

**EL SEGURO DE RIESGOS LABORALES,  
EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO Y LA SUBROGACIÓN**

**ANA ISABEL MEJÍA MAZO  
JUAN CARLOS GÓMEZ CASTAÑO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS  
BOGOTÁ  
2018**



**EL SEGURO DE RIESGOS LABORALES,  
EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO Y LA SUBROGACIÓN**

**ANA ISABEL MEJÍA MAZO  
JUAN CARLOS GÓMEZ CASTAÑO**

**Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en  
Derecho de Seguros**

**Asesora  
PATRICIA JARAMILLO SALGADO  
Magíster en Derecho**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS  
BOGOTÁ  
2018**

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”

# CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>7</b>
<b>1. SISTEMA DE RIESGOS LABORALES</b>	<b>9</b>
1.1. Integrantes del sistema de Riesgos laborales	<b>10</b>
1.1.1. Entidades Administradoras de Riesgos laborales (ARL)	<b>10</b>
1.1.2. Empleadores	<b>10</b>
1.1.3. Trabajadores	<b>11</b>
1.1.4. Estado	<b>11</b>
1.2. Afiliación al sistema	<b>12</b>
1.2.1. Afiliados Obligatorios	<b>12</b>
1.2.1.1. Afiliación obligatoria de trabajadores dependientes	<b>13</b>
1.2.1.2. Afiliación obligatoria de trabajadores independientes	<b>14</b>
1.2.1.3. Afiliación de estudiantes	<b>15</b>
1.2.2. Afiliación voluntaria	<b>16</b>
1.3. Contingencias cubiertas	<b>17</b>

1.3.1. Accidente de trabajo	17
1.3.2. Enfermedad laboral	21
1.4. Coberturas	24
1.4.1. Prestaciones asistenciales	25
1.4.2. Prestaciones económicas	26
<b>2. NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE RIESGOS LABORALES. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRESTACIONES DERIVADAS DE LOS RIESGOS LABORALES</b>	<b>28</b>
2.1. Naturaleza Jurídica del seguro de Riesgos laborales	28
2.1.1. El seguro de Riesgos laborales como un seguro social	31
2.1.1.1. Características de los seguros sociales	32
2.2. Naturaleza jurídica de las prestaciones derivadas de los Riesgos laborales	33
2.2.1. Carácter indemnizatorio de las prestaciones del sistema de Riesgos laborales	33
<b>3. PRINCIPIO INDEMNIZATORIO EN EL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES</b>	<b>43</b>
3.1. Principio indemnizatorio en el sistema de riesgos laborales	43
3.2. La subrogación en el sistema de riesgos laborales	45
3.2.1. Consagración legal	45
3.2.2. Legalidad del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, compilado por el artículo 2.2.4.4.7 del Decreto 1072 de 2015	50

3.2.3. Posición de la Jurisprudencia ante la procedencia de la subrogación en riesgos laborales	53
3.2.4. Propuesta normativa para la subrogación en el sistema de riesgos laborales	56
3.3. Acumulación de indemnizaciones en el sistema de riesgos laborales	59
3.3.1. La reparación integral del daño y el enriquecimiento sin causa en la acumulación de indemnizaciones en riesgos laborales	61
3.3.2. Estado de la doctrina sobre la acumulación de indemnizaciones	63
3.3.2.1. En el derecho comparado	63
3.3.2.2. En el derecho colombiano	65
3.3.3 Desarrollo normativo en Colombia sobre la acumulación de indemnizaciones en riesgos laborales	66
3.3.4. Acumulación de indemnizaciones en el seguro de riesgos laborales	68
3.3.4.1. Acumulación de indemnizaciones cuando el daño es imputable al empleador	69
3.3.3.2. Acumulación de indemnizaciones cuando el daño es imputable	70
<b>4. CONCLUSIONES</b>	<b>73</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>77</b>

## INTRODUCCIÓN

El sistema de riesgos laborales colombiano creado por la Ley 100 de 1993 introduce en la seguridad social el concepto del contrato de seguro desde la concepción más clásica traída del derecho comercial. A través de una compañía de seguros de vida (la ARL), quien explota el ramo de los riesgos laborales, a cambio del pago de una prima (la cotización) asegura unos riesgos específicos (accidente de trabajo y enfermedad laboral) de su asegurado (la empresa o el trabajador independiente).

No obstante, la claridad con la que se desarrolla una actividad aseguradora, el sistema de riesgos laborales se ha visto permeado por las consecuencias de la evolución del derecho de la Seguridad Social y ha desdibujado muchos principios del contrato de seguro, como es el caso de la subrogación y la acumulación de indemnizaciones.

La subrogación, una institución propia de los seguros de daños, y presente excepcionalmente en los seguros de vida, ha sido vetada en su aplicación, por la jurisprudencia en el sistema de Riesgos laborales por el análisis jurídico que se hace desde la rama de la Protección Social y también desde el Derecho Laboral, considerando que las prestaciones otorgadas por las administradoras de riesgos laborales no tienen revisten un carácter indemnizatorio y que además son propias del sistema general de seguridad social. En este sentido, la jurisprudencia no considera viable que la aseguradora tome la posición del empleador para reclamar al causante del daño el pago de los perjuicios en virtud de él causados.

De otro lado, la responsabilidad civil y la seguridad social son sistemas resarcitorios que coexisten y pueden activarse a partir del mismo hecho. Un accidente de tránsito, por ejemplo, puede ser el siniestro para responsabilidad civil, y al mismo tiempo, la



contingencia que conlleva el reconocimiento de prestaciones a cargo de una administradora de riesgos laborales. En este punto surge el debate si es viable a la víctima acumule los pagos de la ARL y del responsable del daño, pues podría comprenderse que se trata de la reparación del mismo perjuicio.

Frente a este tema, existen múltiples posiciones, tanto doctrinales como jurisprudenciales, pues se discute si se trata de prestaciones cuya procedencia es de fuentes diferentes, títulos jurídicos no comparable, contenido indemnizatorio o no, hasta la presencia de una norma que permita la subrogación.

De conformidad con lo anterior, el presente trabajo tiene como objeto de análisis el seguro de riesgos laborales, el principio indemnizatorio y la subrogación. El primer capítulo está dedicado a generalidades del sistema, por lo que se hace un contexto del mismo, identificando integrantes, reglas de afiliación, contingencias y prestaciones que cubre.

Más adelante, hablaremos de la naturaleza jurídica que del seguro de riesgos laborales y el carácter indemnizatorio de las prestaciones previstas para atender las consecuencias derivadas de los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales, determinando si se trata de un seguro de personas y sus beneficios tienen o no vocación de resarcir o compensar los daños.

Luego, determinaremos si en los seguros de riesgos laborales aplica el principio indemnizatorio, propio de los seguros patrimoniales, para analizar la perspectiva actual respecto a la subrogación y la acumulación de indemnizaciones para las prestaciones que reconoce las administradoras de riesgos laborales. Para terminar, las impresiones de todo lo anterior.

## **1. SISTEMA DE RIESGOS LABORALES**

El sistema general de riesgos laborales que se construyó a partir de la Ley 100 de 1993, fue desarrollado en virtud de las facultades por ésta conferida, al Gobierno Nacional a través del Decreto Ley 1295 de 1994 siendo diseñado como un conjunto de actividades, normas y procedimientos tendientes a atender las contingencias derivadas de los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales a los que podían verse expuestos los trabajadores dependientes e independientes afiliados al sistema.

Este desarrollo como un nuevo régimen, alejado de las previsiones de las contingencias laborales que se consagraban con anterioridad, no logró pasar varios de los exámenes de constitucionalidad a los que fue sometido pues, en consideración de la Honorable Corte Constitucional, el Legislador, a través de la Ley 100 de 1993, había otorgado facultades que se limitaban exclusivamente a dictar normas que favorecieran la administración del sistema y no la creación de uno nuevo.

Las decisiones que en ese sentido adoptó la Corte amenazaron la permanencia del sistema mismo ya que fueron declarados inexecutable artículos de tanta trascendencia como aquellos que consagraban la definición de accidente de trabajo, enfermedad laboral y las prestaciones económicas, debiendo acudirse, mientras se expedía la correspondiente ley, a las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad como son las decisiones de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Este impase fue posteriormente superado con la expedición de dos leyes a saber, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012 con las que quedaron saldadas las objeciones por vicios de forma que opacaban la normativa vigente.

A continuación, se presenta los principales elementos del sistema:

## **1.1. Integrantes del sistema de riesgos laborales**

### **1.1.1. Entidades Administradoras de riesgos laborales (ARL)**

Los Decreto Ley 1294 y 1295 de 1994 habilitan a las aseguradoras de vida, a las mutuales y a las cooperativas para asumir la administración de riesgos laborales. Actualmente, las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) están todas constituidas bajo la modalidad de aseguradoras de vida a las que les fue autorizada la operación del ramo de riesgos laborales por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Bajo la normativa actual, las administradoras de riesgos laborales son responsables de la afiliación al sistema, participan en el proceso de cotización junto con los operadores de información y financieros integrando el sistema de pago unificado de aportes PILA, asesoran a los afiliados en materia de prevención de riesgos laborales y son responsables del pago de las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades laborales.

### **1.1.2. Empleadores:**

El sistema fue creado en un principio buscando atender las necesidades de los trabajadores que se encontraban vinculados a través de una relación de subordinación, bien sea por un contrato de trabajo o bajo una relación legal o reglamentaria. Por esta razón, en su desarrollo inicial encontramos muchas normas dirigidas particularmente a los empleadores (públicos y privados).

Entre esas disposiciones se destaca por ejemplo que los empleadores son responsables de la selección de las entidades administradoras (una por cada empleador) y de trasladar a ellas la cotización al sistema.

De igual forma son los responsables directos de la prevención de riesgos laborales, siendo ésta una responsabilidad que no puede ser trasladada a las administradoras de riesgos laborales.

Actualmente, el desarrollo normativo del sistema de riesgos laborales ha procurado la afiliación de nuevos trabajadores, empezando a generarse normas que reglamentan las afiliaciones de aquellas personas cuya actividad productiva está regida por relaciones diferentes a las laborales, es así como se reglamenta la afiliación de estudiantes, trabajadores independientes, agremiaciones y asociaciones, etc.

### **1.1.3. Trabajadores**

Son los beneficiarios del sistema, su protección es el fin último. A ellos se les debe garantizar que las condiciones laborales en las que se van a desarrollar sean óptimas y que llevarán a cabo su tarea con los elementos de protección personal idóneos para evitar accidentes o enfermedades laborales.

Se requiere de ellos el cumplimiento de las normas, reglamentos e instrucciones que en materia de seguridad y salud en el trabajo dispongan sus empleadores y suministrar información clara y veraz sobre su estado de salud.

### **1.1.4. El Estado**

La protección de los riesgos laborales integra la seguridad social del Estado, es una responsabilidad que éste último adquirió ante sus ciudadanos, lo que implica que se trate de un sistema público en el que participan para su administración entidades públicas y privadas.

Siendo un sistema público, el Estado mantiene para él la supervisión, vigilancia y control del mismo, potestades que en principio han sido asignadas de manera especial a los Ministerios de Salud y de Trabajo y a la Superintendencia Financiera.

El Ministerio de Trabajo, a través de la Dirección Nacional de Riesgos Laborales y el Consejo Nacional de Riesgos Laborales es el responsable de la supervisión, vigilancia y fiscalización de la prevención de riesgos profesionales en todas las empresas y de garantizar que las aseguradoras de riesgos laborales cumplan con sus responsabilidades de prevención, atención y pago de prestaciones.

La Superintendencia Financiera de Colombia vigila la suficiencia de las reservas que deben constituir las aseguradoras para garantizar la fortaleza financiera para el pago de prestaciones y el Ministerio de Salud y Protección Social velará porque las instituciones de salud que atiendan a los trabajadores estén debidamente habilitadas para ello.

Es de anotar que no obstante la consagración expresa en las normas de riesgos laborales de la vigilancia de las citadas entidades, esta función es también ejercida por organismos como la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.

## **1.2. Afiliación al sistema**

Los afiliados al sistema de riesgos laborales se clasifican en dos grupos a saber: Afiliados obligatorios y voluntarios.

### **1.2.1 Afiliados Obligatorios:**

Como afiliados obligatorios<sup>1</sup> encontramos a los trabajadores dependientes de empleadores públicos o privados, los estudiantes<sup>2</sup>, las pre cooperativas y cooperativas de trabajo asociado, los jubilados o pensionados que se reincorporen a trabajar, los miembros de asociaciones o agremiaciones cuya labor constituya fuente de ingreso para la entidad, los miembros activos del subsistema de primera respuesta, los trabajadores independientes que tengan vigente un contrato formal de prestación de servicios (comercial, civil o administrativo) cuya duración sea igual o superior a un (1) mes y los trabajadores independientes que desarrollen actividades definidas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo.

#### **1.2.1.1. Afiliación obligatoria de trabajadores dependientes**

La afiliación de los trabajadores dependientes de los sectores públicos y privados está a cargo de los empleadores, son ellos los responsables de seleccionar la ARL y de pagar las cotizaciones al sistema. Su afiliación se realiza con el diligenciamiento del formulario de afiliación en el que deberán registrar la actividad económica que le corresponde. Esa actividad económica determinará la clase de riesgo en que la empresa debe ubicarse y el porcentaje de cotización que el empleador deberá trasladar a la ARL.

Es de anotar que el empleador tiene la facultad de clasificar su empresa en diversas actividades económicas (por centros de trabajo) siempre que las actividades que realicen se encuentren claramente definidas y divididas.

Se debe precisar que la clase de riesgo dependerá del centro de trabajo y no de la actividad que realice cada trabajador, por ello podríamos encontrar, por ejemplo, una

---

<sup>1</sup> Ley 1562 de 2012, artículo 2.

<sup>2</sup> Decreto 055 de 2015.

empresa química, riesgo III en la que se encuentran personal administrativo, que podría ser clase de riesgo I.

