

MONOGRAFÍA PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

ANDRES FELIPE DELGADO BRAND

C.C 98.703.843

COMITÉ DE TRABAJO DE GRADO

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLIN

2015

**LA COMPENSACIÓN ENTRE LOS CONCEPTOS PAGADOS POR REPARACIÓN
TARIFADA DE RIESGOS Y REPARACIÓN PLENA DE PERJUICIOS, EN LA CULPA
PATRONAL POR ACCIDENTE DE TRABAJO.**

INDICE PRELIMINAR

| | Página |
|--|---------------|
| INTRODUCCION | 1 |
| | |
| 1. ACCIDENTE DE TRABAJO. | |
| | |
| 1.1 Definición | 2 |
| 1.2 Elementos definatorios. | 4 |
| 1.3. Contingencias. | 5 |
| | |
| 2. REPARACION TARIFADA | |
| | |
| 2.1 Definición de la reparación tarifada. | 8 |
| 2.2. Conceptos generales de las prestaciones económicas de la reparación tarifada. | 9 |
| | |
| 2.2.1 Incapacidad temporal. | 10 |
| 2.2.2 Incapacidad permanente parcial. | 11 |
| 2.2.3. Pensión de Invalidez. | 13 |

| | |
|--|----|
| 2.2.4 Pensión de Sobrevivientes. | 16 |
| 2.2.5 Consideraciones finales | 17 |
| 3. REPARACION PLENA DE PERJUICIOS | |
| 3.1. Definición legal colombiana. | 18 |
| 3.2. Naturaleza jurídica de la culpa patronal. | 20 |
| 3.3. Elementos de la culpa patronal. | 21 |
| 3.4. Definición de perjuicios materiales. | 23 |
| - Definición de lucro cesante. | 24 |
| -Definición de daño emergente. | 24 |
| 3.4.2 Definición de perjuicios morales. | 25 |
| 4. POSIBILIDAD DE COMPENSACIÓN ENTRE LA REPARACIÓN TARIFADA Y LA REPARACIÓN PLENA. | |
| 4.1 Diferencias de la reparación tarifada y la reparación plena. | 25 |
| 4.2 Posición Jurisprudencial. | 28 |
| 4.2.1 Sentencia Nro de radicación 22656 del 30 de junio de 2005 Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral | 28 |
| 4.2.2 sentencia Nro de radicación 35121 del 3 de junio de 2009 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral | 34 |

| | |
|--------------------------------|-----------|
| 5. CONCLUSIONES | 48 |
| 6. LISTA DE REFERENCIAS | 50 |

INTRODUCCION

La presente monografía versa sobre el accidente o enfermedad que puede llegar a sufrir o padecer un trabajador con ocasión o por causa del trabajo, y su correspondiente consecuencia económica, y buscar dar respuesta al interrogante: ¿es posible descontarse o no, lo pagado por concepto de reparación plena de perjuicios por parte del empleador lo pagado por concepto de reparación tarifada de riesgos por parte de la ARL, concretamente en la figura de la culpa patronal por accidente de trabajo, regulada en el artículo 216 de Código Sustantivo del Trabajo?.

Si bien, por mandato legal el empleador debe afiliarse al trabajador al Sistema de Riesgos Laborales, para que éste cubra económicamente las contingencias de enfermedad, invalidez o muerte que puedan generarse por la ejecución del contrato, esta cobertura no opera de pleno derecho para todos los casos donde ocurra una de las situaciones mencionadas, sino que incluye el análisis de elementos como la culpa y las características fácticas del siniestro, es por eso, que cuando en éste se presenta una responsabilidad imputable al empleador, o sea una negligencia por su parte de la cual se derivó claramente el accidente de trabajo o la enfermedad laboral, no es posible entrar a solicitar que la ARL cubra además del riesgo tarifado la responsabilidad propia del empleador, toda vez que la ARL no es contratada para asumir el riesgo por situaciones generadas por culpa subjetiva, ya que su ámbito se circunscribe a la culpa objetiva derivada de

la normal ejecución del trabajo. Quiere decir entonces, que será el empleador quien deba responder totalmente por los perjuicios que se deriven de dicha situación, a pesar que en algún momento el Sistema General de Riesgos Laborales se haya hecho cargo económicamente del daño sufrido.

Finalmente es importante resaltar, que la presente monografía solo se centrará en estudiar la posibilidad de descontar o no las sumas pagadas por la Administradora de Riesgos Laborales de la indemnización que debe ser pagada por el empleador, en el caso de accidente de trabajo, dejando entonces por fuera de estudio la enfermedad laboral.

1. ACCIDENTE DE TRABAJO

Conceptualizar el accidente de trabajo desde el punto de vista legislativo es un logro no solo jurídico sino también académico y práctico, debido a la dificultad que históricamente se ha tenido en la definición del mismo, ya que la Ley 100 de 1993 omitió hacerlo, pues el artículo 249 (Ibídem) hace remisión a las disposiciones vigentes y hasta el momento no se había expedido una norma que definiera qué se entiende por accidente de trabajo. Posteriormente se emite el decreto 1295 de 1994 por el cual se regula el Sistema General de Riesgos Profesionales y define accidente de trabajo en el artículo 9 y 10, los cuales posteriormente fueron declarados inexecutable por vicios de forma según la sentencia C-858 del 18 de octubre de 2006 M.P Jaime Córdoba Triviño.

Fue entonces cuando el sistema se vio obligado a acudir a la noción de la Comunidad Andina, adoptada por la decisión 584 del 2004, sin embargo con esta adopción no solucionó el vacío legislativo, razón por la cual fue necesario la expedición de la Ley 1562 de 2012 por medio de la cual, se dictaron disposiciones en materia de riesgos profesionales y salud ocupacional, definiendo en el artículo 3° lo que se entiende por accidente de trabajo.

Es así como entre 1993 fecha en la cual se unifica el sistema a través de la Ley 100 de del mismo año y el 2012 el Sistema de Riesgos Laborales carece de una definición legal de accidente de trabajo.

En este sentido, el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012 define el accidente de trabajo así: “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.”

Se rescata de esta definición: la ampliación que se le hace al concepto en cuanto a la pérdida de la perturbación psiquiátrica, la cual hasta el momento estaba desconocida en las referencias históricas del tema mencionadas; el accidente de trabajo al contratista cuando se produzca en ejecución de órdenes del contratante; y la tipificación del accidente in itinere tanto para el trabajador dependiente como contratistas cuando sucede en el trayecto de la casa al lugar de trabajo y viceversa, proporcionado por el empleador o contratante, respectivamente.

