

**LA ACUMULACIÓN DE PRESTACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD  
SOCIAL Y LA INDEMNIZACIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL –  
TENDENCIAS DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES –**

**CAMILA MARTÍNEZ OSPINA**

Trabajo de grado para optar por el título de Maestro en  
Derecho de los Seguros

**DIRECTORA: CLAUDIA VICTORIA SALGADO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO  
BOGOTÁ D.C.**

**2012**

## TABLA DE CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	5
<b>I. DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA VIABILIDAD DE LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES –ENTRE LOS VALORES RECONOCIDOS POR EL RÉGIMEN ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD Y LAS PRESTACIONES PAGADAS POR LA SEGURIDAD SOCIAL–</b>	9
1.ASPECTOS INICIALES QUE PERMITEN EL ENTENDIMIENTO DE LAS DIFERENTES POSTURAS ADOPTADAS POR LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA EN TORNO A LA ACUMULACIÓN DE FUENTES DE INDEMNIZACIÓN	10
1.1 CONTEXTO NORMATIVO DE LA EVOLUCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA	11
1.2 LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR ANTE LA OCURRENCIA DEL RIESGO PROFESIONAL	19
2. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES	24
2.1 EL ACCIDENTE LABORAL SOLO HABILITA A LA VÍCTIMA A RECIBIR LA INDEMNIZACIÓN TARIFADA	25
2.2. COEXISTENCIA DE INDEMNIZACIONES SIN QUE SEA PROCEDENTE SU ACUMULACIÓN	26
2.2.1. CONSEJO DE ESTADO	26
2.2.2. SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	27
2.2.3. SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	29
2.3. TESIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES	29
2.3.1. CONSEJO DE ESTADO	29
2.3.2. SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	31
2.3.2.1. SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993	33
2.3.3. SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	37
2.4. PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES PROVENIENTES DE DIVERSAS FUENTES, VISTA DESDE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR Y DE UN TERCERO. REVISIÓN DE LA NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE NATURALEZA DE PRESTACIONES SOCIALES Y DE LA POSIBILIDAD DE SUBROGACIÓN.	38

	<b>Pág.</b>
2.4.1. CONSEJO DE ESTADO	38
2.4.2. SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	43
<b>II. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES TESIS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES DESDE LA DOCTRINA Y LA NORMATIVIDA VIGENTE</b>	<b>50</b>
2.1. APLICABILIDAD DE LA TESIS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, RELACIÓN CON EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO DE LOS SEGUROS	50
2.2. NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES SOCIALES	55
2.2.1. SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	59
2.2.1.1. ASPECTOS RELEVANTES DEL SISTEMA GENERALDE PENSIONES EN LA DETERMINACIÓN DE SUNATURALEZA JURÍDICA	59
2.2.1.2. ASPECTOS RELEVANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN LA DETERMINACIÓN DE SU NATURALEZA JURÍDICA	60
2.2.2. SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES	62
2.3. CONSAGRACIÓN DE LA SUBROGACIÓN EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL	65
2.4. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO	70
<b>III. TRATAMIENTO DADO A LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES EN OTROS PAÍSES</b>	<b>74</b>
3.1. ESPAÑA	74
3.2. FRANCIA	84
<b>IV. TEMAS PROPIOS DE LA ACUMULACIÓN DE PRESTACIONES RECONOCIDAS POR EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL</b>	<b>93</b>
4.1. POSIBILIDAD DE DESCUENTO POR PARTE DE LA ASEGURADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	93
4.1.1. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y DEL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO	95
4.1.2. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO	95
4.1.3. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA	96
4.1.4. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES SOCIALES	97
4.2. MODALIDAD BAJO LA CUAL SE EXPIDEN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL AMPARO PATRONAL	99

	<b>Pág.</b>
4.2.1. AMPARO PRINCIPAL DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	100
4.2.2. AMPARO PATRONAL	101
4.3. EL ASEGURAMIENTO DEL DOLO Y LA CULPA GRAVE BAJO EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	103
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>109</b>

## INTRODUCCIÓN

El afán del mundo moderno, su tecnificación y el gran aumento de la población mundial, entre otros, han tenido sin lugar a dudas un impacto en el incremento en la ocurrencia de accidentes de toda índole: laborales, domésticos, automovilísticos, aéreos, etc.; esa evolución del hombre y su entorno también ha provocado la aparición de nuevas enfermedades que afectan su salud e integridad.

Es innegable que la mayoría de las veces tras este tipo de daños hay una actividad humana que los ha producido y es en ese evento en el que cobra sentido la institución de la responsabilidad civil, la cual tiene como objeto propiciar el restablecimiento del estado inicial de las cosas, antes de la ocurrencia del hecho dañoso. Así, el responsable en su producción está obligado a reparar el perjuicio que ocasionó a la víctima, quien no tiene por qué soportar las consecuencias del actuar negligente o incluso doloso del autor del daño.

De esta manera, la sociedad mantiene su equilibrio y su armonía, con la garantía de que el responsable repare el perjuicio causado a través de la indemnización plena a la víctima.

Sin embargo, lo que no puede ocurrir es que el daño sea indemnizado más allá de su real dimensión, pues esta no es una carga que deba soportar el sujeto responsable.

En relación con esta última afirmación, es necesario hacer referencia a que existen ciertas situaciones en las cuales, tras la ocurrencia de un hecho accidental, la víctima puede encontrarse facultada para recibir indemnizaciones derivadas de diversas fuentes. Entre ellas, una situación que suele presentarse es la de que se puedan percibir las prestaciones a cargo del sistema de seguridad

social y, al mismo tiempo, la indemnización plena de parte del causante del daño. E incluso, si este se encuentra amparado por una póliza de responsabilidad civil, el pago con cargo a dicha póliza, generándose lo que puede denominarse como la concurrencia de fuentes de indemnización y, en consecuencia, pagos que pueden exceder el perjuicio padecido por la víctima.

En atención a lo anteriormente mencionado, la finalidad del presente trabajo de investigación es pronunciarse acerca de la viabilidad de acumular los valores que se reconocen bajo las pólizas de responsabilidad civil con las prestaciones pagadas por el sistema de seguridad social, tanto por el riesgo común, como por el riesgo profesional.

El estudio cobra relevancia si se tiene en cuenta que acumular una indemnización con otra, esto es, recibir valores de las fuentes a las que se hace referencia, o por el contrario, descontar unas de otras, resulta no ser un tema pacífico, respecto del cual ni la doctrina ni la jurisprudencia tienen posiciones unánimes.

El problema jurídico al que hemos hecho referencia, también resulta importante desde la óptica de las aseguradoras, las cuales, al momento de indemnizar un siniestro que afecta un seguro de responsabilidad civil, deben definir si con cargo a la póliza deben pagar el 100% del perjuicio irrogado por el asegurado (civilmente responsable), o si se encuentran legalmente habilitadas para descontar del valor pleno de la indemnización los pagos que ya han sido reconocidos a la víctima por el sistema de seguridad social colombiano.

En atención a la problemática ya expuesta, actualmente se sostiene que la posibilidad de acumular los diferentes sistemas de indemnización deberá ser estudiada de forma separada, tratándose i) de las prestaciones reconocidas bajo el sistema de riesgos profesionales, y ii) de las reconocidas bajo el sistema de riesgo común.

En el primer caso, se sostiene que tanto el civilmente responsable como su aseguradora se encuentran legalmente autorizados para deducir del montante del daño los perjuicios que ya han sido pagados por el sistema de riesgos profesionales.

A la anterior afirmación se llega tras considerar que ese sistema (el de riesgos profesionales) tiene la connotación de seguro de responsabilidad civil que ampara la responsabilidad del empleador y, por lo tanto, los valores que se reconocen tienen carácter indemnizatorio. También se fundamenta esta posición en la existencia de un sistema de subrogación a favor de la entidad de seguridad social, que imposibilita que la víctima pueda acumular los valores recibidos por estas dos fuentes de indemnización. Finalmente, existen otras teorías que igualmente dan respaldo a esta posición, tales como la aplicación de la tesis de la *Compensatio Lucri Cum Damno*, e incluso, la aplicación lógica de la norma a través de la cual se regula la responsabilidad del empleador cuando el riesgo profesional acaece por su culpa o negligencia (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo).

En el segundo caso, esto es, la posibilidad de descuento de las prestaciones reconocidas por el sistema de seguridad social tras la ocurrencia de un riesgo común, se considera que no existe ningún fundamento legal para el descuento de la indemnización plena de perjuicios a cargo de responsable del siniestro o de su aseguradora.

Con el fin de abordar el estudio del tema, se analizará en un primer momento cuál es el tratamiento que la jurisprudencia colombiana ha dado a la procedencia de acumular los valores que reconoce el sistema de seguridad social, con la indemnización ordinaria de perjuicios, lo que implicará previamente revisar de

manera general la normativa que consagra el reconocimiento de prestaciones sociales, y además estudiar el régimen de responsabilidad del empleador.

Posteriormente, partiendo de las teorías traídas por la jurisprudencia, se tomarán las tesis que abogan por una y otra respuesta al problema jurídico planteado, y se aplicarán al sistema normativo con el fin de evaluar su eficacia y suficiencia para dar una respuesta clara al problema.

También se acudirá a modelos normativos de otros países, que tengan un sistema de seguridad social similar al colombiano, con el fin de conocer cómo se estructura la coexistencia de regímenes indemnizatorios, y cuál es la respuesta concluyente al problema.

Finalmente, se abarcará la problemática directamente cara a la póliza de responsabilidad civil y las indemnizaciones que en virtud de ella se reconocen.



## **CAPÍTULO I**

### **DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA VIABILIDAD DE LA ACUMULACIÓN ENTRE LOS VALORES RECONOCIDOS POR EL RÉGIMEN ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD Y LAS PRESTACIONES PAGADAS POR LA SEGURIDAD SOCIAL**

Para iniciar el estudio tendiente a establecer la procedencia de acumular indemnizaciones, cuando por el acaecimiento de un mismo hecho generador de daño se activan diversos “sistemas” tendientes a repararlo, resulta imprescindible como primera medida acudir al tratamiento que la jurisprudencia nacional ha dado al tema, al ilustrarnos con bastante precisión acerca del contexto en el cual se ha manejado y la evolución que ha tenido esta temática, pues lo cierto es que los pronunciamientos de las Altas Cortes no solo han sido prolíferos, sino también bastante contradictorios en cuanto a la solución final que dan a cada caso concreto.

La Sección Tercera del Consejo de Estado y las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia han venido estudiando del tema desde hace varias décadas, sin que haya existido uniformidad. Sin embargo se debe resaltar que de tesis muy simples se ha pasado a teorías elaboradas, que enmarcan variables más complejas con el fin de darle solución al problema jurídico de la viabilidad de acumular diversas fuentes de indemnización por perjuicios derivados de un mismo hecho.

El análisis se realizará estudiando cuál ha sido la evolución que ha presentado el tratamiento del tema por las Altas Cortes, agrupando las sentencias según las etapas de esa evolución.

De forma general, los fallos a los que se hace referencia estudian la procedencia de acumular la indemnización plena por los daños irrogados a la víctima y sus causahabientes, con las prestaciones que estos debían percibir al haberse configurado un accidente de trabajo. Sin embargo es de resaltar que, a pesar de que los pronunciamientos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de manera general también se enmarcan en la misma hipótesis, el análisis toma un rumbo diferente, al no encontrarse la responsabilidad por la ocurrencia del hecho dañoso en cabeza del patrono o empleador, sino de un tercero.

No se encontraron en este estudio sentencias que traten expresamente el tema de la viabilidad de acumular pagos del sistema de seguridad social e indemnizaciones derivadas de pólizas de responsabilidad civil, situación que no le resta relevancia al análisis, si se tiene en cuenta que la persona responsable de asumir la indemnización plena de los daños puede trasladar este riesgo amparándose en una póliza de responsabilidad civil. Habrá que llevar el estudio a esa hipótesis.

### **1. Aspectos iniciales que permiten el entendimiento de las diferentes posturas adoptadas por la jurisprudencia colombiana entorno a la acumulación de fuentes de indemnización.**

En atención a que los pronunciamientos de las Altas Cortes, por su número y por las diferentes tesis que se aplican para dar respuesta al tema central del presente estudio –esto es, la posibilidad de acumular los valores reconocidos a través de las prestaciones del sistema de seguridad social y la indemnización plena de perjuicios–, pueden llegar a ser bastante confusos, se considera necesario revisar preliminarmente de manera general dos temas:

El primero hará referencia a la evolución de las normas a través de las cuales se han reconocido prestaciones por parte de la seguridad social. El segundo tocará la

responsabilidad en cabeza del empleador por el hecho dañoso padecido por el empleado en el ejercicio de sus actividades laborales.

### **1.1 Contexto normativo de la evolución de la seguridad social en Colombia.**

El presente aparte no tiene otra finalidad que revisar cuál ha sido de manera general la evolución del sistema de seguridad social colombiano, particularmente en lo que se refiere a las normas a través de las cuales el sistema ha reconocido las prestaciones sociales. No busca entonces estudiar el trasfondo del porqué del cambio legislativo, ni su impacto a nivel jurídico, económico, político o social.

Para abordar esta revisión, se acudirá en gran medida a la obra del Profesor Gerardo Arenas Monsalve, *“El Derecho Colombiano de la Seguridad Social”*<sup>1</sup>, y además se hará especial énfasis en la regulación a la cual ha acudido la jurisprudencia para dar respuesta al problema jurídico planteado en el presente trabajo de investigación. Lo anterior con el fin de contextualizar al lector.

Como se dejó dicho, al versar la jurisprudencia existente sobre la procedencia de acumular las prestaciones derivadas del riesgo profesional, con la indemnización plena de perjuicios, las normas a las que se hará referencia son en gran medida las relacionadas con este sistema (riesgos profesionales).

- Antes del año 1945, afirma el Profesor Arenas Monsalve, no puede hablarse propiamente de un sistema de seguridad social. Para ese entonces solo existían beneficios aislados para el sector oficial, incluso en un primer momento referidos exclusivamente a los militares, y posteriormente extendidos al personal

---

<sup>1</sup>ARENAS, Gerardo, *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*. Segunda Edición. Bogotá D.C.: Editorial Legis S.A., 2009 p. 61 a 133.

civil oficial (magistrados de la Corte Suprema de Justicia, educadores, trabajadores de empresas ferroviarias)<sup>2</sup>.

Durante esa época también puede registrarse la conformación de las primeras instituciones de seguridad social, entre ellas la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, creada a través de la ley 75 de 1925, y el Sistema de Previsión Social para las Comunicaciones, el cual tuvo origen en la ley 82 de 1912 (para los trabajadores postales y telegráficos)<sup>3</sup>.

- Con posterioridad al año 1945, se estructura un régimen de seguros sociales, en palabras del Profesor Arenas Monsalve “... *relativamente uniforme para las relaciones laborales, tanto para los trabajadores del sector público como del sector privado...*”, estableciéndose “...*los diferentes beneficios de seguridad social como prestaciones a cargo del empleador, separando también el sistema prestacional de los sectores público y privado...*”<sup>4</sup>

Fue durante este periodo que se expidió, entre otras normas, la ley 6ª de 1945, “*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos, y jurisdicción especial del trabajo*”.

Esta regulación, particularmente en su artículo 12<sup>5</sup>, establece las prestaciones que debe asumir transitoriamente el patrono en relación con sus trabajadores “...

---

2ARENAS, Op. Cit., p. 62 a 64

3ARENAS, Op. Cit., p. 65 a 66

4ARENAS, Op. Cit., p.69

5Artículo 12 ley 6a de 1945. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

a) Las indemnizaciones por accidentes de trabajo en proporción al daño sufrido y de conformidad con la tabla de valuaciones que el Gobierno promulgue, hasta por el equivalente del salario en dos años, además de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar, y las dos terceras partes del salario mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses. (...)

*mientras se organiza el seguro social obligatorio”, el cual sería asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creado por la ley 90 de 1946.*

El mencionado artículo 12 hace referencia, entre otras, a las siguientes prestaciones: i) Las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, de acuerdo con las tablas preestablecidas, y ii) la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria.

En relación con estas prestaciones, la norma hace referencia a que *“En los casos de enfermedad profesional y de accidente de trabajo por culpa comprobada del patrono, el valor de la indemnización se descontará del monto de la condenación ordinaria de perjuicios”.*

En el artículo 17 se establecen las prestaciones para los empleados nacionales y, además, en los artículos 18 a 20 se dispone la creación y organización de la Caja de Previsión Social de Empleados y Obreros Nacionales, encargada del reconocimiento de las prestaciones contenidas en el mencionado artículo 17.

Es en virtud de lo anterior que el Profesor Arenas Monsalve menciona que *“...la legislación estableció separadamente las normas laborales y también las prestaciones sociales de los dos sectores (sector público y sector privado)...., solo hasta la expedición de la ley 100 de 1993, se logró su unificación<sup>6</sup>.*

---

b) Las indemnizaciones por enfermedad profesional, en proporción al daño sufrido y hasta por el equivalente del salario en dos años; además de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria, a que hubiere lugar, y las dos terceras partes del salario mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses. (...)