#### **1.2.1.2. Afiliación obligatoria de trabajadores independientes**

La afiliación obligatoria de trabajadores independientes se aplica a dos categorías; los trabajadores independientes que desarrollan actividades catalogadas como de alto riesgo por el Gobierno Nacional<sup>3</sup> y los trabajadores independientes que cuenten con un contrato formal (escrito) de prestación de servicios, con duración superior a un (1) mes.

Esta afiliación tiene las siguientes características:

La selección de la ARL es responsabilidad de los trabajadores independientes, una por cada trabajador, sin consideración del número de contratos de prestación de servicios que tenga vigente. Si el independiente tiene simultáneamente un contrato de trabajo y uno o varios contratos de prestación de servicios, la ARL será aquella que fue definida por la relación laboral.

El trámite de afiliación será realizado por el contratante, quien a su vez se encargará de reportar a la ARL las novedades que se presenten durante la relación contractual, por ejemplo, incapacidades, terminaciones anticipadas del contrato, entre otras.

La responsabilidad de la cotización varía dependiendo del independiente que se trate, la cotización de los trabajadores independientes que desarrollan actividades de alto riesgo es responsabilidad del contratante y la cotización del independiente con contrato formal será descontada por el contratante de los honorarios que pacte con el contratista.

---

<sup>3</sup> Decreto ley 1295 de 1994, artículo 26, Decreto 1771 de 1994, artículo 13, Decreto 723 de 2013, artículo 2, parágrafo 3, Compilados en el Decreto 1072 de 2015.

La definición de la clase de riesgo por la que deberá hacerse la cotización será aquella más alta entre la que le corresponde al centro de trabajo donde desarrolla la labor y aquella que sea propia de la labor misma.

En cuanto a las actividades de promoción y prevención, los trabajadores independientes son los principales responsables, no obstante, las entidades contratantes deberán integrarlos a sus sistemas de seguridad y salud en el trabajo.

Adicionalmente, el Decreto 723 de 2013, estableció para los independientes la obligación especial de practicarse un examen pre ocupacional que será requisito para la afiliación y que deberá renovarse cada tres (3) años. Este examen será válido para todos los contratos siempre y cuando la evaluación que se haya realizado corresponda a la aptitud para desarrollar actividades en el riesgo ocupacional más alto. Es de anotar que, si la persona pierde la calidad de trabajador independiente por un período igual o superior a seis (6) meses, para reiniciar su labor deberá realizarse de nuevo el examen así no hayan transcurrido los tres (3) años.

#### **1.2.1.3. Afiliación de estudiantes**

La afiliación obligatoria de estudiantes fue regulada por los decretos 055 y 472 de 2015 (compilados en el Decreto 1072 de 2015) definiendo que aplica para los estudiantes de instituciones educativas públicas o privadas que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones:

- Que deban ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingreso para la institución donde realizan sus estudios e involucren un riesgo ocupacional.



- Que deban realizar prácticas o actividades como requisito para culminar sus estudios u obtener un título o certificado de técnico laboral.

La responsabilidad de la afiliación y pago varía de acuerdo con la clase de institución a la que se refiere, en algunos casos los estudiantes quedarán afiliados a la ARL de la institución educativa, en otros a la ARL de la entidad a la que presten los servicios. Lo mismo ocurre para el pago de la cotización.

En todo caso, el responsable de la afiliación deberá realizar los trámites administrativos de pago de aportes y de reporte de novedades que se generen durante la prestación del servicio.

### **1.2.2. Afiliación voluntaria**

La afiliación voluntaria está consagrada en el sistema general de riesgos laborales para los trabajadores independientes informales, es decir, aquellos que no cumplen los requisitos para ser considerados afiliados obligatorios, a saber, aquellos que no cuentan con contratos formales (escritos) de prestación de servicios superiores a un (1) mes o que no realizan actividades consideradas como de alto riesgo.

La afiliación de independientes al sistema puede realizarse de dos formas, a través de agremiaciones y/o asociaciones<sup>4</sup> avaladas para tal efecto por el Gobierno Nacional o a través de la afiliación directa<sup>5</sup>.

La afiliación se realiza a través del diligenciamiento del formulario de afiliación y en él deberá seleccionar la clase de riesgo que le corresponda al oficio que desempeña de

---

<sup>4</sup> Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.4.2.5.3

<sup>5</sup> Decreto 1563 de 2016 que adiciona el Decreto 1072 de 2015

conformidad con la tabla de ocupaciones y oficios más representativos que se encuentra consagrada en el artículo 2.2.4.2.5.9 del Decreto 1072 de 2015.

De acuerdo con esa selección se definirá la cotización que le corresponderá la cual deberá ser asumida por el trabajador independiente voluntario. De la misma forma, será él quien deberá procurarse una adecuada prevención de sus riesgos ocupacionales.

### **1.3. Contingencias cubiertas**

El sistema general de riesgos laborales fue diseñado para atender las consecuencias que se deriven de los accidentes y/o las enfermedades laborales.

En este punto debe anotarse como se hizo al inicio del presente capítulo, que estos conceptos han pasado por varios exámenes de constitucionalidad y han revestido en Colombia las definiciones de varias normas, entre las que se encuentran, el Decreto Ley 1295 de 1994, la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y la actual Ley 1562 de 2012, que en sus artículos 3 y 4.

#### **1.3.1. Accidente de trabajo:**

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, se considera accidente de trabajo:

*“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo<sup>6</sup>, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.*

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (3 de junio de 1999), Radicado 35121 [M. P. Luis Javier Osorio López]. (...) Como lo ha sostenido la Sala en innumerables oportunidades, del contenido de esta definición se extrae que debe existir un nexo de causalidad entre el percance repentino generador del daño y la prestación del servicio bajo subordinación, bien sea por causa del trabajo o con ocasión de éste, donde la norma no exige que esa relación sea

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

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

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

*De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión”.<sup>7</sup>*

De la definición de accidente de trabajo se destaca que el mismo puede presentarse bajo dos supuestos; por causa o con ocasión del trabajo, lo anterior implica que no sólo cuentan con cobertura los eventos que se presenten en actividades que tengan relación directa con la labor desempeñada, sino que se admiten como de origen laboral aquellos accidentes que tengan lugar con ocasión de la actividad laboral, de ahí que se consagren

---

*directa, en virtud de que puede estar presente en forma indirecta o mediata con el oficio o labor desempeñada; y por consiguiente el “hecho dañoso” debe enmarcarse dentro de la noción de accidente de trabajo, guardando relación directa o indirecta, con el trabajo, con la ejecución de una orden del empleador o en desarrollo de una labor bajo su autoridad.*

*(...) “el término “trabajo” que trae la disposición legal de marras, “debe entenderse en un sentido humano y progresista, con total amplitud y flexibilidad, debido a que no se debe circunscribir exclusivamente a la actividad o tarea laboral desplegada por la persona”, puesto que “es claro que no sólo se refiere a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del operario”, según se dejó sentado en la sentencia del 29 de agosto de 2005 radicado 23202”*

<sup>7</sup> Corte Constitucional (16 de julio de 2014) Sentencia C-509-14 [M. P. Mauricio González Cuervo].

en la definición como objeto de cobertura los siniestros que se presenten bajo la ejecución de órdenes del empleador, los que se presenten en actividades relacionadas con el trabajo así ocurran fuera del horario y lugar de trabajo y los que se presenten durante permisos sindicales.

En cuanto al accidente que se produce durante el traslado de los trabajadores de su casa al sitio de trabajo, debe anotarse que éstos pueden considerarse de origen laboral cuando el transporte lo suministre el empleador. Este supuesto ha sido entendido por la Honorable Corte Constitucional<sup>8</sup> como la cobertura que se otorga a los accidentes que ocurran cuando el medio de transporte es suministrado por el empleador.

Para estos casos, entiende la Corte que las obligaciones laborales no le imponen al empleador la responsabilidad de garantizar el traslado de los trabajadores al sitio de trabajo por lo que, de tener dicha intención, el empleador extiende su responsabilidad sobre el medio de transporte, debiendo velar incluso por las condiciones mecánicas y de prevención de riesgos sobre el mismo.

En materia de derecho comparado puede afirmarse que, en su gran mayoría, los países declaran como accidente de trabajo eventos con características similares a las definidas por el derecho colombiano.

A título de ejemplo citamos la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones que establece en su artículo 1º, literal n:

*“Accidente de trabajo: Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional (12 de junio de 2002) Sentencia C-453 de 2002 [M. P. Alvaro Tafur Galvis].

*o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa.”*

En Chile, se define el accidente de trabajo como *“toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.*

*Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo, y aquéllos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores.”<sup>9</sup>*

A su turno, Argentina consagra la contingencia de accidente de trabajo como *“todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo.”<sup>10</sup>*

En la Unión Europea la reglamentación<sup>11</sup> sobre el asunto es propia de cada Estado miembro, pero se encuentran características similares tales como:

- La lesión debe ser causar una alteración de la salud o de la integridad psicofísica del accidentado que le incapacite para el trabajo, exija tratamiento asistencial o

---

<sup>9</sup> Ley 16.744 de 1968

<sup>10</sup> Ley 24.557 de 1995

<sup>11</sup> Directiva Marco 89-391. Comunidad Económica Europea

cause una pérdida de un ingreso para los sobrevivientes de quien fallezca por un evento laboral.

- La causa del accidente debe ser violenta, repentina e imprevista, aunque no se exige que esté fuera de lo usual; de hecho, puede ser objeto de indemnización el accidente producido por el esfuerzo habitual requerido por el trabajo.
- Debe existir una relación entre la causa del accidente y el trabajo realizado.

En este punto debe anotarse que, a diferencia de la legislación colombiana, las legislaciones europeas asumen generalmente la presunción de origen laboral del accidente que se produce en el lugar de trabajo o en el lugar de la prestación; dentro de la jornada de trabajo normal o extraordinaria.

### **1.3.2. Enfermedad Laboral**

El artículo 4 de la citada Ley 1562 de 2012 consagra la enfermedad laboral como:

*“Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.”*

En la definición de enfermedad laboral, el legislador restringe el ámbito de cobertura a aquellos eventos que se presenten en virtud de una relación directa (causalidad adecuada) con el trabajo o con el medio laboral en el que deben desarrollarse las actividades productivas. En este caso, no encontramos entonces la posibilidad de cobertura de enfermedades con “ocasión del trabajo” como si lo presentaba la definición de accidente.

Se trata de un concepto que se concreta aún más a la relación causa efecto entre el trabajo y la enfermedad.

Ahora, es importante también decir, que si bien la norma dispuso la obligación de actualizar cada tres años el listado de enfermedades laborales, el Gobierno no ha cumplido cabalmente con su tarea, el último decreto que regula el tema es el 1477 de 2014 en él se adopta una lista “mixta de enfermedades laborales” es decir, se definen patologías que su sólo diagnóstico las convierte en eventos laborales, otras cuyo diagnóstico requiere que se acompañe prueba de la relación directa con la ocupación para admitir su calificación y además permite que cualquier otra enfermedad, no listada, tenga cobertura si se demuestra la relación de causalidad entre ella y la labor desarrollada o el ambiente de trabajo.

En cuanto al derecho comparado encontramos:

La Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, artículo 1, literal m establece:

*“Enfermedad profesional: Una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral.”*

Chile por su parte, consagra la enfermedad profesional como la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte.<sup>12</sup>

Argentina establece que será enfermedad profesional “*aquella que se encuentra incluida en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo. Serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo.*”<sup>13</sup>

En la Unión Europea, el reconocimiento de la enfermedad laboral se dio mucho después de la consagración del accidente de trabajo. Al igual que en la legislación colombiana, los países miembros han optado por la creación de listas de enfermedades que por traer su causa en el medio laboral se pueden considerar como profesionales.

Así entonces, los países de la Comunidad Económica Europea cuentan con una lista mínima de referencia de enfermedades laborales pudiendo los países miembros extenderla para hacerla más favorable, protegiendo de este modo a trabajadores que fijan su residencia o lugar de trabajo indistintamente en alguno de los países de la Unión Europea.

Este régimen de listas es recomendado por los Convenios 18 y 42 (1925 y 1934) de la OIT.

---

<sup>12</sup> Ley 16.744 de 1968

<sup>13</sup> Ley 24.557 del 1995



Previas las consideraciones anteriores tenemos entonces que las contingencias cubiertas por el sistema de riesgos laborales se destacan las siguientes características:

- Son eventos que no pueden ser planeados por el empleador, descartándose en principio eventos como las autolesiones o automutilaciones.
- La ocurrencia del accidente o de la enfermedad debe provocar en el trabajador una perturbación orgánica, funcional o psiquiátrica. Los eventos que no alteran la salud del trabajador son considerados incidentes laborales.
- Debe existir una relación directa entre el trabajo y el accidente o la enfermedad.
- La cobertura no se limita a eventos que ocurran en el lugar o durante el horario de trabajo, ella se extiende a todas las actividades que se desarrollen en virtud de una relación laboral o contractual.
- Para el caso de las enfermedades laborales se destaca que Colombia adopta un esquema mixto de clasificación de las mismas<sup>14</sup>, es decir, en la tabla de enfermedades laborales se encuentran definidas unas patologías que por el sólo hecho de su diagnóstico deben calificarse como laborales y otras en las que dependerá de la prueba de la relación de causalidad entre el factor de riesgo y la enfermedad para poder ser definidas como tal.

#### **1.4. Coberturas**

---

<sup>14</sup> Decreto 1747 de 2014.

Ocurrido el accidente y diagnosticada la enfermedad y habiendo sido clasificados como riesgo laboral, el sistema prevé dos grandes grupos de prestaciones a saber, prestaciones asistenciales y económicas.

#### **1.4.1. Prestaciones asistenciales<sup>15</sup>:**

En el sistema general de riesgos laborales, las prestaciones asistenciales comprenden todo tratamiento de salud que el trabajador accidentado o enfermo requiera para reestablecer su capacidad laboral.