1.2 ELEMENTOS DEFINITORIOS

- Todo suceso repentino que pueda ocurrirle al trabajador en cumplimiento del contrato de trabajo de forma no intencional.
- Que dicho suceso sea por causa o con ocasión del trabajo. Según Alfredo Puyana Silva en su libro el Sistema General de Riesgos Profesionales en Colombia, “será con ocasión del trabajo cuando la lesión que sufre el trabajador ocurre por el riesgo ocupacional que generan los elementos y/o el ambiente que rodea su trabajo, y será por causa del trabajo cuando hallándose en el desarrollo de su actividad laboral, ocurre por los riesgos generales implícitos en su ambiente de trabajo, de tal manera que cuando se indagan las circunstancias que originaron

la lesión, resulta como causa mediata el trabajo desempeñado por el afectado.”

- Que el accidente de trabajo produzca una consecuencia materializada en la perturbación funcional, psiquiátrica o una lesión orgánica, que cause una incapacidad, una discapacidad, una invalidez o incluso hasta la muerte.

Consideraciones: Es necesario entonces que para que se presente el accidente de trabajo se reúnan los elementos anteriores: un suceso repentino que no sea causado intencionalmente por el trabajador y/o contratista (sujeto adicionado por la Ley 1562 de 2012) que se cause con ocasión o por causa del desarrollo del contrato, sea laboral o de prestación de servicios, que genere una lesión orgánica o una perturbación psiquiátrica, y en consecuencia se origine el amparo de las contingencias que se explicarán en el siguiente tema.

1.3 CONTINGENCIAS

El accidente de trabajo puede generar contingencias que mermen la salud del afectado o incluso la muerte, las cuales se detallarán a continuación, y cuyas prestaciones asistenciales o económicas se desarrollarán conceptualmente en el contenido del capítulo siguiente. Por lo anterior se enumerarán las causas que pueden generar la contingencia, así:

- Merma en la salud tanto física como psiquiátrica, e incapacidad.

- Disminución definitiva de sus funciones laborales causadas por una lesión orgánica o una pérdida funcional, e incluso psíquica.
- Pérdida de la capacidad que invalide al trabajador o al contratista para desarrollar su actividad laboral.
- La muerte, por causa o con ocasión del trabajo.

Como ya se dijo anteriormente, cada una de estas contingencias generará una prestación asistencial o económica cubierta por la Administradora de Riesgos Laborales, siempre y cuando su origen sea determinado como laboral

2. REPARACION TARIFADA

El Sistema General de Riesgos Laborales, debe amparar al afiliado que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional en las prestaciones tanto asistenciales como económicas, proporcionales al daño sufrido las cuales se encuentran consagradas en el Decreto 1294 de 1995 y en la Ley 776 del 2002.

Las prestaciones asistenciales se pueden enunciar, así:

- Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.

- Los gastos de traslado que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

- Hospitalización.

- Suministro de medicamentos.

- Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.

- Reparación y reposición de prótesis y órtesis.

- Servicio odontológico.

- Rehabilitación física y profesional.

Se aclara que las prestaciones asistenciales, son prestadas por la EPS a la cual se encuentre amparado el trabajador o contratista, pero los gastos derivados de ambas

contingencias, accidente de trabajo y enfermedad profesional, son a cargo de la ARL a la cual se encuentra afiliado.

Sin embargo las prestaciones económicas son cubiertas directamente por la ARL según la gravedad de la contingencia, esto es lo que se conoce como reparación tarifada, escala que se desarrollará a continuación.

2.1 Definición de la reparación tarifada.

El tratadista ARENAS MONSALVE, actual Consejero de Estado, define la reparación tarifada en su obra el Derecho Colombiano de la Seguridad Social, como consecuencia del accidente de trabajo o la enfermedad laboral, el trabajador puede sufrir unas secuelas temporales o permanentes en su integridad física, las cuales deben ser reparadas proporcional a unos beneficios previamente dispuestos en la ley a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales.

La reparación tarifada, como se expresó anteriormente, guarda una proporcionalidad entre el daño o la secuela sufrida por la víctima o el beneficiario y la reparación, es decir, la cuantía económica se encuentra previamente determinada por la Ley y opera de forma objetiva, ya que no es necesario demostrar una culpa por parte del empleador en la ocurrencia del hecho; en este sentido, “todo afiliado que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y como consecuencia de ello se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que la ARL

respectiva le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas establecidas en el Decreto 1295 de 1994, en la Ley 776 de 2002” (Gerardo Arenas Monsalve, 2006, p.585) y en la Ley 1562 de 2012. Quedando por analizar la reparación en caso que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se ocasione por culpa del empleador, ya que la reparación tarifada es objetiva y proporcional y no repara íntegramente el perjuicio moral causado a la víctima o sus beneficiarios, por la misma causa.

2.2. Conceptos generales de las prestaciones económicas de la reparación tarifada.

Las prestaciones económicas fueron consagradas en la Ley 1295 de 1994, las cuales fueron retomadas en la Ley 776 de 2002 y en la 1562 de 2012, esta última vigente; las cuales establecen que a causa de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional se puede generar una incapacidad temporal, una incapacidad permanente parcial, la invalidez e incluso hasta la muerte; cuyas cuantía son asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales, a la cual se encuentre afiliado la víctima o el beneficiario al momento de la fecha de estructuración o acaecimiento del hecho, con la finalidad reparar el daño sufrido por el riesgo al cual se encontraba sometido el afiliado.

2.2.1 Incapacidad temporal.

La incapacidad temporal es considerada como la primera etapa de cualquier contingencia que afecte la capacidad laboral del afectado, causando de manera inmediata las prestaciones asistenciales mencionadas. “Se entiende por incapacidad temporal aquella que, según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión, le impide al afiliado desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado como consecuencia de un riesgo laboral” (Rodríguez Mesa, 2013, p. 104) causando el derecho a un subsidio por incapacidad para garantizar el ingreso mensual que representaba el salario equivalente al 100% de éste.

Este subsidio se encuentra regulado en el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, así:

“Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional.

El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.

La finalidad del Sistema General de Riesgos Laborales, en especial en esta primera etapa de incapacidad temporal es lograr la rehabilitación del afectado y reubicarlo en la vida laboral productiva, de ahí que en esta etapa las prestaciones asistenciales adquieran especial importancia en cuanto al acompañamiento de la ARL y velar por la ubicación del trabajador al mismo cargo y la reubicación en otro de igual categoría.

2.2. Incapacidad permanente parcial.

Se presenta cuando el afiliado a causa de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, sufre una disminución parcial pero definitiva de su capacidad laboral, en un porcentaje que es igual o superior a 5% pero inferior al 50%.

En la obra Sistema de Riesgos Laborales, se define la incapacidad permanente parcial, cuando el afiliado “sufrir una disminución parcial pero definitiva, en alguna de sus facultades,

para realizar su trabajo habitual... su declaración se hará en función a la incapacidad que tenga el trabajador para procurarse por medio de un trabajo, con sus actuales fuerzas, capacidad y formación profesional, una remuneración equivalente al salario o renta que devengaba antes del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral.” (Rodríguez Mesa, 2013, p. 106).

