

“La subrogación de la Administradoras de Riesgos Laborales frente al tercero civilmente responsable y la acumulación de indemnizaciones”

Elaborado por:

EDUARDO ANDRÉS TREJO SOTO

POTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE LOS SEGUROS

BOGOTÁ

2016

“La subrogación de la Administradoras de Riesgos Laborales frente al tercero civilmente responsable y la acumulación de indemnizaciones”

Elaborado por:

EDUARDO ANDRÉS TREJO SOTO

Profesor:

LUIS ALBERTO BOTERO GUTIÉRREZ

POTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE LOS SEGUROS

DERECHO DE SEGUROS

BOGOTÁ

2016

“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”.

RESUMEN

Las instituciones civiles en principio, establecieron la posibilidad que terceras personas ajenas a un acto jurídico o hecho jurídico, pudieran asumir derechos y obligaciones que tenía su génesis en ellos, según fuera el caso, bien por un beneficio, utilidad e incluso en nicho de negocio. Así, la transmisión de las obligaciones y derechos mediante la cual, una persona que primitivamente debía responder o ejercer un derecho se cambia por *otra*. A la luz de nuestra legislación, encontramos por lo menos tres modalidades, como son la trasmisión de derechos (por ej. hereditarios o su parte contractual), créditos (deudas financieras o por la compra de cartera) o por medio del pago con subrogación (contractual o legal).

Es cierto que la temática de la cesión de derechos y de créditos revisten situaciones particulares, que en gran medida van de la mano con el tema que se aborda, como es el pago con subrogación. Por tanto, nos adentraremos en el objeto a tratar, el cual está reglado en nuestro Código Civil en el artículo 1666, donde se regula en forma general la cuestión y lo describe, como la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que paga, y el artículo que sigue, establece que el tercero se subroga en los derechos del acreedor, en virtud de la Ley o de una convención.

Vemos pues, que la figura bajo análisis se centrará de forma privativa en la subrogación legal, es decir, en el artículo 1668 del código civil, que dice, entre otras cosas que: *“Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio: (...)”*, para luego enlistar unas situaciones particulares.

Ahora bien, la subrogación que nos interesa, es la que regula el Sistema General de Riesgos Laborales, tal como lo indica el Artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, y, el cual prescribe:

“La entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero.

Lo dispuesto en el inciso anterior no excluye que la víctima, o sus causahabientes, instauren las acciones pertinentes para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales”.

En estos términos se desarrollará el tema elegido como trabajo de grado, con las dificultades que se han dado ante las distintas jurisdicciones, pues de un lado, han entendido que el sistema General de Riesgos laborales. es un seguro de personas y, por otro lado, que la subrogación tipificada en la ley, operaría como descuento de la indemnización a que haya lugar en favor de la víctima; advirtiendo delantadamente, que a la conclusión que pretendo llegar es que ésta sólo aplicaría su descuento sobre el lucro cesante únicamente y, no sobre la indemnización plena de perjuicios, como mal lo han entendido la mayoría de los jueces de la jurisdicción Laboral.

ABSTRAC:

Civilians in principle, institutions established the possibility that third parties unrelated to a legal act or legal fact, could assume rights and obligations that had its genesis in them, as the case either for a profit, utility and even business niche. Thus, the transfer of rights and obligations by which a person who had originally respond or exercise a right is exchanged for another. In light of our legislation, we find at least three modes, such as transmission rights (eg. Hereditary or contractual part), loans

(financial liabilities or purchasing portfolio) or by payment with subrogation (contractual or legal).

It is true that the issue of the transfer of rights and credits are of particular situations, which largely go hand in hand with the issue being addressed, such as payment for surrogacy. Therefore, we will enter the object to be treated, which is regulated in our Civil Code Article 1666, where the issue is regulated generally and described as the transfer of the rights of the creditor to a paying third party, and the article that follows, states that the third is subrogated to the rights of the creditor under the Act or a convention.

Thus we see that the figure under discussion will focus on a deprivation in legal subrogation, ie, Article 1668 of the Civil Code, which states, inter alia: "subrogation is carried out by the ministry of law, and even against the will of the creditor, in all cases specified by the laws and especially benefit: (...) ", then enlist some particular situations.

Now subrogation interests us is what regulates the General System of Occupational Hazards, as stated in Article 12 of Decree 1771 of 1994, which prescribes:

"The management entity occupational hazards can repeat, subject to the relevant rules, against the third party responsible for the professional contingency, up to the calculated amount of benefits paid by such administrative entity, subject in any case to limit liability the third.

The provisions of the preceding paragraph does not preclude the victim or his beneficiaries, set up appropriate action to obtain full and regular compensation for damages, which amount shall be deducted the value of the benefits paid by the managing entity of professional risks. "

In these terms the theme chosen as degree work, with the difficulties that have occurred before the different jurisdictions, because one side is developed, they have

understood that the General System of Occupational Hazards. It is a sure people and on the other hand, that surrogacy typified in the law, would operate as a discount of compensation that may be required for the victim; delanteramente warning that the conclusion I intend to get is that it would only apply your discount on the profit and loss only, not the full compensation of bigots, as evil have understood most of the judges of the labor courts.

PALABRAS CLAVES

Pago con subrogación, seguros sociales, obligatorio, responsabilidad, acumulación de indemnizaciones, descuento de la indemnización

KEY WORD

Subrogation payment, social insurance, mandatory liability, accumulation of damages, compensation discount

Contenido

INTRODUCCION:.....	9
ANTECEDENTES DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES HOY LABORALES EN COLOMBIA.	10
PAGO CON SUBROGACIÓN	15
LA SUBROGACIÓN EN EL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES.....	21
MEDIDA DE LA SUBROGACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CORRECCIÓN MONETARIA	29
EL PAGO CON SUBROGACIÓN ADMITE O NÓ LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES	33
Posición de la Sala Civil	36
Posición de la Sala Laboral	42
Posición Consejo de Estado.....	52
CONCLUSIONES.....	54

INTRODUCCION:

Debe de partirse desde la base del modelo denominado como seguridad social, cuya implementación devino gradual en algunas legislaciones foráneas y, por ende, se entiende como un modelo de aseguramiento de carácter obligatorio.

El primer país donde surgió el modelo de los Seguros Sociales fue Alemania. Allí el canciller Otto von Bismarck, anunciaba la creación de una serie de Seguros Sociales para cubrir los diversos riesgos sociales: el de enfermedad (1883), el de accidentes de trabajo (1884), el de invalidez y vejez (1889) y el de supervivencia (1911), cuya regulación se reunió y sistematizó en un Código de Seguros Sociales (1911). Seguro que tardaría algunos años en aparecer en todo el mundo.

Sobre la base de sus raíces conservadoras, Bismarck fue tachado de “socialista” por introducir este tipo de programas, igual que le pasó al presidente de los Estados Unidos – Roosevelt - setenta años más tarde, quien para el año 1935, aprobó la Ley de la Seguridad Social, la cual disenta con el nuevo término que combinaba “seguridad económica” con “**seguro social**”.

Después de la primera guerra mundial, los sistemas de seguros sociales se desarrollaron rápidamente en varias regiones, y la protección social se incluyó en los programas de las organizaciones internacionales recientemente creadas, como la OIT y la Conferencia Internacional de Uniones Nacionales de Mutualidades y Cajas de Seguro de Enfermedad que inició su camino en Bruselas, en octubre de 1927 y que posteriormente se convirtió en la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS).

En 1941, en la Carta del Atlántico, el Presidente Roosevelt y el Primer Ministro del Reino Unido, Winston Churchill, se comprometen a mejorar las normas laborales, el progreso económico y una seguridad social para todos. En 1942, en pleno apogeo de la segunda guerra mundial, el Gobierno del Reino Unido publicó el Plan Beveridge –así llamado por el nombre de su autor principal, Lord Beveridge– que

dio lugar a la creación del primer sistema unificado de seguridad social. En Francia, Pierre Laroque lideró los esfuerzos gubernamentales por extender la protección social a toda la población, y en 1946 se constituyó un Sistema Nacional de Seguridad Social.

En 1944, con el giro experimentado por la guerra, la histórica Declaración de Filadelfia de la OIT, hacía un llamamiento a favor de ampliar las medidas de seguridad social y de promover a escala internacional o regional, una cooperación sistemática y directa entre las instituciones de la seguridad social, el intercambio regular de información y el estudio de los problemas comunes relativos a la administración de la seguridad social.

Un año más tarde, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 22 reconoce que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”. En 1952, la OIT adoptó el Convenio sobre la Seguridad Social y, en 2001 puso en marcha una Campaña Mundial en materia de Seguridad Social y Cobertura para todos los habitantes del planeta.

ANTECEDENTES DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES HOY LABORALES EN COLOMBIA.

En Colombia se abre paso al sistema de aseguramiento social, en 1915 cuando se expide la Ley 57, conocida como **Ley del General Rafael Uribe Uribe**, la cual reglamenta todo lo relacionado con los accidentes de Trabajo (laboral) y enfermedad profesional (laboral), y consagra una serie de prestaciones económicas y asistenciales para atender las contingencias a las que se pueden ver sometidos los trabajadores; se habló de trece clases de incapacidades, la pensión de sobreviviente y la indemnización en caso de limitaciones físicas causadas por el trabajo.

Posteriormente surge un hecho catalogado como histórico en la legislación colombiana, nace la definición de Accidente de Trabajo (laboral), contenida en la Ley 90 de 1946 por medio de la cual se crea el Instituto Colombiano de Seguro Social, entidad de gran importancia en la seguridad social colombiana.

En 1950 se expide el Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se establecen múltiples normas relativas a la Salud Ocupacional (hoy - Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST¹)). .como la jornada de trabajo, el descanso obligatorio (C. S. T. Arts. 55 al 60), las prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional (C. S. T. Arts. 158 al 192) y la higiene y seguridad en el trabajo (C. S. T. Arts. 348 al 352), en su mayoría aplicables y compiladas por el Decreto 3170 de 1964, que aprueba el Reglamento del Seguro Social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, donde bajo la filosofía y características del modelo alemán de Seguro Social Obligatorio, el Instituto Colombiano de Seguro Social, inicia la cobertura en riesgos Laborales para la población trabajadora de las zonas urbanas del sector formal, industrial y semi – industrial, hecho legislativo que llevado a la práctica, beneficio en ese entonces a la población colombiana vinculada mediante contrato laboral

Para la década de los 60, igualmente se desarrolló la legislación en salud ocupacional del sector público y se expidieron los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 que reglamentaron el régimen laboral y prestacional de los empleados públicos. Con las anteriores disposiciones, el Gobierno consagró desde 1964 de manera clara y precisa, la protección de los trabajadores del sector privado en materia de accidentes Laboral y enfermedad laboral con el Instituto Colombiano del Seguro Sociales – Hoy, liquidado bajo el decreto 2013 de 2012 - y desde 1968 la protección para accidentes de trabajo y enfermedad profesional (hoy laboral) de los servidores del sector público con la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) – también liquidado.