Entre las prestaciones asistenciales se encuentran:

- Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.
- Servicios de hospitalización.
- Servicio odontológico.
- Suministro de medicamentos.
- Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.
- Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda.
- Rehabilitaciones física y profesional.
- Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de los servicios de salud.

En este punto es importante anotar que las prestaciones asistenciales del sistema general de riesgos laborales están limitadas a la tecnología disponible en el país.

---

<sup>15</sup> Decreto Ley 1295 de 1994, artículos 5 y 6.

#### **1.4.2. Prestaciones económicas<sup>16</sup>:**

Se constituyen por pagos en dinero que se reconocen a los trabajadores o a sus beneficiarios con la finalidad de resarcir las pérdidas económicas que generan los accidentes de trabajo o las enfermedades laborales.

Las prestaciones económicas que reconoce el sistema son las siguientes:

- Incapacidad temporal: subsidio económico que se paga al trabajador desde el mismo día del accidente hasta su recuperación o la declaratoria de invalidez y que equivale al 100% de su ingreso base de liquidación.
- Incapacidad Permanente Parcial: indemnización en modalidad de pago único que se reconoce al trabajador cuya pérdida de capacidad laboral sea superior al 5% e inferior al 50% de su capacidad laboral.
- Pensión de invalidez: indemnización que se otorga de manera periódica (mensual) a los trabajadores que tienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y que equivale al 60% de su ingreso base de liquidación, si la pérdida de capacidad laboral se encuentra entre el 50% y el 66% y de un 75% de su ingreso base de liquidación, si la pérdida es superior al 66%.
- Hay una prestación adicional para las personas que requieren de un tercero para realizar las actividades de la vida cotidiana que se otorga sobre el 75% del valor de la pensión y que equivale a un 15% adicional. Esta prestación es conocida por la doctrina como pago por gran invalidez.

---

<sup>16</sup> Ley 776 de 2002, artículos 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 16.

- Pensión de sobrevivientes: se trata de un pago periódico que se reconoce a los beneficiarios de un trabajador que fallece por un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y corresponde al 75% del ingreso base de liquidación si fallece un trabajador o el equivalente al 100% de la pensión si se trata de una sustitución por sobrevivencia, en este caso se excluye el pago por gran invalidez.
- Auxilio funerario: constituido por el pago de los gastos funerarios de un trabajador que fallece como consecuencia de un riesgo laboral o del fallecimiento de un inválido por riesgo laboral. El valor se reconoce a la persona que demuestre haber sufragado los gastos en cuantía no inferior a 5 salarios mínimos ni superior a 10.

La discusión que se presenta en este punto y que aplicará para el trabajo a desarrollar en este escrito, es si éstas prestaciones tienen o no carácter indemnizatorio.

## **2. NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE RIESGOS LABORALES Y DE SUS PRESTACIONES**

### **2.1. Naturaleza jurídica del seguro de riesgos laborales.**

Si bien, la cobertura de los riesgos laborales a través de entidades administradoras tiene su origen en el traslado que hacen a éstas los empleadores, de la responsabilidad de compensar a los trabajadores por los perjuicios que sufran en virtud de eventos de origen laboral, a saber, accidentes de trabajo y enfermedades laborales, es necesario precisar que el sistema fue diseñado como un seguro<sup>17</sup> al cual no sólo le aplican las normas propias del Código de Comercio, sino que se rige en especial por las normas de la seguridad social.

Esta teoría ampliamente aceptada plantea que, en la cobertura de los riesgos laborales, pueden identificarse los elementos esenciales del contrato de seguro, entre los que anotamos las partes, que en el contrato están plenamente identificadas, las administradoras de riesgos laborales en su calidad de aseguradoras de vida autorizadas

---

<sup>17</sup> Sentencia Corte Constitucional C- 453 del 12 de junio de 2002, Magistrado Ponente Alvaro Taffur Gálvis

“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 los 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.

En ese orden de ideas las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, bajo un esquema de aseguramiento, en el que las cotizaciones o primas, que el empleador entrega al sistema por cada uno de los trabajadores afiliados, generan una mutualidad o fondo común, con el cual se financian las prestaciones anotadas, deben ocuparse de brindar a los trabajadores la prestación de los servicios de salud que requieran, así como asumir el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 –incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario, al tiempo que deben realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales, y promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial.”

para operar el ramo de riesgos laborales, como asegurado está el empleador o el trabajador independiente quien verá protegido su patrimonio en caso de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y, como beneficiarios, los trabajadores dependientes y los independientes afiliados obligatorios. Como asegurados beneficiarios, los trabajadores independientes, afiliados voluntarios y los beneficiarios de ley en caso de pensión de sobrevivientes (directa o por sustitución de una pensión de invalidez).

Es de anotar que el seguro tiene también beneficiarios indeterminados en el caso del auxilio funerario pues el derecho se asigna a quien demuestre haber sufragado los gastos fúnebres.

Situación similar ocurre con los elementos propios del contrato de seguro, identificando como riesgo asegurable, el riesgo propio de la actividad productiva; el interés asegurable, se encuentra en cabeza de los empleadores y se identifica con la protección del patrimonio que puede verse afectado en virtud de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y con la protección de la integridad de los trabajadores, la prima está constituida por las cotizaciones, actualmente tarifadas según la clase de riesgo, y la obligación condicional del asegurador se identifica con el pago oportuno de las prestaciones asistenciales y económicas previstas en el sistema de riesgos laborales, además de los servicios en prevención.

Es de anotar que estaríamos ante un seguro colectivo y obligatorio, en cuanto el empleador queda obligado a afiliar a todos los trabajadores a la entidad administradora seleccionada y, atendiendo a los criterios del artículo 94 de la Ley 45 de 1990 y de conformidad con el Decreto Ley 1295 de 1994, el cual impone a los empleadores y trabajadores independientes la obligación de efectuar aportes para amparar los riesgos a los que se exponen sus trabajadores ( o el mismo trabajador independiente) en razón del riesgo laboral.

Para el caso de las ARL, ellas tienen el deber de asumir las afiliaciones, sin que les sea viable la selección del riesgo.

Cabe resaltar, que el sistema se encuentre siendo atendido por una administradora de riesgos laborales, bajo su naturaleza de compañía aseguradora, no significa que el régimen jurídico aplicable sea exclusivamente el del contrato de seguro, pues esta cobertura se ha enmarcado por la doctrina en la categoría de los seguros sociales,<sup>18</sup> lo que implica que las ARL están obligadas por las normas de riesgos laborales en cuanto a la afiliación, atención e indemnización.

La siguiente cuestión a dilucidar es que clase de seguro se configura con esta protección, encontrándonos con discusiones trascendentales donde un sector de la doctrina lo analiza como un seguro de accidentes personales y otro lo enmarca como un seguro patrimonial, particularmente un seguro de responsabilidad civil.

Quienes defienden la teoría del seguro de personas, evalúan su naturaleza desde la óptica de los trabajadores, argumentando que la cobertura establecida en el sistema general de riesgos laborales propende por la protección de los riesgos que pueden afectar la salud y la existencia de las personas.

La posición que ubica el seguro de riesgos laborales en los seguros patrimoniales, teoría con la que nos identificamos, considera que la protección se deriva del traslado que, en virtud de la ley, hace el empleador a las administradoras de riesgos laborales de la responsabilidad de atender con su patrimonio, las prestaciones en salud y la compensación económica requerida por los trabajadores que se vieren afectados por un riesgo laboral.

---

<sup>18</sup> Concepto 1998067193-2 del 17 de marzo de 2017, Superintendencia Financiera de Colombia

En nuestra opinión, el empleador afilia a los trabajadores al sistema general de riesgos laborales buscando que la aseguradora lo asesore en la administración del riesgo propio de su actividad productiva y que, a su vez, responda por las indemnizaciones a la que está obligado por ley cuando, por el azar o por una falla en las medidas de prevención, acaece un riesgo laboral.

En ese sentido, lo que pretende el empleador es proteger la afectación de su patrimonio en caso de un riesgo ocupacional. Tan es así que a diferencia de los demás seguros sociales propios del sistema (salud, pensiones y desempleo), en riesgos laborales la prima está a cargo exclusivo del empleador.

### **2.1.1. El seguro de riesgos laborales como un seguro social**

El desarrollo normativo y jurisprudencial que se ha derivado del sistema de seguridad social establecido por la Ley 100 de 1993, ha generado en la doctrina la tendencia a denominar los seguros a través de los cuales se amparan los riesgos de la comunidad cuya protección se encuentra enmarcada en los cometidos estatales como seguros de carácter social<sup>19</sup>. Así las cosas, entre estos seguros se destacan, el de enfermedad y maternidad por riesgo común, el seguro que incluye la protección de invalidez, vejez y muerte y el seguro de paro o de desempleo que ampara la interrupción de la relación laboral.

En este orden de ideas la teoría que se ha construido entiende los seguros sociales como el mecanismo técnico, económico y jurídico que sin selección de riesgo y a través de los aportes realizados por los trabajadores, empleadores y Estado propende por amparar, dentro de sus posibilidades financieras, la obligación de procurar al ciudadano, como factor de armonía colectiva, una vida fisiológica y económicamente normal.

---

<sup>19</sup> *Ibíd.* p. 1



Estos seguros **reparan o indemnizan** parcial o totalmente el daño físico o económico producido por el azar o el fallo de las políticas de prevención que se hayan podido desarrollar en pro de los asegurados.

#### **2.1.1.1. Características de los seguros sociales**

La doctrina resalta de los seguros sociales las siguientes características:

- Es un servicio público en razón de los altos intereses sociales a él vinculados y por el carácter de las necesidades a satisfacer.
- Pese a ser un servicio público, crea un vínculo contractual entre la entidad que lo administra y el asegurado.
- Es obligatorio, su existencia y vinculación con él es impuesta por el Estado.
- Suele financiarse con una cotización compartida entre empleadores, trabajadores y Estado.
- Esta proscrita la selección del riesgo.
- Todos los asegurados tienen derecho a disfrutar sus beneficios.
- Las prestaciones pueden darse, en dinero, en especie o en servicios.

Para el caso de los riesgos laborales, el seguro social garantiza al trabajador, que las contingencias que se deriven de la exposición a un riesgo creado por el empleador, bien

sea una pérdida, insuficiencia o disminución real de su capacidad laboral, sean compensadas.

Este sustento se compadece con la naturaleza indemnizatoria que el legislador ha otorgado a las prestaciones que reconoce el sistema, lo que nos llevará a su vez a contemplar la procedencia de la institución de la subrogación.

## **2.2. Naturaleza jurídica de las prestaciones derivadas de los riesgos laborales**

### **2.2.1. Carácter indemnizatorio de las prestaciones del sistema de riesgos laborales**

Para establecer si las prestaciones que reconoce el sistema de riesgos laborales a sus afiliados tienen o no carácter indemnizatorio y en virtud de tal naturaleza, aplicar al seguro de riesgos laborales las consecuencias tan propias de los seguros patrimoniales como la subrogación es necesario acudir a la historia misma de las relaciones laborales.

Puede afirmarse que las relaciones laborales como las conocemos hoy en día tienen origen en la revolución industrial, donde el progreso tecnológico y la introducción de las máquinas trajeron consigo una mayor especialización del trabajador. Este desarrollo industrial concentrado en fábricas conllevó condiciones de trabajo inseguras y un problema sanitario en virtud del hacinamiento humano.

A la par del progreso industrial se fortalecieron las ideas liberales, sometiendo las relaciones de trabajo a las leyes de la oferta y la demanda, predominando la libertad contractual y la imposición a las relaciones de trabajo, de las disposiciones que regían los contratos civiles de arrendamiento de servicios, donde cada una de las partes procuraba su beneficio personal.

En esta instancia, las consecuencias de los riesgos derivados del trabajo debían ser soportados y asumidos por quienes los sufrían, es decir por los trabajadores. La responsabilidad del empresario se limitaba al ámbito de la responsabilidad civil por culpa.

Más tarde, como consecuencia de las difíciles condiciones de trabajo, después de la primera guerra mundial, se empieza a plantear en Alemania (Otto Von Bismarck) la necesidad de la intervención del Estado en las relaciones de trabajo, por lo que empiezan a desarrollarse sistemas de seguros sociales, abriéndose la posibilidad de reparar los daños por accidentes de trabajo e indemnizar a los trabajadores siniestrados, surgiendo las teorías de la responsabilidad del empresario, los seguros sociales obligatorios y los riesgos laborales.

La primera disposición legal que instaura la indemnización por accidente de trabajo fue la Ley alemana de 1894, a través de la técnica del Seguro Social, continuando con la Ley inglesa de 1897, a través de la cual se regula la responsabilidad individual del empleador. Siguen en su orden las leyes francesa y danesa de 1898, la belga y rusa de 1903 y la ley suiza de 1904.

Todas estas leyes predicán **la responsabilidad sin culpa a cargo del empleador y una indemnización tarifada por esta responsabilidad.**

Con posterioridad, la responsabilidad individual del empleador, es trasladada a una garantía soportada por corporaciones profesionales que administraban un seguro social obligatorio en el que no se tenía en consideración la responsabilidad del empleador<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Italia (1904) Noruega (1915), Suecia (1916), Islandia (1917), Dinamarca (1920) Luxemburgo (1925) y en Francia (1946).

La responsabilidad en materia de riesgos profesionales evoluciona de este modo desde el sistema de responsabilidad general por culpa, que se percibe insuficiente para solventar las nuevas situaciones que se producen en el terreno laboral como consecuencia del desarrollo industrial, hasta la responsabilidad objetiva que persigue en principio la cobertura de un riesgo a través del seguro.

La evolución citada entonces, empieza a reconocer una **responsabilidad objetiva del empresario según la cual él responde sea o no culpable del infortunio laboral** por el solo hecho de ser responsable del riesgo. Esta responsabilidad es conocida como la teoría del riesgo creado.