En los casos de enfermedad profesional y de accidente de trabajo por culpa comprobada del patrono, el valor de la indemnización se descontará del monto de la condenación ordinaria por perjuicios.

c) El auxilio por enfermedad no profesional (...)

d) Los gastos indispensables del entierro del trabajador (...)

e) Quince días continuos de vacaciones remuneradas, por cada año de servicio (...)

f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, (...)

<sup>6</sup>ARENAS, Op. Cit., p. 70

Como se comentó, a través de la ley 90 de 1946, “...se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”. Sin embargo, el reconocimiento de las prestaciones allí contempladas y la asunción de los diferentes riesgos por parte de la naciente entidad, fueron procesos lentos que se iniciaron con las prestaciones de enfermedad y maternidad, dejando para más tarde las correspondientes a riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte (estas dos últimas derivadas de lo que hoy conocemos como riesgos comunes).

- Con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo en el año 1950, tal y como se consignó inicialmente en la ley 6ª de 1945<sup>7</sup>, las prestaciones a cargo del empleador solo serían transitoriamente asumidas de forma directa por el patrono pues, según lo dispuso el artículo 193 del mencionado código, “Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

Las prestaciones derivadas del accidente y la enfermedad profesional fueron incluidas en el artículo 204<sup>8</sup> de esa normativa.

---

7Se entiende que las prestaciones sociales que debían ser asumidas por el patrono ante la ocurrencia de un riesgo profesional contenidas en el artículo 12 de la ley 6ª de 1945, fueron derogadas con la entrada en vigencia del Código Sustantivo del Trabajo, según lo estableció el artículo 491 de esa normativa, la cual entró a regir el 10 de enero de 1951.

8Artículo 204: Prestaciones: Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales dan lugar a las siguientes prestaciones :

1a. Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria (...) 2a. Además, a las siguientes en dinero, según el caso :

a) Mientras dure la incapacidad temporal, el trabajador tiene derecho a que se le pague el salario ordinario completo hasta por seis (6) meses.

b) En caso de incapacidad permanente parcial, el trabajador tiene derecho a una suma de dinero en proporción al daño sufrido, no inferior a un mes ni superior a veintitrés meses de salario (...)

c) En caso de incapacidad permanente total el trabajador tiene derecho a una suma equivalente a veinticuatro meses de salario.

d) En caso de gran invalidez el trabajador tiene derecho a una suma equivalente a treinta meses de salario.

e) En caso de muerte se paga una suma equivalente a veinticuatro meses de salario del trabajador, a las personas que a continuación se indican y de acuerdo con la siguiente forma de distribución (...)

En relación con la responsabilidad del patrono por la ocurrencia de un accidente de trabajo o en la configuración de una enfermedad profesional, en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo se contempló lo siguiente:

*Artículo 216. Culpa del Patrono. Cuando exista culpa suficiente 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 este Capítulo.*

Este artículo aún se encuentra vigente.

- Fue solo hasta el año 1964, con la expedición del Decreto 3170 de 1964, que se reglamentó el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, con el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS) encargado de asumir este tipo de riesgos. Por lo tanto, solo hasta ese momento los riesgos profesionales dejaron de ser prestados o pagados directamente por el empleador.

Valga poner de presente que fue a través de los artículos 21 y 27 del Decreto 3170 de 1964 que se aprobó el Acuerdo 155 de 1963, expedido por el ICSS, y en su artículo 83 se dispuso:

*El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte del Instituto exoneran al patrono de toda indemnización según el Código Sustantivo de Trabajo o según el derecho común por causa del mismo accidente o enfermedad profesional.*

*Pero si el riesgo lo hubiere producido por acto intencional o por negligencia del patrono, o sus representantes, o un tercero, y diere lugar a indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esta indemnización, la que dará a su favor hasta el monto calculado de la 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 pertenecientes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este Reglamento.*

En materia del reconocimiento de prestaciones por riesgos profesionales, este artículo consagra la posibilidad de recobro o subrogación en los derechos de las víctimas por parte del ICSS frente al causante del daño (ya sea el patrono, uno de sus representantes o un tercero), en los casos en que medie acto intencional o negligencia, y también la posibilidad para las víctimas o sus causahabientes de solicitar la indemnización ordinaria de perjuicios, de la cual se deben descontar las sumas pagadas por el ICSS, pues estas habrían sido recobradas por la entidad ante el responsable.

- A partir del año 1967, el ICSS, además de cubrir los riesgos de enfermedad y maternidad por un lado, y los riesgos profesionales, por el otro, comenzó a asumir los riesgos de invalidez, vejez y muerte (por riesgos comunes).

- Con posterioridad a las normas que dieron lugar al nacimiento del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se introdujeron modificaciones y reformas al régimen prestacional y a la estructura administrativa de la entidad. Sin embargo las prestaciones a cargo del empleador solo fueron modificadas tras la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

No está demás hacer referencia a que a través del Decreto Ley 1650 de 1977 se cambió la denominación de la entidad, pasando de Instituto Colombiano de Seguros Sociales a llamarse Instituto de Seguros Sociales.



- Tras la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, se produjeron cambios estructurales al sistema de seguridad social, que el Profesor Arenas Monsalve sintetiza así:

*En cuanto a la seguridad social, la Constitución de 1991 (art. 48) señala las novedades: en primer término, la superación del modelo asistencialista de protección social al enunciar de forma explícita la seguridad social como un derecho; en segundo lugar, la efectividad de ese derecho se pretende garantizar señalando la seguridad social como un servicio público, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad; en tercer lugar, la Constitución abordó el problema de la gestión de la seguridad social, señalando que al Estado le corresponde la dirección, coordinación y control del sistema, y que la gestión del mismo, es decir, la prestación de los servicios, puede corresponder a entidades públicas o privadas.<sup>9</sup>*

Fue el mismo cambio de constitución, el que dio pie a que se pensara en una reforma al sistema de seguridad social, que a la postre dio como resultado la expedición de la ley 100 de 1993, *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*.

El libro III de la ley 100 de 1993 trae la normativa propia del Sistema de Riesgos Profesionales. La reglamentación al sistema se realizó a través del Decreto 1295 de 1994, *“Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”*.

El Decreto 1295 de 1994 en su artículo 5<sup>o</sup><sup>10</sup> consagra las prestaciones asistenciales que deben ser asumidas por el sistema, y en el artículo 7<sup>o</sup><sup>11</sup> las prestaciones de carácter económico.

---

<sup>9</sup>ARENAS, Op. Cit., p. 104

<sup>10</sup>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 (...). g. Rehabilitaciones física y profesional. h. Gastos de traslado, (...).

En materia de la posibilidad de recobro en cabeza de las Administradoras de Riesgos Profesionales contra el responsable del siniestro, el Decreto 771 de 2004, a su vez reglamentario del Decreto 1295 de 1995, en su artículo 12, contempló:

*Artículo 12. 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.*

Este artículo reemplazó en materia de la posibilidad de subrogación, el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 expedido por el ICSS, al que ya se ha hecho referencia.

Tras la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1295 de 1994, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-452 del 12 de junio de 2002, declaró inexecutable varios de sus artículos, más por inconvenientes formales que sustanciales, lo que llevó a que se legislara nuevamente sobre la materia a través de la Ley 776 de 2002, “*Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*”, la cual en términos generales no introdujo cambios al sistema, sino que integró nuevamente las normas declaradas inexecutable por la sentencia en mención.

Este es, a grandes rasgos, el panorama normativo en el cual se sustenta la jurisprudencia para analizar la viabilidad de acumular prestaciones derivadas de

---

11 Artículo 7. Prestaciones Económicas. 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.

sistema de seguridad social, con la indemnización plena de perjuicios a cargo del responsable del siniestro en materia de riesgos profesionales, como se estudiará más adelante en este mismo capítulo.

## **1.2 La responsabilidad del empleador ante la ocurrencia del riesgo profesional**

Como se menciona en fallos que se analizarán en el presente capítulo, y en otros apartes de este trabajo de investigación, cuando el trabajador sufre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, tiene en todos los casos la posibilidad de recibir las prestaciones que le correspondan, pagadas directamente a través de las entidades de la seguridad social. A este tipo de responsabilidad se le conoce como tarifada e incluso, acuñando un término francés, responsabilidad a *fortfait*.

Lo anterior sin olvidar que solo en los casos en que en la ocurrencia del evento se registre responsabilidad o negligencia por parte del empleador, también el trabajador, y de acuerdo al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, queda facultado para solicitar la reparación plena del perjuicio, acudiendo esta vez al régimen general de responsabilidad civil.

Encontrando que existe claridad acerca de la noción del deber del empleador de indemnizar, cuando en la estructuración del riesgo profesional concurra su responsabilidad, según se dispone en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pero además con fundamento en el deber general de reparar por parte de quien causa un daño a otro, como lo enuncia el artículo 2341 del Código Civil<sup>12</sup>, se considera relevante cuestionarse acerca de la naturaleza y evolución de la reparación tarifada a favor del trabajador en virtud de la Teoría del Riesgo Profesional.

---

<sup>12</sup>Artículo 2341 Código Civil colombiano: 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.

Habrá que iniciar por mencionar que el concepto de Riesgo Profesional es el resultado de diferentes teorías a través de las cuales se buscó la reparación por parte del patrono de los perjuicios sufridos por el trabajador en el ejercicio de la actividad laboral para la que fue contratado. En un principio se trató de tesis en las cuales el factor culpa fue determinante, para posteriormente adoptarse teorías de corte objetivo, hasta llegar al concepto actual de Riesgo Profesional.

Así, entre las teorías subjetivistas, se ubica en primer término la teoría de la culpa, bajo la cual, para que se pudiera solicitar la indemnización por el perjuicio sufrido, el trabajador debía empezar por probar la culpa del patrono en la ocurrencia del siniestro, según el doctrinante Hernando Franco Idárraga, con un alto grado de desprotección para el trabajador, pues *“La dificultad de la prueba de la culpa patronal, dejaba sin resarcimiento la casi totalidad de accidentes sobrevenidos en el trabajo (...) La aplicación de esta teoría, incluso dándole una amplitud de la cual carecía no solucionaba el problema, no podía resolverlo”*<sup>13</sup>.

Por los inconvenientes que planteaba la teoría pura de la culpa para dar una verdadera protección al empleador ante la ocurrencia un siniestro laboral, se introdujo un cambio en la inversión de la carga de la prueba, *“Ante esta nueva tesis, era el patrono quien debía probar que el accidente había ocurrido por caso fortuito, fuerza mayor o por culpa del trabajador. Se invierte la carga de la prueba porque él debe demostrar que el accidente no ha sido causado por su culpa”*.<sup>14</sup>

En un último momento, las teorías subjetivistas encuentran el fundamento al deber de reparación en cabeza del empleador en la tesis de la Responsabilidad Contractual, la cual se soporta en la presunción de culpa del empleador, en virtud

---

<sup>13</sup>FRANCO IDÁRRAGA, Hernando, El derecho del Trabajo y la Seguridad Social Realidad y Proyecciones. Bogotá: Editorial Legis, 1998 p. 409

<sup>14</sup>FRANCO, Op. Cit., p. 409

del deber contraído contractualmente de velar por la seguridad e integridad personal de sus trabajadores.<sup>15</sup>

A pesar de la evolución de las tesis subjetivistas, lo cierto es que el trabajador seguía en múltiples situaciones desprotegido ante la ocurrencia de un siniestro laboral, razón por la cual se varió la postura, para adoptar las tesis de responsabilidad objetiva, a través de las cuales el fundamento de la reparación dejó de sustentarse en la culpa:

*Para la teoría de la responsabilidad objetiva, que precede a la del riesgo profesional, basta con establecer que se ha producido el daño y buscar el vínculo de causalidad entre el hecho del trabajo y ese daño para concluir de modo inmediato la responsabilidad que incumbe al dueño de la cosa, en este caso de la empresa, por lo daños producidos. El propietario responde por el solo hecho de ser propietario de la empresa.<sup>16</sup>*

Finalmente se llegó al concepto de Riesgo Profesional, que según el Profesor Hernando Franco Idárraga, “... se fundamenta en un nuevo elemento: el riesgo, basta con que se dé el elemento objetivo del daño y un vínculo de conexión entre el hecho y el agente...”<sup>17</sup> Esta teoría se sustenta principalmente en que es el empleador a través de su empresa quien crea el riesgo laboral y se beneficia económicamente de la actividad y, por lo tanto, es quien debe reparar las consecuencias nocivas que trae consigo la explotación económica de su negocio.

Ya no es preciso acudir a la culpabilidad del patrono como sustento del deber de reparar; simplemente se sostiene que, así como el empleador se beneficia económicamente de su actividad, debe también soportar los infortunios que se produzcan con ocasión de ella.

---

<sup>15</sup>FRANCO, Op. Cit., p. 409 y 410

<sup>16</sup>FRANCO, Op. Cit., p. 410

<sup>17</sup>FRANCO, Op. Cit., p. 413

En relación con la suma con la cual se busca reparar el riesgo profesional, menciona el autor al que venimos haciendo referencia que es diferente a la que se concibe para el riesgo común, pues, entre otras cosas, se trata de una indemnización parcial con valores preestablecidos legalmente, reconocida bajo el sistema de renta periódica<sup>18</sup>, y concluye afirmando que:

*La aplicación de la teoría del riesgo profesional, en última instancia conduce a un tipo de seguro social obligatorio, que tiene por fundamento la necesidad de proteger al trabajador, por cuanto producido el hecho que disminuye su capacidad de ganancia, corresponde su reparación, sin imperativo de buscar para nada la responsabilidad ajena.*<sup>19</sup>

La jurisprudencia también ha analizado esta modalidad de responsabilidad en cabeza del empresario. En sentencia del 7 de septiembre de 2000<sup>20</sup>, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación con los dos tipos de responsabilidad a los que se encuentra sujeto el empleador:

*Si un agente del Estado con causa y por razón del ejercicio y por los riesgos inherentes a éste sufre accidente y sobrevive tiene derecho a las prestaciones laborales predeterminadas en la legislación laboral (...). A este tipo de responsabilidad se ha sido denominado "A forfait".*

Y distingue claramente este concepto de la responsabilidad que ha acaecido mediando la culpa del patrono:

*Pero si el agente del Estado sufre un accidente por la conducta falante u culposa de la misma persona que es su patrono pero en "forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio" y/o "por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente" tiene derecho a solicitar la declaratoria de responsabilidad*

---

<sup>18</sup>FRANCO, Op. Cit., p. 412 a 414

<sup>19</sup>FRANCO, Op. Cit., p. 413

<sup>20</sup> Sentencia Sección Tercera Consejo de Estado del 7 de septiembre de 2000, Expediente No. 12.544, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

*del Estado, por medio de la acción respectiva (...) Este tipo de responsabilidad es la llamada “extracontractual”.*

Por su parte Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del año 2012<sup>21</sup>, en relación con los dos tipos de responsabilidad, mencionó:

*Con respecto al derecho a la reparación como consecuencia de un accidente de trabajo, nuestra legislación tiene previstas 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. (Subrayado por fuera del texto original).*

En relación con el aparte subrayado, es preciso recordar que tal como se estudió previamente, es a través de las prestaciones sociales reconocidas por la ARP que se materializa la Teoría del Riesgo Profesional, que no apunta a cosa distinta que reparar, con fundamento en una responsabilidad objetiva en cabeza del empresario, los perjuicios sufridos por los trabajadores con ocasión de un accidente o enfermedad profesional.

El anterior análisis reitera que, ante la ocurrencia de un hecho dañoso, el empleador se enfrenta a dos sistemas de responsabilidad: uno que corresponde a

---

<sup>21</sup>Sentencia Sala Laboral Corte Suprema de Justicia del 13 de marzo de 2012, Expediente 39798 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz

un régimen de responsabilidad objetiva, a través del cual se reconocen prestaciones tarifadas, y otro, que se fundamenta en el factor culpa, por el cual se deben indemnizar plenamente los daños causados como consecuencia del accidente o enfermedad profesional.

También resulta claro que en ambos regímenes es el empleador quien responde ante el trabajador por el daño que este último ha padecido, más allá de que en el primer caso la prestación se pague por el sistema de seguridad social, pues, como se estudiará más adelante en este escrito, las cotizaciones al sistema de riesgos profesionales siempre están a cargo exclusivo del patrono.

Con el estudio de los anteriores fundamentos, se considera que se facilita el entendimiento de la evolución jurisprudencial que ha tenido el problema jurídico de acumular varios sistemas de indemnización ante el daño padecido por un mismo hecho dañoso.

## **2. Tendencias jurisprudenciales.**

La jurisprudencia colombiana, en materia de la posibilidad de acumular las prestaciones reconocidas por el sistema de seguridad social y la indemnización ordinaria de perjuicios, ha tenido 4 etapas en su evolución, las cuales se pueden resumir a grandes rasgos así:

- En un primer momento se definió que ante la ocurrencia de un accidente de laboral, el trabajador solo podía solicitar la indemnización tarifada de perjuicios, desconociendo la posibilidad de percibir la indemnización ordinaria.
  