Cuando el afiliado padece de una incapacidad permanente parcial, tiene derecho a que se le reconozca una indemnización por parte de la Administradora de Riesgos Laborales –ARL- indemnización regulada por el Decreto 2644 de 1994, donde se establece una proporción entre el daño o el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y la cuantía única, según el IBL, así:

Por un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral igual al 5% tendrá derecho a 2 salarios base de liquidación, aumentada en 0.5 S.B.L por cada porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, hasta llegar a 24 S.B.L por una pérdida de la capacidad equivalente al 49%, como se ejemplariza a continuación:

5% ----- 2

6% -----2.5

7% ---- 3

8% ---- 3.5

9% ---- 4

10% ----4.5

....

49% ----24

Esta tabla indemnizatoria confirma la naturaleza objetiva de la reparación tarifada, la cual guarda una proporción entre el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral y el número de IBL que se cancelará como reparación por el daño.

2.2.3. Pensión de Invalidez.

Es considerado inválido quién sufra una pérdida de la capacidad laboral en el 50% o más, por causa de origen laboral y no provocada intencionalmente, cuyo porcentaje se califica teniendo en cuenta el Manual Único para la Calificación de la pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional vigente a la fecha de la calificación (Decreto 1507 de 2014).

En dicho dictamen se tiene en cuenta tres aspectos: deficiencia, discapacidad y minusvalía. (Artículo 7° Y 8° ibídem).

a) **DEFICIENCIA:** Criterio de porcentaje 50%. Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la

existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.

b) **DISCAPACIDAD:** Criterio de porcentaje 20%. Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.

c) **MINUSVALÍA:** Criterio de porcentaje 30%. Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.

En síntesis, “para la calificación de la invalidez se tendrán en cuenta los componentes funcionales biológicos, síquicos y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad o del accidente.” (Rodríguez Mesa, 2013, p. 114).

Si el afiliado es considerado inválido, es decir, con una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, tendrá derecho a una pensión de invalidez en cuantías periódicas mensuales, según lo dispone el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, así:

“a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;

c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%)”.

La pensión de invalidez, es una prestación económica periódica-mensual que subsiste mientras el pensionado tenga el estado de invalido, y de dicho monto la ARL deberá descontar la respectiva cotización para el Sistema General en Salud.

2.2.4 Pensión de Sobrevivientes.

El Sistema General de Riesgos Laborales, también ampara la contingencia de la muerte, para aquel núcleo familiar amenazado en la merma de los ingresos cuando quien fallece es el afiliado a causa de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional o un pensionado por el sistema de riesgos laborales.

Los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a cargo de la ARL son los mismos que se encuentran establecidos en el sistema pensional en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, sin embargo el monto y la respectiva cuantía se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Ley 776 de 2002; según sea el caso:

“a) Por muerte del afiliado el setenta y cinco por ciento (75%) del salario base de liquidación;

b) Por muerte del pensionado por invalidez el ciento por ciento (100%) de lo que aquel estaba recibiendo como pensión”

Es necesario aclarar que cuando muere un pensionado, cuyo porcentaje de pérdida de la capacidad laboral es igual o superior al 66% y necesitó en vida de otra persona para desarrollar sus necesidades básicas y por lo tanto fue beneficiario del 15% que habla el artículo 10 literal c) de la Ley 776 de 2002, deberá descontarse en caso de generarse una sustitución pensional.

Simultáneamente cuando fallece un afiliado o pensionado también se genera el auxilio funerario a quien demuestre que sufrago los gastos de entierro.

Todo lo anterior sin perjuicio que se puede reclamar las prestaciones económicas del Sistema General en Pensiones.

2.2.5. Consideraciones Finales.

Con las prestaciones económicas anteriormente descritas, se puede concluir que el Sistema General de Riesgos Laborales, comprende una reparación tarifada que repara materialmente al afiliado o al núcleo familiar del pensionado (en caso de muerte) según el daño sufrido o el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral con cuantías previamente establecidas en la ley, dejando por fuera la reparación moral que incluye la aflicción que ha padecido el ser

humano a causa del accidente de trabajo o la enfermedad profesional o incluso el núcleo familiar en caso de muerte, cuando el empleador sea responsable en la ocurrencia del hecho, que es lo que se denomina reparación plena de perjuicios.

3. REPARACIÓN PLENA DE PERJUICIOS

3.1 Definición legal colombiana.

La reparación en el sistema legal colombiano, tiene sus orígenes conceptuales en el derecho civil en el artículo 2341 del Código Civil, cuando expresa: “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”, es decir, que tratándose de reparación lo que realmente importa es que económicamente se resarza el daño causado a la víctima o víctimas tanto de los perjuicios morales como materiales.

Aunado a la anterior definición, la reparación plena de perjuicios en materia laboral se encuentra definida por el Código Sustantivo de Trabajo, concretamente en el artículo 216, cuando define la culpa del empleador en los siguientes términos: “cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de

ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”.

En cuanto a las consagraciones legales anteriores, es menester aclarar que la legislación pertinente al Sistema General de Seguridad Social, concretamente la Ley 100 de 1993 y sus demás normas concordantes en el Sistema de Riesgos Laborales, como son el Decreto Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, no reguló la culpa patronal, ya que no es un tema propio del Derecho de la Seguridad Social, puesto que su origen se deriva de las obligaciones generales del empleador frente a su trabajador, concretamente del artículo 57 numeral 2 del CST “Son obligaciones especiales del empleador: (...)2. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud. (...)”por lo que las normas anteriores continúan vigentes.

De las definiciones anteriores es importante rescatar que la reparación plena de perjuicios debe provenir de un hecho u omisión con culpa, sea por negligencia o dolo por parte del empleador, que cause un daño en el trabajador proveniente de un accidente de trabajo o enfermedad profesional y que genere un perjuicio a él o a su núcleo familiar.

3.2. Naturaleza jurídica de la culpa patronal.

La reparación plena de perjuicios ha generado ambigüedad en su naturaleza jurídica, ya que por los bienes jurídicos tutelados ha suscitado la duda si su naturaleza es civil extracontractual o del ámbito laboral y por ende responsabilidad contractual derivado del contrato de trabajo.

El anterior interrogante tiene una primera postura al considerar la culpa patronal con naturaleza civil extracontractual, ya que la reparación plena de perjuicios ampara derechos absolutos de la persona como son la vida, la seguridad social, la salud, la integridad, la dignidad e incluso la vida en relación según el hecho acaecido, bienes jurídicos que se salen del ámbito de protección del contrato de trabajo y penetran en el ser humano y su dignidad.