Estas teorías entran al ámbito jurídico como revolucionarias de los sistemas de responsabilidad civil por daños, ofreciendo la institución del seguro mercantil para atender la nueva responsabilidad objetiva de los empresarios por los accidentes de trabajo.

El desarrollo en Colombia no dista de lo vivido en Europa, en un principio las relaciones de trabajo estuvieron regidas por el contrato de arrendamiento de servicios, pasando luego a una relación laboral donde el empleador en nada respondía por los accidentes ocurridos en el trabajo. Esto fue así hasta 1915, año en que se promulgó la Ley 57, primera norma que reguló la atención de los accidentes de trabajo, esta disposición estableció que **el patrono era el responsable de los accidentes de trabajo ocurridos a sus operarios en ejercicio de su profesión, esto mientras podía implementarse un sistema de seguro** que acompañara las contingencias donde los beneficiarios serían los obreros.

Posteriormente, la Ley 90 de 1946, crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS), establece el seguro social obligatorio para los trabajadores del sector privado. Esta norma fue desarrollada por el Decreto 3170 a través del cual el Instituto Colombiano

de Seguro Social asume y establece el reglamento de seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El sistema permaneció de esa manera desde la mitad del siglo XX, con la consagración de los riesgos laborales en el Código Sustantivo de Trabajo (Decreto 2663 de 1950) hasta la Constitución de 1991, siendo el Seguro de Riesgos Profesionales expedido exclusivamente por el Estado, en monopolio a través del Instituto Colombiano de Seguros Sociales para los trabajadores del sector privado y la Caja Nacional de Previsión para los del sector público.

Adicional a lo anterior, el empleador podría contratar con una entidad aseguradora los riesgos profesionales como mínimo con las mismas coberturas del Seguro Social<sup>21</sup>.

A partir de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994 se crea el Sistema General de riesgos laborales, como lo conocemos ahora, administrado por las administradoras de riesgos laborales públicas o privadas.

Toda esta introducción nos permite concluir que, en todo momento, en la historia de la cobertura por riesgos laborales, el objeto del seguro ha sido acompañar a los empleadores en su responsabilidad de atender y compensar a los trabajadores ante la efectiva consolidación del riesgo, responsabilidad que se origina así el daño tenga origen o no en una conducta culposa o dolosa del empleador, del trabajador mismo o de un tercero. Esta condición nos deja ante una manifestación clara del principio indemnizatorio.

---

<sup>21</sup> Código Sustantivo del Trabajo, artículo 219 El {empleador} puede asegurar, íntegramente a su cargo, en una compañía de seguros, los riesgos por accidentes de trabajo y enfermedad profesional de sus trabajadores; pero en todo caso, el {empleador} es quien debe al trabajador o a sus beneficiarios las prestaciones que en este Capítulo se establecen.

Es entonces nuestra postura que, teniendo clara la historia, la cobertura del sistema es creada buscando que el empleador, bien sea de manera directa, o a través de una aseguradora, proteja la salud y la capacidad económica de los trabajadores. Esta protección tiene una finalidad evidentemente indemnizatoria, pudiéndose entonces aplicar las instituciones y consecuencias propuestas para los seguros de daños.

Jurisprudencialmente, la postura sobre el carácter indemnizatorio de las prestaciones del sistema de riesgos laborales es firme en relación con las prestaciones asistenciales, no obstante, en cuanto a las prestaciones económicas, la posición se mantiene a excepción de la pensión de sobrevivientes. Veamos:

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Julio de 2012, se señaló:

*“Tal ha sido el enfoque adoptado en ciertas ocasiones por la jurisprudencia nacional, como en el fallo proferido por esta Sala el 3 de septiembre de 1991, en el que se rechazó la acumulación de prestaciones en favor de una persona que sufrió lesiones en un accidente de tránsito, **por considerar que la asistencia médica y el pago de una incapacidad laboral que recibió del empleador en razón de esas lesiones, tenían carácter indemnizatorio y conferían al patrono la facultad de subrogarse en los derechos del trabajador frente al tercero responsable.** En esa sentencia se expresó:*

*(...) Por lo tanto, como quiera que estos beneficios laborales, si bien tienen una fuente inmediata distinta (la relación laboral) y una clasificación diferente como de prestaciones no económicas (v. gr. de asistencia de personas, auxilios médicos, farmacéuticos, hospitalaria, quirúrgica, etc.) y económica (v. gr. auxilios monetarios salariales, indemnizaciones individuales, etc.), que tienen su causa y finalidad en la protección social del trabajo a cargo del empleador para con el trabajador; **no es menos cierto que se trata de prestaciones funcionalmente indemnizatorias,***

**de reparación inmediata** que se le impone (por la utilidad que deriva de la labor) y cumple este tercero con, entre otras, las siguientes consecuencias: de una parte, que la víctima no puede acumular al cumplimiento de estas prestaciones laborales auténticamente indemnizatorias y el derecho a pedir al tercero victimario indemnización por el mismo concepto (v. gr. gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios, etc.) sino los no satisfechos (v. gr. partes salariales no recibidas, aumentos, etc.); y, de la otra, que la entidad empleadora canceladora goza del derecho de repetición contra el victimario por el valor de las prestaciones laborales cumplidas. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de que en forma inequívoca se trate de un cumplimiento a título de donación y no indemnizatorio, caso en el cual el derecho a la indemnización queda intacto contra el tercero (...).

**En ese orden, es evidente que cuando se trata de prestaciones derivadas del sistema de riesgos profesionales, tales como los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios, que tienen carácter indemnizatorio, un pago doble de los mismos resulta inadmisibles dado que lo contrario repudiaría al estricto sentido de la equidad”.**<sup>22</sup>

La misma Corporación en enero de 2015, puntualizó:

**“Ante todo y a este propósito, es indispensable definir si la pensión de sobrevivientes tiene carácter indemnizatorio, por ser ése el supuesto en el que se asienta la subrogación. En tal orden de ideas, para la Corte es claro que la indicada prestación social de carácter económico, no tiene aquella connotación, como se deduce de considerar que, cual lo afirma la Sala Laboral de esta Corporación, ella**

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (3 de septiembre de 1991). Sentencia Número 198 [M. P. Ariel Salazar Ramírez]

*'...cubre el riesgo de la muerte del asegurado bien sea trabajador activo o pensionado, en beneficio fundamentalmente de los integrantes de la familia de este (Acuerdo 049 de 1990, art. 27) pues es de presumir que ellos se verán privados del ingreso que les permitía mantener un determinado nivel de vida, al paso que la pensión de vejez cubre el riesgo generado por la presunta pérdida de la capacidad de trabajo en razón de la edad y permite al asegurado dejar de trabajar sin perder del todo su ingreso. (...).De otra parte, la pensión de sobrevivientes en modo alguno es gratuita, sino al contrario, solo surge previo el pago más o menos prolongado de cotizaciones (Acuerdo 049 de 1990, art. 25) que se cancelan obligatoriamente y con independencia de si el cónyuge que pueda llegar a ser beneficiario labore a su vez y cotice igualmente con el propósito de obtener protección frente a sus propios riesgos. Es notorio, por tanto, que este enfoque descarta también abiertamente la postura censurada del fallador, (que afirma la incompatibilidad entre la pensión de sobrevivientes y la de vejez, anota ahora la Corte) pues de admitirse ésta, se perdería sin contraprestación ninguna y pese a acontecer la contingencia protegida, el valor, en todo caso importante, de la cotización descontada de la remuneración de un asalariado, así como también del respectivo aporte patronal, contrariándose de paso el principio de eficiencia que corresponde al servicio público de la seguridad social.'* (subrayas fuera del texto. Sentencia de 24 de enero de 1995).

**Como inferencia lógica de la ausencia de la función indemnizatoria del daño, resultante de la pérdida de la vida en la pensión de sobrevivientes, no hay posibilidad jurídica de que el pago que por ese concepto hace la seguridad social, dé lugar a la subrogación por la cual se averigua, lo que permite entender que el fallador desacertó cuando estimó que la pensión era de naturaleza indemnizatoria, y por ello aseveró, equivocadamente, la imposibilidad de la acumulación con la indemnización a cargo del directo causante del**



**hecho dañoso, cuando hizo la estimación del lucro cesante -las líneas no son originales- (CSJ SC 12 de mayo de 2000, rad. No. 5260).**

Y continúa citando, Sentencia Corte Suprema de Justicia, (9 de julio, rad., 11001-3103-006-2002-00101-01).

**Resulta claro, entonces, que el pago de una pensión de sobreviviente se calcula sobre los presupuestos del propio sistema y no atiende a la verificación de un daño, ni al monto del mismo, ni a la imputación de responsabilidad civil a un tercero, ni tiene por finalidad compensar la ayuda económica que se dejó de recibir de manos del difunto. Todo lo cual indica, sin ambages de ninguna especie, que al no tener esa prestación relación alguna con los perjuicios que han de ser resarcidos, mal podría significar una fuente de ganancias o enriquecimiento sin causa”.**<sup>23</sup>

Teniendo claras las posiciones citadas y con el mayor respeto de la Honorable Corte Suprema de Justicia, nos permitimos disentir de los argumentos dirigidos a la pensión de sobrevivientes (que podrían por los razonamientos planteados aplicarse a las demás prestaciones del sistema), según los cuales ésta y en general, las prerrogativas del sistema de riesgos laborales no tienen un carácter indemnizatorio por los siguientes argumentos:

Es claro que la creación de las administradoras de riesgos laborales se dio con el fin de que el empleador trasladara a ellas, la responsabilidad que le asiste de indemnizar a los trabajadores que sufran siniestro laboral. Tan diáfano es que se trata de una responsabilidad trasladada, que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema

---

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (14 de enero de 2015). Sentencia Radicado 68001-31-03-005-2007-00144-01 [M. P. Margarita Cabello Blanco].

de riesgos laborales continuará siendo responsable de los perjuicios que ocurran en virtud de un infortunio laboral frente al trabajador y sus familias.

A su vez es evidente el carácter indemnizatorio de las prestaciones que se reconocen, si bien tarifadas, que todas se otorgan en consideración y en proporción al daño sufrido así:

Las prestaciones asistenciales: son el ejemplo claro del reconocimiento de un daño emergente. Es un pago evidente de un perjuicio patrimonial, es más, el sistema reconoce el valor de todos los tratamientos médicos requeridos sin que se imponga ningún límite en procura de reestablecer la capacidad laboral del trabajador afectado.

Las prestaciones económicas, reconocen en su medida un lucro cesante para el trabajador o para sus familias en caso de que éste fallezca, nada más hay que pensar en cómo la incapacidad temporal equivale al 100% del salario, la incapacidad permanente parcial se liquida con base en la pérdida de capacidad laboral acaecida y la pensión de invalidez sustituye el ingreso bien en un 60% o en un 70%.

La pensión de sobrevivientes a la que se refiere la jurisprudencia citada, se reconoce a beneficiarios que, es cierto, pueden o no ser llamados a reclamar indemnizaciones por perjuicios en caso que el accidente sea culpa de un tercero, pero son designados como tales por ser en principio, y por regla general, los primeros afectados con la pérdida del ingreso del trabajador fallecido, debiendo incluso algunos de ellos, acreditar la calidad de dependientes del trabajador fallecido (padres y hermanos inválidos).

Así las cosas, el que se trate de pagos tarifados no aleja de ellos el carácter de pagos indemnizatorios, eso sí, es claro y así lo consagra la legislación vigente, no serán los únicos beneficiarios, ni tampoco los perjuicios se podrán reducir al pago de las prestaciones de la seguridad social, pero estos sí mitigan la pérdida que se genera con el riesgo laboral.

Los demás asuntos tratados en las sentencias citadas, especialmente los relacionados con la posibilidad de las aseguradoras de acudir a la subrogación y la facultad de los beneficiarios de acumular las indemnizaciones, serán tratados en el capítulo 3 de este escrito.

### **3. PRINCIPIO INDEMNIZATORIO EN EL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES**

#### **3.1. Principio indemnizatorio en el sistema de riesgos laborales**

Habiendo establecido en el capítulo anterior el seguro de riesgos laborales como un seguro de carácter patrimonial que se asemeja a un seguro de responsabilidad civil y, que integra la categoría de los denominados seguros sociales cuya finalidad en materia de riesgos laborales es garantizarles a los trabajadores la indemnización por daño físico o económico producido por el azar o el fallo de las políticas de prevención, protegiendo a su vez el patrimonio del empleador y concluyendo el carácter indemnizatorio de las prestaciones otorgadas en razón de un riesgo ocupacional, es preciso afirmar que en todo el sistema se encuentra presente el principio indemnizatorio.

Este principio universal es reconocido en Colombia desde el Código Civil en el artículo 2341 cuando consagra que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización” y que al ser interpretado en armonía con el inciso 2 del artículo 1649, permite además concluir que esa indemnización tiene como límite cuantitativo aquel que alcance a reparar directa o indirectamente el perjuicio ocasionado, para el restablecimiento, en sus diferentes formas, de la misma situación patrimonial anterior, por lo que debe ser completa para que como satisfactoria extinga la obligación correspondiente y no permita que se constituya el mismo daño como fuente de enriquecimiento para el victimario<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (27 de noviembre de 2015). Sentencia Radicado 05001-31-03-010-2009-00044-01 [M. P. Ariel Salazar Ramírez].

En tal sentido, un daño sólo puede ser indemnizado una sola vez, sin que sea posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedan la reparación total del daño, en tanto, que son admisibles las que carezcan de esta función.