- Con posterioridad se sostuvo que resultaba posible para el trabajador acceder a los dos tipos de reparación, la tarifada y la plena, pero que el primer concepto se debía restar al segundo, esto es, no era posible acumular unos y otros valores. La



teoría acogida para sustentar esta posición fue la del enriquecimiento sin justa causa.

- Una tercera corriente jurisprudencial, la cuales la de mayor acogida en la actualidad, niega la posibilidad de descontar los valores que percibe la víctima a través del sistema de seguridad social de aquellos a cargo de la persona causante del siniestro. Esta vez, el sustento es i) la teoría de la causa jurídica diferente, y ii) que las prestaciones sociales no tienen carácter indemnizatorio, razón por la cual no es posible hablar de acumulación de indemnizaciones cuando se percibe el reconocimiento económico en virtud de los dos sistemas.

- Finalmente, la cuarta corriente jurisprudencial incluye otras variables al análisis, tales como i) el análisis de la teoría de la "*Compensatio Lucri Cum Damno*", sostenida por el doctrinante italiano Adriano de Cupis, ii) la importancia del régimen de subrogación en cabeza de la entidad del sistema de seguridad social, para determinar la viabilidad de acumular los valores percibidos por uno y otro sistema, y iii) la naturaleza indemnizatoria de las prestaciones, por lo menos en lo que se refiere al sistema de riesgos profesionales; tesis estas que se consideran más adecuadas para dar una respuesta final al problema jurídico de la acumulación de indemnizaciones.

Tras esta breve reseña, se revisarán en detalle cada una de las posturas antes anotadas, según su evolución en cada una de las tres Altas Cortes:

## **2.1 El accidente laboral solo habilita a la víctima para recibir la indemnización tarifada.**

La Sección Tercera del Consejo de Estado en un primer momento admitió que el accidente de trabajo sufrido por uno de sus agentes pudiera dar lugar a la existencia de responsabilidad en cabeza del Estado, y por lo tanto negó la

posibilidad de acceder a la obtención de la reparación plena de perjuicios, pudiendo percibir únicamente las prestaciones derivadas de la indemnización tarifada o a “forfait”. En sentencia del 10 de diciembre de 1982 se dijo lo siguiente:

*Los funcionarios públicos aceptan al posesionarse los riesgos propios de la actividad propia (sic) del respectivo cargo, y la Nación, por su parte prevé la indemnización por muerte en actos de servicio o en accidentes de trabajo en la forma en que la responsabilidad a “forfait” desplaza toda posibilidad de acudir a la indemnización por falla en el servicio y ordinaria...<sup>22</sup>*

Resulta claro que bajo este escenario no era siquiera dable referirse a la acumulación de indemnizaciones.

## **2.2. Coexistencia de indemnizaciones, sin ser procedente su acumulación.**

2.2.1. Posteriormente el Consejo de Estado varió su postura en relación con la posibilidad de que el agente público pudiera reclamar la indemnización plena por los perjuicios derivados del accidente de trabajo, cuando se comprobara la falla en el servicio, además de recibir las prestaciones sociales. En sentencia del 12 de diciembre de 1983, expresó:

*No obstante, cuando el daño se produce de forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, sino que han sido causadas por falla del servicio, el funcionario, o el militar en su caso que las sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud...<sup>23</sup>*

Y en relación con la procedencia de acumular la indemnización plena de perjuicios con la tarifada, dejó establecido: “Para evitar enriquecimiento sin causa

---

<sup>22</sup>Sentencia Sección Tercera Consejo de Estado del 10 de diciembre de 1983, Expediente No. 3332, Actor: Rosa Bibiana Rodríguez Vda. de Moscoso

<sup>23</sup>Sentencia Sección Tercera del Consejo de Estado del 12 de diciembre de 1983, Expediente 10.807, M.P. Enrique LowMurtra

*las prestaciones percibidas por esos hechos deberán ser descontarse de la indemnización total*<sup>24</sup>.

Como más adelante se revisará con mayor detenimiento, la tesis del enriquecimiento sin causa ha sido recurrente en la jurisprudencia como fundamento de la negación de la acumulación de indemnizaciones entre diferentes sistemas.

2.2.2. Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, adoptó la misma tesis. Sin embargo, inicialmente condicionó el descuento entre una y otra indemnización a los casos en los cuales el Instituto de Seguros Sociales fuera parte del pleito. Así lo hizo en fallo del 1° de agosto de 1979<sup>25</sup>, con fundamento en el artículo 83<sup>26</sup> del acuerdo 155 de 1963, a través del cual, como ya se tuvo la oportunidad de revisar, se otorgó en un primer momento el mecanismo de subrogación al ISS en contra del responsable de la ocurrencia del accidente laboral.

En los casos en que el ISS es uno de los extremos del proceso, al tener el *“...derecho al reembolso de las sumas que le hubiere satisfecho al accidentado (...) su monto (el reconocido como indemnización tarifada) es descontable del de la indemnización correspondiente (la plena)”*. El descuento en este escenario tiene

---

24 Esta tesis también fue reiterada en Sentencia Sección Tercera Consejo de Estado, del 27 de marzo de 1990, Expediente No. S 021, MP Guillermo Chaín Lizcano

25 Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 1 de agosto de 1979 Expediente No. 6666, M.P. Juan Hernández Sáenz

26 Artículo 83 acuerdo 155 de 1963: “El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte del Instituto exoneran al patrono de toda indemnización según el Código Sustantivo de Trabajo o según el derecho común por causa del mismo accidente o enfermedad profesional.

Pero si el riesgo lo hubiere producido por acto intencional o por negligencia del patrono, o sus representantes, o un tercero, y diere lugar a indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esta indemnización, la que dará a su favor hasta el monto calculado de la 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 pertenecientes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este Reglamento”.

como fundamento que en el mismo proceso el ISS puede entrar a recobrar al empleador culpable los dineros por él asumidos.

Sin embargo, si el ISS no es parte del proceso, se niega el descuento con el argumento de que en ese caso el empleador se estaría lucrando con unos dineros que solo pertenecen al Instituto de Seguros Sociales. No admite la sentencia que el cobro al empleador pueda realizarse en otro escenario, sino que opta por la solución de que, una vez la víctima percibe la indemnización ordinaria, el ISS podría “... *reclamar judicial o extrajudicialmente al beneficiario con la condena al pago de los perjuicios plenos, el monto de lo recibido por este último (el ISS) a título de simple indemnización laboral y como asegurado por el riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional*”.

El efecto práctico que al parecer buscó esta sentencia, ante la inactividad del Instituto de Seguros Sociales en recobrar las sumas de dinero indemnizadas por la ocurrencia de una enfermedad profesional o accidente del trabajo por culpa del patrono, fue que estos dineros quedaran en las arcas de la víctima y no del empleador hallado culpable.

Posteriormente en sentencia del 10 de marzo de 1993<sup>27</sup>, se accede al descuento, con base en el principio de no poderse indemnizar más de una vez un mismo daño y con apoyo en los artículos 216 del C.S.T. y 83 inciso 2° del decreto 155 de 1963:

*...con el fin de evitar que la víctima del accidente reciba un valor superior al que le corresponde y obtenga, consiguientemente, un enriquecimiento sin causa. (...) Por lo tanto, de aceptarse lo decidido por el Tribunal, el Trabajador demandante terminará percibiendo un doble resarcimiento, siendo que la ley permite solo uno, dado que recibiría la pensión de invalidez vitalicia y paralelamente un pago indemnizatorio total que comprende las cifras que se calcula habría devengado de haber permanecido sano durante su vida probable.*

---

<sup>27</sup> Sentencia Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 10 de marzo de 1993, Expediente No. 5480, M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez

2.2.3. Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de septiembre de 1991<sup>28</sup>, manteniendo la misma tesis que se viene analizando, sostuvo que el daño debía ser indemnizado una sola vez, sin que fuera posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedieran la reparación total del daño. En este sentido, la víctima de un accidente laboral no se encontraba habilitada para acumular el cumplimiento de las prestaciones indemnizatorias tarifadas y aquellas a cargo del tercero causante del daño; ello solo podía hacerse en las pretensiones no satisfechas.

### **2.3. Tesis sobre de la procedencia de la acumulación de indemnizaciones.**

En la tercera etapa, las Altas Cortes varían su posición y sostienen que de la indemnización plena no hay lugar a descontar lo recibido por las prestaciones labores tarifadas.

2.3.1. Así lo sostuvo Consejo de Estado en sentencia del 12 de septiembre de 1991: *“Dentro de óptica que se deja precisada, se impone concluir, con la doctrina, que no es cierto que un delito o causidelo no pueda ser motivo de enriquecimiento para la víctima. Este resultado se dará, como ocurre en el caso en comento, cuando exista un título o causa que justifique este enriquecimiento”*<sup>29</sup>. Esta línea se reiteró en sentencia del 9 del febrero de 1995.<sup>30</sup>

En sentencia del 7 de febrero de 1995, se continúa con la misma línea jurisprudencial, pero se invoca un nuevo argumento consistente en que las

---

28 Sentencia Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 3 de septiembre de 1991, Expediente No. 198 de la M.P. Pedro Lafont Pianeta

29 Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 12 de septiembre de 1991, Expediente No. 6.572, M.P. Julio César Uribe Acosta

30 Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 9 de febrero de 1995, Expediente No. 9.559, M.P. Julio César Uribe Acosta

prestaciones originadas en el accidente de trabajo no tienen naturaleza indemnizatoria:

*La Sala estima en este momento que es menester rectificar la jurisprudencia anterior y acoger como nueva doctrina de la Corporación la que sostiene la sentencia suplicada, pues es incuestionable que las prestaciones sociales reconocidas a la cónyuge supérstite y a sus demás causahabientes tienen como fuente la relación jurídico laboral del causante con la Administración Pública, en tanto que la indemnización reconocida en el proceso en cuestión se apoya en la falla del servicio. De suyo la relación laboral engendra una serie de derechos autónomos, independiente de que el funcionario o sus causahabientes, herederos o beneficiarios, según el caso, puedan invocar una indemnización plena y ordinaria de perjuicios (...) O sea, que a través de ese reconocimiento no se le está otorgando ninguna indemnización a esas personas, sino simplemente pagándoles unas prestaciones sociales a las que tienen vocación por razón del nexo laboral de su causante.<sup>31</sup>*

Esta sentencia marca una pauta jurisprudencial importante y es acogida en varios fallos posteriores.<sup>32</sup>

Es ante esta postura que toma absoluta relevancia descifrar cuál es la verdadera naturaleza de las prestaciones que reconoce el sistema general de seguridad social, antela ocurrencia de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, e incluso de un riesgo común, para definir su carácter indemnizatorio.

2.3.2. De forma casi concomitante con la nueva tesis adoptada por el Consejo de Estado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, varió su posición en el mismo sentido, y desde el año 1993 ha venido pronunciándose favorablemente

---

31 Sentencia Sección Tercera Consejo de Estado del 7 de febrero de 1995, Expediente No. S 247, M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

32 Esta tesis se sostiene también por las siguientes sentencias proferidas por el Consejo de Estado: i) Sentencia del 20 de noviembre de 1995, Expediente No. 10.488, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros ii) Sentencia del 20 de febrero de 1997, Expediente No. 11.756 M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros iii) Sentencia del 20 de marzo de 1997, Expediente No. 11.183, M.P. Daniel Suárez Hernández iv) Sentencia del 10 de abril de 1997, Expediente No. 11.866, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros v) Sentencia del 24 de abril de 1997, Expediente No. 11.866, M.P. Ricardo Hoyos Duque vi) Sentencia del 4 de julio de 1997, Expediente No. 10.182, M.P. Ricardo Hoyos Duque vii) Sentencia del 30 de Octubre de 1997, Expediente No. 11.960, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

acerca de la viabilidad de la tesis de la acumulación de indemnizaciones. Es así como a través del fallo del 12 de noviembre de 1993<sup>33</sup> se emprende la labor de enfrentar las posturas que la Sala había sostenido, relativas a la posibilidad de descontar de la indemnización ordinaria de perjuicios las sumas reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales, tomando la sentencia del 10 de marzo de 1993 y la del 9 de agosto de 1979; inclinándose en esa oportunidad la balanza hacia la negación del descuento, con el siguiente fundamento:

*...nadie puede asegurar su propia culpa ni muchísimo menos obtener algún beneficio de ella, el genuino sentido de lo dispuesto en los artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, que la recurrente acusa de indebidamente aplicado por el fallo, y del artículo 83 del susodicho Acuerdo que se dice inaplicado, es el de que el Instituto de Seguros Sociales no ha asumido ni racionalmente podrá asumirlo, el riesgo de daño al trabajador que le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya ocurrencia se compruebe suficientemente la culpa del empleador.*

En sentencia del 8 de mayo de 1997<sup>34</sup>, se insiste en la tesis de la acumulación de indemnizaciones, esta vez acudiendo a la literalidad del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo:

*El tenor literal del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, explícitamente, autoriza al patrono culpable de un accidente de trabajo que es obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, para que del monto de ella descuenta el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo.*

*Quiere decir ello que si se trata de darle cabal cumplimiento a lo literalmente dispuesto en el artículo 216, el patrono que por su culpa ha dado lugar a un accidente de trabajo, solo puede descontar las prestaciones en dinero previstas en el Código Sustantivo del Trabajo que él haya pagado al trabajador a quien por virtud de la sentencia*

---

33 Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 12 de noviembre de 1993, Expediente No. 5868, M.P. Rafael Méndez Arango

34 Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 8 de mayo de 1997, Expediente No.9389, M.P. Rafael Méndez Arango

*judicial se ve obligado a resarcir la totalidad de los perjuicios que haya podido causarle.*

Además reitera que la función del seguro social no es la del indemnizar daños por la ocurrencia del accidente de trabajo, producido por el actuar doloso o culposo del empleador. Estos perjuicios están exclusivamente a su cargo *“dado que la responsabilidad común es suya y no del Instituto de Seguros Sociales.”*

Este argumento no se comparte, con base en el análisis realizado de las modalidades de responsabilidad que le caben al empresario, y en el hecho de que el empresario ha transferido a una entidad especializada su obligación de responder aun ante la inexistencia de negligencia de su parte en la ocurrencia del evento dañoso.

En esta sentencia igualmente se toca tangencialmente la legalidad del contenido del Decreto 3170 de 1964 y del Artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963, en lo que tiene que ver con la posibilidad del patrono de descontar las sumas reconocidas por el ISS de la indemnización plena de perjuicios; afirmación con la cual en primera medida la Corte admite que ese es el alcance de la norma, teniendo en cuenta que en anteriores pronunciamientos siempre lo negó, pero además de ella se extrae que se estaría hablando de una cierta ilegalidad de este articulado, si se tiene en cuenta que el objeto social del ISS no se hace extensivo a la *“...atribución de determinar consecuencias de la culpa del patrono o de la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional (...) no está legalmente facultado para ingerirse en la regulación de la indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo sucedidos por la culpa suficientemente comprobada del patrono...”*

La sentencia concluye que por estas razones los artículos 83 del Acuerdo 155 de 1963 y 1° del Decreto 3170 de 1964 devienen inaplicables.



2.3.2.1.Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Los posteriores pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de mantener la misma tesis vista en el numeral anterior, tienen una nueva variable, consistente en que los accidentes de trabajo que dieron pie al litigio, tuvieron ocurrencia bajo el imperio de la ley 100 de 1993 y por lo tanto los recurrentes en casación acuden a esa nueva legislación para solicitar a la Sala que varíe el criterio jurisprudencial que hasta la fecha ha mantenido.

El 9 de noviembre del 2000<sup>35</sup>, la Sala a pesar del argumento novedoso del cambio de legislación, continúa con la línea jurisprudencial de admitir la acumulación de indemnizaciones.

La sentencia inicia el análisis con el estudio del artículo 12<sup>36</sup> del decreto 1771 de 1994 (artículo a través del cual las Administradoras de Riesgos Profesionales pueden ejercer el mecanismo de la subrogación), reglamentario del Decreto 1295 del mismo año, concluyendo:

*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.*

---

35 Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 9 de noviembre de 2000, Expediente No. 14487, M.P. Germán Valdés Sánchez

36 Artículo 12 decreto 1771 de 1994: "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 a sus causahabientes, instauren la acciones pertinentes para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de la prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales."

Este análisis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fue reiterado mediante sentencias del 6 de junio de 2002<sup>37</sup> y el 25 de julio de 2002<sup>38</sup>, retomando además el argumento de la aplicación literal del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo:

*...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.*

La sentencia del 10 de marzo de 2005<sup>39</sup> acoge también por completo la posición sentada por la Sala en la sentencia del 9 de noviembre de 2000. Sin embargo, en el salvamento de voto del Magistrado Eduardo López Villegas, se advierte que con la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social en Riesgos Profesionales sí se generan novedades que ameritan el cambio de posición de la Corte:

El salvamento de voto hace en primer término, alusión a que:

*... la pensión de sobrevivientes por tales riesgos y el lucro cesante por culpa patronal no presentan diferencias en lo que respecta a su naturaleza y cometido gobernado por las leyes 100 de 1993 y 776 de 2002<sup>40</sup>, de modo que resulta inadmisibles la acumulación de*

---

37 Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 6 de junio de 2002, Expediente No. 17251, M.P. Isaura Vargas Días

38 Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 25 de julio de 2002, Expediente No. 18520, M.P. José Roberto Herrera Vergara

39 Sentencia de la Sala Laboral del 10 de marzo de 2005, Expediente No. 23656, M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López

40 Ley 776 de 2000: "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales".

*indemnizaciones a favor del trabajador con invalidez total a causa de accidente de trabajo por culpa patronal.*

También busca la respuesta acerca de la viabilidad de acumulación, en los principios rectores del Sistema de Seguridad Social “... *por cuanto aquí no se resuelve únicamente sobre responsabilidad patronal, sino también se discierne sobre las consecuencias del cubrimiento de una contingencia propia de la seguridad social hecha con cargo al sistema*”.