Una segunda postura frente al mismo interrogante, es que la reparación plena de perjuicios es contractual, ya que se origina en el contrato de trabajo, pues la ocurrencia del riesgo proviene de la falta de cuidado y diligencia necesarios para el desarrollo de la relación laboral, en cuanto que el patrono está obligado a tomar medidas de seguridad para evitar los accidentes y responde cuando su actuar u omisión, por dolo o culpa lo generan, obligación que proviene precisamente de la obligación contractual de velar el empleador por la salud y la seguridad del trabajador.

Frente a estas dos posturas, es indudable que la naturaleza jurídica de la culpa patronal es contractual – laboral, ya que para que se genere es necesario que el hecho sea calificado como de

origen profesional, además la reparación plena de perjuicios proviene de la obligación especial del empleador contenida en el artículo 57 numeral segundo, consistente en “procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”. En caso de incumplimiento de la anterior obligación especial del contrato de trabajo podría generarse una reparación plena de perjuicios cuando se logre demostrar la responsabilidad subjetiva en su ocurrencia, razón para sostener que la reparación contenida en el artículo 216, es netamente contractual de naturaleza laboral.

Lo anterior, sin dejar de reconocer que pese a la naturaleza contractual laboral de la figura por su escasa regulación en la legislación laboral, es necesario acudir a la función residual del derecho civil, y llenar los vacíos que la culpa patronal genera con las normas que regulan la reparación de perjuicios en materia civil, sin perder su propia naturaleza laboral.

3.3. Elementos de la culpa patronal.

- Hecho imputable al empleador.

Es necesario para que se genere la figura de la culpa patronal que la causa provenga de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional que le cause al trabajador una lesión

orgánica, perturbación funcional o síquica, permanente o pasajero derivados por causa o con ocasión del trabajo. Hechos que ya fueron descritos en el capítulo primero.

- Responsabilidad subjetiva.

Que el hecho se genere por culpa del empleador, es decir cuando el empleador no previó los efectos nocivos de su acto o cuando habiéndolos previsto confió imprudentemente en poder evitar el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Para que se genere la culpa patronal, según el artículo 216 del CST, no es necesario solamente que exista el dolo o la intención del empleador en causarle un daño al trabajador sino que también puede darse por la negligencia o ausencia de previsión por parte de éste.

- Perjuicio.

Es el daño que ha sufrido el trabajador en calidad de la víctima e incluso el núcleo familiar que se afecte por la ocurrencia de la lesión, que por mínima que sea aflige al ser un humano, causándole además del dolor físico otro de carácter moral. En la práctica judicial es importante en este aspecto la pérdida de la capacidad que determina un criterio objetivo del daño físico sufrido, sin embargo no es la única prueba ya que también es necesario demostrar el daño moral que invade aspectos de la vida personal, familiar y social de la víctima o causahabientes.

- Nexo Causal.

Para que se genere la culpa patronal no basta con que se genere el hecho materializado en un accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino que es necesario demostrar que los perjuicios o el daño que se generó fue producto de un hecho u omisión del empleador por dolo o culpa.

En conclusión para que se genere la culpa patronal es necesario, que coexistan los cuatro elementos anteriores.

3.4. Definición de perjuicios materiales.

Según el Código Civil colombiano, que es la norma primaria en cuanto al tema de hechos dañosos que generan un perjuicio reparable a cargo de una persona, es aplicable a los perjuicios derivados del accidente de trabajo imputables al empleado, razón por la cual trae a colación las normas del mencionado Código, que versan al respecto:

En cuanto a la indemnización el Artículo 1613 : “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.” Con esta

definición anterior, se deduce que el daño emergente y el lucro cesante; las cuales a su vez se encuentran definidas así:

En el Artículo 1614: “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.”

Por su parte el Artículo 1616: “Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.”

En conclusión los perjuicios materiales incluyen el daño emergente y el lucro cesante, el daño emergente consiste en los gastos y en la pérdida del ingreso a que está sometido el trabajador, originados por un accidente de trabajo, por ejemplo las incapacidades temporales, los gastos hechos por la víctima para curarse, el salario que ha dejado de percibir, e incluso la incapacidad permanente cuando ha sufrido una pérdida de la capacidad laboral definitiva y calificada por los organismos competentes; y el lucro cesante que incluye los ingresos que dejará

de percibir el afectado en el futuro a causa del accidente sufrido, que era lo que hipotéticamente le iba a garantizar conservar su calidad de vida, y que ha sido mermado o incluso inexistente a causa de la lesión corporal sufrida.

Los perjuicios morales son aquellos daños inmateriales que vulneran la dignidad humana, no solamente del trabajador como víctima directa, sino también de su núcleo familiar como víctimas indirectas, el cual se afecta física y moralmente, e incluso puede llegar a violentar la vida en relación, originándole a los anteriores una alteración psíquica y emocional a la que quedarán sometidos, por la ocurrencia del siniestro: accidente de trabajo o enfermedad profesional.

4. POSIBILIDAD DE COMPENSACIÓN ENTRE LA REPARACIÓN TARIFADA Y LA REPARACIÓN PLENA.

4.1 Diferencias de la reparación tarifada y la reparación plena.

Entre la reparación tarifada de riesgos y la reparación plena de perjuicios, existen múltiples características que las diferencian, y que por ende permiten saber cuándo se está frente a un accidente de trabajo, a cargo únicamente de la Aseguradora de Riesgos Laborales, y cuando se está frente a uno ocasionado por culpa imputable al empleador, a cargo también de éste. Dichos elementos o características diferenciadoras son tomados de la sentencia de la Corte

Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral con número de radicación 35121 del 3 de junio de 2009 M.P Luis Javier Osorio López.

En primer lugar encontramos la clasificación de la culpa, que opera en diferentes niveles dependiendo si se trata de la reparación tarifada de riesgos o la reparación plena de perjuicios, operando en la primera la culpa objetiva situación en la cual por todo accidente de trabajo deberá responder el empleador quien se verá subrogado por la Aseguradora de Riesgos Laborales que responderá a su vez con un monto económico o una pensión; y en la segunda la culpa subjetiva en la cual el empleador debe responder por todos los perjuicios que cause una vez su responsabilidad se encuentre probada.

Así mismo, la culpa de la víctima influye de diferentes formas en la determinación de dicha reparación, pues si se está en el campo de la culpa objetiva, deberá demostrarse la culpa grave del trabajador, para que ya no pueda hablarse de accidente de trabajo y el empleador quede exonerado de la responsabilidad tanto objetiva como subjetiva; cuando la culpa es leve o levísima, si se considerará accidente de trabajo, y el empleador automáticamente queda vinculado por la culpa objetiva, no obstante en el campo de la culpa subjetiva, éste puede exonerarse demostrando que dicha culpa leve o levísima por parte del trabajador es tan determinante que elimine cualquier culpa atribuible al empleador, en la ocurrencia del siniestro.