En ese mismo orden de ideas el principio indemnizatorio es reconocido en el Código de Comercio, especialmente en los seguros patrimoniales<sup>25</sup> entendiéndolo como aquel en virtud del cual, en caso de presentarse un siniestro, el tomador no puede reclamar de la aseguradora una suma mayor a la asegurada así el daño haya sido superior, como tampoco una suma que exceda el daño aunque el valor asegurado lo supere. El límite a esa prestación es necesario pues debe existir una adecuada relación entre ella y el valor de la prima que se paga.<sup>26</sup>

Como se anotó, este principio fue concebido como una regla básica en los seguros patrimoniales, a través de la cual se pretende que el valor de la indemnización que reciba el afectado tenga como límite el monto del daño causado, no pudiendo transformarse en objeto de lucro o ganancia para el asegurado.

De conformidad con lo anterior e hilando las conclusiones a las que hemos llegado a través de este escrito, tenemos entonces que el seguro de riesgos laborales, tiene su origen en el traslado que hace el empleador (en aras de proteger su patrimonio) a las aseguradoras, de su obligación de atender y resarcir a los trabajadores por los accidentes y enfermedades que se presenten en razón de estar sometidos al riesgo laboral.

Lo anterior nos lleva a ubicar el seguro de riesgos laborales en la categoría de seguros patrimoniales, condición que se refuerza al definir que las prestaciones que en pro de los trabajadores se reconocen tienen carácter indemnizatorio.

---

<sup>25</sup> Artículo 1138 del Código de Comercio.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia (27 de noviembre de 2015) [M. P. Ariel Salazar Ramírez] Op. cit. 41

Por lo anterior, en nuestra consideración es jurídicamente válido para las administradoras, en nombre del principio indemnizatorio acudir a la figura de la subrogación la cual analizaremos a continuación.

### **3.2. La subrogación en el sistema de riesgos laborales**

#### **3.2.1. Consagración legal**

Para poder considerar la viabilidad de la subrogación en el sistema de riesgos laborales, no obstante, su consagración normativa expresa en el Decreto 1771 de 1994, artículo 12, debemos recordar lo expresado en los capítulos anteriores en los que afirmamos que el sistema general de riesgos laborales es un seguro de carácter patrimonial, a través del cual las ARL protegen el patrimonio del empleador y la integridad de los afiliados, reconociendo a los trabajadores accidentados o enfermos la compensación requerida en virtud de un infortunio laboral.

De esta forma, es pertinente afirmar a su vez que el resarcimiento de los perjuicios causados por un riesgo laboral, está regido por el principio indemnizatorio lo que implica que no le es viable al trabajador enriquecerse en razón del daño.

Dado lo anterior, las normas generales de los códigos Civil y de Comercio colombiano no eran suficientes para realizar una defensa rigurosa del principio indemnizatorio cuando se trataba de pagos efectuados por las compañías aseguradoras.

En tal sentido, era frecuente el enriquecimiento sin causa en virtud de un hecho dañoso, motivo por el cual fue imperioso un desarrollo legislativo que terminó con consagración de la subrogación en el derecho comercial<sup>27</sup>.

Esta situación ha sido reconocida por la jurisprudencia como lo veremos en las sentencias que se citan a continuación, como en sentencia de la Sala de Casación Civil de octubre de 2008, cuyo magistrado ponente fue el doctor José Fernando Ramírez Gómez:

*“Como en el siglo pasado las compañías aseguradoras muchas veces pretendieron recuperar lo pagado al asegurado, proponiendo acciones contra el responsable, quien a su vez se veía abocado a enfrentar otra demanda del perjudicado, por cuanto se alegaba la diferencia de causa jurídica de las dos prestaciones, generándose así en no pocos casos una doble indemnización, el mercado asegurador y luego el legislador se vieron compelidos a adoptar medidas con el fin de evitar la múltiple reparación del daño, pero también la impunidad del tercero responsable, además de la eventualidad del autosiniestro.*

*Fue así, como en los seguros de personas se concibió la posibilidad de acumular las indemnizaciones, al prohibirse en forma expresa la subrogación del asegurador, para que quedara así comprometida la responsabilidad del tercero, pero al mismo tiempo enervada la posibilidad de pagar dos veces el mismo daño. En cambio, **en los seguros de daños se vedó la acumulación de indemnizaciones, no porque en forma expresa lo prohibiera el legislador, sino porque se le concedió al asegurador una acción especial, precisamente porque las normas civiles no lo subrogaban.***

---

<sup>27</sup> Artículo 1096 del Código de Comercio.

*Posteriormente, **habida consideración que las normas civiles tampoco servían de apoyo para la subrogación de la seguridad social, a ésta se le confirió la misma acción especial subrogatoria otorgada en el caso de los seguros de daños, procurándose con ello, además, disminuir los costos de la seguridad social al permitirse el recobro de las indemnizaciones pagadas al asegurado.***

5. De otro lado, parte de la doctrina ha justificado la distinción entre el seguro de daños y de personas, bajo el entendimiento que los primeros tienen carácter indemnizatorio y los segundos son seguros de ahorros o de sumas, para a partir de ahí aceptar o no la acumulación de indemnizaciones”.<sup>28</sup> Negritas fuera de texto original.

A su turno, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo, 18 de mayo de 2005, expone:

*“La acción personal subrogatoria consagrada en la legislación colombiana en el artículo 1096 del estatuto comercial, no obstante sus particularidades, se encuentra íntima y funcionalmente enlazada con la institución de la subrogación disciplinada por el ordenamiento civil, al punto que los fundamentos y los postulados medulares que le sirven de apoyatura en este específico régimen, en general, son los que informan la figura en la esfera mercantil, **corolario del acerado principio indemnizatorio que, con tanto ahínco, campea en los seguros de daños** -a diferencia de los de personas -, según explícita y autorizada mención ex lege, así como la realizada en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio Colombiano del año 1.958 (artículos 914-916).”<sup>29</sup> Negrita fuera de texto original.*

---

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria (22 de Octubre de 1998). Expediente 4866 [M. P. José Fernando Ramírez Gomez].

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (18 de mayo de 2005) Expediente 0832-01. [M. P. Carlos Ignacio Jaramillo].



Las citas presentadas dejan claro que, para sustentar la subrogación en el sistema de riesgos laborales, al igual que la establecida para los seguros, no es suficiente la figura consagrada en el Código Civil, artículos 1666 y siguientes, pues esta tiene fundamento en el pago de una obligación ajena, mientras que en el caso de los seguros se paga una obligación propia, que se consolida con la materialización del siniestro.

Este vacío normativo en materia de seguros generaba que se presentaran enriquecimientos sin causa entre pagos de carácter indemnizatorio, permitiéndole a la víctima de un perjuicio, beneficiarse patrimonialmente con la indemnización reconocida por la aseguradora y con el pago que debía generar el causante del daño.

Para dar solución a esta situación, el legislador debió intervenir consagrando la figura de la subrogación, por regla general para los seguros de daños, destacando que ella opera sobre obligaciones propias. La institución se materializó con el artículo 1096 del Código de Comercio según el cual:

*“Subrogación del asegurador que paga la indemnización El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.*

*Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada”.*

De esta definición y de los pronunciamientos jurisprudenciales<sup>30</sup> que sobre la misma se ha desarrollado se han extraído las siguientes características y elementos de la subrogación<sup>31</sup>:

- Fundamento de la institución de la subrogación: (i) Evitar el enriquecimiento del asegurado; (ii) Evitar el enriquecimiento del causante del daño; (iii) Restaurar el fondo común de las aseguradoras; (iv) Evitar el enriquecimiento del asegurador.
- Clases de subrogación: puede ser legal o convencional.
- Requisitos para que proceda la subrogación: (i) Que exista un contrato de seguros; (ii) Que se realice efectivamente el pago; (iii) Que el pago que se realice sea válido; (iv) Que la subrogación no esté prohibida.

Situación similar y bajo las mismas características anteriormente anunciadas, ocurrió para el seguro de riesgos laborales, donde a través del artículo 12, Decreto 1771 de 1994, compilado por el artículo 2.2.4.4.7 del Decreto 1072 de 2015 se consagró:

*“Subrogación: 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 monte 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*

---

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo, 18 de mayo de 2005, Expediente 0832-01.

<sup>31</sup>Jaramillo Salgado, Patricia. *La subrogación en seguros: Estudio comparado en el derecho francés y colombiano* Pontificia Universidad Javeriana: Bogota

*indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales”.*

En este punto debemos anotar que esta norma ha generado grandes cuestionamientos en la jurisprudencia y la doctrina que van desde la legalidad de la misma hasta el alcance en relación con el empleador.

### **3.2.2. Legalidad del artículo 12 del decreto 1771 de 1994, compilado por el artículo 2.2.4.4.7 del Decreto 1072 de 2015.**

Lo primero que debe decirse es que esta norma no ha sido sometida a ningún juicio de legalidad por el Consejo de Estado por lo que goza de presunción de legalidad, no obstante, sobre ella y su aplicabilidad, la jurisprudencia y la doctrina se han pronunciado en varias ocasiones, manifestando su desacuerdo con la misma al considerar que, la categoría normativa en la que consagra la figura de la subrogación en el sistema general de riesgos laborales es un decreto reglamentario, y en tal virtud, sólo le es permitido desarrollar los contenidos de las normas de la ley que reglamenta, razón por la cual no procede instituir en él una figura a la cual no se refiere ninguna ley propia del sistema.

En ese sentido y a título de ejemplo, el Doctor Javier Tamayo Jaramillo cita:

*“(...) 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”<sup>32</sup>.*

---

<sup>32</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil, Tomo II. Ed. Legis, segunda edición, Bogotá, 2007, pp. 656.

A su turno, el Doctor Ricardo Hoyos Duque, Ex Magistrado del Consejo de Estado, al pronunciarse sobre la posibilidad de acumular las indemnizaciones reconocidas por la ARL, con las del tercero causante del daño, defiende la tesis según la cual la subrogación de la seguridad social debe provenir de un expreso mandato legal y no de una norma de rango inferior. Al respecto anota:

*“Cosa distinta sucede cuando el hecho causante del daño es imputable a un tercero distinto del patrono o empleador. En este caso, el único mecanismo que impediría a la víctima acumular la indemnización de perjuicios con las prestaciones obtenidas de la seguridad social sería la subrogación que la ley, no un decreto reglamentario ni un acuerdo expedido por la junta directiva de una entidad pública de la seguridad social, como ha sucedido hasta ahora, otorgara a ésta para que sustituyera a la víctima y pudiera obtener del responsable el reembolso de lo pagado. Esta ha sido la solución del derecho francés, por ejemplo, en la ley de 1985 que busca mejorar la situación de las víctimas de los accidentes de la circulación (...). Ésa igualmente es la tendencia en el derecho comparado.*

*Así lo señala el documento sobre ‘cúmulo de prestaciones y subrogación’, preparado en 1994 por el grupo de trabajo de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), bajo la dirección del profesor argentino Juan Carlos Morandi (...).”*

*A favor de esta solución, como lo señalan Genive Viney y Basil Markesinis, existen razones económicas –se evita el despilfarro- y razones jurídicas –está conforme con el principio de reparación integral o de la equivalencia entre el daño y la indemnización (art. 16 Ley 446 de 1998). Por consiguiente, debe ser establecida por la ley en todos aquellos*

*casos en los que no exista una razón particular para descartarlo. Infortunadamente el legislador colombiano desaprovechó la oportunidad que tuvo para regular la subrogación de las entidades de la seguridad social al expedir la Ley 776 de 2002, mediante la cual se dictaron normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales, a fin de llenar el vacío creado como consecuencia de la declaratoria de inexecuibilidad de gran parte de las disposiciones del decreto ley 1295 de 1994<sup>33</sup>.*

A su turno, la Corte Suprema de Justicia en las sentencias que admiten que el afectado por un riesgo laboral, acumule los pagos derivados del sistema general de riesgos laborales con los pagos que le corresponden, en virtud de la indemnización de perjuicios al causante del daño, desconoce la existencia y el mandato del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994.

Frente a las consideraciones presentadas, es nuestra opinión, que efectivamente el Decreto 1771 de 1994, compilado en el Decreto 1072 de 2015, excede las facultades que su naturaleza reglamentaria le asigna, no obstante, como lo manifestamos anteriormente, la norma no ha sido objeto de un examen de legalidad, principio rector del ordenamiento jurídico, lo cual lo valida y garantiza la seguridad jurídica.

Así las cosas, es menester del órgano judicial, mientras la norma continúe vigente, acatar las disposiciones en ella contenidas.

Ahora, en el eventual caso de una declaración de ilegalidad de la norma, consideramos, por las razones expuestas en el transcurso del presente documento, es decir, por estar constituido el sistema de riesgos laborales bajo los principios de los seguros de daños y

---

<sup>33</sup> HOYOS DUQUE, Ricardo. El cúmulo de la indemnización por el daño corporal con las prestaciones de la seguridad social. Publicado en revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 21 (mayo de 2004), pp. 113-114.

por tener sus prestaciones un carácter indemnizatorio, que las Administradoras de Riesgos laborales (ARL) podrán acudir a aplicación de la subrogación consagrada en los artículos 1096 y 1100 del Código de Comercio.

### **3.2.3. Posición de la jurisprudencia ante la procedencia de la subrogación en riesgos laborales**

No son muchas las sentencias que se refieren en particular a la viabilidad de la aplicación de la figura de la subrogación en el sistema de riesgos laborales, no obstante lo anterior, en algunos casos se hace referencia expresa al tema. Además, la posición de los altos tribunales se hace evidente cuando se pronuncia sobre la viabilidad de la acumulación en cabeza del trabajador afectado o sus beneficiarios, de los pagos efectuados por las ARL(s) y la indemnización legal y ordinaria de perjuicios sin que se ordene el descuento de la misma de los pagos efectuados por la seguridad social.

Las sentencias que se refieren expresamente a la subrogación en el sistema de riesgos laborales reconocen la existencia de la norma, pero consideran que ella misma condiciona la viabilidad de la figura a que se ejecute en relación con aquellos pagos que tienen el carácter indemnizatorio ya que esta cualidad es inherente a la subrogación misma.