Así, se fundamenta en tres de los principios contenidos en el artículo 2<sup>o</sup><sup>41</sup> de la ley 100 de 1993, el de universalidad, el de integralidad, y el de unidad, para elaborar su tesis.

Refiriéndose al principio de integralidad, manifiesta: “*La eficacia del principio se ha de traducir en orientación para resolver a favor de la inclusión en el sistema, las controversias sobre si una determinada contingencia está o no bajo el amparo de la seguridad social*”. Por lo tanto, se debe sostener que la enfermedad profesional y el accidente de trabajo que acaezcan por el actuar culposos del trabajo deben estar cubiertos por el sistema.

En relación con el principio de unidad, sostiene que “*A la conclusión de que al sistema le corresponde la protección de todas las contingencias, va aparejada la de que a él se le deben verter los recursos disponibles para el efecto*”.

---

41 Artículo 2° Ley 100 de 1993: “Principios: El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: (...) b) Universalidad: Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; (...) d) Integralidad: Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; e) Unidad: Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social ...”

Y esa disponibilidad de recursos se garantiza con la acción subrogatoria en favor de las entidades administradoras de riesgos profesional, establecida en el artículo 12 del decreto 1771 de 1994.

Ahora, la sentencia en comento sostiene que cuando en la ocurrencia del accidente de trabajo media culpa del empleador, la acción subrogatoria en cabeza de las ARP solo será efectiva si se autoriza al empleador a realizar los descuentos, de la indemnización plena de perjuicios, de las sumas pagadas por la seguridad social, pues solo en ese evento se podrá entrar a recobrarle. De lo contrario, el empleador se vería obligado a realizar un doble pago, concluyendo, pues, que los descuentos deben realizarse en beneficio de la seguridad social y no del empleador.

Sin embargo este argumento resulta no ser válido, si se tiene en cuenta que bajo la ley 100 de 1993, el seguro de riesgos profesionales en principio resulta estar amparando la responsabilidad del patrono. Al respecto la sentencia menciona:

*No se trata de que el asegurador se vuelva contra el asegurado. Ciertamente corresponde al empleador proteger a sus trabajadores contra el riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales afiliándolo a entidades administradoras de riesgos de accidente de trabajo y enfermedades profesionales respectivas. Pero el valor de éstas está tasado respecto de un grado de riesgo especialmente medido, que no incluye la actuación culposa o dolosa del empleador; así por tanto no puede entender que este sea un riesgo cubierto por ellas. Es este el alcance restringido que ha de tener la diferenciación de causas respecto al mismo hecho dañoso.*

En sentencia del 9 de marzo de 2010<sup>42</sup> se niega el descuento entre una y otra indemnización, con fundamento en las diferencias existentes entre las dos formas de reparación:

---

<sup>42</sup> Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 9 de marzo de 2010, Expediente No. 37064, M.P. Luis Javier Osorio

*Estas dos formas de reparación (la reparación tarifada de riesgos y la reparación plena de perjuicios) tienen una 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, 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 subjetiva, el cual hace parte de un riesgo propio del régimen del Derecho Laboral.*

Finalmente, en la reciente sentencia del 13 de marzo de 2012<sup>43</sup>, se reitera la tesis, tomando como punto de partida los pronunciamientos anteriores de la Salay mencionado que no se pueden descontar unas sumas de otras, “... por tratarse de obligaciones diferentes.”

2.3.3 Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de junio de 1996<sup>44</sup>, sostuvo que los beneficiarios de la víctima podían percibir simultáneamente el derecho a la pensión de sobrevivientes que tuvo como origen la relación laboral por haberse encontrado la víctima desarrollando una actividad laboral al momento de su deceso, y la indemnización por la responsabilidad civil extracontractual (que provino de un tercero diferente al empleador), por ser independiente la causa de cada una de las prestaciones. Se acude por parte del fallador en el presente fallo a la tesis de la causa jurídica diferente de las dos prestaciones, para autorizar la acumulación.

Nuevamente, cuando los pronunciamientos jurisprudenciales admiten la posibilidad de acumular la indemnización plena de perjuicios a cargo del responsable de la ocurrencia del siniestro con las prestaciones reconocidas por el sistema de seguridad social, acuden a la tesis de la naturaleza de las prestaciones sociales, tesis que se considera que debe ser revisada a fondo, con el fin de establecer su aplicabilidad para dar respuesta al problema jurídico que se analiza.

---

43 Sentencia Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 13 de marzo de 2012, Expediente No. 39798, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz

44 Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 24 de junio de 1996. Expediente 4662, M.P. Pedro LafontPianeta

## **2.4.Procedencia de la acumulación de indemnizaciones provenientes de diversas fuentes, vista desde la responsabilidad del empleador y de un tercero. Revisión de la normativa vigente en materia de naturaleza de prestaciones sociales y de la posibilidad de subrogación.**

En esta última etapa del tratamiento dado por las Altas Cortes a la procedencia de acumular la indemnización tarifada y la indemnización plena de perjuicios, no se limita el análisis al tema del “enriquecimiento sin causa” para negar la acumulación, o a la “causa o título jurídico diferente” para negar el descuento, sino que se estudia la problemática desde otros aspectos jurídicos que le dan mayor claridad a la situación.

2.4.1 En sentencia del 3 de octubre de 2002<sup>45</sup> la Sección Tercera del Consejo de Estado, plantea el problema jurídico así:

*El problema jurídico relativo a la posibilidad de acumulación de diferentes compensaciones por un mismo daño, entendido como el derecho a percibir indemnizaciones derivadas de varias fuentes: la plena del responsable del daño y la indemnización a forfait o predeterminada por las leyes laborales, o un seguro privado, remite a lo que en la doctrina se conoce como la compensatio lucri cumdamno. Adriano de Cupis la define como “la disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja), o con otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia de un lucro.*

Y por primera vez, se hace referencia a la necesidad de dar un doble tratamiento al problema que se analiza, así: “i) Cuando el hecho causante del daño es imputable al patrono o empleador y ii) Cuando éste es imputable a un tercero”.

También realiza la sentencia un recuento de las normas que han regulado el reconocimiento de prestaciones por el acaecimiento de accidente de trabajo y enfermedad profesional:

---

45 Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 3 de octubre de 2002, Expediente No. 14.207, M.P. Ricardo Hoyos Duque

Empieza por remontarse a la ley 6ª de 1945, cuyo artículo 12 dispuso la obligatoriedad del patrono de asumir las indemnizaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Menciona que con la ley 90 de 1946<sup>46</sup> se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y a su vez se creó el seguro social obligatorio contra riesgos de invalidez, vejez, accidente de trabajo, enfermedad profesional y muerte.

Es de resaltar que las anteriores normas fueron examinadas en la primera parte del presente capítulo. En cuanto a la normatividad relativa al Código Sustantivo del trabajo expedido en el año de 1950, hace referencia a tres artículos que forman parte integrante del Título VIII “*Prestaciones Patronales Comunes*”.

El primero de ellos, el artículo 193<sup>47</sup> estableció que las prestaciones patronales por accidente de trabajo y enfermedad profesional, estarían transitoriamente a cargo del empleador quien estaría obligado directamente ante sus trabajadores, hasta tanto, estos riesgos fueran asumidos por el Instituto de Seguros Sociales. Se pasa, pues, de una asunción del riesgo profesional de una manera directa, a una forma colectiva de asumir ese riesgo, con garantías mayores para el trabajador.

En el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, como ya se tuvo la posibilidad de analizar, se consagra la hipótesis de la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional por actos endilgables a la responsabilidad del empleador, y se establece que ante el pago de la indemnización plena de

---

46 Ley 90 de 1946: Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

47 Artículo 193 Código Sustantivo del Trabajo colombiano: “Regla General: 1. Todos los empleadores están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este Título, salvo las excepciones que en este mismo se consagran. 2. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

perjuicios puede descontar“...el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”.

Finalmente el artículo 219<sup>48</sup> del Código Sustantivo de Trabajo (que se consideradebe interpretarse teniendo en cuenta la entrada en vigencia del Sistema de Riesgos Profesionales establecido por el Decreto 1295 de 1994<sup>49</sup>), faculta al patrono para asegurar con una compañía de seguros los riesgos por accidente de trabajo y enfermedad profesional de sus trabajadores *“pero en todo caso es el patrono quien debe al trabajador o a sus beneficiarios las prestaciones”*.

Se debe anotar que estos últimos dos artículos hacen parte del Capítulo II “Accidentes de Trabajo y Enfermedades” del Título VIII (del Código Sustantivo del Trabajo), y también que en los artículos 199 y 200 se definió el accidente de trabajo y el concepto de enfermedad profesional<sup>50</sup>.

La sentencia a la que viene haciéndose hace referencia, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, para lograr su cometido, se remite a los artículos 16<sup>51</sup> y 77<sup>52</sup> del decreto ley 1295 de 1994. El primero hace referencia a que las cotizaciones al sistema de Riesgos Profesionales son exclusivamente a cargo del empleador, y el segundo establece que dicho sistemasolo podrá ser administrado

---

48 Artículo 219 Código Sustantivo del Trabajo colombiano: “Seguro por Riesgos Profesionales. El empleador puede asegurar, íntegramente a su cargo, en una compañía de seguros, los riesgos por accidentes de trabajo y enfermedad profesional de sus trabajadores; pero en todo caso, el empleador es quien debe al trabajador o a sus beneficiarios las prestaciones que en este Capítulo se establecen.

49 “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

50 Estos artículos fueron derogados por los artículos 9 y 11 del Decreto 1295 de 1994. Se debe anotar que el artículo 9° fue declarado inexecutable mediante sentencia de constitucionalidad del 18 de octubre de 2006, Expediente No. D-6261, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

51 Artículo 16 Decreto 1295 de 1994: “Obligatoriedad de las Cotizaciones: Durante la vigencia de la relación laboral, los empleadores deberán efectuar las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Profesionales”.

52 Artículo 77 Decreto 1295 de 1994: “Entidades Administradoras: A partir de la vigencia del presente decreto, el Sistema General de Riesgos Profesionales solo podrá ser administrado por las siguientes entidades: a. El Instituto de Seguros Sociales. b. Las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales.



por el Instituto de Seguros Sociales y las aseguradoras de vida facultadas para explotar el ramo.

Menciona también que al no haberse derogado el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo por parte del decreto ley 1295 de 1994, “... *actualmente de la indemnización plena a cargo de éste (del patrono) se descuenta lo recibido de la seguridad social (pago parcial pero definitivo por cuenta del empleador que le trasladó los riesgos profesionales derivados de la relación laboral)*”.

Además, hace alusión a cómo el problema de la acumulación o descuento de las prestaciones a cargo de la seguridad social en materia de riesgos profesionales, cuando existe culpa del empleador, debe solucionarse revisando de un lado la naturaleza de las prestaciones, y de otro la posibilidad que tienen las Administradoras de Riesgos Profesionales de subrogarse en los derechos de la víctima a la cual pagaron la prestación:

*La definición sobre la procedencia o no de la acumulación de la indemnización de perjuicios con las prestaciones pagadas a la víctima por la seguridad social, sea que se demande la responsabilidad plena del patrono o empleador o de un tercero, debe efectuarse a partir de la naturaleza jurídica de la seguridad social y de la existencia o no de la subrogación en los derechos de la víctima por parte de la entidad de la seguridad social que paga.*

Y concluye:

*Si a través de la seguridad social el patrono traslada los riesgos a otra entidad (ISS, Cajanal o administradora de riesgos profesionales) las prestaciones derivadas del accidente de trabajo tienen una naturaleza indemnizatoria y por lo tanto, en el evento en 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 que el asegurador se estaría volviendo contra el asegurado en un seguro de responsabilidad civil.*

Cuando la responsabilidad por el hecho dañoso recae en un tercero, en la sentencia se sostiene:

*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(...) otorgara a ésta para que sustituyera la víctima y pudieran obtener del responsable el reembolso de lo pagado.*

La tesis sostenida por la sentencia anteriormente vista fue reiterada en fallo del 24 de febrero de 2005<sup>53</sup>, al interpretar en igual sentido el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo: “...como lo prevé la misma norma, da lugar al descuento de las prestaciones en dinero que hubieren sido pagadas, del valor de la indemnización total y ordinaria que debe reconocerse por concepto de perjuicios”.

A pesar de las dos sentencia anteriormente señaladas, en sentencia más reciente, del 7 de junio de 2007<sup>54</sup>, se acude nuevamente a la tesis de la causa o título jurídico diferente, y se niega el descuento entre la indemnización plena de perjuicios y las prestaciones tarifadas reconocidas a la víctima.

2.4.2. En sentencia del 22 de octubre de 1998<sup>55</sup>, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia aborda el problema desde el análisis de la obligación del tercero por el pago que realiza la seguridad social, y desde la subrogación.

---

53 Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 24 de febrero de 2005, Expediente No.4737, M.P. Alier Hernández Enríquez

54 Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 7 de junio de 2007, Expediente No. 15722, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

55 Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 22 de octubre de 1998, Expediente No. 4866, M.P. José Fernando Ramírez Gómez

En el fallo se dirimió el conflicto originado en los perjuicios ocasionados a la víctima en desarrollo de sus labores, pero causados por un tercero y no por su empleador.

El fallo confrontó las tesis expuestas en dos sentencias anteriores de la misma Sala, la primera del 9 de septiembre de 1991, en la cual sostuvo que no era posible acumular varias indemnizaciones excediendo la reparación total del daño; y la segunda del 24 de junio de 1996 en la cual se expuso que resultaba viable la acumulación bajo el argumento de la causa diferente, y enuncia:

*... ambas providencias parten de supuestos válidos y legales, pero llegan a diferentes soluciones, lo que hace necesario que la Corte con ocasión del presente caso, fije con exactitud el verdadero alcance del problema (...) lo cual implica definir si el pago del seguro o de la seguridad social extingue la obligación del tercero responsable, o si apenas solucionan su propia obligación, caso en el cual subsistiría la indemnización del victimario.*

La Corte fue enfática en hallar la solución del problema jurídico acerca de la procedencia de la acumulación “...en la consagración legal de una acción de subrogación a favor del asegurado que pagó, pues de no existir dicha acción, la acumulación no tendría reproche, porque el tercero no puede quedar impune y constituirse en el verdadero beneficiario del seguro”. Por lo tanto centró su atención en estudiar si el Instituto de Seguro Sociales (entidad que asumió el pago de la prestación) tenía una acción subrogatoria contra el responsable del daño.

Además hizo referencia a la irrelevancia de estudiar la naturaleza del seguro para dilucidar la solución, pues el pago con cargo al seguro no libera al tercero responsable de la ocurrencia del siniestro y menciona que “...lo que existe son dos prestaciones surgidas de una mismo hecho pero con causas jurídicas diferentes...”

Para verificar la existencia de la acción subrogatoria, se fundamentó en el artículo 83 del acuerdo 155 de 1963, norma que, se reitera, inicialmente otorgó la posibilidad de subrogación al ISS ante el pago de una prestación por la ocurrencia de un riesgo profesional; y concluyó:

*... se reconoce la legitimación de la víctima o sus causahabientes, para pretender la indemnización total, así se haya recibido del Instituto el pago de prestaciones en dinero con carácter indemnizatorio, pero con la obligación “de entregar” a éste (al Instituto), “el valor de las prestaciones en dinero pagadas”, que es lo que en los términos de la norma significa “descontarse el valor...”, o sea que dicha entidad queda con el derecho de reclamar de la víctima del accidente el reembolso del valores de las prestaciones que la entidad pagó por esa misma causa.*

Afirma que una interpretación contraria de la norma aparejaría una fuente de enriquecimiento para la víctima al no encontrarse obligada a restituir los dineros al ISS, o que el victimario pudiera beneficiarse de un seguro que no extingue su obligación, *“pues lo cierto es que la norma en estricto sentido no establece la posibilidad de subrogación por la que se venía averiguando”.*

Menciona la sentencia que la normativa vigente en esa materia (en materia de subrogación) es el decreto 1771 de 1994, que en su artículo 12 consagra la posibilidad de subrogación, sobre el cual indica que debe ser interpretado en igual sentido que la norma antecesora.