En segundo lugar, en cuanto la finalidad de ambas formas de reparación, toda vez que la reparación tarifada de riesgos persigue una protección de carácter prestacional objetiva al afiliado o a sus causahabientes, con base al régimen contenido en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1495 de 1994 y la Ley 776 de 2002, y la reparación plena busca indemnizar los perjuicios morales y materiales que se generan con ocasión de un daño, como lo son entre otros: los fisiológicos, en la vida en relación y los morales.

Finalmente la principal diferencia radica en que como ambas reparaciones cubren diferentes ámbitos, tal como se expuso en el párrafo anterior, no es posible entender que cuando el afiliado o sus beneficiarios reciban el pago por los conceptos de riesgos tarifados y reparación plena de perjuicios, estén recibiendo un doble pago por la misma causa, así ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia calendada 15 de mayo de 2007 radicado 28686, reiterada en casación del 22 de octubre de igual año radicación 27736, donde se dejó sentado:“(…) Por manera que, la facultad que la ley le reconoce a las entidades que conforman el Sistema, entre ellas a la ARP, es la de subrogar al empleador en las prestaciones que amparan a sus beneficiarios, sin que comprenda las indemnizaciones y demás conceptos, cuando se demuestre que el accidente de trabajo ocurrió por la culpa comprobada del empleador. Es decir, que en tratándose de “culpa” suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, las entidades que conforman el Sistema no están autorizadas para compartir el yerro del empleador en torno al punto, y por ende para colaborar con el pago de las indemnizaciones y demás conceptos que puedan resultar a cargo del patrono en tal evento, pues éste no puede obtener beneficio de su error.”

4.2 Posición jurisprudencial

Si bien existe amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la culpa patronal, el tema de la presente monografía que es precisamente la posibilidad o no de descontar lo pagado por el Sistema de Riesgos Laborales lo condenado al empleador en la reparación plena de perjuicios, hay solo dos sentencias al respecto: una fundante y otra hito, que constituyen el precedente judicial tanto horizontal como vertical al respecto, ya que hay variables que se han discutido en instancias, como: carga de la prueba, nivel de la culpa, responsabilidad subjetiva del empleador, y tasación de perjuicios, siendo casi inexistente los pronunciamientos al tema que en la presente monografía se desarrolla, lo que hace valioso el aporte académico de ésta.

Estas dos sentencias son:

1. SENTENCIA FUNDACIONAL. Sentencia 22656.

Autor corporativo: Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dra. **Isaura Vargas Díaz.**

Expediente: 30 de junio de 2005 con número de radicación 22656.

Esta sentencia es catalogada como sentencia fundacional, ya que trata aspectos relevantes de la culpa patronal, como:

La Responsabilidad subjetiva del empleador en la ocurrencia del hecho, al respecto manifiesta:

“ Con la anterior necesaria y previa precisión, es del caso precisar que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la ‘culpa suficientemente comprobada’ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador.”

Otro de los elementos que académicamente analiza es en cuanto a la responsabilidad tarifada y la responsabilidad plena de perjuicios, al establecer:

"Dicha diferencia estriba, entonces, esencialmente, en que la segunda de las responsabilidades señaladas, es decir, la del Sistema General de Riesgos Profesionales, es de carácter eminentemente objetivo, de modo que, para su definición, basta al beneficiario de las prestaciones que de ella se desprenden acreditar el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; en tanto que, la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que,

según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden.”

Complementa las diferencias anteriores, la necesidad del elemento del nexo causal, entre el hecho y la ocasión o casualidad del trabajo, aunado también a la responsabilidad de cuidado en la salud y la seguridad social, que debe asegurar el empleador como obligación general, en el siguiente sentido:

"Dichas responsabilidades comportan un nexo de causalidad entre el trabajo y el accidente de trabajo o la enfermedad profesional que afectan la salud o integridad del trabajador. Nexos que, en términos del accidente de trabajo, se produce ‘por causa o con ocasión del trabajo’, como lo prevé el artículo 9º del Decreto 1295 de 1994; y, en materia de enfermedad profesional, ‘como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador’, como lo dice el artículo 11 ibídem.”

Para analizar lo relacionado a la posibilidad o no del descuento que debe hacerse de lo pagado por el Sistema Tarifario a lo pagado por concepto de Reparación Plena de

Perjuicios, es importante aclarar que este pronunciamiento constituye la sentencia fundamente en cuanto estable las siguientes subreglas:

1ª subregla: es deber del empleador procurar el cuidado del trabajador, en este aspecto la sentencia manifiesta:

"Los deberes de protección y seguridad que tiene el empleador con su trabajador le imponen comportarse y conducirse en el desarrollo y ejecución de la relación de trabajo de conformidad con los intereses legítimos del trabajador, los cuales, a su vez, le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo emerge, entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador los daños causados. Indemnización que, a diferencia de la tarifada en el Sistema General de Riesgos Profesionales, por ser de carácter ordinario y pleno, similar por tanto a la responsabilidad contractual civil, comprende tanto el daño emergente como el llamado lucro cesante, como lo señala el artículo 1613 del Código Civil."

2ª subregla: la naturaleza de las reparaciones: tarifada y plena de perjuicios, son diferentes, por cuanto la primera es objetiva y la segunda subjetiva, al respecto la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado:

"Así, puede decirse que, en tanto, las indemnizaciones o prestaciones previstas por el sistema tarifario o 'forfatorio' contemplado actualmente en el llamado 'Sistema de Riesgos Profesionales', expresan una relación o proporción entre el monto del salario del

trabajador y la incapacidad laboral; las indemnizaciones o prestaciones contempladas por el sistema común de responsabilidad laboral del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, comprenden la totalidad del daño sufrido por el trabajador, esto es, toda clase de perjuicios, ya sean materiales o morales.”

3ª subregla: responsabilidad subjetiva del empleador en cuanto la ocurrencia del hecho, tanto por acción como por omisión:

"De suerte que, la prueba del mero incumplimiento en la ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.”

"La abstención en el cumplimiento de la ‘diligencia y cuidado’ debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.”

CONSIDERACIONES FINALES:

La Corte Suprema de Justicia, finalmente decide:

“Por quedar claro el resolver el recurso de casación que Laureano Mora Carreño sufrió un accidente de trabajo el 10 de octubre de 1996, con culpa suficientemente comprobada de su empleadora al no adoptar las medidas de protección y seguridad que se requerían para mantener en buen funcionamiento la máquina con la cual éste se lesionó, se generó la responsabilidad patronal de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, hecho que le impone a aquélla el pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, conforme a los medios de convicción que obran en el proceso...”