Esta tesis se funda en la siguiente expresión contenida en la norma citada:

*“SUBROGACION. 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 monte calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción*

*en todo caso al límite de responsabilidad del tercero*".<sup>34</sup> Negritas fuera de texto.

Así las cosas, para la Honorable Corte Suprema de Justicia, la subrogación no aplica en los casos en que la prestación que es reconocida es una pensión de sobrevivientes ya que considera que la misma no tiene carácter indemnizatorio por varias razones, a saber:

- Los beneficios pensionales tienen su origen en los aportes realizados o en el tiempo de servicio por lo que son ajenos a cualquier circunstancia que resulte extraña al sistema.
- El reconocimiento de pensiones de sobrevivientes son obligaciones que se radican únicamente en la entidad de seguridad social y no pueden transmitirse. En este asunto puntualiza la Corte que la entidad de seguridad social paga una obligación propia, que no reúne los presupuestos de un pago indemnizatorio que pueda subrogarse dado que para que esto sea posible, siempre debe *"existir un pago por quien no siendo deudor principal o codeudor tenga derecho de regreso contra el deudor principal o codeudor"*. *La obligación que se satisface debe ser ajena por lo que no resulta posible que quien paga la obligación sostenga un vínculo con la prestación debida*"<sup>35</sup>.
- *"El seguro sólo tiene carácter indemnizatorio cuando el asegurador extingue la obligación del responsable como en el seguro de responsabilidad civil donde el asegurador indemniza directamente a la víctima. De lo contrario lo que existe son*

---

<sup>34</sup> Decreto 1771 de 1994. Op. cit.

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (24 de junio de 1996) Sentencia [M. P. Pedro Lafont Pianeta].

*dos prestaciones surgidas de un mismo hecho pero con causas jurídicas diferentes*<sup>36</sup>.

Para la Corte entonces el pago de la pensión de sobrevivientes se calcula sobre los presupuestos del sistema de seguridad social y “(...) *no atiende a la verificación de un daño, ni al monto del mismo ni a la imputación de responsabilidad civil de un tercero, ni tiene por finalidad compensar la ayuda económica que se dejó de percibir*”.<sup>37</sup> Es una función propia de las ARL, sin carácter indemnizatorio que proveniente de un hecho dañino y por tanto ajeno al tercero causante del daño.

Esta sentencia, la última de gran impacto en esta materia, se refiere de manera directa a la figura de la subrogación consagrada para el sistema de riesgos laborales, establecida en el artículo 12 del Decreto Ley 1771 de 1994, compilado en el Decreto 1072 de 2015, definiendo que la subrogación en el sistema sólo puede aceptarse en relación con pagos indemnizatorios. La discusión que queda para la doctrina y posterior jurisprudencia sería, sí se acepta esta posición, en especial para la prestación de pensión de sobrevivientes sobre la que se hace referencia expresa y que ocurrirá con las demás prestaciones del sistema.

De la misma manera, esta sentencia apoya entonces la línea jurisprudencial según la cual el trabajador accidentado o enfermo laboral puede acumular para sí los pagos de la ARL y la indemnización de perjuicios propia de la responsabilidad del tercero que cause el siniestro, situación que se privilegia por el “olvido” de la existencia de una norma que consagra la subrogación.

---

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (12 de mayo de 2000) Sentencia [M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles].

<sup>37</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, 14 de enero de 2015, Sala de Casación Civil, 14 de enero de 2015, magistrado Ponente Margarita Cabello Blanco.



Así las cosas, la tendencia mayoritariamente aceptada considera que el pago realizado por las entidades de seguridad social tiene una causa ajena e independiente de aquella que sustenta el pago de la indemnización de perjuicios que debe reconocer un tercero causante de un riesgo laboral. Este razonamiento se sustenta en que las obligaciones de las ARL surgen de la ley y que ellas cubren una responsabilidad objetiva del empleador, es decir, las prestaciones asistenciales y económicas del sistema de riesgos laborales deben ser pagadas en presencia o no de la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del evento.

A su turno consideran que de la indemnización que debe reconocer el tercero responsable de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral tienen origen en el evento generador del daño y la culpa que en dicho suceso se demuestre.

Como se aprecia todos estos argumentos, sustentan para la Corte la inviabilidad jurídica de la subrogación en el sistema de riesgos laborales en cuanto a la pensión de sobrevivientes se refiere. Es de anotar que en relación con las demás prestaciones no se encuentran pronunciamientos relevantes en las altas cortes, sin embargo en nuestro sentir, la subrogación operaría en para todas ellas pues de conformidad con los planteamientos desarrollados en los capítulos anteriores, los pagos realizados por las administradoras de riesgos laborales constituyen el resarcimiento de un perjuicio material<sup>38</sup> generado en el trabajador por causa de un riesgo ocupacional.

#### **3.2.4. Propuesta normativa para la subrogación en el sistema de riesgos laborales**

No obstante, las consideraciones de la Corte planteadas en este capítulo y alrededor de todo este estudio, es nuestra opinión que la subrogación procede, no sólo por la

---

<sup>38</sup> Perjuicios materiales reconocidos en virtud del pago que realiza la ARL al trabajador afectado por un riesgo laboral: Daño emergente: Prestaciones asistenciales.  
Lucro cesante: Incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensiones de invalidez y sobrevivientes.

existencia de una norma que la establece sino porque consideramos que los pagos del sistema de riesgos laborales tienen por finalidad indemnizar al trabajador por los daños ocasionados en virtud de un riesgo al que fue sometido por su empleador. Dejar de lado la imposición de la figura y permitir la acumulación de indemnizaciones como se verá a continuación constituye en nuestro sentir un abuso del derecho que le permite al beneficiario de los pagos de seguridad social enriquecerse en razón del infortunio.

Bajo estas condiciones y conscientes de las limitaciones que la aplicación de la figura presenta en materia judicial, presentamos el siguiente proyecto normativo que podrá ser propuesto ante el legislador para subsanar los impases anotados:

**Considerando**

Que la Constitución Nacional consagró en su artículo 48 el derecho a la seguridad social y el mismo ha tenido desarrollos legislativos en procura de atender las contingencias derivadas de los riesgos de invalidez vejez y muerte de origen común y laboral.

Que el artículo 48 de la Constitución Nacional ha sido reglamentado por varias normas entre las que se cuentan para la atención de los riesgos laborales, el Decreto Ley 1295 de 1994 y las leyes 776 de 2002 y 1562 de 2012, en las que se consagran detalladamente los riesgos a amparar y las prestaciones a otorgar dependiendo de la pérdida de capacidad laboral consolidada en el trabajador afectado.

Que la cobertura de las contingencias y las prestaciones que por las mismas se generen son atendidas por entidades aseguradoras a quienes el empleador ha trasladado su responsabilidad de indemnizar a los trabajadores por los riesgos ocupacionales a los que ha sido expuestos.

Que tratándose de pagos indemnizatorios los mismos buscan generar el resarcimiento de los daños que se derivaron de un riesgo laboral, lo que implica que los beneficiarios no pueden enriquecerse por los pagos que se deriven de la responsabilidad en materia de riesgos laborales

Que existen situaciones en las que los riesgos laborales pueden ser ocasionados por culpa de un tercero, debiendo en este caso acudir al pago de la indemnización de los perjuicios en forma concomitante la entidad administradora de riesgos laborales y el tercero responsable del daño pudiéndose ver vulnerado el principio indemnizatorio

Que el artículo 24 de la Ley 1562 de 2012 consagró el procedimiento para el flujo de los recursos del sistema general de riesgos laborales, pero en él nada se consagró acerca de la protección de los recursos del sistema cuando la responsabilidad del accidente se radica en un tercero no amparado por la relación de afiliación establecida entre la aseguradora de riesgos laborales, el empleador y los trabajadores.

En mérito de lo expuesto, el Congreso de la República de Colombia,

**Decreta:**

**Artículo 1. Subrogación en el sistema general de riesgos laborales:**

La entidad administradora de riesgos laborales podrá subrogarse 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.

**Artículo 2 Prestaciones objeto de subrogación:**

Son objeto de subrogación en relación con el tercero responsable del daño todas las prestaciones asistenciales y económicas propias del sistema general de riesgos laborales que las administradoras de riesgos laborales deben reconocer al trabajador afiliado afectado por un accidente o enfermedad laboral.

La administradora de RIESGOS laborales podrá subrogarse por el valor efectivamente pagado y por el valor de las reservas matemáticas que debió constituir para garantizar el pago de prestaciones futuras como las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

**Artículo 3 Prescripción:**

La acción de subrogación consagrada en la presente ley prescribirá en el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que se consolide el derecho a cada una de las prestaciones del sistema general de riesgos laborales en el trabajador afectado o en sus beneficiarios.

**Artículo 4. Vigencia:**

La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

### **3.3. Acumulación de indemnizaciones en el sistema de riesgos laborales**

Existe múltiples sistemas jurídicos para resarcir los daños por ocurrencia de riesgos. La responsabilidad civil es la institución por excelencia que permite la indemnización de los daños. Desde el derecho romano, existía la Ley del Talión que aplicaba a la persona que había causado un daño la pena de sufrir el mismo daño provocado, cuando las partes no acordaban un pago monetario para la víctima, pero esto fue evolucionando y reemplazándose por las acciones de reparación hacia la perjudicado u ofendido.

Los seguros también son una figura jurídica utilizada para resarcir los daños. Hay quienes remontan sus antecedentes al Código de Hammurabi pues se dice que existían organizaciones de socorro mutuo, que procuraban indemnizaciones por accidentes de trabajo para cubrir a sus trabajadores. En este caso, quien contrata un seguro entrega un dinero o prima a la compañía de seguros para que, en caso de materializarse el riesgo, ésta responda con el pago de dicha pérdida en los términos pactados.

Los subsidios o ayudas a través de fondos estatales, son también una forma de amparar daños que sufren las personas. El Estado a través de políticas públicas, cataloga eventos de su interés o competencia y dispone de recursos fiscales para que, en caso de la ocurrencia de dichos riesgos, fondos estatales los financien, como es el caso de eventos catastróficos, naturales o terroristas.

También, la seguridad social es un mecanismo de resarcimiento de perjuicios, pues busca reducir la vulnerabilidad de las personas en todo el ciclo de su vida. Para ello, abarca prestaciones en favor de la protección de la salud por riesgo común o por accidente y enfermedad laboral y, el reconocimiento de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes.

Esta multiplicidad de sistemas, conlleva a que una persona pueda reunir varios pagos o compensaciones de diversas fuentes por un mismo daño, a esta problemática jurídica se le conoce como acumulación o cúmulo de indemnizaciones.

En la responsabilidad civil, quien comete un daño (responsable) a otro (víctima o perjudicado) tiene la obligación de indemnizarlo o repararlo, pero cuando se activan múltiples mecanismos de compensación, se pueden presentar varias situaciones, de una parte, el tercero que paga a la víctima puede pretender recuperar del responsable lo correspondiente a lo pagado, por la otra, la víctima querrá acumular lo que fue entregado por el tercero más la indemnización que debe recibir del responsable. Surge entonces la pregunta, si no estamos ante una fuente de enriquecimiento ilícito o la vulneración al principio de reparación integral.

En el campo de los riesgos laborales, esta problemática también se presenta pues frente a un hecho dañoso confluyen distintos sistemas de aseguramiento: De un lado, cuando el trabajador sufre un accidente de trabajo se activa el seguro de riesgos laborales quien otorga unas prestaciones; además, el trabajador tiene también la acción de responsabilidad contra el responsable, que puede ser un tercero de la relación laboral, o el empleador cuando hay culpa suficientemente comprobada. La primera, se trata de una responsabilidad objetiva, la segunda, una responsabilidad subjetiva.

Lo anterior lleva entonces a preguntarnos lo siguiente: ¿Puede el trabajador acumular la indemnización que le otorga la ARL en virtud del seguro de riesgos laborales con la indemnización que le debe pagar el responsable? ¿Se configura un enriquecimiento sin causa? ¿Se establece una vulneración al principio de reparación integral? ¿Se puede exigir descontar del monto a indemnizar, las sumas que recibe el trabajador en virtud del seguro de riesgos laborales? La respuesta a estos interrogantes no es única ni en el derecho comparado ni en Colombia, pues la jurisprudencia en esta materia ha sido disímil y cambiante, a pesar del tratamiento legal que pareciera ha sido más uniforme.

### **3.3.1. La reparación integral del daño y el enriquecimiento sin causa en la acumulación de indemnizaciones en riesgos laborales**

Como se expresó anteriormente, el derecho a las prestaciones que otorga el seguro de riesgos laborales pueden coincidir el derecho a pretender del responsable del daño indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad civil, la acumulación de estas pretensiones podría comportar eventualmente, una afectación a principios generales del Derecho como la reparación integral del daño y el enriquecimiento sin justa causa.

La reparación integral hace referencia a dejar indemne la persona, como si el daño no hubiere ocurrido o en la situación más próxima anterior al hecho ilícito<sup>[1]</sup>. Es indemnizar todos los perjuicios sin que se pueda superar la frontera del mismo perjuicio. De esta manera, si en un accidente de trabajo el trabajador es beneficiario de prestaciones asistenciales y económicas del seguro de riesgos laborales, que como ya dijimos, tiene una connotación indemnizatoria, y a su vez, recibe la indemnización del responsable en la ocurrencia del accidente, un tercero en la relación laboral, por ejemplo, está contradiciendo este principio.

En cuanto al enriquecimiento sin causa, entendido este como la posibilidad que una persona incremente su patrimonio sin que exista una causa legal y justa para ello, la acumulación de las indemnizaciones citadas, generará un incremento patrimonial que afecta el principio indemnizatorio. Por el contrario, si se indemniza por debajo estaremos en presencia de un empobrecimiento sin justa causa<sup>[2]</sup>.