A pesar de la claridad de la sentencia en cuanto a la importancia de la existencia de la acción subrogatoria para determinar la procedencia o no del descuento, no resulta ser muy claro su análisis en cuanto a si la actual regulación en materia de prestaciones sociales admite la posibilidad de subrogación de las entidades que hacen parte del sistema, en lo que a riesgos profesionales se refiere, contra el tercero responsable de la ocurrencia del hecho dañoso; ni sobre el alcance que le da a la norma.

En sentencia posterior del 12 de mayo de 2000<sup>56</sup>, la Sala Civil de la Corte, para dirimir el dilema de la acumulación de pretensiones de cara a las prestaciones reconocidas por “riesgo común”, entra en un primer término a evaluar si tienen carácter indemnizatorio, para concluir que no lo tiene, además haciendo hincapié en que no se trata de una pensión gratuita, sino, muy por el contrario, onerosa, fruto de prolongadas cotizaciones, y que al no tener ese carácter indemnizatorio, el régimen no previó un sistema de subrogación, contrario a lo que ocurre en el sistema de riesgos profesionales.

La sentencia además concluye que para este tipo de prestaciones, en las cuales la cotización está total o parcialmente a cargo de la víctima, resulta un poco más forzado pensar en descuentos que beneficien al causante del siniestro.

Queda sentada en el anterior fallo una diferencia relevante en cuanto a las prestaciones reconocidas por el Sistema de Seguridad Social, de una parte por riesgo común y de la otra por riesgo profesional. En el primer caso, no ha previsto la legislación acción subrogatoria en cabeza de las entidades que asumen el pago contra el tercero causante del daño, mientras que en el segundo caso sí lo ha previsto; por lo tanto, desde el punto de vista de la subrogación, en el primer escenario resulta viable la acumulación de indemnizaciones percibidas por la víctima del sistema de seguridad social y del régimen general de responsabilidad civil, y en el segundo, tal acumulación deviene improcedente.

Finalmente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de Julio de 2012<sup>57</sup>, revisa la posibilidad de acumulación de la prestación reconocida a

---

56 Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 12 de mayo de 2009, Expediente No. 5260, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles

57 Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 9 de julio de 2012, Expediente 11001-3103-006-2002-00101-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez

la víctima a consecuencia de un riesgo común, y la indemnización plena de perjuicios a cargo del causante del accidente de tránsito, planteándose el problema jurídico así:

*Frente a tal situación, surge el problema de si es posible o no acumular tales prestaciones, lo cual genera una disyuntiva inevitable: si no se admite la concurrencia, se enriquece quien deja de pagar o paga menos porque el infortunio de la víctima ya estaba cubierto por otra vía; y si se acepta la acumulación, se enriquece la víctima al ser retribuida en exceso.*

Para dar una respuesta al problema, la sentencia acude acertadamente a su análisis a través de diferentes posiciones, así:

En un primer momento hace referencia a la teoría de la *compensatio lucri cum damno*, del doctrinante Italiano Adriano de Cupis, al mencionar que “...la cuantificación del daño resarcible debe tomar en cuenta las eventuales ventajas que obtiene el lesionado y que tienen su origen directo en el mismo hecho dañoso”.

También acude al criterio del “...carácter resarcitorio de la indemnización, que permitiría la acumulación solo con prestaciones que no comporten esa misma condición”, tesis bajo la cual se debe determinar la naturaleza de las prestaciones, y si se trata de una prestación de carácter indemnizatorio, “...el cúmulo es inadmisibles porque un daño no puede ser reparado dos veces”.

En relación con la naturaleza de las prestaciones reconocidas bajo el sistema de riesgos profesionales, la sentencia expresamente aclara que:

*... es evidente que cuando se trata de prestaciones derivadas del sistema de riesgos profesionales, tales como gastos médicos, farmacéuticos, y hospitalarios que tienen carácter indemnizatorio, un doble pago de los mismos resulta inadmisibles dado que lo contrario repudiaría el estricto sentido de la equidad.*

A pesar de que solo se hace referencia a las prestaciones de carácter asistencial, nada justifica que las prestaciones del sistema de riesgos profesionales de carácter económico (subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes), tengan una naturaleza jurídica diferente.

En relación con la naturaleza de las prestaciones del sistema de riesgos profesionales, prosigue la sentencia: *“Así, tanto la legislación como la jurisprudencia nacionales han considerado que las prestaciones del sistema de riesgos profesionales tienen un sustrato indemnizatorio; lo cual se halla en consonancia con el origen histórico de esos beneficios”*.

Posteriormente hace la sentencia referencia a *“la teoría de la diversidad de títulos a partir de los cuales emana la prestación”*, mencionando que se trata de otra de las teorías que permiten darle una solución al problema jurídico de la concurrencia de indemnizaciones.

En relación con la subrogación como mecanismo para dar una respuesta eficiente al tema planteado, la sentencia afirma que:

*...ante la insuficiencia de cada uno de estos enfoques (naturaleza de las prestaciones y la teoría de la causa jurídica diferente) para erigirse en sí mismo en parámetros absolutos para la determinación de la concurrencia de indemnizaciones, ha tomado fuerza la explicación de que simplemente es la facultad de subrogación la pauta que debe seguirse para resolver la dificultad; de tal suerte que si la ley concede ese derecho al tercero que paga la indemnización, la víctima no podría acumular las prestaciones en tanto que si el primero carece de esa atribución, entonces nada impediría que la segunda obtenga doble retribución.*

Para concluir, la sentencia sostiene que *“... por la multiplicidad de hechos causantes de responsabilidad civil; fuentes o títulos de los que ella emana; de los caracteres distintivos de esas prestaciones...”*, no es posible aplicar una única

solución a todos los casos, aunque habrá que replicar que ante supuestos de hecho similares, la respuesta al problema jurídico también lo debe ser.

Se afirma en la sentencia: *“Habrá eventos en los que uno solo de los criterios bastará para dilucidar la cuestión, mientras que en otros, dada su complejidad, será necesario acudir a varios de ellos a la vez”*.

Y para dar una respuesta al caso objeto del recurso de casación, el sentenciador optó por aplicar la tesis de la causa jurídica diferente para admitir la acumulación de la prestación social y la indemnización de perjuicios:

*En ese orden, nada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos.*

Para terminar el presente capítulo, debe mencionarse que los pronunciamientos de las Altas Cortes, en relación con la viabilidad de acumular las prestaciones de la seguridad social y la indemnización ordinaria de perjuicios, serán el punto de partida para el desarrollo del análisis acerca de su procedencia, tomando como referente las diferentes teorías a las que se ha hecho alusión, y el marco normativo en el cual se fundamentaron los fallos.



## **CAPÍTULO II**

### **ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES TESIS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES DESDE LA DOCTRINA Y LA NORMATIVA VIGENTE**

En el presente capítulo se retomarán las teorías que fueron recurrentemente utilizadas por la jurisprudencia, y se estudiará su procedencia en la solución del problema que se ha planteado en el presente estudio.

#### **2.1. Aplicabilidad de la tesis del enriquecimiento sin causay su relación con el principio indemnizatorio de los seguros.**

Como quedó establecido en la revisión a los pronunciamientos jurisprudenciales en torno a la viabilidad de acumulación de indemnizaciones –la común con la tarifada reconocida por el sistema de seguridad social–, el argumento del enriquecimiento sin causa es uno de los más recurrentes en la jurisprudencia colombiana, al abogar por el descuento entre las sumas recibidas por la víctima como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso.

Esta teoría tiene en gran medida conexión con el principio indemnizatorio de los seguros de daños. Con fundamento en estos dos postulados se pretende en últimas que la víctima no quede en una “mejor” situación que la que presentaba antes de haber sufrido el perjuicio.

Se observa entonces que resulta relevante revisar cuál es la verdadera aplicación de la tesis del enriquecimiento sin causa como base para el estudio de la procedencia o no de acumulación de indemnizaciones, y si guarda relación con el principio indemnizatorio que rige para los seguros de daños, clasificación a la cual pertenece el seguro de responsabilidad civil.

La institución del enriquecimiento sin causa se fundamenta en que todo desplazamiento de un patrimonio a otro debe encontrarse justificado en una situación previamente definida en el ordenamiento jurídico. La doctrina ha determinado como requisitos para que opere la figura, los siguientes:

a) La adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado con el correlativo enriquecimiento del autor, b) la conexión entre enriquecimiento y empobrecimiento, y c) la falta de causa que justifique el enriquecimiento.<sup>58</sup>

En el caso que ocupa la atención del presente análisis, la ventaja económica se consolida para la víctima en percibir doble indemnización a partir de una única situación dañosa; el empobrecimiento se produce en cabeza del sujeto responsable de la ocurrencia del siniestro al proceder al pago del perjuicio; se puede verificar además la correlación entre el aumento del patrimonio de uno de los sujetos y la disminución en cabeza del segundo.

A pesar de lo anterior, no se puede hacer referencia a que exista falta de causa que justifique el enriquecimiento, por cuanto el ingreso de la indemnización plena de perjuicios al patrimonio de la víctima se hace en virtud del principio de que quien causa un daño a otro debe repararlo, consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2341 del Código Civil<sup>59</sup>, y la indemnización reconocida por el sistema general de seguridad social se realiza en virtud de las cotizaciones que previamente se han pagado.

Así las cosas debe concluirse que la tesis del enriquecimiento sin causa resulta inaplicable para resolver el problema jurídico de la acumulación de indemnización por la ocurrencia de un único hecho dañoso al no verificarse la existencia del

---

58DIEZ, Luis et. al. GULLÓN, Antonio. Instituciones de Derecho Civil. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1995, v. 1. p. 815

59 Artículo 2341 del Código Civil colombiano: 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.

último de los elementos necesarios para su configuración, pues se reitera, no es viable la referencia a la falta de causa o título para recibir más de una indemnización por el mismo daño padecido por la víctima.

Ahora, más allá de la validez de la aplicación estricta de la teoría del enriquecimiento sin causa, sin lugar a dudas lo que se pretende acudiendo a esta institución es revisar la posibilidad de que la víctima que resultó perjudicada con los hechos que dieron origen a la responsabilidad del tercero, tras su reparación, pueda quedar en una situación más beneficiosa a la que presentaba antes de su ocurrencia, y es precisamente en este punto en el cual se encuentra el fin que se persigue con su aplicación guarda una estrecha relación con el principio indemnizatorio del seguro de daños, principio, por demás, que soporta en gran medida la mecánica del contrato de seguros.

En nuestra legislación este principio fue consagrado en los artículos 1088<sup>60</sup> y 1089<sup>61</sup> del Código de Comercio. En el primero de ellos se hace referencia a que el seguro no es fuente de enriquecimiento, y en el segundo al valor del interés asegurado y al monto real del perjuicio sufrido.

De la consagración normativa del principio se evidencia con bastante claridad, la importante relación existente entre el principio al cual se viene haciendo referencia y el valor del interés que se asegura; este último definitivamente tiene como función materializar su aplicación al definir el monto máximo de la indemnización y evitar que se genere un aumento en el patrimonio del asegurado, pues lo cierto es que a través de pago de una indemnización no puede pretenderse un enriquecimiento de ninguna clase.

---

60 Artículo 1088 del Código de Comercio: Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento colombiano. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de acuerdo expreso.

61 Artículo 1089 del Código de Comercio colombiano: Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario.

El catedrático español Joaquín Garrigues define el vínculo así:

*Y lo importante en la mecánica legal del seguro es que la cuantía de la prestación del asegurador no se medirá por el valor asegurado, sujeto al arbitrio de cada contratante, sino por el valor asegurable, como límite máximo de indemnización (...) Partiendo de la base que la prestación del asegurador ha de significar realmente un valor que reemplace al desaparecido del patrimonio del asegurado, su límite máximo será el del daño efectivamente sufrido, porque el seguro no puede ser nunca motivo de ganancia para el asegurado. El valor del interés asegurable (valor del seguro) es, pues el máximo legal de la prestación del asegurador.<sup>6263</sup>*

Es relevante recordar en este punto que el análisis de la acumulación de indemnizaciones se realiza de cara a los amparos reconocidos por el seguro de responsabilidad civil clasificado como un seguro de daños patrimonial,<sup>64</sup> y en esta medida es conveniente revisar cómo en esta modalidad de contrato de seguro se materializa el principio indemnizatorio acudiendo al criterio de valor asegurado y valor del interés asegurable.

El profesor Andrés Ordoñez, al referirse al valor asegurado en los seguros patrimoniales, hace referencia a que:

*(...) el valor asegurado no se da en estricto sentido con referencia a un valor real del interés asegurado; viene a representar simplemente una suma de dinero hipotética que representa el máximo*

---

<sup>62</sup>GARRIGUES, Joaquín. Contrato de Seguro Terrestre Segunda Edición. Madrid: Editorial Imprenta Aguirre, 1973 p.136.

<sup>63</sup> Para Garrigues el principio indemnizatorio de los seguros es de difícil aplicación pues solo "...hasta el momento del siniestro (...) no se sabrá con exactitud el importe del daño sufrido." Por lo tanto debe existir una base para calcular entre otros la prima del contrato. Esta base será el valor que el asegurado le asigne a su interés y a este valor se le llama suma asegurada. Diferencia dos conceptos, el valor del interés (valor asegurable) y suma asegurada (valor asegurado), el primero de los conceptos expresa el valor de la relación con la cosa, y el segundo el valor que el interesado asigne a su interés, "...la suma cuya percepción quiere percibir el asegurado en caso de siniestro por representar el valor que él le asigna a su interés en la conservación de la cosa".

<sup>64</sup> Los seguros se clasifican en seguros de personas y seguros de daños, estos últimos a su vez se subdividen en seguros patrimoniales, los cuales buscan proteger de manera abstracta el patrimonio del asegurado, o reales, los cuales recaen sobre bienes específicos del patrimonio.

*compromiso del asegurador frente a una eventual pérdida económica del patrimonio del asegurado en caso de siniestro (...)*<sup>65</sup>

Centrándonos en cuál sería el interés del valor asegurable, delimitante de la naturaleza indemnizatoria del seguro de responsabilidad civil, en cabeza del tomador y asegurado en la póliza (persona quien eventualmente incurriría en un hecho generador de responsabilidad civil), como primera opción podría pensarse que correspondería al valor total del patrimonio del asegurado. Sin embargo, esta posición se vería rápidamente contrariada por la realidad, pues el perjuicio que se causa al tercero no guarda relación con el patrimonio de este. En muchos casos podría incluso exceder su valor. Así podría pensarse que el valor del interés asegurable solo estará dado por ese potencial daño que se cause al tercero y que antes de su materialización resultaría incuantificable, con lo que el concepto no tendría aplicación, al menos práctica, en el seguro de responsabilidad civil, pudiéndose solamente acudir al del valor asegurado, cuyo monto estará definido por la tasación que haga el asegurado en relación con la potencialidad del daño que pueda causar a terceros; suma que, por demás, podría resultar insuficiente ante la magnitud del siniestro.

Por la naturaleza del seguro de responsabilidad civil, al existir un actor diferente al asegurado en la relación contractual—el beneficiario—, se observa que en relación con él no procede el análisis de los conceptos de valor del interés asegurable y valor asegurable, de cara a la delimitación del principio indemnizatorio. En este escenario habrá que acudir al concepto general, que el profesor Andrés Ordoñez define así:

*Tanto en los seguros de daños como patrimoniales, rige tradicionalmente el principio indemnizatorio, es decir, el principio según el cual el asegurado no puede obtener del contrato de seguro sino la reparación del daño que efectivamente ha sufrido y en la*

---

<sup>65</sup>ORDOÑEZ, Andrés, El Carácter Indemnizatorio del Seguro de Daños. En: Memorias del Cuadragésimo Encuentro de ACOLDESE y del Trigésimo Aniversario del Código de Comercio. Bogotá, Guadalupe (2001), p. 151-152.

*medida real de ese daño, sin que pueda pretender enriquecimiento de ninguna clase.*<sup>66</sup>

Y llama la atención que las definiciones que trae la doctrina del principio indemnizatorio hagan solo referencia a la imposibilidad de enriquecimiento en cabeza del asegurado, como consecuencia de la indemnización reconocida por el asegurador, lo cual podría sugerir que su aplicación no se hace extensiva al beneficiario del seguro. Sin embargo, a pesar de no ser el beneficiario parte del contrato de seguro (artículo 1037 del Código de Comercio), al ser destinatario de una contraprestación derivada del mismo, no podrá encontrarse exento de la aplicación del principio.

Como pudo evidenciarse, a pesar de la recurrencia en los diferentes fallos revisados de la teoría del enriquecimiento sin causa, y de su relación con el principio indemnizatorio del contrato de seguros, partiendo de su contenido no es posible dar una solución al problema jurídico de la procedencia de acumulación de indemnizaciones derivadas de una misma situación dañosa, y por lo tanto habrá de recurrirse a otros escenarios y conceptos a fin de tomar una postura clara en relación con el tema que se estudia.

## **2.2. Naturaleza de las prestaciones sociales.**

Fue a través de los pronunciamientos jurisprudenciales que se identificó la relevancia del estudio de la naturaleza de las prestaciones sociales, para la verificación de la procedencia de acumular su reconocimiento, con la indemnización plena de perjuicios, cuando ha ocurrido un único hecho dañoso.