Con las consideraciones anteriores, se logra esclarecer a través del pronunciamiento anterior, que la naturaleza jurídica de la reparación tarifada y plena de perjuicios, como lo expresa la misma corporación “comportan un nexo” diferente, y en conclusión la H.Corte Suprema de Justicia, como se logra evidenciar del párrafo anterior, condena al demandado a la reparación ordinaria y plena de perjuicios, sin descontar suma alguna, ya que ambas reparaciones provienen del mismo hecho: “accidente de trabajo”, pero con sujetos obligados diferentes: la primera a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales y la segunda a cargo del Empleador; y por lo tanto, cada una tiene una reparación diferente, mientras la primera se encarga de amparar contingencias con prestaciones económicas previamente establecidas en la ley, como se explicó en el capítulo segundo, la reparación plena como su nombre lo indica comprende todos los perjuicios materiales, incluidos el lucro cesante y el daño emergente, y los perjuicios morales. Razón por la

cual con la exposición anterior se concluye que no es descontable lo pagado por la ARL a lo condenado al empleador como reparación plena de perjuicios.

2. SENTENCIA HITO . Sentencia 35121.

Autor corporativo: Corte Suprema de Justicia .

Magistrado Ponente: Dra. Luis Javier Osorio López.

Expediente: sentencia del 3 de junio de 2009 con número de radicación 35121.

Esta sentencia se consideró como sentencia hito, ya que es la única sentencia donde realmente se esclarece el tema académico planteado, es decir, si es o no posible descontar lo pagado por el Sistema de Riesgos Laborales de lo condenado al empleador en cuanto a la reparación plena de perjuicios, al respecto la H. Corporación inicia la exposición del tema con las siguientes subreglas:

1ª subregla: Encanto a la naturaleza jurídica de ambas reparaciones: tarifada y plena de perjuicios, señala:

“Es necesario, así sea brevemente, distinguir las dos responsabilidades patronales frente a los accidentes de trabajo: por la primera (la objetiva), el empleador (subrogado hoy por la seguridad social) es responsable de todo accidente de trabajo, que debe reparar con la tarifa legal (suma única antes, pensión hoy); por la segunda (la subjetiva), el empleador debe resarcir plenamente los perjuicios que cause, cuando aparezca suficientemente demostrado que tuvo culpa en el accidente”

Reitera de la sentencia fundante la diferencia en la naturaleza de ambas figuras, rescatando que este pronunciamiento es claro en manifestar que el empleador debe resarcir plenamente los perjuicios causados por el accidente de trabajo, con esta posición deja claro que no es

descontable lo pagado por el Sistema de Riesgos Laborales; confusión que hasta el año 2005 se generaba, y que a partir de la sentencia fundacional se sienta un precedente y con el presente pronunciamiento, el cual es totalmente claro, se establece una respuesta ajustada a la naturaleza de cada una de las reparaciones, una a cargo de la ARL y la otra a cargo del empleador, respectivamente.

2ª subregla: Pese que el contenido de la sentencia así no lo expresa, tácitamente se puede concluir que la figura de culpa patronal hace alusión al principio del derecho civil que manifiesta: que quien ha inferido daño a otro está obligado a su reparación”, se deduce de la conclusión a la que llega la Corte Suprema de Justicia al considerar:

“No hay que olvidar que el concepto de culpa involucra un comportamiento inadecuado y la relación de causalidad de esa actuación u omisión con el perjuicio. Se dice que alguien es culpable de un hecho cuando se equivoca al actuar y su error es la causa del hecho. Un patrono puede haber incurrido en la negligencia de no darle a un trabajador botas con puntera de acero; pero eso no lo hace culpable de un machacón en la mano, porque su omisión nada tiene que ver con el accidente”

“Ahora bien, cuando se predica que tanto el empleador como el trabajador fueron imprudentes (sin importar el grado de culpa de cada imprudencia), lo que hay que analizar para atribuir con justicia culpas, es la incidencia en el accidente de las dos imprudencias, porque puede ser que una de ellas sea tan determinante que borre cualquier relación de causalidad entre la otra y el suceso”

Con lo anterior lo que quiere expresar la corporación es que si el trabajador sufre un accidente de trabajo, y el empleador es responsable y además se le puede

imputar el nexo causal entre su actuar o su omisión, sea por intención o negligencia es predicable, una reparación plena de perjuicios, muy diferente al amparo económico del sistema tarifado que no exige una responsabilidad subjetiva, sino que es meramente objetiva.

3ª subregla: La sentencia hito, recoge los precedentes judiciales, de algunas sentencias, y las retoma en su contenido, con la finalidad de concluir que cada una de las reparaciones, tienen un objeto tutelado diferente, a pesar que en algunos casos coincida el sujeto de protección, pero con reparación diferentes, así: la reparación tarifada es objetiva y proporcional al daño sufrido y la reparación plena de perjuicios es subjetiva y total (incluyendo perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante- y perjuicios morales). Para llegar a esta conclusión el recorrido histórico que realiza el pronunciamiento hito es:

Pronunciamiento que fue reiterado en sentencia del 4 de febrero de 2003 radicación 19357. En la primera de las decisiones en comento la Sala estimó:

“(…) Considera la Sala que en principio el artículo 216 del C.S.T. radica exclusivamente en cabeza del culpable la indemnización <total> y ordinaria de perjuicios, sin que prevea una reducción de la misma por una eventual concurrencia de culpa de la víctima. Si el deseo del legislador fuera permitir tal aminoramiento, bastaría con que así lo hubiese previsto de manera expresa o simplemente ordenado remitirse a las normas del código civil que

gobiernan la materia en esa especialidad. Pero tan no fue esa la voluntad del legislador, que reguló el tema de modo autónomo, en el propio código sustantivo del trabajo, haciendo énfasis en que el empleador responsable debe responder por la totalidad de los daños y es apenas elemental que este diáfano concepto excluye lo meramente parcial o lo incompleto.

Además, lo anterior tiene plena concordancia con lo prescrito respecto de la responsabilidad objetiva en la que la ley se encarga de tarifar de antemano las consecuencias o efectos sin que tenga el trabajador que demostrar culpa alguna. En cambio, en el sistema del artículo 216 en comento, la carga probatoria de la culpa y de los perjuicios sufridos le incumbe exclusivamente al afectado.

Y en sentencia del 10 de marzo de 2004 radicado 21498, la Corte precisó el anterior criterio, para señalar que no hay responsabilidad del empleador de conformidad con lo regulado en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, cuando el accidente de trabajo haya ocurrido por culpa atribuible exclusivamente al trabajador accidentado, pero no cuando en tal infortunio concurra la culpa de los dos sujetos de la relación de trabajo, dado que no es posible que la responsabilidad laboral del empleador desaparezca por la compensación de las faltas cometidas por las partes,

Con respecto al derecho a la reparación como consecuencia de un accidente de trabajo, nuestra legislación tiene prevista dos maneras de reparación identificables jurídicamente así: una, la denominada reparación tarifada de riesgos, relativa al reconocimiento de los beneficios o prestaciones económicas previstos en la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas

reglamentarias según el caso a cargo de las Administradoras del Riesgo Profesional; y otra, la reparación plena de perjuicios que tiene que ver con la indemnización total y ordinaria de éstos por culpa patronal en la ocurrencia del siniestro, y que corresponde asumir directamente al empleador en los términos del artículo 216 del C.S. del T..