En este sentido si se permite la acumulación de indemnizaciones (prestaciones del seguro de riesgos laborales con la indemnización propia de la responsabilidad civil), el

---

[1] HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

[2] *Ibíd.*, p. 45

trabajador podrá recibir prestaciones de naturaleza similar por un mismo hecho dañino, generando que se beneficie doblemente así: recibe de la ARL una prestación económica, que tiene por objeto cubrir la pérdida de ganancia o compensar la pérdida de capacidad laboral como consecuencia del riesgo laboral; al mismo tiempo, una indemnización de perjuicios que recibiría a cargo del responsable, que cumple la misma finalidad como el lucro cesante.

En nuestro concepto, en el campo de riesgos laborales, consideramos que la acumulación de indemnizaciones vulnera los principios de reparación integral y enriquecimiento sin justa causa, porque consideramos que desde la teoría del daño, este es uno solo independientemente que existan varios mecanismos para resarcirlo (seguridad social, responsabilidad civil), adicionalmente, porque la naturaleza de las prestaciones del sistema de riesgos laborales son puntualmente indemnizatorias, ello es, comprenden un resarcimiento económico por el menoscabo sufrido por el trabajador.

### **3.3.2. Estado de la doctrina sobre la acumulación de indemnizaciones**

Varios autores se han dedicado a estudiar la problemática de la acumulación de indemnizaciones, principalmente desde la responsabilidad civil, y en algunos casos, en el campo de la seguridad social tratando también lo concerniente a los riesgos laborales.

#### **3.3.2.1. En el derecho comparado**

En el derecho comparado, la tendencia es que no se permita la acumulación de indemnizaciones. Sobre esto, son dos las razones para dicha conclusión tan nítida: Por una parte, sus legislaciones admiten la naturaleza indemnizatoria del sistema de riesgos laborales; por la otra, tienen establecida una norma de subrogación a favor de quien paga las prestaciones contra el responsable por el monto que haya sufragado.



Diez-Picaso<sup>39</sup> hace una comparación sustancial de varios países europeos.

En primer lugar, en Alemania no se permite la acumulación. Distinguen si el accidente es imputable al empleador o compañeros de trabajo o un tercero: En el primer caso, el trabajador no puede adelantar ningún tipo de acción, salvo si hubo dolo o culpa grave. La entidad de la seguridad social si podrá repetir contra el empleador respecto a lo abonado al trabajador accidentado. En el segundo caso, el trabajador puede accionar contra el tercero, pero por la cuantía que no haya quedado cubierta por la entidad de la seguridad social, quien puede subrogarse también por la suma abonada por ella.

En Francia, también se excluye las acciones de responsabilidad civil contra el empresario o sus dependientes, pero el trabajador conserva dicha acción cuando el accidente de trabajo fue por dolo o en los casos de los accidentes *in itinere*, y contra el tercero responsable, por la cuantía del daño no cubierto por la seguridad social. La entidad de la seguridad social también podrá perseguir del tercero responsable el valor pagado en el accidente, pero no tienen norma expresa de subrogación, por lo que se discute si es un derecho propio o lo tiene por subrogación frente a lo pagado al trabajador accidentado.

Por su parte, Italia tiene el mismo régimen de Francia con la única excepción que la acción contra el empresario o sus dependientes es por la comisión de un delito y no por dolo o culpa grave.

Por último, Inglaterra permite la acumulación, pero define que cuando se calcule la indemnización se debe descontar de ella, parte de lo asumido por la seguridad social.

---

<sup>39</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. Derecho de Daños. Civitas, Madrid, 1991

De otro lado, en España consideran que la seguridad social contributiva, es decir, aquella que se basa en cotizaciones, y específicamente, la cobertura de riesgos laborales, se asimila a un seguro de responsabilidad civil, porque esta cobertura procede históricamente de un seguro obligatorio de responsabilidad civil y porque la cotización de las primas recae exclusivamente sobre el empresario, de allí que no se permita su acumulación. Sin embargo, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene la teoría de “perfecta compatibilidad” entre las indemnizaciones civiles y laborales<sup>40</sup>. Esto quiere decir, que existen posiciones diversas sobre el cúmulo de indemnizaciones, desde las disposiciones legales con la jurisprudencia.

### **3.3.2.2. En el derecho colombiano**

En Colombia, y en lo que respecta al sistema de riesgos laborales, la discusión de la acumulación de indemnizaciones de las prestaciones de carácter laboral se centra desde dos puntos de vista: en el caso de la culpa patronal y el tercero ajeno a la relación laboral. Las posiciones no son tan uniformes como en el derecho extranjero.

Por su parte, Juan Carlos Henao<sup>41</sup> y Enrique Gil Botero<sup>42</sup>, consideran que no es posible la acumulación de indemnizaciones porque la causa jurídica que da lugar a la indemnización que hace el responsable y la que da lugar la ARL, son distintas. Alegan que son categorías diferentes y de naturaleza distinta y se inclinan por la doctrina española conocida como “perfecta compatibilidad”.

No compartimos esta posición, en la medida que en este documento hemos concluido y considerado el carácter indemnizatorio de las prestaciones que atiende la ARL como

---

<sup>40</sup> Díez-Picazo, Op. cit.

<sup>41</sup> Henao, Op. cit.

<sup>42</sup> GIL BOTERO, Enrique. Concurrencia de la Indemnización y las Prestaciones Sociales. En: Responsabilidad Civil y del Estado No. 16. febrero 2004.

aseguradora de un seguro de carácter patrimonial, enmarcado en el principio indemnizatorio, la ley de los grandes números, el cálculo de probabilidades y los cálculos actuariales.

A su turno, Javier Tamayo Jaramillo, considera que la acumulación no es posible pues las causas jurídicas de la indemnización de perjuicios y las prestaciones de la seguridad social son distintas, salvo que medie una norma como la subrogación. En el caso concreto de riesgos laborales, señala que la subrogación contenida en el Decreto 1771 de 1994 carece de legalidad, aunque admite que la misma no ha sido excluida del ordenamiento jurídico. Distingue entre la acumulación que pueda hacer el trabajador contra el empleador, a lo que indica que esta acumulación no es posible porque sería ilógico considerar que la obligación permanezca frente al empresario cuando la ARL ya pagó. Contra los terceros, al existir una norma que consagra la subrogación, debe descartarse la acumulación.

Ricardo Hoyos D, advierte que en el sistema de riesgos laborales existe en verdad un seguro de responsabilidad civil, de allí que concluya que la víctima no puede acumular pagos en los casos de la culpa patronal. Frente a los terceros, indica que en relación con éstos se puede acumular las indemnizaciones, porque la norma que existe hoy sobre subrogación no tiene un carácter de ley en sentido formal.

### **3.3.3. Desarrollo normativo en Colombia sobre la acumulación de indemnizaciones en riesgos laborales**

Los empleadores están obligados a proveer a sus trabajadores lugares seguros y saludables e indemnizarlos cuando acaezca un riesgo laboral. Históricamente se han reconocido dos mecanismos de protección para atender las consecuencias de los accidentes y las enfermedades laborales: seguros de indemnización de los trabajadores y los seguros sociales.

La primera norma en Colombia de riesgos laborales fue la Ley 6ª de 1915, que regulaba un seguro de indemnización a cargo del patrono. Este régimen estaba guiado exclusivamente por las normas de la responsabilidad civil y se excluía la posibilidad de acumulación de indemnizaciones.

Luego con la creación del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ISS) con la Ley 90 de 1946, se le permitió a dicha institución de seguridad social iniciar acciones de responsabilidad contra el tercero causante de los daños sufridos por el trabajador o sus beneficiarios<sup>43</sup>. De esta manera, se establecía en Colombia por primera vez una norma de subrogación. Más adelante, el Decreto 3170 de 1963, reitera lo mencionado en la Ley 90 de 1946, refiriéndose a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El Decreto 433 de 1971 derogó expresamente el artículo 37 de la Ley 90 de 1946, quedando de esta manera solamente la posibilidad de subrogación en cabeza del ISS para demandar la indemnización ordinaria de perjuicios al patrono o al tercero responsable de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales.

A nuestro juicio, la norma del Decreto 3170 de 1963 avala la tesis de la naturaleza indemnizatoria de lo pagado por la entidad de la seguridad social en materia de infortunios del trabajo. Limitar la posibilidad que el trabajador accidentado reciba más del perjuicio acaecido, presupone conservar el principio indemnizatorio, y concomitantemente, que el responsable no pague o indemnice dos veces un mismo daño.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se creó el sistema integral de Seguridad Social, incluyéndose como un subsistema el de riesgos laborales. Dentro de

---

<sup>43</sup> Ley 90 de 1946. Artículo 47: Cuando un asegurado o sus beneficiarios, además de las prestaciones que esta ley concede, tengan derecho a indemnizaciones derivadas de responsabilidad civil por el mismo siniestro, el instituto se subrogará en los derechos de aquel o aquellos hasta por el monto de las prestaciones que esta ley otorga.

las normas reglamentarias del sistema se expide el Decreto 1771 de 1994 que consagró la acción subrogatoria a favor de las recién creadas ARL.

Dicha norma habilitó a las ARL a repetir por el monto calculado de las prestaciones a su cargo contra el tercero responsable de la contingencia profesional, habilitando, a su vez, a la víctima o sus causahabientes para que instauren las acciones pertinentes para obtener la indemnización total y ordinaria de perjuicios, de cuyo monto debe descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la ARL.

Como ya se ha mencionado a lo largo de este escrito, la legalidad de dicha norma es discutida, en la medida que el Gobierno excedió sus facultades al considerar una subrogación de las ARL pues el recién creado sistema de seguridad social integral no contemplaba dicha acción. También algunos tratadistas señalan que la subrogación es una medida exclusiva del Congreso por lo que se debe regular a través de una ley y no un decreto reglamentario. Sobre el particular, debe decirse que la norma no ha sido demandada, y hoy, goza de plena validez aun cuando algunos tratadistas y jurisprudencia quieran restarles fuerza normativa. En igual sentido, atendiendo a los antecedentes tanto en Colombia como foráneos, la naturaleza propia de los seguros de riesgos laborales es un seguro de daños, más exactamente, de responsabilidad civil del empleador, pues éstos trasladan sus propios riesgos a un asegurador para que en caso de la ocurrencia del siniestro, indemnice y proteja su patrimonio.

#### **3.3.4. Acumulación de indemnizaciones en el seguro de riesgos laborales**

Luego de todo el anterior recorrido, es momento para establecer si procede o no la acumulación de indemnizaciones cuando se trata de prestaciones derivadas del seguro de riesgos laborales. Para este propósito, se deben diferenciar dos situaciones fácticas: Cuando el daño es imputable al patrono, y cuando el daño es imputable a un tercero. En

el primer caso, la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es la que ha establecido el criterio en este tema; en el segundo caso, la Sala Civil.

#### **3.3.4.1. Acumulación de indemnizaciones cuando el daño es imputable al empleador**

Para este cometido, es importante traer a colación lo establecido por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que reza sobre la indemnización plena y ordinaria de perjuicios:

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

Cuando se refiere a las normas consagradas en este capítulo hace referencia a preceptos en relación con la indemnización de los accidentes y las enfermedades del trabajo.

El artículo citado regula en un sentido literal lo siguiente: Que la culpa comprobada del empleador no excluye la acción que tiene el trabajador, o incluso sus causahabientes, de iniciar una acción de responsabilidad contra el empleador, aun cuando el sistema de seguridad social le haya indemnizado, en cuyo caso, debe descontarse lo pagado por la entidad de la seguridad social, específicamente, por el seguro de riesgos laborales. También en un sentido fiel a lo establecido por la norma, se permite el pago de los perjuicios no reconocidos por la entidad de seguridad social, situación similar a lo establecido en el derecho europeo que citamos atrás.

Sin embargo, a pesar de la claridad de la norma, y de su lógica vista en los antecedentes que rigen esta materia, la posición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia es que el empleador no puede descontarse lo pagado por la Seguridad Social, y específicamente, lo concerniente al seguro de riesgos laborales. Desde 1993, en sentencia del 12 de noviembre, radicado 5868 se estableció una jurisprudencia que se ha mantenido hasta la fecha, que se sustenta en dos razones: la primera, que la entidad de la seguridad social no asegura daños por dolo o culpa del patrono; la segunda, porque el empleador no se puede lucrar del daño que causó al trabajador. Decisiones más recientes continúan en esta misma línea.

No estamos de acuerdo con esta posición en la medida que el raciocinio de la Corte es equivocado. La culpa de que trata el artículo 216 del CST no hace referencia a culpa grave, la cual es inasegurable por mandato del artículo 1055 del Código de Comercio. Por otra parte, el empleador no se está lucrando del daño que causó al trabajador, lo que hizo fue celebrar un contrato de seguro para dichos efectos, lo cual es válido y plenamente viable. Si bien en Colombia, el seguro de riesgos laborales está dentro de los llamados seguros sociales, y hace parte integrante del sistema de seguridad social integral, su naturaleza y forma de operar es la de un verdadero seguro de daños, específicamente, de responsabilidad civil del empleador. Afirmar lo contrario es desconocer los antecedentes de esta figura, la naturaleza de las ARL y la vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, pues se trata del desarrollo de actividades aseguráticas.

#### **3.3.4.2. Acumulación de indemnizaciones cuando el daño es imputable al tercero**

Como se ha advertido, un infortunio laboral da lugar para el trabajador afectado al reconocimiento de prestaciones por parte de las ARL, y puede derivar en la indemnización de perjuicios cuando se trate de un hecho ilícito, permitiéndose al

trabajador, de conformidad con la jurisprudencia, la acumulación de ambos pagos. Esta situación es la que se aplica cuando el daño es imputable a un tercero.

La jurisprudencia es la que se ha ocupado de proporcionar este contexto, pero no de una manera uniforme como ha pasado con la jurisprudencia de la Sala Laboral, sino de una manera más desorganizada; veamos:

En sentencia del 3 de septiembre de 1991, en la cual se discutía la procedencia de la indemnización plena de perjuicios a cargo del civilmente responsable cuando la víctima continuaba trabajando para el empleador y había recibido todas las prestaciones asistenciales y económicas, dijo el alto tribunal<sup>44</sup> que había lugar a descontar porque lo pagado por el empleador era de carácter indemnizatorio.