El estudio de la naturaleza de las prestaciones sociales sirvió como fundamento para que las Altas Cortes admitieran o negaran la procedencia de acumular las prestaciones derivadas del Sistema General de Seguridad Social y de la

---

<sup>66</sup>ORDOÑEZ, OpCit., p.152

reparación ordinaria de perjuicios, con lo cual se llegó a la conclusión, en la mayoría de los casos, de que no se trataba de un reconocimiento económico de naturaleza indemnizatoria y, por lo tanto, que en esa medida no resultaba admisible referirse a la acumulación de “indemnizaciones”, siendo viable recibir unos y otros valores por parte de la víctima del siniestro<sup>67</sup>. Sin embargo también existieron otros pronunciamientos con la postura contraria<sup>68</sup>. Vale aclarar que la jurisprudencia solo analizó las prestaciones sociales reconocidas bajo el sistema de riesgos profesionales.

En conexión con la relevancia de establecer la naturaleza de las prestaciones sociales, para conocer la viabilidad de acumularlas con la indemnización plena de perjuicios, se encuentra la teoría del doctrinante Adriano de Cupis, denominada ***Compensatio Lucri Cum Damno***:

*Con esta expresión se designa la disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja), o con otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia de un lucro.*<sup>69</sup>

En virtud de esta tesis, puede sostenerse que al producirse el hecho dañoso que genera tanto el derecho a la indemnización ordinaria del perjuicio como la posibilidad de percibir las prestaciones de la seguridad social, no resultaría viable

---

67 Sentencia Sección Tercera Consejo de Estado del 7 de febrero de 1995, Expediente No. S 247, M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora; sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Expediente No. 5260, M.P. Jorge Antonio Rugeles Castillo

68 Sentencia Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente No. 14.207, M.P. Ricardo Hoyos Duque

69 DE CUPIS, Adriano, *El Daño Teoría General de la Responsabilidad Civil*,. Barcelona: Editorial Bosh Casa Editorial S.A., s.f., p. 327. La *Compensatio Lucri Cum Damno*, apunta a que el resarcimiento del daño debe considerar no solo las consecuencias desfavorables sino también las favorables que la acción del tercero genera en relación a la víctima “El resultado comparativo de todas estas consecuencias constituye la entidad del efecto peyorativo producido, y del daño a resarcir (...) Si las ventajas no se compensasen con los daños, el resarcimiento desorbitaría su función equilibradora de los intereses perjudicados, dado que una vez producido daño el perjudicado quedaría restituido a una situación mejor que la que con anterioridad tenía. (...) Para que opere la *compensatio lucri cum damno*, “...el daño debe derivarse de un mismo hecho de lo contrario faltaría “el requisito fundamental de la *compensatio*, consistente en la identidad del hecho productor”.

que estos conceptos se acumularan siempre que uno de los dos pagos pudiera catalogarse como un lucro para su beneficiario.

El análisis realizado por el autor en comentario se hace extensivo a la posibilidad de que la víctima reciba la indemnización proveniente de un seguro, y al respecto sostiene que para que se configure la **Compensatio Lucri Cum Damno** "... es necesario que con el daño producido por el hecho ilícito concurra un auténtico lucro, producido por el acto ilícito, es decir, una ventaja gratuita..."<sup>70</sup>, lo que no suele ocurrir con los valores que se perciben como consecuencia de la celebración de un contrato de seguro, pues mediaría el pago de una prima por parte de la víctima, bajo la hipótesis de que ella fuera tomadora y asegurada en el contrato. Sin embargo, esta situación no se presenta tratándose de un contrato de seguro de responsabilidad civil en el cual solo tiene la calidad de beneficiario.

De Cupisen su obra menciona también la posibilidad de acumular la indemnización ordinaria con lo que él llama una *pensión*, y lo que podría asimilarse en nuestro tiempo y ordenamiento jurídico a las prestaciones que reconoce la seguridad social. Y de manera general concluye que, al existir un aporte mensual en cabeza de la víctima, no opera la **Compensatio Lucri Cum Damno**<sup>71</sup>.

---

70 DE CUPIS, Op., p. 335. Al referirse a la posibilidad de compensar la indemnización plena de perjuicios con la indemnización proveniente de un contrato de seguros, el profesor De Cupis menciona: "En todos los tiempos ha sido objeto de profunda discusión que pueda darse la compensación del lucro con el daño en los casos en que, por un evento dañino se deba además algo al perjudicado en razón de un seguro (...) Para que en el ámbito de la responsabilidad se produzca una reducción del daño resarcible, es necesario que con el daño producido concurra un auténtico lucro producido por el mismo acto ilícito, es decir una ventaja gratuita (...) Pero cuando el culpable simplemente da vida, con su hecho, a una atribución patrimonial que encuentre su propia justificación en el precedente y correspondiente sacrificio, al no aparecer el lucro, no puede compensarse el daño y reducirse la responsabilidad".

71 DE CUPIS, Op., p. 337 y 338. La C.I.c.d. no se produce cuando al hecho perjudicial (lesivo de la integridad física o incluso la vida) está ligado a la adquisición de una pensión. El derecho a la pensión, efectivamente se destina a favor de un funcionario público – o por su muerte, a sus familiares – siempre que su óbito se produzca; y, por tanto, aunque concretamente la lesión a la integridad física o la muerte tengan lugar por una causa determinada (culpable), se puede afirmar que análogo derecho se habría tenido, según la ley, si tal causa no hubiese aparecido, por lo que puede afirmarse que tal causa suministra simplemente la oportunidad para que nazca el derecho. Por ello no hay que descontar del resarcimiento lo que hubiese obtenido el perjudicado por título de pensión, pues en cualquier caso hubiese tenido derecho a exigir tal pensión. Más delicado es el problema si se trata de una pensión privilegiada, originada cuando el infortunio ha tenido lugar en acto de servicio. Así, el ocasionado a un funcionario público en el acto de servicio. Fuera del acto de servicio la pensión privilegiada no habría tenido lugar, por lo que el ligamen causal presenta una intensidad mayor que la que se aprecia en la pensión ordinaria. Y tampoco parece que deba darse entrada a la C.I.c.d. por cuanto el incremento patrimonial, correspondiente a la adquisición del derecho, no está separado de un sacrificio económico (entrega mensual a cargo del funcionario público) y, por



Para definir el concepto de gratuidad, a la luz de la teoría en mención, se considera importante conocer cuál es la naturaleza de las prestaciones reconocidas por el sistema de seguridad social, si se trata de pagos recibidos a título de indemnización, si pueden ser asimilables en su estructura a un contrato de seguro, caso este en el cual habría que revisarse si la prima es cancelada o no por la víctima para determinar si esta percibiría un lucro en los términos a los que se refiere el autor en comentario.

Es pues necesario verificar la modalidad bajo la cual opera el sistema integral de seguridad social en Colombia, lo cual incluye el estudio del sistema general de pensiones, el sistema general de salud y el sistema general de riesgos profesionales.

El análisis se realizará por separado así: i) Cuando se trate de un accidente o enfermedad común, y ii) cuando se trate de un accidente de trabajo o enfermedad profesional y el empleador sea el responsable de los perjuicios irrogados al trabajador.

Y se revisará de manera general y descriptiva cómo se estructura el sistema de seguridad social bajo el imperio de la ley 100 de 1993 y las leyes y decretos que posteriormente la reglamentaron o modificaron, abordando los siguientes temas: i)

---

tanto, no constituye un lucro en el sentido propio de la palabra. Debe recordarse aquí cuanto ya se ha dicho: Para que se produzca una reducción del daño resarcible se requiere que con el daño concurra un verdadero lucro originado por el daño mismo, o sea, una ventaja gratuita, solo así es justo que este enriquecimiento surgido con el daño, se tome en cuenta a la hora de establecer el resarcimiento. Pero cuando el culpable simplemente da entrada, con su acción, a una atribución patrimonial (pensión) que tenga su justificación en un correspondiente y previo sacrificio (contribución mensual del funcionario público) entonces no puede encontrarse aquel lucro que únicamente él puede compensarse con el daño y reducir el montante de la responsabilidad. Se podría objetar que la aportación con que contribuye el funcionario es muy reducida, siendo solamente para aliviar un poco la carga financiera que incumbe al Estado en relación con las pensiones. Pero, cualquiera que sea su volumen, siempre imponen al funcionario público un sacrificio económico que condiciona el carácter de la pensión, cuya adquisición no presenta el carácter de gratuidad. En consecuencia concurren plenamente el derecho al resarcimiento y el derecho a la pensión, sin que el resarcimiento pueda sufrir disminución por efecto de la pensión”.

entidad administradora, ii) modalidad de la cotización, y iii) esquema del financiamiento.

## 2.2.1 Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud.

### 2.2.1.1 Aspectos relevantes del Sistema General de Pensiones en la determinación de su naturaleza jurídica.

a) Administradoras del Sistema: Hay que diferenciar entre el Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual. En el primer caso, es el Instituto de Seguros Sociales, y en el segundo, las Administradoras de Fondos de Pensiones (artículos 52 y 129 de la ley 100 de 1993).

b) Modalidad de las cotizaciones: En el Régimen General en Pensiones, las cotizaciones que se deben cancelar al sistema son diferentes si se trata de asalariados, quienes cotizan el 25% del valor total de aporte y el 75% restante es una obligación a cargo del empleador, o de trabajadores independientes, quienes tienen a su cargo el 100% de la cotización (artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003).

c) Esquema de financiamiento: Este aspecto del sistema presenta también diferencias dependiendo de si se trata de Prima Media con Prestación Definida o Ahorro Individual con Solidaridad.

Al respecto el profesor Gerardo Arenas Monsalve menciona:

*La financiación de las pensiones a la manera de seguro es la modalidad clásica de financiación de pensiones, pues de conformidad con los antecedentes de seguros sociales, éstos se basan precisamente en la técnica del seguro. En esta modalidad, la*

*cotización hace el papel de prima de un seguro que se hará exigible cuando el afiliado cumpla los requisitos legales para obtener la pensión. En la base de este seguro está la dispersión del riesgo propio de los seguros sociales y la capacidad del sistema para establecer un adecuado balance entre cotizantes y pensionados.*<sup>72</sup>

La anterior es la modalidad bajo la cual opera el régimen de Prima Media.

Tratándose del régimen de Ahorro Individual, el profesor Arenas menciona:

*La financiación de pensiones a la manera de ahorro es una modalidad relativamente nueva en el mundo, en la cual el mecanismo principal de financiación es la capitalización de las cotizaciones en cuenta individual, en la cual se acumulan las cotizaciones y sus rendimientos con la finalidad de financiar la pensión. Esta modalidad, se basa, de una parte, en la propia capacidad de capitalización del afiliado y, de otro lado, en capacidad de manejo de la entidad financiera que lo administra y en el grado de rentabilidad que pueda garantizar a los afiliados.*<sup>73</sup>

2.2.1.2. Aspectos relevantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud en la determinación de su naturaleza jurídica.

a) Administradora del sistema: En el Sistema General de Seguridad Social en Salud, son las Empresas Prestadoras de Salud (EPS), las entidades administradoras encargadas de tramitar la afiliación, recaudar las cotizaciones y garantizar el reconocimiento de las prestaciones (artículo 177 de la ley 100 de 1993).

b) Modalidad de las cotizaciones: Las cotizaciones o aportes al sistema presentan diferencias dependiendo de si se trata del régimen contributivo o subsidiado.

---

72ARENAS, Op. Cit., p. 234.

73ARENAS, Op. Cit., p 234

En el primero de los casos, el total del aporte debe corresponder el 12.5% del ingreso base de cotización, el empleador debe asumir el 8.5% y el empleado el 4% (artículo 204 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 1122 de 2007). Los independientes en este caso también deben asumir el 100% de la cotización (artículo 18 de la ley 1122 de 2007).

En el régimen subsidiado, las prestaciones se reconocen a través de cotizaciones subsidiadas total o parcialmente con recursos provenientes principalmente de los aportes del régimen contributivo, a partir del principio de solidaridad de la seguridad social, aportes del Gobierno y aportes de las cajas de compensación familiar, destinando un porcentaje de lo recaudado por el subsidio familiar.

c) Esquema de financiamiento:

La estructuración del sistema es la siguiente, de acuerdo con lo mencionado por el autor Gerardo Arenas Monsalve:

*En esencia consiste en que las EPS reciben las cotizaciones de los afiliados, pero tales cotizaciones no les pertenecen, sino que su titularidad corresponde al sistema, es decir al Fondo de Solidaridad y Garantía (subcuenta de compensación), de modo que lo que se reconoce como ingreso a la EPS es el valor de las llamadas UPC. El sistema estableció la medida del costo de los servicios por persona, por año, que se denomina unidad de pago por capitación (UPC). Es con esta unidad, no con el valor de las cotizaciones, como se busca el equilibrio y la solidaridad del sistema.<sup>74</sup>*

Bajo este sistema, las EPS funcionan como intermediarias en el recaudo de los aportes.

---

74ARENAS, Op. Cit., p 488 y 489.

Tras la revisión del esquema bajo el cual se estructura el reconocimiento de prestaciones sociales por la ocurrencia del riesgo común (accidentes y enfermedades comunes), a la luz de la teoría de la ***Compensatio Lucri Cum Damno***, debe concluirse que, a pesar de existir en algunos casos modalidades de cobertura del riesgo similares al contrato de seguro en los sistemas generales de pensiones y salud, en esos eventos, al efectuarse la cotización por parte de quien en un evento dañoso sería la víctima, no resultaría posible admitir que se puedan descontar las prestaciones que se reconocen de la indemnización plena perjuicios, al no configurarse la gratuidad a la que reiteradamente hace referencia el autor de la tesis (*Compensatio Lucri Cum Damno*).

### 2.2.2 Sistema General de Riesgos Profesionales.

a) Administradoras del Sistema: Las entidades encargadas de esta función son las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), y de acuerdo con el artículo 77 de la ley 1295 de 2004<sup>75</sup>, pueden serlo tanto el Instituto de Seguros Sociales como las aseguradoras de vida que tengan la autorización de la Superintendencia Financiera para explotar el ramo.

b) Modalidad de las cotizaciones: En el caso de los trabajadores con vinculación laboral, el 100% de los aportes están a cargo del empleador (artículo 20 del Decreto 1295 de 1994). En cuanto a los trabajadores independientes, estos deberán asumir el monto total de la cotización (artículo 5° del Decreto 2800 de 2003).

c) Esquema de financiamiento:

---

75 Artículo 77 Decreto 1294 de 1994: A partir de la vigencia del presente decreto, el Sistema General de Riesgos Profesionales solo podrá ser administrado por las siguientes entidades:

a. El Instituto de Seguros Sociales. b. Las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales.

La estructura del sistema es definida por el Profesor Arenas Monsalve así:

*El sistema de riesgos profesionales está diseñado esencialmente como un sistema de aseguramiento, en el cual el tomador del seguro es el empleador, por lo cual (...); la aseguradora es la entidad administradora de riesgos (ARP); los asegurados son los trabajadores, considerados en su totalidad pues se trata de un seguro colectivo (...); los beneficiarios del seguro serán los mismos trabajadores o su núcleo familiar; la prima del aseguramiento es la cotización, cuyo costo se sitúa exclusivamente en cabeza del empleador, y –como ocurre con otros seguros– varía en función de las posibilidades de ocurrencia del riesgo; el riesgo asegurado propiamente dicho, es la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional y, finalmente los beneficios en caso de ocurrencia del riesgo, son las prestaciones económicas y asistenciales a que tienen derecho los trabajadores que sean víctimas del accidente o enfermedad.<sup>76</sup>*

Esta posición relativa a la naturaleza del sistema general de riesgos profesionales, en la que se le asimila al contrato de seguros, se refleja incluso en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia del 12 de junio de 2002<sup>77</sup>:

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

Esta sentencia, así como la forma como la doctrina concibe el funcionamiento del Sistema de Riesgos Profesionales, permiten concluir que se trata de un seguro de responsabilidad civil obligatorio del empleador y que, por lo tanto, los pagos que realiza la ARP al ampararse su responsabilidad deben considerarse como pagos

---

<sup>76</sup> ARENAS, Op. Cit., p.614

<sup>77</sup> Sentencia de la Corte Constitucional del 12 de junio de 2002, Expediente No. C -453, M.P. Álvaro Tafur Galvis

parciales que realiza la aseguradora en su nombre, y que al resultar el empleador culpable de la ocurrencia del accidente de trabajo o aparición de la enfermedad profesional, deben entenderse como pagos realizados por el empleador. De ahí que deba propiciarse el descuento del pago realizado por las Administradoras de Riesgos Profesionales de la indemnización plena de perjuicios a cargo del empleador.