¹ Decreto 1443 de 2014

Dentro del desarrollo normativo de la legislación colombiana se encuentra que mediante el Título III de la Ley 9 de 1979, nace el término “Salud Ocupacional” y se dictan las medidas sanitarias en las empresas. En 1983, mediante el Decreto 586 se crea el Comité Nacional de Salud Ocupacional y dicho organismo le recomienda al Gobierno Nacional reglamentar lo relacionado con la salud ocupacional. Como producto de la iniciativa y participación del Comité Nacional de Salud Ocupacional se expide el Decreto 614 de 1984, el cual establece las bases para la administración de la salud ocupacional en el país y su artículo 35 crea la obligación legal de diseñar y poner en marcha un Plan Nacional de Salud Ocupacional.

En 1984, se elabora el Primer Plan Nacional de Salud Ocupacional con la participación de las entidades que conformaban el Comité Nacional de Salud Ocupacional, el cual tuvo como objeto orientar las acciones y programas de las instituciones y entidades públicas y privadas, así como el aumento de la productividad y el establecimiento de un plan para evitar la colisión de competencias. En desarrollo de este primer plan, se expidieron normas de gran importancia para la salud ocupacional como lo fueron la Resolución 2013 de 1986 (Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial; hoy Comité Paritario de Salud Ocupacional: COPASO, bajo el Decreto 1295 de 1994) y la Resolución 1016 de 1989 (Programa de Salud Ocupacional).

En el marco del “Primer Congreso Nacional de Entidades Gubernamentales de Salud Ocupacional” efectuado en 1990, se propuso el Segundo Plan Nacional de Salud Ocupacional 1990 - 1995, cuyo propósito esencial fue reducir los accidentes de trabajo y la aparición de enfermedades profesionales. Durante el desarrollo del segundo Plan Nacional de Salud Ocupacional se expidieron la Ley 100 de 1993 y el Decreto–Ley 1295 de 1994, normas que reorientaron la salud ocupacional y crearon el Sistema General de Riesgos Profesionales, dando origen a nuevas estructuras técnicas y administrativas. La elaboración del tercer Plan Nacional de Salud Ocupacional dependió en gran parte del desarrollo jurídico colombiano, y es así como la Ley 100 de 1993 en su artículo 139 facultó al Presidente de la República para reglamentar el Sistema General de Riesgos Profesionales, pero, no definió sus

fundamentos. El Gobierno Nacional en uso de sus facultades extraordinarias expide **el Decreto - Ley 1295, el 22 de junio de 1994.**

Aquél decreto de ley, ha sido desarrollado a través de otros, como han sido, los Decretos como el 1772 y el 1832 de 1994, el 1530 de 1996, el 917 de 1999, el 2463 de 2001 y el 2800 de 2003, modificando algunos de sus artículos mediante la **Ley 776 de 2002**. Vemos pues, como se va dando consistencia al Sistema de Riesgos Profesionales, con la implementación de la ley 100 de 1993 y del decreto Legislativo 1295 de 1994 y de la ley 776 de 2002, los cuales trajeron importantes cambios para el Sistema de Seguridad Social, como fue el de la protección contra los riesgos propios del trabajo.

Para aquella época, el Sistema de Riesgos profesionales fue definido como: *“Un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tiene la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los Riesgos Profesionales, es decir, de los accidentes y las enfermedades que puedan padecer las personas por causa o con ocasión del trabajo.”*²

En ese orden de ideas, la protección legal en Riesgos Profesionales y Salud Ocupacional en Colombia, no se origina con la Ley 100 de 1993 ni con el Decreto 1295 de 1994; lo que hicieron estas dos normas anteriores, fue recoger todo lo ya existente en esta materia y el Decreto Ley los organiza como sistema. No obstante, el sistema incorporó toda la legislación vigente en materia de salud ocupacional, por lo cual en él convergen principios y fundamentos sobre esta materia donde el objetivo básico es proteger al trabajador de los factores de riesgo en el trabajo y crear dentro de las empresas una cultura de prevención que permita mejorar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la productividad de las empresas.

Por último, la Ley 1562 de 2012 modifica el nombre del Sistema General de Riesgos Profesionales, pasando a llamarse: Sistema General de Riesgos Laborales. En

² Decreto Ley 1295 de 1994, artículo 1.

cuanto a la Salud Ocupacional, en adelante se entenderá como "Seguridad y Salud en el Trabajo", y lo que es más importante: el Programa de Salud Ocupacional en adelante se entenderá como el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST. Quiere decir lo anterior, que toda empresa deberá administrar la Salud Ocupacional bajo los lineamientos de un Sistema de Gestión, en el cual se destaca, tanto por el beneficio directo al trabajador, como por el apoyo que obtendrán los prevencionistas, toda vez que, en los Sistemas de Gestión, el compromiso es de todos los funcionarios de la empresa. El Ministerio de Trabajo se compromete a expedir las Resoluciones que reglamenten y desarrollen la anterior temática.

Otros aspectos de especial importancia que contempla la Ley 1562 de 2012, es que trae como definición clara todo lo relacionado al evento de ATEL, pues, existía un vacío al momento de calificar cuando era o no accidente laboral, miremos:

“Artículo 3°: “Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical, aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión”.

Artículo 4°: “Enfermedad laboral. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional serán reconocidas como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”. Parágrafo 1°. “El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales. Parágrafo 2°. Para tal efecto, El Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, realizará una actualización de la tabla de enfermedades laborales por lo menos cada tres (3) años atendiendo a los estudios técnicos financiados por el Fondo Nacional de Riesgos Laborales”.

PAGO CON SUBROGACIÓN

En el derecho francés se ha sostenido, para definir esta figura cuatro sistemas. **(i)** El primer sistema, lo define como una cesión de derechos, de modo que el crédito mismo pasa del subrogante al subrogado con su causa y naturaleza propia y con todas sus garantías propias³, **(ii)** mientras que este segundo sistema, sostiene que la subrogación no traspasa al subrogado el crédito que pertenecía al subrogante; éste crédito ha sido extinguido por el pago y ha sido reemplazado por el crédito nuevo que resulta de este mismo pago en provecho del que ha pagado; y a este nuevo crédito acceden las seguridades accesorias que garantizaban el crédito

³ Es sostenida por Delvincourt, Toulier entre otros, desde este momento se adopta la distinción entre la subrogación legal y convencional Art 1249 del código civil francés, y sobre la base del artículo Chaponniere y Rigaud, mencionaban que la subrogación convencional no es más que un traspaso bajo otro nombre y en una circunstancia particular, pero que tenía por objeto el crédito mismo, mientras que la subrogación legal, constituye un verdadero pago

extinguido por el pago y que servirán para asegurar a su vez el reembolso de la cantidad empleada en dicho pago: en una palabra, la subrogación es una novación por cambio de acreedor⁴. **(iii)** Como en todo en Derecho, hay una doctrina que yuxtapone las dos tesis mencionada, y afirma que la subrogación resulta una operación compleja que importa un pago en las relaciones del acreedor subrogante con el tercero subrogado que la paga, y que tiene los caracteres de una cesión en las relaciones del subrogado con respecto al deudor, cuyo deudor le ha pagado a su acreedor, lo que comparte entonces, la cesión del crédito mismo, y su objeto es asegurar al subrogado el reembolso de lo que ha pagado. En palabras de “Demolombe respecto del acreedor, que ha recibido lo que le es debido, decía; *“aunque la deuda no subsista ya respecto del acreedor, que ha recibido lo que le es debido, decía, ella subsiste respecto del deudor, quien no habiendo pagado con recurso propios permanece deudor del que ha pagado por él”*. Por último, esta la que **(iv)** distingue entre las diferentes causas donde procede la subrogación: -si consiste, en algo legal o convencional, si se trata de una subrogación consentida por el deudor y en que no interviene el acreedor.

Esta última tesis ha sido la más aceptada por la doctrina y la jurisprudencia, en tratándose del pago con subrogación, la cual se indica como: *“la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que paga, y al expresar que la subrogación traspa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, garantías (personales o reales) del antiguo”*. Definición que ha sido aceptada por los redactores del código civil francés y por muchos tratadistas de esa misma nación, entre otros, como lo indica Pothier, “el pago, aunque hecho con subrogación, es un verdadero pago que extingue la deuda con respecto al acreedor “⁵

De lo mencionado, surgen unas consecuencias importantes que deben ser tenidas en cuenta para que proceda el pago con subrogación, las cuales son:

⁴ Tesis defendida por Merlin

⁵ Pothier, Introduction au titre XX de la Coutume d'Orleans N ° 67.

- i. **Capacidad para subrogarse:** Debemos iniciar el análisis mencionado que el artículo 1502⁶ del Código Civil, aunque muy criticado, nos da el faro para entender, en principio de que se trata la capacidad, así, se pasa hacer el test, si algún acto o negocio jurídico es existente o no. Tenemos entonces la capacidad, siendo ésta, concebida como un concepto en doble vía, pues, “unas veces denota la aptitud que se le atribuye a las personas o sujetos para ser titulares de derechos y obligaciones, y en otras veces, se emplea como para significar el poder que se reconoce a la mayoría de personas para realizar actos o negocios jurídicos”⁷. Es así, quien recibe el pago debe ser capaz.
- ii. **El tercero que paga con subrogación no puede repetir contra el deudor que él mismo ha liberado con su pago sino el monto de lo que efectivamente ha sido pagado por él.** El tema parece ser pacífico. Sin embargo, qué pasa si el que paga, lo hace por debajo del valor nominal del crédito y el acreedor consiente en él. El subrogado no podrá reclamar del deudor sino lo que ha desembolsado éste. Lo anterior, resulta así de claro, sobre todo para nuestra jurisprudencia, pues, al abordar este tema en sus preludios la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del Magistrado Ponente, Dr. Horacio Montoya Gil, del 6 de agosto de 1985, al cual fue reiterada por sentencia del 10 de octubre de 1988 de la misma corporación; cuando se refirió lo relacionado con la subrogación que la aseguradora por virtud del artículo 1096 del Código de Comercio,

⁶ Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

⁷ G. Ospina Fernandez / E. Ospina E. Teoría General de los Actos o Negocio jurídicos. Pag. 88 Editorial Temis Bogotá D.C.

en contra del causante del daño, indicando que la aseguradora sólo podrá cobrar hasta la concurrencia de su importe de lo pagado, doctrina que ya fue revaluada con tino, toda vez que, para nadie es un secreto que los procesos judiciales demoran años en nuestro país, razón por la cual, resulta justo que el subrogado pueda obtener el valor de lo pagado con sus respectivos intereses o indexado, ya que es muy cierto que, el dinero por el transcurso del tiempo pierde poder adquisitivo.

- iii. ***La subrogación se diferencia de la cesión de derechos:*** El acreedor, en cuyos derechos se subroga el tercero que lo paga, no es considerado como vendedor o cedente de su crédito, sino por una ficción que no puede perjudicarlo. En otras palabras, no es vendedor porque recibe lo que se le debe, pues, si lo fuera, el pagador podría repetir por lo pagado.

Descendiendo el concepto y para encuadrarlo dentro del espíritu de la norma, la cual es el artículo 1666 del Código Civil Colombiano, la cual menciona lo siguiente: “*La subrogación es la **transmisión** de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga*”. Llama la atención de la definición que trae nuestro código, en cuanto al término “transmisión”, el cual, para las puristas del derecho, debería ser ubicado dentro del tema sucesoral y no dentro del tema de las obligaciones como tal. Sin embargo, en esencia resulta siendo lo mismo, toda vez que, los herederos ocuparían jurídicamente el lugar del causante, sobreviviendo entonces en ellos, los derechos y las obligaciones que el difunto tenía en vida.