Pero después de esta sentencia, la visión cambió diametralmente para instalarse en la teoría de la imposibilidad del descuento, es decir, que se permite acumular las prestaciones que otorga la seguridad social con las del tercero responsable en la indemnización de perjuicios: en sentencia de Junio de 2006 se señaló que no había lugar a descontar lo pagado por la entidad de la seguridad social (pensión de sobrevivientes) respecto a una reclamación de lucro cesante, pues los pagos provenían de fuentes diferentes<sup>45</sup>. Esta decisión tiene una particularidad, y es que fue proferida por el mismo magistrado ponente que en la sentencia anterior había permitido el descuento.

Más adelante, la sentencia del 22 de octubre de 1998<sup>46</sup>, también permitió acumular las prestaciones que otorga la seguridad social con las del tercero responsable en la indemnización de perjuicios, pero esta vez fue por el criterio de la subrogación el que

---

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia [M. P. Pedro Lafont Pianetta], Op, cit.

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (24 de junio de 1996) Radicado 4662 [M. P. Pedro Lafont Pianeta]

<sup>46</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (22 de octubre de 1998) Radicado 4886 [M. P. José Fernando Ramírez Gómez]



debía tenerse en cuenta para resolver la problemática, señalando además, la imposibilidad de la subrogación del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994.

Desde este momento, la posición de permitir la acumulación se mantuvo<sup>47</sup>.

Así pues, de conformidad con la jurisprudencia citada, es posible para el trabajador afectado, acumular los beneficios propios del seguro de riesgos laborales con el pago que haga un tercero en virtud de la indemnización de la responsabilidad civil.

---

<sup>47</sup> En sentencia del 4 de septiembre de 2000, radicado 5260, dijo la Corte que lo relevante para determinar la existencia o no de la norma subrogatoria es el carácter indemnizatorio de una determina prestación. La sentencia del 9 de julio de 2010 ratificó los argumentos expuestos en la sentencia del 22 de octubre de 2008. La última sentencia en esta línea es del 9 de julio de 2012, recoge todo lo dicho con anterioridad, pues afirma que no se puede acudir a un único criterio, sino que se debe atender, o bien al carácter indemnizatorio, o al título jurídico, o si existe o no subrogación.

## 4. CONCLUSIONES

La protección de los riesgos laborales en Colombia se encuentra establecida bajo la figura de un seguro patrimonial que fue entregado a las aseguradoras de riesgos laborales a quienes el empleador traslado su responsabilidad de atender y compensar a los trabajadores por los accidentes y las enfermedades laborales que se presenten en virtud del riesgo ocupacional.

Las prestaciones que se prevén para atender y compensar a los trabajadores por los riesgos laborales tienen carácter indemnizatorio, a través de ellas se atienden los perjuicios patrimoniales derivados de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Es así como las prestaciones asistenciales obedecen al pago del daño emergente y las prestaciones económicas atienden a través de indemnizaciones tarifadas el lucro cesante.

Como seguro de daños, el seguro de riesgos laborales está permeado por el principio indemnizatorio, de tal manera, que al verse resarcidos los perjuicios ocasionados en virtud de un riesgo laboral, las víctimas, para el caso los trabajadores o sus beneficiarios, no pueden enriquecerse del daño acaecido, en tal razón, de la indemnización que pretendan del culpable del daño debe descontarse lo pagado por la aseguradora de riesgos laborales.

De la misma manera y en virtud del principio indemnizatorio acogido para el seguro de daños, en el seguro de riesgos laborales procede la subrogación, la cual se encuentra consagrada en el Decreto 1072 de 2015, norma que goza de presunción de legalidad. Ahora, en caso de que dicha norma sea derogada, las entidades administradoras pueden acudir las normas del Código de Comercio.

En nuestra opinión la subrogación en el sistema no sólo aplica en virtud de su consagración en el Decreto 1771 de 1994, compilado en el decreto 1072 de 2015. Las características de la relación de afiliación y la naturaleza de las prestaciones sustentan su exigibilidad así:

- El sistema de riesgos laborales surge con la finalidad de responder a las obligaciones que el empleador tiene en relación con sus empleados, entre las que se encuentra el deber de indemnizarlos por los perjuicios que sufran en virtud de un siniestro ocupacional. Así las cosas, lo que ocurre es que el empleador traslada esta responsabilidad en entidades aseguradoras. Así entonces si bien las ARL cuando pagan lo hacen en virtud de una responsabilidad que le es propia debe entenderse que en su origen es una responsabilidad trasladada del empleador y que las cotizaciones que este realizó están destinadas precisamente a atender dicha responsabilidad.

Lo anterior faculta a la ARL pedirle al tercero responsable del accidente o de la enfermedad lo que reconoció en virtud de la misma en la posición que ocuparía el empleador de ser él quien sufragara los gastos.

No compartimos la posición jurisprudencial según la cual la subrogación no procede en el sistema de riesgos laborales dado que las administradoras de riesgos laborales asumen una obligación propia para la cual recibieron las correspondientes cotizaciones. Llegar a esta conclusión implicaría predicar la obsolescencia en todos los ramos de seguros en los que aplica, pues en todos ellos las aseguradoras responden por obligaciones propias y para asumirlas recibieron las primas correspondientes, las cuales equivaldrían en el sistema de riesgos laborales a las cotizaciones.

En nuestra opinión, no puede revisarse la subrogación de riesgos laborales a la luz de las normas del Código Civil, ella debe observarse como la figura legal que le permite a la ARL tomar el lugar del empleador quien en virtud del acaecimiento de un riesgo laboral debía indemnizar al trabajador por los perjuicios sufridos en virtud del riesgo creado por el empleador mismo. Empleador que estaría jurídicamente legitimado para reclamar al tercero causante del daño la parte de los perjuicios que él debió reconocer.

De negarse la legalidad del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, compilado por el Decreto 1072 de 2015, las administradoras de riesgos laborales podrán acudir a la subrogación consagrada en los artículos 1096 y siguientes del Código de Comercio, dado que el seguro de riesgos laborales puede enmarcarse como una modalidad de un seguro de daños.

El sistema de riesgos laborales y la responsabilidad civil son figuras jurídicas que resarcen daños y pueden confluir en un mismo momento: el trabajador que sufre un accidente requiere de los beneficios del seguro de riesgos laborales, pero al mismo tiempo, tiene la acción de responsabilidad contra el responsable. Esta problemática se conoce como acumulación de indemnizaciones.

Hoy un amplio sector de la doctrina y la jurisprudencia consideran que el trabajador puede acumular las prestaciones que le otorga la ARL con la indemnización de responsabilidad civil a cargo del responsable

En la acumulación de indemnizaciones de prestaciones del seguro de riesgos laborales con la indemnización de la responsabilidad civil, a nuestro juicio, consideramos que se vulnera el principio de la reparación integral e enriquecimiento sin causa, por dos razones: la primera porque el daño es solo uno, independientemente de la multiplicidad de mecanismos compensatorios; la segunda, es que los pagos que realiza la ARL son de carácter indemnizatorio, esto quiere decir que compensan económicamente el

menoscabo producido al trabajador como consecuencia del accidente de trabajo o la enfermedad laboral.

En el derecho comparado, la posición que no permite la acumulación de indemnizaciones es más bien pacífica, porque sus legislaciones admiten de manera expresa la naturaleza indemnizatoria de las prestaciones que la seguridad social otorga, y también, tienen norma de subrogación. En cambio, en Colombia, si bien tenemos normas que no permiten la acumulación de indemnizaciones y norma de subrogación, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tanto su Sala Civil como Laboral, admiten la acumulación de prestaciones otorgadas por la ARL con la indemnización de responsabilidad civil.

En Colombia, desde la aparición de las contingencias laborales a cargo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, han limitado la posibilidad que el trabajador accidentado reciba más allá del perjuicio acaecido, lo que presupone conservar el principio indemnizatorio, y que se pueda descontar del monto a indemnizar las sumas que recibe el trabajador en virtud del seguro de riesgos laborales. No obstante, la jurisprudencia ha solucionado de manera distinta.

En la actualidad, procede la acumulación de indemnizaciones, tanto en el caso cuando es el patrono quien causa el daño, como cuando se trata de un tercero.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adame López, A. G. (Ed.). (2011). *Temas de derecho civil en homenaje al Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra: rendido por miembros del colegio de profesores de derecho civil de la facultad de derecho UNAM* (Primera edición). México: Editorial Porrúa.
- Aguirre, F. (2006). *Cuestiones teórico-prácticas de derecho de seguros* (1a. ed.). Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis.
- Arenas, M. A. (2017). La subrogación en el sistema de riesgos laborales colombiano. *Páginas de Seguridad Social*, 1.
- Arenas Monsalve, G. (2011). *El derecho colombiano de la seguridad social* (Tercera edición actualizada). Bogotá: LEGIS.
- Arenas Monsalve, G. (2015, abril 15). El Marco Normativo del Sistema de Riesgos Profesionales. *Revista Vniversitas*, Vol 52 Núm. 105 (2003), 591.
- Blasco Lahoz, J. F., & López Gandía, J. (2007). *Curso básico de seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cañón Ortegón, L. (2007). *Una visión integral de la Seguridad Social*.
- Castrillo, C. V. (2003). *La acción civil por accidentes de trabajo*. Buenos Aires: La Ley.
- Clavijo, L. E. (2014). La subrogación en el sistema de riesgos laborales. *Fasecolda*, 157, 32-36.
- Concepto 1998067193. Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 1998067193 de marzo de 2017, Superintendencia Financiera de Colombia (2017).
- Corte Constitucional (12 de Junio de 2012). Sentencia C-453 de 2002 [M. P. Alvaro Tafur Galvis].
- Corte Constitucional (16 de Junio de 2014). Sentencia C-509 de 2014 [M. P. Mauricio González Cuervo].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (3 de Septiembre de 1991) Sentencia No. 198. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Número 198 del 3 de septiembre de 1991. (1991).

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (12 de Mayo de 2000) [M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (14 de Enero de 2015) [M. P. Margarita Cabello Blanco].
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (14 de Enero de 2015). Sentencia SC17494-2014 [M. P. Margarita Cabello Blanco].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (24 de Junio de 1996) [M. P. Pedro Lafont Pianeta].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01. Sentencia (9 de julio de 2012). M.P. Ariel Salazar Ramírez (2011).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente No. 0832-01. Sentencia (18 de mayo de 2005). M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. (2005).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, No. 5387. Sentencia (22 de octubre de 1998). M.P. José Fernando Ramírez Gómez. (2000).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (27 de Noviembre de 2015). Sentencia Radicado 05001310301020090004401 [M. P. Ariel Salazar Ruíz].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de fecha 03 de Junio de 2009. Rad. 35121.M.P. Dr. Luis Javier Osorio López. (2009).
- Cortés González, J. C. (2009). *Derecho de la Protección Social*.
- Cortés González, J. C. (2012). *Estructura de la protección social en Colombia: reforma a la administración pública* (Primera edición). Bogotá: LEGIS.
- Cortés Hernández, O. I. (2011). *Derecho de la seguridad social*. Bogotá, D.C.: Librería Ediciones del Profesional.
- Decisión 584. Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (2014).
- Decreto 055. Diario Oficial 49.394 (2015).
- Decreto 472. Diario Oficial No. 49.456 (2015).
- Decreto 723. Diario Oficial 48.762 (2013).

Decreto 1072. Diario Oficial No. 49.523 (2015).

Decreto 1294. Diario Oficial No. 41405 (1994).

Decreto 1477. Diario Oficial 49234 (2014).

Decreto 1563. Diario Oficial No. 50.012 (2016).

Decreto 1771. Diario Oficial No. 41.477 (1994).

Decreto 3170 de 1964 (1964).

Decreto Ley 1295. Diario Oficial No. 41.405 (1994).

Efrén Ossa, J. (1956). *Tratado Elemental de Seguros*. Medellín, Colombia: Bedout.

Jaramillo J., C. I., Jaramillo Salgado, P., Ramírez Bernal, S., Alarcón, J., & Díaz Bravo, A. (Eds.). (2015). *Derecho de seguros y reaseguros: liber amicorum en homenaje al profesor Arturo Díaz Bravo*. Bogotá, D.C: Editorial Pontificia Universidad Javeriana : AIDA-CILA, CEDEP : Grupo Editorial Ibáñez.

Jaramillo Jaramillo, C. I. (2012). *Derecho de seguros: estudios y escritos jurídicos* (Vol. III). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana : Temis : Aida.

Jaramillo Salgado, P. (2013). *La subrogación en seguros: Estudio comparado en el derecho francés y colombiano*. Bogota: Pontificia Universidad Javeriana.

Ley 90. Diario Oficial No 26.322 (1947).

Ley 100. Diario Oficial No. 41.148 (1993).

Ley 1562. Diario Oficial No. 48.488 (2012).

Ley 16744. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Chile. 1968. Ley 16744. Ministerio del Trabajo y Previsión Social de Chile. Congreso Nacional de Chile. 1968 (1968).

Ley 24557. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Octubre 3 de 1995.  
Ley 24557. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Octubre 3 de 1995 (1995).

Ley776. Diario Oficial No. 45.037 (2002).

Luque Parra, M. (2002). *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad*



*y salud laboral* (1. ed). Madrid: Consejo Económico y Social.

Ordóñez Ordóñez, A. E. (2012). *Estudios de seguros* (Primera edición). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil* (2. ed., y aum). Bogotá, [Colombia]: Legis Editores.

Tato Plaza, A. (2002). *La Subrogación del asegurador en la ley de contrato de seguro*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Torregroza Sánchez, (Augusto Enrique. (2009). *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*.