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

Otra de las diferencias entre las reparaciones a que se ha hecho mención, consiste en que el empleador siendo el llamado a asumir las consecuencias de la culpa comprobada frente a un accidente de trabajo que se produzca, no le es dable como responsable directo del perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones dinerarias pagadas por la entidades del sistema de seguridad social, a menos que el empleador responsable por culpa haya sufragado gastos que le correspondían a estas entidades, por virtud del riesgo asegurado, evento en el cual sí puede hacer el descuento de lo que tenga que pagar por indemnización conforme lo consagra la norma, por razón de que tales entidades de previsión social, como se dijo, lo que cubren es el riesgo laboral propio de la denominada “responsabilidad objetiva del patrono” en la ocurrencia del accidente de

trabajo o la enfermedad profesional, pero en ningún momento la responsabilidad derivada de la culpa del empleador, que es de naturaleza subjetiva.

En lo atinente a este puntual aspecto, cabe traer a colación la sentencia calendada 15 de mayo de 2007 radicado 28686, reiterada en casación del 22 de octubre de igual año radicación 27736, donde se dejó sentado:

“(....) Por manera que, la facultad que la ley le reconoce a las entidades que conforman el Sistema, entre ellas a la ARP, es la de subrogar al empleador en las prestaciones que amparan a sus beneficiarios, sin que comprenda las indemnizaciones y demás conceptos, cuando se demuestre que el accidente de trabajo ocurrió por la culpa comprobada del empleador. Es decir, que en tratándose de “culpa” suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, las entidades que conforman el Sistema no están autorizadas para compartir el yerro del empleador en torno al punto, y por ende para colaborar con el pago de las indemnizaciones y demás conceptos que puedan resultar a cargo del patrono en tal evento, pues éste no puede obtener beneficio de su error.

En torno al tema, la Corte se pronunció el 12 de noviembre de 1993, radicado 5868, así:

En ejercicio de esa función unificadora de la jurisprudencia, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia luego de sopesar los diferentes argumentos en pro y en contra de ambas tesis jurídicas, concluyó que no sólo por expresarlo así claramente el mentado

artículo..., sino, y ésta fue la razón principal que tuvo la Sala, porque nadie puede asegurar su propia culpa..., el genuino sentido de lo dispuesto en los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo,...es el de que el Instituto de Seguros Sociales no ha asumido, ni racionalmente podrá asumirlo, el riesgo de daño al trabajador que le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo...en cuya ocurrencia se compruebe suficientemente la culpa del empleador>.

Respecto a la afirmación del censor, de que dentro del cálculo de los perjuicios derivados del accidente de trabajo, el lucro cesante lo está pagando la ARP, resultando un “doble pago” --el que efectúa la entidad que conforma el Sistema y el que sufraga empleador--, es evidente que el seguro contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte no abarca el evento en que se acredita que el accidente de trabajo sobrevino como consecuencia de -yerro- del empleador, como en el caso de estudio, y de no haberse demostrado que se aseguró el riesgo “culposo”, amén de que la facultad para suplicar la eventual compensación respecto a las indemnizaciones que en un momento dado pudieran resultar a cargo del empleador, sería únicamente por la entidad aseguradora, en este caso la ARP, pero no la persona que incurrió en el yerro que originó el accidente de trabajo, es decir el empleador.

Al respecto, en el mismo pronunciamiento de esta Sala de la Corte, a que se hizo referencia anteriormente, se precisó:

y que por ello quien está habilitado para obtener la devolución de lo que pague por concepto de las prestaciones que cubren los perjuicios derivados de la responsabilidad objetiva del patrono en la producción del accidente o la enfermedad profesional, es el Instituto de Seguros Sociales;...pero nunca podría ser el mismo empleador responsable del daño que sufren el trabajador o sus beneficiarios, por culpa patronal suficientemente comprobada, quien a la postre resulte beneficiado al permitírsele descontar de la suma a la que se prueba asciende el perjuicio una prestación otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, el cual está dicho no le ha asegurado sus actos dolosos o culposos sino que lo ha subrogado en el cubrimiento de los riesgos inherentes al trabajo de los que el patrono o empleador responde por su actividad objetiva como tal y sin que medie culpa alguna de su parte.

Adicionalmente, es de anotar, que la Sala en decisión del 7 de marzo de 2003 radicación 18515, que reiteró la sentencia que data del 25 de julio de 2002 radicado 18520, al referirse a esta temática había adocinado que aún con la expedición del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, al colocarlo en relación con el artículo 216 del C. S. del T., mantiene invariable la tesis según la cual las entidades de seguridad social no asumen las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por culpa suficientemente comprobada del empleador, y por tanto no es posible que le aminoren esa carga patrimonial al patrono encontrado culpable, quien tiene toda la responsabilidad ordinaria por mandato del citado precepto sustantivo laboral.

Entiende la Corporación que cuando la disposición en cita autoriza al patrono a descontar del monto de la indemnización “el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”, se refiere única y exclusivamente a las sumas que él haya pagado con anterioridad al trabajador con ocasión del accidente, pero no las prestaciones que haya reconocido el Instituto de Seguros Sociales por ese motivo, el cual no tiene por qué asumir el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya causación exista culpa suficientemente comprobada del patrono.

En decisión de 9 de noviembre de 2000, radicación 14847, señaló la Sala lo siguiente sobre el tema:

“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.

“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.

“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 habientes, por prestaciones en dinero.

“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 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 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.”

COMENTARIO: Es importante resaltar lo que La Corporación en esta sentencia aclara respecto de la reparación plena de perjuicios y tarifada de riesgos, y de la imposibilidad de descontar de aquella lo pagada por ésta. Deja claro en primer lugar, que la función de la ARL es la de subrogarse en lugar del empleador, para el cubrimiento económico de las contingencias que puedan ocurrir como consecuencia de la normal ejecución del contrato de trabajo, pero que de encontrarse comprobada una culpa del empleador en la ocurrencia del hecho, la Aseguradora de Riesgos Laborales no tendrá porqué asumir los errores de éste. Que se estará frente a un accidente de trabajo cuando el siniestro se dé con causa o con ocasión del trabajo, u ocurra durante la ejecución de órdenes del empleador o de alguna labor bajo la autoridad de éste, de lo que se desprende entonces, que para que se configure la responsabilidad del empleador, no es necesario solo una relación directa e inmediata entre la culpa del empleador y el hecho, sino también una relación indirecta y mediata. Que en caso de existir una concurrencia de culpas entre el empleador y el trabajador, esto no será causal de exoneración para el empleador, pues como ya se enunció anteriormente en la presente monografía, solo podrá exonerarse si se comprueba una culpa exclusiva y determinante del trabajador. Que el empleador si bien sí puede realizar descuentos de la suma a la que es condenado por concepto de reparación plena de perjuicios, esto se refiere al descuento de sumas que éste haya pagado con antelación al trabajador, por concepto del mismo accidente de trabajo, pero no se refiere en ningún momento a un descuento realizado con base a lo pagado por la ARL al trabajador accidentado o a sus causahabientes. Que si bien en algún momento el Instituto de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES pudo haber plasmado erróneamente en alguno de sus reglamentos que sí era posible realizar el descuento de lo pagado por la ARL de la suma a pagar por parte del empleador, esto es