Como colofón de todo lo anterior, la institución de pago con subrogación, “se debe entender, como una ficción jurídica, en virtud de la cual cuando un tercero paga voluntariamente con dineros propios una obligación ajena, ésta se extingue entre

acreedor y deudor, pero subsiste teniendo por nuevo acreedor al que efectuó el pago”⁸.

De conformidad con la definición que trae nuestro código civil, el cual tiene la misma definición del código civil chileno, me permito acompañar lo dicho por el Profesor Abeliuk, en relación al pago con subrogación, quien supone que dicha norma contempla cuatro supuestos esenciales para entender bien esta institución, miremos:

1. “El pago de una deuda ajena. Quien paga una deuda ajena, el pago extingue la obligación, del deudor primigenio.
2. El pago debe ser volitivo. El subrogado debe dar su consentimiento (voluntad libre de vicios) con el fin de pagar una obligación ajena, pues de lo contrario, es decir, si lo hace en contravía de su voluntad, estaría frente a un pago no debido.
3. El pago debe hacerse con fondos del mismo subrogado, pues si lo hace con fondos del deudor primigenio, se entenderá, lógicamente extinguida la obligación.
4. Que el tercero (subrogado) que pague debe quedar en la misma posición en la que quedó el acreedor, al momento que se realiza el pago”.

Se tendrá entonces que, acudir al código civil para continuar nuestra explicación, afirmado desde una vez que, el pago con subrogación se divide en dos, siendo el primero, nominado como **legal** (artículo 1668 del C.C.C) y el segundo, se denomina como **convencional** (artículo 1669 del C.C.C). Por ser menos importante para nuestro estudio, analizare la subrogación convencional, la cual se puede aplicar siempre y cuando no se pueda aplicar la legal.

La anterior afirmación se da en razón a que, la subrogación convencional, la ha definido gran parte de la doctrina como una cesión de derechos. Por tanto, para que opere, como todo negocio jurídico, debe tener unos requisitos comunes a la

⁸ Abeliuk Manasevich René – las Obligaciones Tomo 2 pagina 680 – Editorial jurídica de Chile.

institución, esto es, debe haber un pago que efectúa un tercero con su propio dinero, resultando de esta figura los siguientes elementos para que se dé, entre otras cosas, el pago con subrogación convencional, miremos:

1. Debe existir consentimiento: Aunque en su formación es bilateral, en sus efectos no lo es. Así las cosas, quien debe otorgar su consentimiento es el mismo acreedor para que se produzca el efecto de pago.
2. El acto de cumplir con unas formalidades: Podemos afirmar que es un negocio jurídico solemne, pues, (i) debe estar por escrito en una carta de pago de recibo y otro es (ii) que debe cumplir con las mismas formalidades de la cesión de créditos, y cumpliendo todo lo erigido en lo relativo a la materia.

En suma, para que la subrogación convencional surja a la vida jurídica, debe existir un acuerdo de voluntades, más no una convención, la entrega del título de la deuda y la notificación de aquella al deudor.

Ahora bien, el objeto central de nuestra temática estriba en la *subrogación legal*, la cual, se efectúa por ministerio de la ley, y óigase bien, en contravía de la voluntad del deudor, pues, así esta erigido en el artículo 1668 del Código Civil Colombiano, que señala lo siguiente:

“ARTICULO 1668. SUBROGACION LEGAL. Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, **en todos los casos señalados por las leyes** y especialmente a beneficio:

1o.) Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca.

2o.) Del que, habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.

3o.) Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.

4o.) Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia.

5o.) Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.

6o.) Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en escritura pública del préstamo, y constando además en escritura pública del pago, haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero”.

Según lo indicado en el artículo transcrito, esta figura se efectúa, por la sola disposición legal en cabeza del tercero que ha pagado una deuda ajena, incluso en contra de la voluntad del propio deudor.

LA SUBROGACIÓN EN EL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES.

Como lo deje consignado al inicio de este trabajo, el Sistema de Seguridad Social en Colombia tiene su génesis en el siglo XIX, introduciendo principios, reglas, normas y regulando hechos o conductas de los empleadores, generadoras de potenciales contingencias hacia sus empleados, y en tal virtud, surge pues como subdivisión el Sistema General de Riesgos Profesionales hoy Laborales para asegurar al empleado de aquellas situaciones que podrían afectar directamente la salud y el patrimonio del trabajador y a su núcleo familiar.

En la misma línea, la subrogación de las Administradoras de Riesgos Laborales se hace conforme a la ley, es decir, opera en virtud de la subrogación legal. Así, el Decreto 3170 de 1964 aprobó el acuerdo 155 de 1963; con el cual se expidió el reglamento del **Seguro Social Obligatorio de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional**, para regular, entre otras cosas, el evento de ATEP hoy evento de ATEL e indicando como opera el pago con subrogación en favor de las Aseguradoras. De manera que es importante transcribir el artículo 83 del acuerdo en cita, el cual reza así:

“El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte del Instituto, exonera al patrono de toda otra indemnización según el Código Sustantivo del Trabajo o según el derecho común por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por un acto intencional o por negligencia o culpa del patrono o sus representantes, o de un tercero, y diere lugar a indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esta indemnización, la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad debiendo entregar a los beneficiarios el saldo si lo hubiere”.

Lo dispuesto en el inciso anterior no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo a las normas de este reglamento”.

(Negrillas fuera del texto original)

La anterior normatividad fue derogada por la ley 100 de 1993, en donde se reglamentó el Sistema General de Riesgos Profesionales (hoy Laborales) por medio del Decreto 1295 de 1994, al proferir normas posteriormente, para regular, administrar y organizar el Sistema de Riesgos Profesionales (hoy Laborales), por medio la ley 776 de 2002. Luego, decide el Gobierno Nacional modificar el Sistema de Riesgos Laborales, expidiendo la ley 1562 de 2012, la cual introdujo de una vez, entre otras cosas, las definiciones de enfermedad laboral y de accidente laboral, pero no introdujo el tema bajo estudio, dejando incólume el decreto 1771 de 1994, el cual regulaba en su artículo 12 el tema de pago con subrogación de la siguiente manera:

“Artículo 12º.- 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 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 perjuicio, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales”.

Vemos como el Sistema General de Riesgos Profesionales (hoy Laborales) consagró el pago con subrogación en favor de la Aseguradora, por lo que ella haya pagado en cumplimiento de su obligación, hasta el monto de lo calculado de las prestaciones o hasta el límite de responsabilidad del tercero que ha causado el daño; situación que no difiere en nada con lo erigido en el artículo 1096 del Código de Comercio, el que facultad a la aseguradora (en los seguros de daños) a subrogarse hasta el importe de lo pagado a su asegurado y recobrar al causante del daño lo pagado por ella.

En sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuyo Magistrado Ponente, fue el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo, fechada el 18 de mayo de 2005; indicó sobre la figura en comento, lo siguiente: *“Por tanto, que la acción subrogatoria en comentario tenga como presupuesto material el pago de la obligación condicional del asegurador, emanada del contrato de seguro, no impide considerar la acción subrogatoria a que se refiere el artículo 1096 del estatuto mercantil, bajo la égida de la subrogación establecida en el derecho común, de la que es, mutatis mutandis, una de sus aplicaciones individuales, por ministerio de la ley, esa misma que no empleó un vocablo o arquitectura diferentes a la de la “subrogación”, con todo lo que ello implica, muy especialmente de cara a lo consignado en el artículo 822 del Código de Comercio, esto es, a la integración preceptiva, en lo pertinente, en el campo de las codificaciones del *lus privatum*”.*

Entiende entonces la Jurisprudencia Colombiana que, estamos frente a la figura de la subrogación como género y especie, siendo la primera la consagrada en la ley civil colombiana y la segunda la consagrada dentro de la ley de sistema general de Riesgos Laborales y en el Código Comercial.

Es, así pues, en los casos donde ocurran eventos de accidente de trabajo o de enfermedad laboral que sean causados por *terceros responsables* y que la aseguradora en tal virtud, tenga que aprobar por origen y cobertura tal evento, asumiendo por ello, el pago de las prestaciones económicas y asistenciales que ese trabajador pueda requerir a raíz del evento de ATEL aprobado.

Se concluye de la norma transcrita, que el pago con subrogación está vigente dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por tal razón, la aseguradora para poder reclamar lo que ella ha pagado, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) **Existencia de un contrato obligatorio de seguro de Riesgos Laborales:**

En principio probar la existencia de un contrato suscrito entre una Administradora de Riesgos Laborales en calidad de aseguradora, con un empleador, bien sea público o privado, en el cual resulta ser tomador del seguro, donde el asegurado resulta ser el trabajador. La prueba de ese vínculo jurídico se da en virtud del artículo 4 del decreto 1772 de 1994, el cual reza así: *“Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva entidad administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario provisto para el efecto por la entidad administradora seleccionada, establecido por la superintendencia Bancaria”*

Lo anterior, fue tema de debate en reciente sentencia proferida por el Consejo de Estado, cuyo Magistrado Ponente, fue el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, calendada el 29 de mayo de 2009, quien resolvió declarar la falta de legitimación en la causa por activa, bajo los siguientes términos:

*“Pues bien, en el presente asunto, la sociedad actora no demostró la calidad de subrogataria con la cual compareció al proceso y, por tanto, es obvio, que no se encontraba legitimada para formular demanda contra la enjuiciada, toda vez que no allegó al plenario los contratos de seguro que amparaban los riesgos profesionales de los funcionarios que fallecieron en el accidente aéreo, suscritos con las entidades públicas en las que éstos laboraban; además, no obran en el expediente los formularios que acreditan la afiliación de los citados funcionarios a SURATEP S.A.”*⁹ (negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, es el empleador quien debe hacer todo lo necesario para que sus empleados sean afiliados al Sistema de Riesgos Laborales, gestionando el ingreso a la Administradora de riesgos Laborales (ARL).

b) El pago debe ser válido en virtud del referido contrato:

Es necesario que el pago se haga dentro del marco del contrato de seguro, no serán válidos los pagos que se hagan de gracia o por motivos comerciales o aquellos que se hagan por error creyendo que el evento estaba cubierto cuando en realidad no había cobertura.

⁹Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, proferida el 29 de mayo 2014. Expediente: 73001233100020020177501 (30.891).

Se debe entender como un evento en cobertura, un accidente de trabajo ¹⁰ y/o una enfermedad laboral,¹¹ la cual deberá ser reportada por el mismo asegurado a su empleador, para que sea éste, quien inicie la investigación del evento de ATEL¹²,

¹⁰ Artículo 3 de la ley 15 62 de 2012. Accidente de trabajo - Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

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

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

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

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

¹¹ Artículo 4 de la ley 1562 de 2012. Enfermedad Laboral - Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.

¹² La Resolución 1401 de 2007 indica cómo debe hacerse la investigación por parte del empleador, mírese el Artículo 4° el cual habla de las obligaciones de los aportantes.

Los aportantes definidos en el artículo anterior tienen las siguientes obligaciones:

1. Conformar el equipo investigador de los incidentes y accidentes de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° de la presente resolución.
2. Investigar todos los incidentes y accidentes de trabajo dentro de los quince (15) días siguientes a su ocurrencia, a través del equipo investigador, conforme lo determina la presente resolución.
3. Adoptar una metodología y un formato para investigar los incidentes y los accidentes de trabajo, que contenga, como mínimo, los lineamientos establecidos en la presente resolución, siendo procedente adoptar los diseñados por la administradora de riesgos profesionales.