Al respecto el Profesor Javier Tamayo sostiene:

*Pese a que a veces se diga lo contrario, lo cierto es que esta indemnización (la reconocida por el Sistema de Riesgos Profesionales) de alguna manera busca liberar de responsabilidad al patrono. Para ello paga la totalidad de las cotizaciones. Al trabajador solo le queda reclamar la indemnización plena con culpa probada prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pues esta no está cubierta por la Seguridad Social. En este caso, el patrono también podrá cubrirse de este riesgo contratando por aparte un seguro de responsabilidad civil patronal.<sup>78</sup>*

Lo anterior sin perder de vista la evolución del concepto de Riesgo Profesional, según lo anotado en el primer capítulo del presente trabajo, en el cual se dejó establecido que el empleador debe responder por los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de un accidente o enfermedad profesional (se trata de una responsabilidad de naturaleza objetiva) sin que pueda desvirtuarse tal situación simplemente porque el riesgo en cabeza del empleador haya sido transferido a una entidad especializada a través del pago de cotizaciones exclusivamente a cargo del patrono.

Volviendo a la teoría estudiada, la ***Compensatio Lucri Cum Damno***, se observa que en el evento de la ocurrencia de un accidente de trabajo causado por el empleador, aquellatendrá plena aplicación, pues las prestaciones que percibe el

---

78TAMAYO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II Segunda Edición. Bogotá D.C.: Editorial Legis Editores S.A.,2007

trabajador de parte del sistema de seguridad social son asimilables a las que se reciben en virtud del contrato de seguro, y además constituyen una ventaja gratuita para el trabajador, pues él no ha tenido que cotizar al sistema.

A modo de conclusión, se considera que a partir de la revisión de la naturaleza jurídica de las prestaciones sociales, y con la ayuda de la teoría de la *Compensatio Lucri Cum Damno*, puede afirmarse que se encuentra en ellas fundamentos sólidos para negar la acumulación de pagos de cara al sistema de riesgos profesionales cuando el empleador es culpable de la ocurrencia del siniestro; sin que pueda predicarse el mismo resultado en relación con los pagos realizados por el sistema ante la ocurrencia de un riesgo común.

A continuación se verificará si través de la figura de la subrogación también se pueden obtener elementos que permitan dar claridad al problema jurídico que se ha planteado en este escrito.

### **2.3. Consagración de la subrogación en el Sistema de Seguridad Social.**

El debate existente en torno a la viabilidad de acumular las prestaciones pagadas por el sistema de seguridad social y las reconocidas a través del mecanismo ordinario de reparación de perjuicios se podría resolver, más allá de la aplicación de las diferentes tesis que abogan por su procedencia o la imposibilidad jurídica de percibir simultáneamente indemnizaciones de diversas fuentes, con la consagración normativa de la acción de subrogación en los derechos de la víctima por parte de quien se ve obligado a pagar la prestación; para el caso bajo estudio, las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social. Esta acción se ejercería en contra del responsable del daño.

La consagración legal de la acción de subrogación presentaría grandes ventajas, tanto desde el punto de vista de la víctima, quien no quedaría en una situación



más beneficiosa que la que presentaba justo antes de la ocurrencia del siniestro, pues solo estaría posibilitada para acceder a una única indemnización, como desde la perspectiva del causante del daño, quien en virtud de la acción de subrogación que tendría contra él la entidad del sistema de seguridad social, no quedaría liberado de su obligación de reparar el perjuicio causado.

La mecánica de la acción de subrogación por parte de las entidades pertenecientes al sistema de seguridad social sería entonces la siguiente:

- Ante la ocurrencia de un hecho dañoso, la víctima, que bajo esta hipótesis tendría acceso a cualquiera de las prestaciones de la seguridad social, reclamaría ante el sistema el reconocimiento de las mismas.
- Una vez las entidades que tienen a su cargo el pago de las prestaciones sociales lo realicen, recobrarían su valor al causante del daño.
- En el caso de que exista un responsable en la ocurrencia del hecho dañoso, y que los perjuicios padecidos por la víctima superen las prestaciones reconocidas por la seguridad social, la víctima solicitaría el reconocimiento pleno de tales perjuicios al causante del daño.
- Como resultado de la acción de subrogación, el causante del siniestro estaría facultado para deducir de la indemnización total lo pagado por el sistema de seguridad social, pues no podría verse obligado a reparar dos veces el daño: a la víctima y a la entidad de seguridad social (en ejercicio de la acción de recobro).

Debe entonces procederse a revisar si en el actual sistema de seguridad social existen normas que permitan a las entidades que lo conforman subrogarse en los derechos de sus afiliados, tras el reconocimiento de las prestaciones a su cargo.

Unaanalizada la normatividad que regula esta materia, siendo la ley 100 de 1993 su columna vertebral, no se ubicó la existencia de ninguna norma que consagre tal acción. Así lo sostiene el Profesor Javier Tamayo:

*Ni la ley 100 ni sus decretos reglamentarios posteriores, establecieron a favor de las entidades encargadas de las prestaciones de la seguridad social un principio general de subrogación contra el tercero responsable de los siniestros que dan lugar a la prestación a favor del asegurado o sus beneficiarios.<sup>79</sup>*  
(Subrayado por fuera del texto original)

Sin embargo, aunque retomando las palabras del profesor Javier Tamayo, no existe un principio general de subrogación en el sistema de seguridad social, lo cierto es que no sucede lo mismo con el sistema de riesgos profesionales, en virtud del Decreto 1771 de 1994<sup>80</sup>, a través del cual se reglamentó parcialmente el Decreto 1295 del mismo año.

El artículo 12, de la regulación en comento prevé lo siguiente:

*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.*(Negrilla por fuera del texto original).

---

79 TAMAYO, Javier. La Acumulación de Indemnizaciones y la Subrogación en el Nuevo Sistema de Seguridad Social. En: Memorias del XX Encuentro Nacional - 35 Años - de la Asociación Colombiana de Derecho de los Seguros-ACOLDESE-. Bogotá, Guadalupe (1996) p.252

80 El Decreto 1771 de 1994 reglamentó parcialmente el decreto 1295 de 1994 "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales".

El artículo hace referencia a la posibilidad de subrogación, acción de la cual son titulares las ARP contra el tercero causante del daño, y se aclara que ese tercero debe ser una persona diferente al empleador quien no puede considerarse como tercero de cara a la relación laboral pues es una de las partes del contrato, ni mucho menos de cara al contrato celebrado con la Administradora de Riesgos Profesionales.

Los términos en los que fue concebida la posibilidad de subrogación en el sistema de riesgos profesionales, permiten llegar a dos conclusiones:

De una parte, al recaer la posibilidad de ejercicio de la acción subrogatoria en las ARP, exclusivamente contra terceros, se tiene otro argumento bastante sólido para afirmar que el sistema de riesgos profesionales es un seguro de responsabilidad civil obligatorio del empleador, pues de otro modo la ARP tendría la posibilidad de repetir contra el patrono en los casos en que este hubiere actuado negligentemente en la producción del accidente de trabajo o enfermedad profesional, lo cual actualmente no ocurre pues claramente el empleador es considerado el asegurado que ha trasladado a una entidad especializada el riesgo de incurrir en responsabilidad civil. Así, el pago que realiza la ARP, en virtud del régimen de responsabilidad objetiva que gobierna las relaciones del patrono con sus empleados, debe considerarse como un pago parcial que realiza la aseguradora en nombre del empleador, y de ahí que deba propiciarse el descuento del pago realizado por las Administradoras de Riesgos Profesionales de la indemnización plena de perjuicios a cargo del empleador.

La otra gran conclusión que se obtiene de la revisión del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 es que en materia de riesgos profesionales, aun si la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro recae sobre un tercero (una persona diferente al empleador), tampoco bajo esa hipótesis es posible que el

trabajador acumule lo que ha recibido por parte del sistema de riesgos profesionales y la indemnización plena de perjuicios a cargo del responsable del hecho dañoso, pues cuando concurre la responsabilidad de un tercero en la configuración del riesgo profesional, la ARP, tras haber realizado el pago de la prestación a su cargo, tiene la posibilidad de demandar del tercero el reconocimiento que ella ha realizado, y como se dejó enunciado anteriormente, el victimario no podría estar obligado a reparar dos veces el mismo daño.

Ha de advertirse que la precitada norma produjo un cambio de gran importancia al sistema de riesgos profesionales variando incluso su concepción, pues se debe recordar que la norma que reguló con anterioridad la subrogación en esta misma materia, en términos aparentemente similares (artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963, proferido por la Junta Directiva del ISS, aprobado por el Decreto 3170 de 1964), disponía que en caso de que el “... riesgo lo hubiere producido **por acto intencional o por negligencia del patrono**, o sus representantes, o un tercero, y diere lugar a indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esta indemnización...”(Negrilla por fuera del texto original).

Así, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el sistema de riesgos profesionales no estaba concebido bajo el esquema de un seguro de responsabilidad civil, pues era factible que la entidad encargada del reconocimiento de este tipo de prestaciones, ante el acto negligente del empleador, pudiera repetir contra este lo que previamente habría pagado, situación que a todas luces va en contra de la esencia del seguro de responsabilidad civil.

Evidénciese pues cómo la introducción de esta norma permite sostener que hoy en día en Colombia, bajo el sistema de riesgos profesionales, se ampara la responsabilidad civil objetiva del empleador y, por lo tanto, se trata de un seguro de responsabilidad civil obligatorio de los empleadores.

Retomando el tema del presente aparte, habrá de concluirse que a través de la figura de la subrogación no es posible dar una respuesta general al problema de la acumulación de indemnizaciones entre el régimen de seguridad social y la indemnización plena de perjuicios (advirtiéndose que la solución sí se da en materia de riesgos profesionales).

Así las cosas, ante la ocurrencia de un riesgo común, la acción de subrogación tampoco es el mecanismo que impida la acumulación de indemnizaciones, y el debate sigue abierto en este específico campo.

#### **2.4. Interpretación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.**

Apartándonos de las teorías aplicables al problema jurídico de la acumulación de indemnizaciones derivadas de distintas fuentes, y ateniéndonos a lo dispuesto por la normativa vigente acerca de las prestaciones derivadas del accidente o enfermedad profesional, se hace necesario acudir al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, como ya se ha mencionado, trata la situación aplicable al riesgo que se presenta por culpa del empleador:

*Quando 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.*** (Negrilla por fuera del texto original)

Debe afirmarse que esta sola disposición, al margen de cualquier otra discusión jurídica, resulta suficiente para admitir que en materia de riesgos profesionales en el ordenamiento jurídico colombiano, cuando la culpa de la ocurrencia del siniestro es atribuible al empleador, este debe entrar a reparar el daño en toda su magnitud, pero solo está obligado a indemnizar en exceso de las prestaciones reconocidas por el sistema de riesgos profesionales.

A la anterior conclusión se llega con fundamento en el siguiente análisis puramente normativo, el cual incluye la revisión de normas a las cuales ya se ha hecho referencia:

- El Título VIII del Código Sustantivo del Trabajo contiene los preceptos relativos a las prestaciones patronales comunes. En su artículo 193<sup>81</sup>, que hace parte del capítulo I, “Disposiciones Generales”, dispone que los empleadores deben cancelar las prestaciones que se establecen en el mismo Título, **hasta el momento en que ellas pasen a estar a cargo del Instituto de Seguros Sociales.**

- Estas prestaciones estaban inicialmente enumeradas en el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual hacía parte del **Capítulo II** del mismo Título al que se viene haciendo referencia.

- Sin embargo esta norma fue derogada por el Decreto 1295 de 1994<sup>82</sup>, y actualmente las prestaciones se encuentran enlistadas y definidas en sus artículos 5°, 6° y 7°, así: i) Prestaciones de tipo asistencial, ii) prestaciones de los servicios de salud, y finalmente, las prestaciones económicas, entre ellas y a manera de ejemplo, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de invalidez, etc.

- Hace parte de este mismo **Capítulo II** el artículo 216 del CST, que consagra en su texto el derecho que le asiste al empleador, en caso de ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional por su actuar culposo, para

---

81 Artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo colombiano: Regla General: 1. Todo los {empleadores} están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este Título, salvo las excepciones que en este mismo se consagran. 2. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

82 Decreto por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales

descontar de la indemnización “...*total y ordinaria por perjuicios (...) el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo*”.(Negrilla por fuera del texto original)

Así, se tiene que solo de forma transitoria, el empleador debía asumir directamente las prestaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, pues posteriormente estos riesgos serían cubiertos a través del Instituto de Seguro Social, y con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (particularmente del Decreto 1295 de 1994), también a través de las compañías de seguros de vida, facultadas para explotar el ramo de riesgos profesionales, mediante aportes exclusivamente a cargo del empleador. Por lo tanto el empleador quedó facultado para transferir el riesgo a entidades especializadas, mediante el pago del aporte correspondiente.

Por lo tanto, cuando el artículo 216 del C.S.T., hace referencia a que el empleador puede descontar “...*el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo*”, no hace referencia a las que él paga directamente, sino a las que en virtud del aporte exclusivo que él realiza están a cargo de las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales. Así las cosas, se está en presencia de otro argumento que permite sostener que en materia de riesgos profesionales, cuando el siniestro se genera por culpa del empleador, debe acogerse la tesis de la deducción entre los dineros que reconoce el sistema de seguridad social y la indemnización plena que está a su cargo, en virtud de la disposición legal a la que se viene haciendo referencia.

En este capítulo se llevó a cabo la labor de estudiar las diferentes teorías tomadas de la jurisprudencia nacional con el fin de dar solución al problema de la acumulación de pretensiones. Indudablemente el análisis ha posibilitado revisar su aplicación, descartar algunas de ellas por no tener la suficiente fuerza para dar una respuesta final, y resaltar la relevancia de otras tesis.

A pesar de que el panorama de la acumulación de indemnizaciones en materia de riesgos profesionales se encuentra bastante claro, si se tiene en cuenta que todas las tesis aplicadas concluyen que tal acumulación no es procedente; no es posible predicar tal claridad en relación con las prestaciones reconocidas tras la ocurrencia del riesgo común, situación en la que la balanza se debe inclinar a negar cualquier tipo de descuento entre lo pagado por el sistema de seguridad social y la indemnización plena a cargo del responsable de la ocurrencia del daño.

En el siguiente capítulo se analizará la forma como se ha abordado el problema en otros países.



## CAPITULO III

### TRATAMIENTO DADO A LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES EN OTROS PAÍSES

La cuestión de la acumulación de indemnizaciones, tal y como se ha enfocado a lo largo del trabajo, desde el sistema de seguridad social y el régimen ordinario de responsabilidad civil, no es un tema de debate propio del sistema legal colombiano. Como se estudiará a continuación, la posibilidad de que la víctima pueda obtener a consecuencia de un hecho dañoso valores que excedan el perjuicio padecido, es una cuestión jurídica relevante y que suscita controversias, que serán mayores o menores en cada país, en la medida en que exista una regulación clara al respecto.

Se tomará como punto de referencia, el sistema jurídico español y francés, en primer término porque el modelo de seguridad social guarda coherencia con el existente en Colombia, lo que permite equiparar el tratamiento dado a la acumulación de indemnizaciones en esas latitudes con el que se le da en nuestro país, y además porque permiten realizar una reflexión acerca de cómo la ausencia de una norma que defina de fondo el problema jurídico da pie a la discusión, haciendo por lo tanto un llamado a la introducción de normas que solucionen esta cuestión jurídica, tal y como existe en el sistema francés.

#### **3.1.España.**

Con el fin de conocer cuál es el tratamiento que se da en España a la posibilidad de acumular indemnizaciones provenientes de diferentes fuentes, sin que sea el objeto del presente trabajo, se debe analizar en términos generales lo que la ley de seguridad social llama *“la acción protectora del sistema de seguridad social”*

(artículo 38<sup>83</sup>), la cual se extiende a cubrir los riesgos derivados de los accidentes de trabajo (artículo 115), las enfermedades profesionales (artículo 116), los accidentes no laborales, las enfermedades comunes (artículo 117), y las demás contingencias, entre ellas la maternidad y el desempleo.

En la regulación española, en relación con los sujetos obligados a cotizar al régimen, se hace referencia a los trabajadores y sus empleadores. La cotización comprende los aportes de estos dos sujetos, salvo para los riesgos derivados de los accidentes de trabajo y la enfermedad profesional, caso en el cual “...la cotización completa correrá a cargo exclusivamente de los empresarios<sup>84</sup>”, lo cual constituye en un punto de similitud con la concepción del sistema de seguridad social en Colombia.

En relación con la naturaleza de estos aportes pagados por los empleadores para cubrir las contingencias derivadas de la relación laboral, son catalogados por la normativa como primas, de acuerdo con el artículo 17: “Las primas correspondientes a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tendrán, a todos los efectos, la condición de cuotas de la Seguridad Social”. También se hace referencia al mismo concepto en el artículo 108, al disponerse que “...la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se efectuará con sujeción a primas, que podrán ser diferentes para las distintas actividades y tareas”.

---

83 Artículo 38 de la Ley de Seguridad Social: Acción protectora del sistema de la Seguridad Social: 1. La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá: a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo. b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior. c) Prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; invalidez, en sus modalidades contributiva y no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; muerte y supervivencia (...)

84 Artículo 103 de la Ley de Seguridad Social: 1. Estarán sujetos a la obligación de cotizar a este Régimen General los trabajadores y asimilados comprendidos en su campo de aplicación y los empresarios por cuya cuenta trabajen. 2. La cotización comprenderá dos aportaciones: a) De los empresarios, y  
b) De los trabajadores.