abiertamente ilegal en la medida que contraviene normas legales superiores como lo es el mismo artículo 216 del Código Sustantivo del trabajo el cual no permite ni deja abierta a interpretación alguna la posibilidad de dicho descuento, razón por la cual cualquier reglamento o norma interna del ISS que pudo haber existido en ese sentido, se entiende claramente inaplicada.

Sin embargo esta línea jurisprudencial no ha sido estática, ya que hasta el año 1993 la corte consideraba que si era posible descontar de la reparación pelan de perjuicios a cargo del empleador, lo pagado por el Sistema de Riesgos Laborales, pero posteriormente corrigió su postura aduciendo que dentro de las contingencias para las cuales se contrata a la ARL no está incluida aquella que pueda generarse por responsabilidad del empleador, razón por la cual generó una nueva línea jurisprudencial que hasta ahora se ha mantenido, y la cual se expuso en los párrafos anteriores

Con el enunciado de las sentencias anteriores se deja establecido las providencias relevantes que se han emitido en cuanto el tema aquí planteado, ya que el desconocimiento de los sujetos beneficiarios de una culpa patronal con la creencia equivocada que la aseguradora de Riesgos Laborales cubre toda la reparación que de un accidente de trabajo pueda causarse, hace que no existan pronunciamientos nuevos al respecto.

CONCLUSIONES

- La reparación plena de perjuicios o culpa patronal contenida en el artículo 216 de Código Sustantivo del Trabajo, es una norma original de dicho código porque no ha sido objeto de modificación legislativa alguna, razón por la cual no tiene un amplio desarrollo por lo que las altas corporaciones, para este caso en concreto la Corte Suprema de Justicia, ha tenido diferentes lineamientos jurisprudenciales sobre su aplicación; en un momento llegó a entender que sí era posible descontar lo pagado por concepto de reparación tarifada del riesgo por parte de la ARL, del monto a pagar por parte del empleador, pero posteriormente cambia su línea jurisprudencial y acoge la tesis de que dicho descuento no es posible realizarlos, toda vez que ambas reparaciones persiguen finalidades distintas y por ende responden a pagos diferentes.

- Cuando un trabajador es sujeto de un accidente de trabajo atribuible al empleador, o sea es sujeto de lo descrito en el artículo 216 del Código Sustantivo del trabajo, tendrá derecho tanto a la reparación plena de perjuicios a cargo del empleador culpable, como a la reparación tarifada del riesgo a cargo de la Aseguradora de Riesgos Laborales, sin que esto pueda

entenderse un doble pago por un mismo hecho, toda vez que éstas reparaciones cubren el asunto de forma diferente, ya que la primera obedece a la responsabilidad subjetiva del empleador generada por su negligencia o dolo, cubriendo perjuicios ordinarios materiales e inmateriales, originados en las normas civiles, y la segunda obedece a la responsabilidad objetiva que se deriva del peligro inherente a cualquier desarrollo de una labor.

- Si bien si es posible hablar de un descuento que el empleador puede realizar del valor a pagar por concepto de la reparación plena de perjuicios a su cargo, este descuento solo procede frente a los valores que el empleador haya pagado anteriormente al trabajador, por el mismo hecho que está reparando, pero no por valores pagados por la ARL al trabajador como consecuencia del accidente sufrido.

- La responsabilidad que se deriva y que es imputable al empleador posee un carácter contractual, toda vez se trata del incumplimiento de unas obligaciones contractuales por parte del empleador, plasmadas y/o inherentes al contrato de trabajo, como lo son el generar espacios libres de peligros para que los trabajadores desempeñen sus funciones, dotar a los trabajadores de los elementos de seguridad necesarios, velar por la seguridad

de los trabajadores, entre varias más que se desprenden además de las mismas leyes laborales.

LISTA DE REFERENCIAS

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

- RESTREPO J., MADRID H., & SAFAR A. Análisis de la evolución normativa y jurisprudencial de la responsabilidad laboral por culpa del empleador en Colombia. (2013) 1-15 recuperado de <http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/revistas2/index.php/advocatus/article/viewFile/411/374>
- MARTINEZ OSPINA C., La acumulación de prestaciones del sistema de seguridad social y la indemnización del seguro de responsabilidad civil – tendencias doctrinarias y jurisprudenciales. (Trabajo de grado Pontificia Universidad Javeriana) Recuperado de <http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/10148/1/MartinezOspinaCamila2012.pdf>
- GAVIRIA GOMEZ J,C. problema relativo a la acumulación de indemnizaciones con las prestaciones a cargo de la seguridad social. La indemnización de perjuicios por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Recuperado de http://www.aplegis.com/documentosoffice/medellin_civilseguros/indemnizacion_perjuicios.pdf

DOCTRINA

ARENAS MONSALVE, G., (2006) El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: Legis.

PUYANA SILVA A. (2010) El Sistema Integral de Seguridad Social. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

RODRIGUEZ MESA R. (2013) Sistema General de Riesgos Laborales. Barranquilla: Universidad del Norte.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación No 19357, del 4 de febrero de 2003. M.P Luis Javier Osorio López.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación No 18515, del 7 de marzo de 2003. M.P Julio Enrique Socha Salamanca

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación No 21498, del 10 de marzo de 2004. M.P Gustavo José Gnecco Mendoza

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación No 21629, del 29 de octubre de 2003. M.P Eduardo López Villegas.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación No 22656 del 30 de junio de 2005. M.P Isaura Vargas Díaz

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación No 28686, del 15 de mayo de 2007. M.P Isaura Vargas Días

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación No 35121 del 03 de junio de 2009. M.P Luis Javier Osorio López.

NORMATIVIDAD

Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950. Código Sustantivo del Trabajo. Diario Oficial No 27.407 De Colombia, 9 de septiembre de 1950.

Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial de Colombia. 23 de diciembre de 1993.

Decreto 1295 DE 1994. "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales". Diario Oficial No. 41.405 de Colombia. Junio 24 de 1994

Ley 1562 de 2012. Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Diario Oficial de Colombia. 11 de julio de 2012.

Ley 57 de 1887. Código Civil. Diario Oficial de Colombia. 26 de mayo de 1873