Cuando como consecuencia del accidente de trabajo se produzca el fallecimiento del trabajador, se debe utilizar obligatoriamente el formato suministrado por la Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encuentre afiliado, conforme lo establece el artículo 4° del Decreto 1530 de 1996, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

4. Registrar en el formato de investigación, en forma veraz y objetiva, toda la información que conduzca a la identificación de las causas reales del accidente o incidente de trabajo.

para que sea calificado como tal, y, por tanto, sea remitida la investigación a la aseguradora para que apruebe o impruebe el origen del evento. Conforme a lo anterior, en caso que la aseguradora aprueba por origen y cobertura el evento reportado, se entiende que hay siniestro; asumiendo así por la aseguradora toda la carga prestacional que el trabajador demande por su siniestro, como son todas las prestaciones médico asistenciales¹³ que él requiera, las cuales deberán ser

5. Implementar las medidas y acciones correctivas que, como producto de la investigación, recomienden el Comité Paritario de Salud Ocupacional o Vigía Ocupacional; las autoridades administrativas laborales y ambientales; así como la Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encuentre afiliado el empleador, la empresa de servicios temporales, los trabajadores independientes o los organismos de trabajo asociado y cooperativo, según sea el caso.

6. Proveer los recursos, elementos, bienes y servicios necesarios para implementar las medidas correctivas que resulten de la investigación, a fin de evitar la ocurrencia de eventos similares, las cuales deberán ser parte del cronograma de actividades del Programa de Salud Ocupacional de la empresa, incluyendo responsables y tiempo de ejecución.

7. Implementar el registro del seguimiento realizado a las acciones ejecutadas a partir de cada investigación de accidente e incidente de trabajo ocurrido en la empresa o fuera de ella, al personal vinculado directa o indirectamente.

8. Establecer y calcular indicadores de control y seguimiento del impacto de las acciones tomadas.

9. Remitir, a la respectiva administradora de riesgos profesionales, los informes de investigación de los accidentes de trabajo a que se refiere el inciso primero del artículo 14 de la presente resolución, los cuales deberán ser firmados por el representante legal del aportante o su delegado.

10. Llevar los archivos de las investigaciones adelantadas y pruebas de los correctivos implementados, los cuales deberán estar a disposición del Ministerio de la Protección Social cuando este los requiera.

¹³ Decreto 1295 de 1994 Artículo 5º. Prestaciones asistenciales.

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;

b) Servicios de hospitalización;

c) Servicio odontológico;

d) Suministro de medicamentos;

e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;

f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende;

dispensadas por la ARL, de igual manera, el trabajador accidentado tendrá derecho al pago de las prestaciones económicas, las cuales también están consignadas taxativamente en la ley, como son: **(i)** Subsidio por incapacidad temporal; **(ii)** Indemnización por incapacidad permanente parcial; **(iii)** Pensión de Invalidez; **(iv)** Pensión de sobrevivientes; y, (v) Auxilio funerario.¹⁴ Todas ellas, deberán ser pagadas en dinero.

c) Que el daño producido por el tercero debe ser catalogado como Enfermedad Laboral o Accidente de trabajo, y éste le sea imputado a título subjetivo o título objetivo:

Los pagos efectuados por fuera de cobertura, no darán lugar a que la ARL pueda repetir contra el tercero responsable que produjo en el afiliado una enfermedad laboral o haya ocasionado el accidente laboral.

Se debe probar entonces que, el tercero si produjo en el afiliado un daño y que ese daño debe ser atribuible a él, a título de culpa o dolo o a título de riesgo, además, que entre el hecho imputable y el daño no medie una causa extraña, es decir, que se halle un nexo de causalidad entre ambos presupuestos. Así, el juez de la

g) Rehabilitaciones física y profesional;

h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales

¹⁴ Artículo 7 del decreto 1295 de 1994.

República deberá declarar que el tercero es el responsable del daño y que por tanto deberá reparar de forma integral a la víctima.

En esta premisa surge una arista que ha sido resuelta por la Jurisprudencia de la Sala Laboral y Civil, en mi sentir, desconociendo la naturaleza del pago con subrogación, toda vez que si el que paga una obligación, así sea propia, o legal; podrá solicitar el reembolso o el recobro de lo que ha pagado por él en contra del tercero que causó el daño; lo que implicaría, que el tercero responsable podrá descontar de la obligación de indemnizar, lo reconocido por el obligado convencional o legal en virtud de aquel pago.

d) Que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable:

En armonía con el literal anterior, el asegurador que paga entra a ocupar el lugar de la víctima para demandar la responsabilidad civil derivada del incumplimiento del contrato o por hecho jurídico. Con todo, en el evento en que la víctima no tenga acción en contra del causante del daño, la aseguradora tampoco la tendrá. Así, lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala Laboral, quien ha sostenido el criterio que el pago que hace la Aseguradora (ARL) proviene de fuente distinta a la culpa, mientras que la jurisprudencia de la Sala Civil, entendió que no hay subrogación en favor de las aseguradoras (ARL) porque el pago se hace en razón a una obligación propia, y de contera, por no tener el carácter de indemnizatoria, por ello, no es admisible el pago con subrogación

MEDIDA DE LA SUBROGACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CORRECCIÓN MONETARIA

El artículo 12 del decreto 1771 de 1994, en su aparte pertinente, menciona que, *“la entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las*

normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero”.

En tal sentido, la administradora de Riesgos Laborales sólo se podrá subrogarse en los derechos de la víctima – afiliado- en la medida del pago que efectúa en cumplimiento de su obligación legal, acompañándose con lo también regulado en el artículo 1096 del código de Comercio, que admite la subrogación, hasta concurrencia de su importe en los derechos del asegurado contra el responsable del siniestro.

Mírese lo unívoco de las normas bajo análisis. Parten de la base que es la ley quien autoriza a las aseguradoras a recobrar por lo que ellas han pagado a su afiliado y/o asegurado, además, las autoriza hasta el monto o importe de su pago, atendiendo al potísimo principio indemnizatorio que rige este tipo de contratos, como es el principio indemnizatorio.

La subrogación de la aseguradora, suscitó un tema muy complejo como es la corrección monetaria, pues, es un hecho notorio que el valor alcanzable del dinero, en un país como el nuestro, pierde de forma ostensible su poder adquisitivo. La Corte Suprema de Justicia Colombiana por muchos años, entendió el artículo 1096 del Código de Comercio, en el sentido que la Aseguradora solo podía recobrar de la víctima **el valor nominal pagado al asegurado** y que no podía cobrar más que este, ni siquiera la actualización por devaluación de la moneda por el paso del tiempo y mucho menos intereses de mora.¹⁵

¹⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 22 de noviembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Manuel Ardila Velásquez. En esta sentencia se hace un recuento de las sentencias de la Corte que han ratificado la interpretación nominalista del artículo 1096 del C. de Co. Es muy importante el salvamento de voto de esta sentencia del Dr. Carlos Ignacio Jaramillo, que luego se convirtió en la posición de la Corte y que es la de actual vigencia hoy.

Esta posición fue sustentada en las siguientes razones, al tenor de la misma Corte: *“...las entidades aseguradoras, cuando ejercen la acción subrogatoria de que trata el artículo 1096 del Código de Comercio, no puede reclamar del tercero causante del daño, a posteriori, el reconocimiento de la corrección monetaria de la suma – total o parcial- cancelada en su momento por el asegurador al titular de la prestación asegurada.....Dicha tesis, hunde sus raíces en diversas razones, primordialmente las siguientes: a) como el contrato de seguro está gobernado por el principio indemnizatorio, el derecho del asegurador necesariamente debe circunscribirse al monto de la suma pagada por él, pues de lo contrario se generaría un enriquecimiento en su favor; b) la subrogación a que se refiere el artículo 1096 del Código de Comercio, es singular, como quiera que la aseguradora, cuando paga la indemnización, no paga como tercero, sino que cancela una deuda propia. Por eso no puede afirmarse que ella debe ser indemnizada; c) la obligación de indemnizar a cargo del causante del daño debe mirarse, enfrente del asegurador, dentro del marco del pago que este hizo en virtud del contrato de seguro, por lo que no se entendería que la compañía de seguros pueda pedir una corrección monetaria que no satisfizo al asegurado; d) si el pago de la indemnización por la ocurrencia del siniestro no provoca desequilibrio contractual o empobrecimiento del asegurador, éste efecto tampoco se genera en cabeza suya por el reembolso nominal que haga el tercero; e) la expresión “hasta concurrencia del importe”, debe ser interpretada de forma literal, como lo establece el artículo 27 del Código Civil, en cuanto se trate de un límite cuantitativo fijado por la ley; f) Aunque es posible que el monto de la condena que se imponga al tercero responsable en beneficio del asegurador que ejerce la acción subrogatoria, sea inferior al que se le habría impuesto si el demandante fuera la propia víctima, ello se explica por la presencia de un asegurador, que ha recibido una contraprestación –la prima- por asumir el riesgo¹⁶”.*

¹⁶ Ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 18 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Como es muy normal que suceda en nuestro país, la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, por dos décadas entendió el artículo 1096 del C. de Co. en el sentido de que la aseguradora, sólo podía cobrar el valor histórico por lo pagado por ella. Sin embargo, el Consejo de Estado sostenía y, sostiene aún la tesis de que a la aseguradora se le deberá reembolsar el pago del dinero cancelado actualizado en el tiempo, es decir, considera que el dinero que paga la aseguradora y que es reembolsado posteriormente por el causante del daño deberá serlo con la respectiva actualización del valor adquisitivo de la moneda en el tiempo.¹⁷

En sentencia del 18 de mayo de 2005, ya citada, la Corte Suprema de Justicia, cambió su posición reiterada y consideró que en efecto al asegurador que se subroga en los derechos de la víctima causante del daño, en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio se le debe reconocer la corrección monetaria de la suma pagada, mire lo que concluyó la misma:

“...Es más, si de desequilibrio se trata, la falta de reconocimiento de la corrección monetaria, más que evitar un enriquecimiento, lo que traduce es un efecto contrario, puesto que el acreedor recibiría valores envilecidos, desequilibrio éste que no tendría causa jurídica suficiente que lo justifique o explique.....”

“...otro de los fundamentos torales de la corrección monetaria, estriba en que el deudor debe hacer un pago completo a su acreedor, para librarse de su deber de prestación (art. 1649 C.C.), por manera que quien paga parcialmente, no puede aspirar a que, in extenso, la deuda quede saldada, en claro desconocimiento del principio de integralidad –o plenitud- que informa los modos de extinguir las obligaciones. Por consiguiente, si el tercero victimario paga sin reconocer la respectiva indexación, su pago será incompleto o parcial y, por lo mismo, insuficiente para solucionar la deuda.”

¹⁷ Sentencias del 19 de diciembre de 1988, 11 de agosto de 1989 y 27 de noviembre de 2002 del Consejo de Estado.

“...el derecho a la corrección monetaria no conspira contra el principio indemnizatorio latente en los seguros de daños, pues lo que en realidad quiere significar tan neurálgico postulado, en su real y cristalina esencia, es otra cosa enteramente diferente: evitar que el asegurado se enriquezca a costa del asegurador y, por reflejo, de la comunidad –o masa- asegurada, bien entendida, habida cuenta que el seguro, en desarrollo de potísimas y centenarias reglas áureas, no puede constituirse en fuente de enriquecimiento.”

EL PAGO CON SUBROGACIÓN ADMITE O NO LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES

Este tema alcanza su importancia en los supuestos donde el afiliado (asegurado) es víctima de un evento de responsabilidad civil extracontractual, y coincide ser el mismo, de un evento de ATEL. Para poder entender este punto a desarrollar, funda su importancia, traer un supuesto de hecho, y con base en él, entender de alguna manera, la importancia de la subrogación de las aseguradoras frente a los terceros que son los que causaron el daño.

Suponiendo que una persona que haya sido contratada para que prestara sus servicios personales para una empresa de mensajería, y en desarrollo del contrato laboral, sufre un accidente de tránsito durante su jornada laboral, en donde resulta arrollado por un vehículo, arrojándolo contra el pavimento sufriendo un golpe severo en su cabeza, el cual le ocasionó la muerte instantánea por no portar casco; cuyo conductor se encontraba en estado de embriaguez.

Del anterior supuesto, encontramos las siguientes relaciones sustanciales:

- La que se desprende del hecho jurídico entre la víctima y el responsable.

- La que se desprende del incumplimiento contractual laboral, entre la familia (esposa e hijo) del trabajador fallecido y el empleador.
- Y la que se desprende de un contrato de seguro, entre los beneficiarios de unas prestaciones económicas y la aseguradora de riesgos laborales.

De aquellas relaciones sustanciales, se desprende unos problemas jurídicos en torno a determinar quién debe resarcir propiamente los daños que se causaron con ocasión al accidente mortal del padre de familia, esposo y trabajador. Así, pasamos a despejar los problemas planteados y, sin lugar a dudas el conductor que lo hacía bajo el estado de embriaguez, deberá resarcir los daños que ocasionó su actuar, pues, fue él quien ultimó al trabajador fallecido y, por lo tanto, es el obligado a resarcir los perjuicios a las víctimas, las cuales, dependían de un todo y por un todo de su esposo.

Deberá entonces resarcir los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que fueron ocasionado por este conductor, regulándose esta situación de facto por el artículo 2341 del código Civil Colombiano.

Así mismo, están los perjuicios que le causaron al núcleo familiar del empleado fallecido, por el incumplimiento del contrato laboral por parte del patrono, en especial con su obligación de entregar todos los elementos necesarios y adecuados para evitar lesiones o enfermedades laborales a su empleadora y salvaguarda la salud del mismo trabajador, lo que para el caso bajo análisis no cumplió, al no suministrarle el casco. Por tanto, la fuente de la obligación resarcitoria es el contrato nominado como laboral, toda vez que así lo establece el artículo 216 del Código sustantivo laboral.

El artículo antes mencionado habla que el empleador culpable, deberá reconocer la indemnización ordinaria de perjuicios, lo que se traduce en los perjuicios patrimoniales y extra - patrimoniales que le fueron causados por dicho incumplimiento contractual a la víctima.

En el último evento, donde la aseguradora de riesgos laborales, asume la obligación legal por el evento aprobado por origen y cobertura, en términos más familiares – hay siniestro -, aquélla deberá asumir las prestaciones médico asistenciales y las prestaciones económicas, las cuales están debidamente determinadas en la ley. Con todo, la fuente de la obligación de pago está en la ley y es ésta la que determina lo que se debe pagar¹⁸ y a quien se le debe pagar,¹⁹ que para el supuesto de hecho, será su esposa e hijo, quienes tendrán derecho a la prestación económica (*pensión de sobreviviente*) de forma vitalicia para la primera, y hasta los 25 años, para el segundo, quién deberá probar que está estudiando, de lo contrario, solo asumirá

¹⁸ Artículo 7 del Decreto 1294 de 1994, Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas:

- a) Subsidio por incapacidad temporal;
- b) Indemnización por incapacidad permanente parcial;
- c) Pensión de Invalidez;
- d) Pensión de sobrevivientes; y,
- e) Auxilio funerario.

¹⁹ **ARTICULO. 47.-** [Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994.](#) Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante **por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez** hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; **(El texto en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001).**
- b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;
- c) A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y
- d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

esa carga prestacional la aseguradora, hasta los 18 años, remplazando así, el valor del sueldo de su esposo fallecido.

Los supuestos planteados son muy comunes en nuestra realidad, los cuales han sido abordados por la doctrina nacional tímidamente, y por la foránea, principalmente la francesa con mayor tino, toda vez que, en ese país, la ley consagra la figura de la subrogación y, por tanto, el fenómeno de la acumulación de indemnizaciones se regula bajo esa figura y otros.

Obsérvese como en el derecho francés, *“el carácter indemnizatorio de la prestación se traduce en la imposibilidad para la víctima de acumular con el pago del responsable, y de generar un enriquecimiento por el hecho del accidente. El responsable no podría ser desvinculado de su obligación de reparar plenamente el perjuicio causado, con el pretexto del pago de prestaciones sociales o contractuales al cual es extraño. El único mecanismo que conforme al principio de la indemnización permite poner orden a cada una de las situaciones de las partes, es la subrogación: la víctima es totalmente indemnizada, y el responsable queda obligado a la reparación plena, pagada eventualmente en parte a la víctima y en parte al tercero subrogado por el pago”*²⁰.

Para la doctrina francesa, en el supuesto relacionado con el tercero que causó el daño al núcleo familiar, por la muerte del esposo y padre, tendrá que asumir la indemnización plena de los perjuicios causados; siempre y cuando no exista subrogación, ya que, en ese evento, podrá solicitar el descuento de la indemnización que está obligado a asumir.

Posición de la Sala Civil

²⁰ Henao Juan Carlos - El daño – Universidad Externado Pág. 53 (Yvonne Lambert- Faivre. “le lien entre la subrogation et le caractere indemnitaire des prestations des tiers payeurs” Paris, Dalloz, 1987 T.I. Chrom XVIII)

Al respecto, la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha abordado el tema de forma disímil. En sentencia 9 de septiembre de 1991 (G.J. T. CCXXII, págs. 85 y 86), sobre el particular indicó que: *“la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, tiene como límite cuantitativo... dejar indemne (sin daño)...”* a la víctima, dejó por sentado que *“un daño sólo puede ser indemnizado una sola vez, sin que sea posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedan la reparación total del daño, en tanto que son admisibles las que carezcan de esta función (v. gr. donaciones)”*. Seguidamente afirmó que la regla *“tiene operancia no sólo en los casos en que el mismo deudor efectúa la cancelación correspondiente... sino que también debe observarse en aquellos eventos en que terceros, contra o con la voluntad (ocasional o previamente garantizada), hace entrega de una cosa al perjudicado. Porque sólo cuando esa entrega constituye una indemnización para éste y se hace para reparar el perjuicio y no en virtud de una causa con función diferente..., constituye un pago de un tercero, que extingue la obligación originaria sin perjuicio de la repetición pertinente (arts. 1631 y 1632 C.C.), pero en ningún caso puede el acreedor exigir un doble pago...”*. Luego al abordar el tema frente a la víctima amparada por una relación laboral preexistente con un tercero, distinto del victimario, del cual obtiene “beneficios o ventajas laborales”, consideró: “Por lo tanto, como quiera que estos beneficios laborales, si bien tienen una fuente mediata distinta (la relación laboral) y una clasificación diferente como de prestaciones no económicas (v. gr. de asistencia de personas, auxilios médicos, farmacéuticos, indemnizaciones individuales, etc.), que tienen su causa y finalidad en la protección social del trabajo a cargo del empleador para con el trabajador; no es menos cierto que se trata de prestaciones funcionalmente indemnizatorias, 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 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” (Negrillas fuera del texto original)

De otro lado esta, la sentencia del 24 de septiembre de 1996 al estudiar un tema similar, concluyendo lo siguiente: *“De suerte que, siendo independiente la causa de estas prestaciones a favor de la viuda y la hija..., mal podría aceptarse que la parte demandada pudiese descontar del monto de la indemnización por ella debida, el valor de las sumas pagadas a las demandantes en virtud de la relación laboral que su esposo y padre tenía con una empresa diferente y, como trabajador afiliado al I:S:S., pues, en tal caso, el responsable civilmente de una actividad peligrosa, a la postre resultaría obteniendo un beneficio de lo que las leyes de carácter laboral han previsto en beneficio del trabajador y su familia, sin que hubiere ninguna causa de orden jurídico ni norma expresa en contrario, y, siendo ello así, a expensas de lo que paga el seguro social, se disminuiría el valor de la indemnización a cargo de la parte demandada, por el daño ocasionado a los damnificados por su actividad, es decir, que, vendría a lucrarse por el hecho de que la víctima del accidente estuviese afiliada al Instituto de Seguro Social”*

Vemos como la jurisprudencia de la Sala Civil, en relación con el tema bajo análisis, adopta posturas antagónicas para resolver la figura de la acumulación de indemnización por parte de la víctima. No obstante, en sentencia del 22 de septiembre de 1998 con radicado N° 4866, la Sala Civil con ponencia del Dr. José Fernando Ramírez Gómez, hace un esfuerzo hermenéutico sobre la procedencia de la acumulación de indemnizaciones de la víctima, tomando como base las sentencias en mención, y concluyó: *“De otro lado, resulta importante advertir que actualmente rige el decreto 1771 del 3 de agosto de 1994, que expresamente consagra en el artículo 12 la susodicha subrogación que no aparecía prevista con claridad en el decreto 3170 de 1964. Dice así el artículo 12 del decreto vigente: “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 monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha*

entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero". Por lo demás, el inciso 2º. del artículo 12 del decreto 1771 de 1994, reconoce para la víctima la legitimación establecida por el inciso 2º. del artículo 83 del decreto 3170 de 1964, cuando expresa: "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". **"Norma esta que por contener un texto idéntico al precedente, exige interpretación similar a la anteriormente propuesta, más si se tiene en cuenta que ni ésta, ni el artículo 83 del acuerdo 155 de 1963, regulan un sistema asegurativo de la responsabilidad en que pueda incurrir ese tercero a quien le es imputable el daño, razón por la cual carece de fundamento su pretensión destinada a obtener que las prestaciones económicas pagadas por el Seguro Social le sean descontadas del valor de la indemnización ordinaria por perjuicios que deba asumir de acuerdo con la ley"**.

Y continúa la sentencia:

"Examinado en torno a la anterior perspectiva hermenéutica el juicio del Tribunal, lógicamente se concluye que este anduvo errado cuando dispuso el descuento de las sumas pagadas a título de pensión de invalidez por el Instituto de Seguros Sociales, porque como ya se analizó, **la condena a los demandados debió ser por la totalidad del perjuicio, quedando el ente público con el crédito frente al demandante por el valor de las sumas pagadas en dinero como prestación indemnizatoria**". (negrillas fuera del texto original)

Con el análisis realizado por el Dr. Ramírez Gómez, creí iba a ser superado de una vez por todas, el tema de la acumulación de indemnizaciones; pero no; se volvió a enredar aún más el tema, pues, consideró que la víctima podía acumular prestaciones del sistema de riesgos laborales, con la indemnización por perjuicios por el tercero, sin embargo, será el demandante quien deberá ir a la ARL de

afiliación y, pagar lo que corresponda por lo que debe recibir por la indemnización a cargo de la ARL. En otras palabras, la sentencia admite el descuento, pero será la víctima la que tiene que reembolsar lo que le haya pagado el responsable a la Administradora de Riesgos Laborales.

En reciente sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual, la Dra. Margarita Cabello Blanco²¹, conoce nuevamente el tema, pues la Compañía Seguros Bolívar S.A. impetró su acción contra la compañía Aerolíneas Alas de Colombia LTD, por lo pagado como pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de dos de sus afiliados.

Dicha sentencia del tribunal se ataca por la vía directa, es decir, por la indebida interpretación que hizo el *Ad - Quem* al artículo 12 del decreto 1771 de 1994, pues entendió que las prestaciones económicas, en especial la pensión por riesgos laboral, no tiene el carácter de indemnizatoria y además, la ARL no estaría ocupando el lugar de la víctima para exigir del tercero la indemnización, pues, de lo contrario dicha situación entraría en contradicción con lo erigido en el artículo. La Corte entonces entendió, que no es procedente la subrogación de las ARL, porque (i) el pago que hacen, no tiene el carácter indemnizatorio, (ii) pagan una obligación propia y no la de un tercero, (ii) y por último, el pago que hace la ARL proviene de una causa distinta a la que haría el tercero civilmente responsable.

Sin embargo, en un supuesto de hecho similar, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de julio de 2012, cuyo magistrado Ponente fue el Dr. Ariel Salazar Ramírez²², también aborda el tema, circunscribiéndolo a la Indemnización de perjuicios, afirmando entre otras cosas, que el tema ha sido de debates a nivel nacional e internacional, y que no hay conceso sobre el mismo. La providencia hace un análisis juicioso del tema, pues entiende que todas las situaciones no son iguales, y que cada caso debe ser analizado a luz de las

²¹ Sentencia del 14 de enero de 2015, Rdo: 68001- 31-03-005- 2007-00144-01

²² Sentencia Proferida por la Sala Civil de la CSJ del 9 de julio de 2012 con radicado N° 11001-3103-006-2002-00101-01

instituciones que de una u otra manera lo han hecho a lo largo del tiempo. Así, por su pertinencia, paso a referirme a los siguientes aspectos, así:

1. La compensatio lucri cum damno: Es definido por *De Cupis* así: *“la disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja) o en otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia del lucro”*²³.

En otros términos, no es posible que la víctima obtenga un beneficio mayor del mismo hecho dañoso.

2. La causalidad adecuada: De conformidad con esta teoría, ha de prescindirse, para efectos de la acumulación de indemnizaciones, de todos aquellos beneficios que, en un cálculo de probabilidades, sean tan ajenos al suceso dañoso, que no haya más remedio que considerarlos puramente fortuitos. Es decir, procede la acumulación de indemnizaciones sobre aquellas ventajas que reciba la víctima, siempre y cuando las mismas no sean consecuencia directa del daño, porque si lo son, las mismas tendrían que descontarse de la indemnización de responsabilidad civil, o se estaría dando un enriquecimiento sin causa en cabeza de la víctima.
3. El carácter indemnizatorio de las prestaciones: De acuerdo con éste, el problema se reduce a determinar la naturaleza de las prestaciones que la víctima recibe de terceros con ocasión del hecho dañoso. Así, lo importante es determinar si lo que se recibe constituye, o no, una reparación o indemnización del daño. Si ambas prestaciones tienen un carácter indemnizatorio, el cúmulo es inadmisibles porque un daño no puede ser reparado dos veces; pero si las prestaciones no tienen ese carácter, el cúmulo sería procedente.

²³ De Cupis, Adriano. El daño. Teoría general de la Responsabilidad civil. Pág. 327

4. La diversidad de títulos jurídicos de que emana cada uno de los pagos:
Cuando cada uno de los pagos recibidos por la víctima provienen de un título jurídico diferente, los mismos son acumulables. No así, con aquellos que provienen de la misma fuente obligacional.

5. La facultad de subrogación: Dadas las dificultades que presentan en su aplicación práctica todos los criterios, éste se limita a señalar, simplemente, que es la facultad de subrogación la pauta que debe seguirse para resolver el problema: si la ley concede ese derecho al tercero que paga la indemnización, la víctima no podrá acumular las prestaciones, pues la prerrogativa ya está en cabeza del tercero que ha pagado, y no podría obligarse al causante a pagar dos veces el mismo daño, una a la víctima y otra al subrogado. Pero si no existe dicha subrogación, la víctima podrá acumular ambas prestaciones.

Vemos pues como la sentencia al afrontar el tema, opta los criterios enunciados que deben ser tenidos en cuenta por el juez, al momento de adoptar su decisión.

Posición de la Sala Laboral

Ahora bien, en el supuesto que el empleador sea demandado por la familia, por la muerte de esposo y padre, podrán reclamar la indemnización plena y ordinaria de perjuicios que se funda en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, según la jurisprudencia de la Sala Laboral, no podrán descontarse de la indemnización ordenada a pagar, los dineros que pueda reconocer o pagar la Administradora de Riesgos Laborales a los beneficiarios e incluso hasta los de la propia víctima, o sea que no admite su descuento.

Por su pertinencia e ilustración, transcribo partes de la sentencia proferida por la Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral, cuyos Magistrados Ponentes, fueron los señores Eduardo López Villegas Y Luis Javier Osorio López Referencia:

Expediente No. 35271 Acta No. 01 del 26 de enero de 2010, la cual compilo y asumí una postura que hasta la fecha permanece unísona, e indicó:

“(..)

La tesis de que es procedente el descuento tendría sustento jurídico según la censura, en el mismo artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994. Sin embargo, la mayoría de esta Sala de la Corte no acepta tal postura porque no es posible argumentar su propia culpa y menos que sea dable beneficiarse de ella, pues nadie puede lucrarse del daño ajeno. Así lo consignó en sentencia de 10 de marzo de 2005, rad. N° 23656, donde reiteró entre otras las sentencias de 15 de mayo de 1991, rad. N° 9981; de 21 de marzo de ese año, rad. N° 4097; de 23 de noviembre de 1993, rad. N° 5865; y de 9 de noviembre de 2000, rad. N° 14847. Se expresó así la Corporación en la primera de las citadas decisiones: Casación: Rad. 35271 17 “El Tribunal se basó en la sentencia de la Corte del 8 de mayo de 1997 (expediente 9389) para decir que las prestaciones que el Seguro Social reconoció a la cónyuge del trabajador fallecido (la pensión para sobrevivientes), no podían afectar el lucro cesante que judicialmente le reconoció. “... “Es por ello que se mantiene el criterio jurisprudencial expresado por la entonces denominada Sala Plena de Casación Laboral, conforme al cual en ninguna de las hipótesis consagradas por los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del acuerdo 155 de 1963, le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales, pues, se insiste en este aspecto, **dicha entidad de previsión social cubre el riesgo laboral propio de la denominada responsabilidad objetiva del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, mas no la responsabilidad que se deriva de la culpa del empleador en la causación del accidente o de la enfermedad (Sentencia 08/05/97– Expediente 9389)**”. “Es cierto, como lo anota la sociedad recurrente, que la reseñada sentencia de la Corte corresponde a un hecho

ocurrido en el año 1992, y por lo mismo, anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993 y a la de los decretos señalados en la proposición jurídica. Por ello es admisible el examen de fondo que propone. El artículo 216 del CST dice que, cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono 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 el capítulo que la contiene. **Casación: Rad. 35271 18 Hasta el año 1993, y en número plural de providencias, la Corte sostuvo que el patrono sí podía descontar del valor de la indemnización ordinaria de perjuicios las prestaciones pagadas por el Seguro Social. Pero la Corte en Sala Plena (integradas las dos Secciones que conformaban la Sala Laboral), decidió, con la sentencia del 12 de noviembre de 1993, que el Seguro Social no había asumido, para entonces, el riesgo del daño que al trabajador le sobreviniera por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional imputable a culpa suficientemente comprobada del patrono.** “Ahora, en este recurso, la sociedad recurrente sostiene que la interpretación del artículo 216 del CST, puesta en relación con el nuevo ordenamiento de la ley 100 de 1993 y con los decretos de la proposición jurídica, debe ser esta: que el empleador culpable del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sí puede deducir las prestaciones económicas que haya pagado el Seguro Social al trabajador o a sus causahabientes de lo que adeude por su propia responsabilidad ordinaria de perjuicios. Se procede a examinar esa argumentación de la recurrente, en este orden: 1. El alcance de la sentencia de la Corte que citó el Tribunal; 2. El alcance de la normatividad que acusó el cargo en casación. 3. La relación de los dos temas anteriores, en orden a precisar si el Tribunal transgredió o no la ley sustancial; o mejor, para determinar el alcance del artículo 216 del CST. La sentencia de la Corte del 8 de mayo de 1997 que invocó el Tribunal, destacó que los reglamentos del Seguro Social vigentes para la época de los hechos analizados, y

concretamente el artículo 83 del acuerdo 155 de 1963, no autorizaron al patrono a descontar de la indemnización ordinaria las sumas que el Seguro Social reconociera al trabajador o a sus derecho habiente, por prestaciones en dinero. Casación: Rad. 35271 19 El artículo 83 del acuerdo 155 de 1963 del Seguro, que fuera aprobado por el decreto 3170 de 1964, y para cuya expedición invocó el Presidente de la República los artículos 9° de la ley 90 de 1946 y 5° del decreto 1695 de 1960, disponía: “El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente reglamento por parte del Instituto exonera al patrono de toda otra indemnización según el Código Sustantivo del Trabajo o según el derecho común por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del patrono procederá a demandar el pago de esta indemnización, la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad, debiendo entregar a los beneficiarios el saldo, si lo hubiere. “Lo dispuesto en el inciso anterior no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento”. Pese a la equívoca redacción de la norma transcrita, ella no permitía la tesis de la sociedad recurrente, que desde luego se funda en otro sistema legal. Pero la Corte despejó el equívoco en la sentencia del 8 de mayo de 1997. Es importar recordar, en resumen, las razones que tuvo en cuenta para fundar su tesis:

- 1) El poder normativo de los reglamentos del Seguro está limitado por su objeto social: es entidad aseguradora Casación: Rad. 35271 20 de los riesgos originados en la prestación de servicios subordinados; la ley no le dio al Seguro la atribución de determinar las consecuencias de la culpa del patrono en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues esas consecuencias corren a cargo exclusivo del empleador culpable.
- 2) La competencia que le reconoce la ley al Seguro para subrogar al patrono

en la asunción de riesgos laborales está dentro del ámbito de las prestaciones, de los servicios sociales o de las medidas de seguridad social que deben amparar a sus beneficiarios, como lo prescribe el artículo 7º del decreto ley 433 de 1971; pero el Seguro no está legalmente facultado para regular las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por la culpa suficientemente comprobada del patrono. El Seguro tampoco está legalmente facultado para aminorar la carga patrimonial del patrono en esa materia, por lo cual, asume toda la responsabilidad ordinaria por mandato del artículo 216 del CST; **y, por lo mismo, el Seguro subroga al patrono únicamente en el riesgo que da lugar a la denominada responsabilidad objetiva.** 3) Si, por su equívoca redacción, el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 consagrara el derecho del empleador culpable del accidente para descontar del monto de la indemnización ordinaria lo pagado por el Seguro por prestaciones en dinero, la norma sería inaplicable, al igual que el artículo 1º del decreto 3170 de 1964 que lo aprobó. 4) El Seguro reconoce prestaciones para cuyo cálculo toma en cuenta variables como el salario, los años de servicios, el número de cotizaciones, la edad del trabajador, la vida probable, etc. En cambio, no toma en cuenta los perjuicios realmente producidos, lo cual marca una diferencia entre la indemnización a que se refiere el artículo 216 del CST, que busca reparar la totalidad del daño ocasionado por el patrono culpable, con la actividad aseguradora del Instituto. 5) No es cierto que el trabajador se beneficie doblemente (con la indemnización plena y con las prestaciones económicas Casación: Rad. 35271 21 del Seguro), puesto que el seguro ha sido tomado por el mismo accidentado, de modo que el patrono no puede restar de la indemnización total y ordinaria de perjuicios lo pagado por el Seguro Social en virtud del cubrimiento de un riesgo que no ha sido asegurado por él. Ahora, procede el examen del régimen de la ley 100 de 1993, empezando por su reglamentación, como lo propone el cargo: El decreto 1771 de 1994 es reglamentario del 1295 del mismo año (estatuto con alcance legal). Su artículo 12 dispone: “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 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”. **Es una redacción similar a la de su antecesor, el 83 del acuerdo 155 de 1963, de manera que por este solo aspecto, si el artículo 12 del decreto 1771 de 1994 fuera puesto en relación con el 216 del CST, no sería útil para dar por sentada la posibilidad de descontar las prestaciones económicas del Seguro Social de la indemnización ordinaria de perjuicios. Casación: Rad. 35271 22 Ninguna de las normas cuya acusación plantea el cargo permite concluir en la tesis de la censura. En efecto: El artículo 139-11 de la ley 100 de 1993 confirió al Presidente de la República precisas facultades extraordinarias pro tempore para “Dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema general de riesgos profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores”; luego nada indica que en esta atribución de facultades legales, el Presidente de la República pudiera regular las consecuencias de la culpa patronal del artículo 216 del CST. El decreto ley 1295 de 1994, según su encabezamiento, determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. El artículo 13 se limita a señalar quiénes son los afiliados al dicho sistema; el 34 consagra el derecho a las prestaciones; el 49 establece que, en**

caso de muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales, como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos; pero esa norma nada dice sobre la responsabilidad por culpa patronal en el accidente de trabajo o en la enfermedad profesional. El artículo 50 se limita a fijar el monto de la pensión de sobrevivientes y el 53 a precisar las condiciones de la devolución de saldos y de la indemnización sustitutiva cuando ocurre la muerte del asegurado. El artículo 78 Casación: Rad. 35271 23 dice que el Instituto de Seguros Sociales continuará administrando los riesgos profesionales de conformidad con sus reglamentos, lo cual no le da la razón a la sociedad recurrente. Pero sí conviene precisar que la tesis de los opositores sobre esta norma no es acertada, puesto que ella no remite a los reglamentos anteriores de una manera incondicional sino subordinada a lo dispuesto en el decreto 1265 que se estudia, puesto que la norma dice que los reglamentos del Seguro Social "... deberán ajustarse a lo dispuesto en este decreto ...". Y el 97 fija la vigencia del sistema general de riesgos profesionales. Como ninguna de las normas acusadas, puestas en relación con el artículo 216 del CST, permite concluir que haya variado el sistema legal que informó la jurisprudencia de la Corte, la conclusión es que sigue vigente la interpretación que allí se consignó".

Conforme a lo transcrito, podemos concluir que la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no acepta el descuento de la indemnización total de perjuicios, entre otras cosas, porque la culpa del empleador no está amparada, las prestaciones económicas que reconocen las Administradoras de riesgos Laborales no tienen un carácter indemnizatorio y dicha obligación proviene de

causas jurídicas diferentes; siendo estas las razones por las cuales, para la corporación no opera el descuento por parte del empleador culpable.

Las sentencias traídas a colación, dejan en un limbo el tema de la subrogación por parte de la ARL, pues, a ella le faculta la ley para recobrar lo pagado; lo que encaja perfectamente en el supuesto de hecho plantado para el análisis, pues, si somos ortodoxos en la interpretación de aquella y en la teleología de la misma, no puede haber acumulación de indemnizaciones si hay subrogación.

La anterior afirmación, no está huérfana, pues, la jurisprudencia de esa misma corporación, de forma inveterada, entendió en muchas de sus sentencias que sí es procedente realizar el descuento de la indemnización total de perjuicios, toda vez que ha entendió que el artículo 12 del decreto 1771 de 1994, permite descontar lo pagado en dinero (prestaciones económicas) por la ARL que ha asumido. Así, lo entendió el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, en donde aclaró su voto a la sentencia con radicado “29644” cuyo Magistrado Ponente, fue el Dr. Ricaurte Gómez, cuyo tenor es y por su pertinencia transcribo:

“Sobre el particular, y a pesar de estar referido a las normas precedentes, que son de similar contenido a las actuales, juzgo pertinente remitirme al criterio expuesto por los magistrados Daza Álvarez y Palacio Palacio que salvaron su voto respecto de la sentencia de la Sala Plena Laboral proferida el 12 de noviembre de 1993, radicado 5958 y en el que, al unificar la jurisprudencia sobre el punto, se sentaron las bases para el discernimiento doctrinal hoy vigente:

“Resulta obvio que si la víctima ya ha recibido sumas de dinero a consecuencia del mismo accidente cuya indemnización total se demanda, tales cantidades hacen parte de esta última y su descuento no hace otra cosa que evitar un enriquecimiento sin causa, obrando conforme a un principio general de derecho ya reconocido expresamente por nuestra legislación positiva, tal y como lo ordena el artículo 831 del Código de Comercio, sin que pueda decirse que con este proceder se favorece al empleador causante del

accidente o de la enfermedad puesto que, no siendo asegurable la culpa y el dolo, y tal como lo preceptúa el inciso primero del artículo 83 en referencia, el Instituto de Seguros Sociales está legitimado para demandar al empleador y hacerse pagar de éste el monto calculado que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad de que se trate”.

“No creemos, entonces, que los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del Acuerdo 155 de 1963, originen dos indemnizaciones compatibles; sino que el riesgo es uno y una la indemnización total, de modo que las prestaciones que ya fueron reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales, para cubrir la responsabilidad objetiva, constituyen parte de la indemnización total y ordinaria a que se ve obligado el empleador conforme a lo previsto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de culpa o dolo”.

4. El anterior entendimiento también se desprende de lo que dispone el inciso segundo del antes aludido precepto reglamentario 1771 de 1994, en cuanto establece:

“Lo dispuesto en el artículo 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 asumido por la entidad administradora de riesgos profesionales”.

El descuento al que allí se alude no afecta en realidad la indemnización íntegra de los daños sufridos por el empleado, quien los debe ver resarcidos, de una parte con las prestaciones ya recibidas del sistema de seguridad social y, de otra, con lo que le corresponda, por su lado, al empleador. Y tampoco beneficia al empleador, quien, de todos modos, deberá atender la reparación total de los perjuicios, quien sólo estará obligado a devolver lo pagado a quien ya ha asumido parte de esa restauración, vale decir, la administradora de riesgos profesionales.

5. Pero es apenas natural concluir que la posibilidad de descuento anteriormente explicada sólo será viable si la administradora correspondiente se ha hecho parte en el proceso o si lo ha instaurado con ese objetivo, pues, de no ser así obviamente, no podrán tomarse determinaciones en relación con ella y, por lo tanto, la deducción no será procedente, como sucedió en este caso, por ser aquella quien tiene derecho a la devolución de las sumas que hubiere previamente pagado.

Así lo entendió la Sala en vigencia de las normas precedentes a las aplicables al presente asunto, en criterio que considero resulta hoy día vigente, pese al cambio normativo. En efecto, en sentencia del 9 de agosto de 1979, radicación 6666, explicó:

"Conforme al artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el [Decreto 3170 de 1964](#), cuando el patrono es declarado culpable de la ocurrencia de un accidente de trabajo y se le condena al resarcimiento pleno de perjuicios a la víctima de éste, el Instituto tiene derecho al reembolso de las sumas que le hubiere satisfecho al accidentado y su monto es descontable del de la indemnización correspondiente.

"Pero si el Instituto no es parte en el juicio respectivo, lo previsto en dicho artículo 83 no da base para que judicialmente se disminuya la carga patrimonial del empresario derivada de la condena al pago de indemnización plena de perjuicios, desde luego que él no puede lucrarse con el aprovechamiento en beneficio suyo de un valor pecuniario que en realidad le pertenece a persona distinta: el Instituto de Seguros Sociales.

"Lo que acontece en la hipótesis que se analiza es que el Instituto puede reclamarle judicial o extrajudicialmente al beneficiado con la condena al pago de los perjuicios plenos, el monto de lo recibido por

éste último a título de simple indemnización laboral y como asegurado por el riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

"Pero nunca podrá deducirse del monto de la condena dispuesta contra el patrono culpable del siniestro lo pagado a sus expensas por el Instituto o la víctima de él, porque tal rebaja constituiría un enriquecimiento sin causa para el empleador y un empobrecimiento ilegítimo e irreparable para la entidad de seguridad social que atendió al percance del trabajador por el aspecto meramente laboral" (G.J., Tomo CLIX, pág. 457).

Comparto el discernimiento arriba transcrito, de tal modo que, en mi opinión, en casos como el presente si la administradora de riesgos no es parte en el proceso judicial, no podrá descontarse del monto de la indemnización plena lo que esa entidad haya pagado por prestaciones, lo cual no significa que esas sumas en realidad correspondan al trabajador o a sus beneficiarios, pues si ya le fueron reconocidas y pagadas, es lógico que no tendrán derecho a que se les indemnice nuevamente y por ello deberán reintegrarlas a la administradora".
(Negrillas fuera del texto original).

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tampoco ha sido uniforme en sus fallos frente al tema bajo análisis, pues, antes de la sentencia de 1993, hubo pronunciamientos donde aceptaron el descuento en razón al recobro que podía hacer el ISS por lo pagado. Sin embargo, desde el año en mención, hasta la fecha, la postura que ha venido adoptando la corporación ha sido reiterativa en no aceptar el descuento de la indemnización total de perjuicios de lo pagado por Administradora de Riesgos Laborales, desconociendo así, la Subrogación legal.

Posición Consejo de Estado

En igual sentido el Consejo de Estado, abordó la acumulación de indemnización de perjuicios, entrando en contradicción en sus fallos, ya que en algunos de ellos aceptan el descuento de la indemnización de perjuicios, pero en otros no, bajo la teoría de causas jurídicas diferentes, miremos como el Consejero Ponente, Dr. Ricardo Hoyos Duque, en sentencia del 3 de octubre de 2002 Radicado 14.20, indicó: *“Si a través de la seguridad social el patrono traslada los riesgos a otra entidad las prestaciones derivadas del accidente de trabajo tienen una naturaleza indemnizatoria y por lo tanto en el evento de que exista culpa suficientemente comprobada del patrono constituyen un pago parcial de la indemnización plena a cargo de éste, independientemente de que le asista o no el derecho de subrogación frente al patrono, cosa que por lo demás no resultaría lógica, en tanto el asegurador se estaría volviendo contra el asegurado en un seguro de responsabilidad civil”. (...)*

Cosa distinta sucede cuando el hecho causante del daño es imputable a un tercero distinto del patrono o empleador. En este caso, el único mecanismo que impediría a la víctima acumular la indemnización de perjuicios con las prestaciones obtenidas de la seguridad social sería la subrogación que la ley –no mediante 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.

La anterior jurisprudencia, en cierta medida se yuxtapone a la sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección. Cuyo Consejero Ponente es el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, quien en sentencia del (29) de mayo de (2014) con radicado N°: 73001233100020020177501 (30.891), indica los sujetos procesales, eran. la Compañía Suramericana Administradora de Riesgos Profesionales y Seguros de Vida S.A., SURATEP S.A. versus Nación - Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana, donde acepta la subrogación de la ARL frente al responsable del daño, aceptando eso sí ésta sentencia, que el Decreto ley si trae la facultad de la ARL de Subrogarse frente al tercero que causó el siniestro.

Sin embargo, en sentencia del 28 de abril de 2010, el CONSEJO DE ESTADO determinó que no era procedente el descuento, ni tampoco la subrogación, al no estar prevista legalmente. La providencia expresa que: *“el aludido reconocimiento no es incompatible con la indemnización de perjuicios que se liquidará en la presente providencia; en consecuencia, no hay lugar a descuento alguno por este concepto ni tampoco a subrogación, por cuanto esta última no está prevista legalmente -Art. 1096 C. de Comercio-.”*

CONCLUSIONES.

El sistema de Riesgos Laborales, según lo estatuido en el artículo 1 del Decreto Ley 1295 de 1994²⁴, tiene como fin brindar una cobertura especial a los trabajadores por las contingencias o daños que puedan sufran como consecuencia de la relación laboral. Así pues, la ley les impuso la obligación a todos los empleadores de afiliar a todos sus trabajadores a las entidades creadas por la misma ley, para administrar el Sistema General de Riesgos Laborales, por los eventos que hayan sufrido los trabajadores; como son los accidentes de trabajo y/o las enfermedades laborales, los cuales una vez acaezcan, se activa el sistema para dispensar todas las prestaciones médico - asistenciales como las económicas a que hubiera lugar. En otros términos, la simple realización del siniestro laboral, da paso al nacimiento de la obligación condicional de la aseguradora de suministrar todo y por un todo, lo que el trabajador enfermo o accidentado necesite.

En ese orden, cuando los administradores de riesgos laborales asumen las obligaciones derivadas del evento de ATEL (accidente de trabajo y/o enfermedad laboral) quedan facultadas para repetir contra el responsable que causó el siniestro,

²⁴ Artículo 1 del decreto 1295 de 1994: Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales", define este sistema "como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan".

tal como lo indica el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, (*Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 1295 de 1994*), al disponer:

“La entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero.

A la luz del mencionado artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, se observa como esta norma autoriza a la ARL a repetir lo pagado por ella, contra el tercero responsable que causo la contingencia laboral; conforme a la misma disposición, los causahabientes están facultados para instaurar las acciones pertinentes, a fin de obtener la indemnización plena de los perjuicios sufridos por ellos, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales.

Por lo señalado, creemos que la subrogación de las ARL en contra del causante del daño está vigente, pues la Ley la ha consagrado de forma expresa, a pesar de que la jurisprudencia patria ha desconocido en múltiples ocasiones dicha norma, obviándola bajo el criterio de la teoría de causas jurídicas distintas que generan un mismo daño, lo que, en mi sentir, contraria por completo la teleología de la norma en cita y la institución del pago con subrogación legal. Al respecto, me permito hacer unas pequeñas anotaciones sobre el tema:

- a. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, el empleador no puede descontar de la indemnización a favor del trabajador el valor de las prestaciones que hubiese pagado la ARL, por varias razones, entre las que se encuentra que éstas provienen de una causa distinta a la de aquella, que éstas tienen una finalidad diferente a la de aquella, que éstas no buscan reparar los daños que sufra el trabajador, que la culpa patronal no

puede ser susceptible de cobertura bajo un contrato de seguro (como el que ofrecen las ARL), que el empleador no ha trasladado ningún riesgo a las ARL porque quien toma el seguro es el mismo accidentado, y que las ARL no están legalmente facultadas (la ley no les ha dado la atribución) para aminorar la carga patrimonial del empleador en responsabilidad por culpa patronal (o, lo que es lo mismo, para determinar las consecuencias de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad Laboral).

Es decir, la Sala de Casación Laboral justifica en varios criterios el que el empleador no pueda hacer el descuento.

En lo que atañe estrictamente a las prestaciones (médico asistenciales o económicas) que reconocen las ARL (, la Sala de Casación Civil es de la tesis que la víctima las puede acumular con la indemnización que le paga el civilmente responsable, por cuanto encuentran origen en títulos jurídicos diferentes: la indemnización en el hecho dañoso, mientras que las prestaciones en el cumplimiento de unos requisitos previstos en el sistema de riesgos Laborales.

Esta diferencia se puede resumir de esta manera: mientras que en todos los casos de daños que cause culposamente el empleador al trabajador, puede éste acumular la indemnización a cargo del empleador con las prestaciones que le pague la ARL, **por todas las razones que componen la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral en esta materia**²⁵,

²⁵ Se aclara que se pueden acumular, pues tal es la consecuencia de sostener que el empleador no puede descontar, del valor de la indemnización, lo que hubiese pagado la ARL por concepto de prestaciones derivadas del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional. Pero en las sentencias que trazan esta línea jurisprudencia no se dice expresamente que se pueda acumular.

- b. De acuerdo con la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, las prestaciones de las ARL no tienen carácter indemnizatorio, pues para su determinación no se toman en cuenta los elementos de existencia y extensión de los perjuicios realmente causados por el empleador.

En cambio, en la sentencia del 9 de junio de 2012, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia plantea que debe diferenciarse, así:

- Si las prestaciones consisten en el pago de gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios, las mismas pueden considerarse como indemnización del **daño emergente** sufrido por la víctima y que estuviere representado en las erogaciones que hubiese tenido que realizar por tales conceptos;
- Si las prestaciones consisten en el reconocimiento de una pensión o de una indemnización sustitutiva, las mismas no comportan la indemnización del **lucro cesante** que hubiese sufrido la víctima, pues para el cálculo de la prestación de la ARL no tiene que determinarse, para nada, que haya un civilmente responsable, ni que se hubiese causado este perjuicio patrimonial.

Como bien lo dice la Corte, haciendo referencia a la pensión de sobreviviente:

“...los daños patrimoniales futuros sufridos por los deudos de la persona fallecida a raíz del hecho lesivo, consisten en la pérdida de aquellas contribuciones o utilidades económicas que el finado les habría aportado presumiblemente. Ellos constituyen el lucro cesante y su resarcimiento está condicionado a la demostración, entre otros hechos, de la renta que en promedio recibía el occiso y, en particular, de la parte que éste habría destinado de sus propios ingresos a cubrir

las necesidades de sus familiares, o a prodigarles una ayuda económica, aunque no tuvieran necesidad de ella; es decir que se debe probar la dependencia económica que existía respecto del difunto.

De lo anterior se deduce que para el cálculo de los daños patrimoniales futuros resarcibles no interesa que los deudos hayan resultado beneficiados con una pensión de sobreviviente, no solo porque tal atribución se fundamenta sobre un título diferente del hecho lesivo sino porque la existencia de una pensión no tiene ningún nexo de causalidad con las contribuciones patrimoniales o las utilidades económicas que el fallecido habría aportado presumiblemente a sus familiares.

(...)

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”

Importante aclarar que pese a que la Sala de Casación Civil reconoce que los pagos realizados por las ARL por concepto de gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios comportan la reparación del daño emergente (esto es, tienen carácter indemnizatorio), no por ello puede el civilmente responsable descontarlos del valor de la indemnización a su cargo, pues uno

y otro pago tienen causas o títulos jurídicos distintos, como ya se explicó anteriormente.

Entonces, puede decirse, siguiendo el razonamiento anterior, que en la jurisdicción laboral se puede acumular indemnizaciones porque las prestaciones de las ARL NO tienen carácter indemnizatorio, mientras que en la jurisdicción civil (por lo menos partiendo de la sentencia del 9 de junio de 2012), se puede acumular a pesar de que las prestaciones de las ARL consistentes en el pago de gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios tengan carácter indemnizatorio.

- c.** La sentencia del 9 de junio de 2012 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no analiza criterios que sí trae la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la misma Corte Suprema de Justicia para sostener la imposibilidad del descuento, como lo son que la culpa patronal no puede ser susceptible de cobertura bajo un contrato de seguro (como el que ofrecen las ARL), que el empleador no ha trasladado ningún riesgo a las ARL porque quien toma el seguro es el mismo accidentado, y que las ARL no están legalmente facultadas (la ley no les ha dado la atribución) para aminorar la carga patrimonial del empleador en responsabilidad por culpa patronal (o, lo que es lo mismo, para determinar las consecuencias de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional).

Aunque es probable que la Sala Civil no haber abordado esos criterios por lo equivocados que son, se traen a cuento, por cuanto se trata de diferentes conceptos entre una y otra jurisdicción.

- d.** Contra a lo indicado en las sentencias mencionadas, para la Sección Tercera, del Consejo de Estado, según sentencia del (29) de mayo de (2014) con radicado N°: 73001233100020020177501 (30.891), en ellas se acepta que la

ARL se puede subrogar por lo pagado por ella frente al tercero que le causó el daño a su afiliado, y por lo tanto, para esta corporación operaria, si fuera el caso el descuento frente a la indemnización.

De contera paso hacer las ultimas disertaciones sobre el tema trabajado, pues, son criterios que, de una u otra forma, tienen asidero, tanto en la ley, jurisprudencia y doctrina, lo que paso hacerlo así:

1. El sistema de Riesgos Laborales trae el pago con subrogación legal en favor de la Administradora de Riegos Labores.
2. Los Lineamientos jurisprudenciales de la Sala Laboral, como la Sala Civil, no distinguen entre daño y perjuicio, pues si le hicieran caso a esta distinción, tal como la trae el código civil colombiano²⁶. la prestación económica de pensión se encuadra de forma perfecta dentro del artículo mencionado.
3. La víctima directa sí tendría derecho al mayor valor o al restante del valor asignado por la ARL como es la prestación económica de pensión, es decir, si un afiliado sufre una pérdida de capacidad laboral (PCL) entre el 50 % y un 66% tendrá derecho a la pensión de invalidez sobre el 60 % del ingreso base de Liquidación (IBL). En caso que el afiliado tenga una PCL superior al 66% tendrá derecho a la pensión de invalidez sobre el 75% de ingreso base de liquidación (IBL). Así las cosas, la victima directa tendría un déficit frente al ingreso habitual (salario) del que gozaba antes de sufrir su daño, por tanto, ese saldo debería ser asumido por el responsable y éste no tendría por qué beneficiarse de lo pagado por la ARL.
4. Lo mismo sucede en caso que el afiliado fallezca. Por tal evento, sus hijos, cónyuge o compañera tienen derecho a recibir la pensión de sobreviviente a

²⁶ ARTICULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; **y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.**

recibir el 75% del ingreso base de liquidación (IBL). Por tanto, el 25% restante de lo que ganaba como sueldo en vida, deberá estar a cargo del causante del daño.

5. La consagración en la ley de la Subrogación, impide la acumulación de indemnizaciones a favor de la víctima.