3. No obstante, lo dispuesto en los números anteriores, por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales la cotización completa correrá a cargo exclusivamente de los empresarios.

Lo anterior puede llevar a concluir que en España, en lo que tiene que ver con la cobertura de riesgos profesionales, cuya cotización se encuentra a cargo del empleador, podría también tratarse de un seguro de responsabilidad obligatorio; sin embargo, para llegar de forma contundente a esa afirmación, deberá revisarse si tal prestación tiene como finalidad amparar la responsabilidad del empleador.

Además de lo anterior, el contenido del artículo 201<sup>85</sup>, el cual referencia al régimen financiero, de forma específica en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, dispone para las Mutuas<sup>86</sup>, que asumen los riesgos, la obligatoriedad de contratar amparos de reaseguro, lo que nuevamente nos lleva a un sistema concebido bajo la base del contrato de seguro para la cobertura del riesgo profesional.

Entrando en materia, el artículo 127, ubicado en el Capítulo III, “Acción Protectora”, Sección Segunda, “Régimen General de las Prestaciones”, contempla la responsabilidad del sistema del sujeto culpable ante el acaecimiento del riesgo profesional. Cabe afirmar que su contenido puede tener una función muy similar al artículo 216 del C.S.T en la legislación colombiana.

Para ampliar la comprensión de la citada norma, se debe hacer referencia a qué entidades tienen a su cargo el reconocimiento de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo y la enfermedad profesional. De una parte se identifican las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional, que en términos

---

85 Artículo 201 de de Seguridad Social: Normas específicas en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (...)

2. En relación con la protección de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a que se refiere e presente artículo, el Ministerio de Trabajo e inmigración podrá establecer la obligación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de reasegurar en la Tesorería General de la Seguridad Social el porcentaje de los riesgos asumidos que se determine (...)

86 Artículo 68 Ley de Seguridad Social: 1. Se considerarán mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social las asociaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que con tal denominación se constituyan, sin ánimo de lucro y con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan, por empresarios que asuman al efecto una responsabilidad mancomunada y con el principal objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y actividades que le sean legalmente atribuidas...

generales asumen las contingencias derivadas del accidente de trabajo (asistencia sanitaria, incapacidad temporal, incapacidad permanente, muerte y supervivencia) y algunas derivadas de la enfermedad profesional (asistencia sanitaria e incapacidad temporal), y de otra parte las Entidades Gestoras<sup>87</sup>, que en gran medida a través del Instituto Nacional de la Seguridad Social asumen las prestaciones derivadas de contingencias de muerte y supervivencia en relación al riesgo de enfermedad profesional.

Además de lo anteriormente señalado, los empresarios pueden optar por la fórmula de la colaboración voluntaria, que conlleva como beneficio un ahorro en cotizaciones a cambio de asumir de forma directa la responsabilidad de ciertas prestaciones derivadas del riesgo profesional (concretamente la incapacidad temporal).

Realizadas las anteriores consideraciones, la norma a la que se ha hecho referencia anteriormente consagra:

*Artículo 127. Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones (...)*

*3. Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus*

---

<sup>77</sup>Artículo 57 de la Ley de Seguridad Social: 1. La gestión y administración de la Seguridad Social se efectuará, bajo la dirección y tutela de los respectivos Departamentos ministeriales, con sujeción a principios de simplificación, racionalización, economía de costes, solidaridad financiera y unidad de caja, eficacia social y descentralización, por las siguientes entidades gestoras: a) El Instituto Nacional de la Seguridad Social, para la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de las que se mencionan en el apartado c) siguiente. b) El Instituto Nacional de la Salud, para la administración y gestión de servicios sanitarios. c) El Instituto Nacional de Servicios Sociales, para la gestión de las pensiones de invalidez y de jubilación, en sus modalidades no contributivas, así como de los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

*derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.*

*Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, **tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho**. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la **gestión de la asistencia sanitaria**, conforme a lo previsto en la presente Ley. Para ejercitar el derecho al resarcimiento a que refiere el párrafo anterior, la Entidad Gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o empresarios, tendrán plena facultad para apersonarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 104 del Código Penal.*(Negrilla por fuer del texto original).

Del contenido del anterior artículo se pueden extraer varios comentarios y conclusiones en torno a cómo se concibe bajo el sistema de seguridad social española percepción por parte de la víctima y sus causahabientes de las prestaciones con origen en la seguridad social y la indemnización ordinaria de perjuicios, cuando concurre en la causación del daño la responsabilidad de un sujeto, y cómo se erige el mecanismo de subrogación por parte de las entidades de la seguridad social.

En relación con el primer punto, resulta bastante claro que ante un hecho dañoso que entrañe la ocurrencia de un riesgo profesional, cuando en su materialización se verifique la existencia de responsabilidad por parte de algún sujeto, ya sea de tipo civil o penal, la víctima o sus causahabientes pueden percibir, además de las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social, la indemnización plena de perjuicios. Así lo sostiene la doctrina:

*El legislador está admitiendo así, que la percepción de la protección de la Seguridad Social por accidente de trabajo será recibida por el trabajador al margen de otras vías de resarcimiento, es decir, no excluye que éste pueda ejercitar las acciones que le correspondan contra el empresario.<sup>88</sup>*

Ahora, frente a la pregunta de si unos y otros valores son acumulables, las discusión podría quedar salvada con la posibilidad que tienen las entidades que asumen los riesgos propios de la actividad laboral de subrogarse en los derechos del trabajador o sus causahabientes en contra del sujeto responsable del daño, con lo cual se debe llegar a la conclusión que los valores no son acumulables pues el responsable del perjuicio no puede verse obligado a un doble pago, en primera medida a las víctimas directas o indirectas del perjuicio, y con posterioridad al reconocimiento que le exija la entidad que haya asumido legalmente el reconocimiento de la prestación derivada del sistema de seguridad social.

Sin embargo, debe destacarse que la posibilidad de subrogación se estableció de manera algo atípica, en relación con el “...coste de las prestaciones sanitarias<sup>89</sup> que hubiesen satisfecho”, y se dejó por fuera la posibilidad de subrogación frente a las demás prestaciones que pudieran haberse reconocido, con lo cual queda abierto el debate en torno a la acumulación o no de las demás prestaciones que percibe el trabajador ante el acaecimiento de un riesgo profesional, esto es, las prestaciones por incapacidad temporal, incapacidad permanente y muerte.

Tras revisar la doctrina española y los antecedentes de la Ley de Seguridad Social, no resultó posible ubicar porqué se parte del supuesto diferenciador entre las prestaciones de asistencia médica, en relación con las cuales sí resulta posible que el sistema entre a realizar el recobro de lo pagado al responsable del

---

<sup>88</sup>GUITIÉRREZ, Beatriz. Protección por Accidentes de Trabajo de la Seguridad Social y Responsabilidad Civil por Riesgo. En: Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales No. 53, p. 363

<sup>89</sup> Cuando se hace referencia a las prestaciones sanitarias debe entenderse que se trata de las derivadas de la asistencia médica.

siniestro, y las demás prestaciones, con respecto a las cuales, una vez se realiza el pago, no dispone expresamente la ley que pueda procederse con la acción de subrogación.

Así las cosas, la consagración de la acción subrogatoria en España no constituye una norma general que habilite o prohíba la acumulación de los valores reconocidos por la seguridad social y por el régimen general de la responsabilidad civil, sino opera para casos particulares –prestaciones sanitarias–, que no brindan soluciones generales al problema.

Partiendo entonces de lo que podría llamarse una deficiente regulación, la respuesta a la acumulación de indemnizaciones en España, en lo que tiene que ver con las prestaciones reconocidas bajo el régimen de riesgos profesionales, exceptuando las prestaciones sanitarias, deviene en una cuestión bien debatible en la doctrina y en la jurisprudencia; y, así como en Colombia, no existen criterios uniformes de solución al problema.

La Sala Primera del Tribunal Supremo Español (encargada de fallar asuntos civiles), sostiene la tesis de la acumulación de indemnizaciones, al identificar totalmente la compatibilidad de prestaciones con la acumulación de valores reconocidos por los sistemas que las reconocen.

Para la profesora Beatriz Gutiérrez, esta postura se sustenta en considerar que las prestaciones reconocidas por el Sistema de Seguridad Social no tienen carácter indemnizatorio:

*La defensa de acumulación total de compensaciones derivadas de la protección de seguridad social y de la responsabilidad civil – solo puede justificarse si se defiende que ambos sistemas tienen*

*objetivos diferentes, y que no se solapan en la compensación de unos mismos daños*<sup>90</sup>.

Al respecto, el doctrinante José Antonio Sanfulgencio menciona que en la jurisdicción civil se “*sostiene la teoría de la perfecta compatibilidad*”, en virtud de la cual, al ser la indemnización por culpa independiente de las prestaciones que reconoce la seguridad social, estos valores no deben ser tomados en consideración a la hora de fijar el monto de la indemnización a través del régimen de responsabilidad ordinario<sup>91</sup>; lo anterior sin perjuicio de que en la misma jurisdicción existan fallos que flexibilizan esta postura, al reiterar la incertidumbre que existe por la ausencia de una tesis clara de cara al tema que ocupa el estudio del presente escrito.

Por su parte la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (que falla sobre asuntos laborales y de seguridad social) parte de la función resarcitoria de las prestaciones sociales y afirma que los dos sistemas de reparación se sobreponen y, por lo tanto, a pesar de admitir la compatibilidad entre ellos, acoge la tesis del descuento entre unos y otros valores percibidos por la víctima o sus causahabientes.

La doctrina denomina esta postura la teoría de “*la compatibilidad imperfecta o relativa*”, que parte de que los dos regímenes deben coexistir y en todo caso la indemnización a la víctima no puede exceder el daño realmente sufrido, de modo que al momento de calcular el monto a pagar por parte del empleador se debe tener en cuenta “*...lo percibido en concepto de prestaciones de seguridad social*”<sup>92</sup>.

---

90GUITIÉRREZ, Beatriz. Protección por Accidentes de Trabajo de la Seguridad Social y Responsabilidad Civil por Riesgo. En: Revista del Ministerio del Trabajo y Asunto Sociales No. 53, p. 363

91SANFULGENCIO, José Antonio. La Responsabilidad Civil Empresarial por los Daños y Perjuicios Derivados de Accidentes de Trabajo: Una Aproximación a los Criterios Judiciales Imperantes y Reflexiones en pro de una Urgente Reforma Procedimental. En: Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales, No. 53, p. 321.

92SANFULGENCIO Op. Cit., p. 321.



Finalmente, en la jurisprudencia contencioso administrativa, a pesar de no existir un criterio único frente a la viabilidad de acumulación de indemnizaciones, la postura mayoritariamente acogida es la de la compatibilidad, pero con el reconocimiento de que se deben deducir unos y otros valores, al entender que “*la compatibilidad es de vías y no de sumas*”; se acoge, pues, la misma tesis adoptada por el Tribunal Supremo, de la compatibilidad relativa.<sup>93</sup>

Se fundamenta pues la jurisprudencia española, en los principios ya vistos en el presente escrito. Por un lado, el de la causa jurídica diferente, según el cual el valor recibido del sistema de seguridad social no es considerado como una modalidad de indemnización y por lo tanto puede coexistir con los valores que a título de indemnización percibe la víctima; y por otro lado, el principio indemnizatorio por el cual, a raíz del padecimiento de un evento dañoso, la víctima o sus causahabiente no pueden ser reparados en exceso del daño realmente padecido.

Ante las diversas posturas de la jurisprudencia, para la doctrina española resulta de vital importancia, a fin esclarecer el tema de la acumulación de indemnizaciones, la consagración de forma general de la acción de subrogación en cabeza de quien haya asumido el pago de los beneficios derivados del sistema de seguridad social, tal y como ocurre con las prestaciones sanitarias cuando la responsabilidad por la ocurrencia del hecho dañoso radica en cabeza de un tercero, con arreglo al contenido del numeral 3 del artículo 127 de la Ley de Seguridad Social<sup>94</sup>.

---

93DOMÍNGUEZ, Pilar. Funcionario Público Víctima de Accidente de Circulación. Responsabilidad de la Administración. Compatibilidad de indemnizaciones. En: Revista de Responsabilidad Civil y Seguro No. 36 (Cuarto Trimestre Año 2010),p. 33

94DUQUE, Manuel et. al. GÓMEZ, Carlos, et al. RUÍZ, Juan Antonio. Accidentes de Trabajo y Responsabilidad Civil. En: Revista INDRET

El anterior dilema frente a la posibilidad de acumulación de indemnizaciones cuanto se trata de un riesgo profesional se podría salvar si se tuviera la absoluta certeza de que se opera bajo la concepción de un seguro de responsabilidad civil del empresario y, por lo tanto, con el entendimiento de que el pago que realiza la seguridad social libera a dicho empresario.

Esta situación pareciera darse bajo la normativa ya analizada, si se tiene en cuenta que la cotización se encuentra exclusivamente a cargo del empleador, al catalogarse el aporte como primas, y si, además, se acude nuevamente al artículo 127 de la Ley de Seguridad Social, norma que hace referencia a la posibilidad de subrogación frente al tercero quien, como se manifestó al analizar el régimen de subrogación bajo las normas colombianas, no puede ser el empleador, en tanto que no puede catalogarse como tercero de cara a la relación laboral, ni mucho menos frente a su relación contractual con las entidades del sistema de seguridad social.

Sin perjuicio de la interpretación que se ha realizado de la normativa española en lo que a riesgos profesionales se refiere, para la doctrina esta regulación, en especial el numeral 3° del artículo 127 de la Ley de Seguridad Social, no lleva a la misma conclusión pues se admite que la acción de subrogación puede ejercerse incluso contra el empleador hallado responsable de la ocurrencia del riesgo profesional, lo cual “...impide considerar el Sistema de protección frente accidentes de trabajo de la Seguridad Social como un Sistema de aseguramiento de la responsabilidad civil del empresario”<sup>95</sup>.

Se debe mencionar que no se encontró ninguna jurisprudencia o doctrina que hiciera alusión a la viabilidad de acumular indemnizaciones provenientes de

---

<sup>95</sup>GUITIÉRREZ, Beatriz. Protección por Accidentes de Trabajo de la Seguridad Social y Responsabilidad Civil por Riesgo. En: Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales No. 53, p. 363

la seguridad social en lo que a riesgos comunes se refiere; todos los textos se remitían al sistema de riesgos profesionales.

Realizado el anterior análisis, al comparar el sistema español con el colombiano, puede concluirse que en España existe una menor claridad acerca de la posibilidad de acumular o deducir las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social de la indemnización de la responsabilidad civil. Según lo que se sostiene en líneas anteriores, en nuestro país, cuando se trata del riesgo profesional, no le es posible a la víctima acumular indemnizaciones sin importar qué prestaciones fueron asumidas por el sistema. No es así en España donde, incluso limitándonos al sistema de riesgos profesionales, es dable la discusión, salvo para los valores reconocidos por la prestación de asistencia sanitaria.

Ahora, cuando se trata del pago por parte del sistema de seguridad social por riesgos comunes, los dos países parecen estar en el mismo estado de incertidumbre.

### **3.2.Francia.**

Siguiendo el esquema adoptado para el análisis del sistema de seguridad social español, también bajo el esquema francés necesario revisar en primera medida su estructuración.

A través del Código de Seguridad se regula todo el sistema de protección y se erigen las instituciones encargadas de proveer tal protección a los individuos contra los riesgos calificados como sociales.

En términos muy generales, el sistema de seguridad social francés reconoce las siguientes categorías de riesgos:

- Los cuidados de la salud y la enfermedad. En ellos se incluye la maternidad, la invalidez y la muerte.
- La vejez y la viudez, que implican el reconocimiento de una pensión.
- Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.
- La familia.
- El desempleo.

En atención al objeto del presente estudio, serán las tres primeras prestaciones en las que se centre el análisis.

Además de lo anterior, existen cuatro regímenes que agrupan a la totalidad de los afiliados, así:

- El régimen general, que agrupa a los asalariados de la industria, el comercio y el sector de servicios, el cual otorga cobertura a más del 80% de los individuos.
- El régimen de trabajadores independientes.
- El régimen agrícola, que otorga cobertura a los trabajadores agrícolas y asimilados.

Las reglas de cotización y de reconocimiento de prestaciones son diferentes dependiendo del régimen al que se pertenezca. En relación con el régimen general, que resulta ser el más interesante para el presente trabajo, las cotizaciones son proporcionales a la remuneración de los trabajadores, y para el caso del riesgo de enfermedad y accidente común, deben realizar aportes tanto los trabajadores como los empleadores. Para los riesgos profesionales, en Francia también se encuentra la cotización exclusivamente a cargo de los patronos.

En lo relacionado con las entidades llamadas a asumir las prestaciones derivadas del riesgo común por enfermedad, invalidez o muerte, y las derivadas del riesgo

profesional, accidente de trabajo y enfermedad profesional, los organismos intervinientes en el sistema a nivel nacional son, a nivel nacional, la “**Caisse Nationale d’Assurance de Maladie des Travailleurs Salarié**”, a nivel regional, 16 “**Caisses Régionales d’Assurance de Maladie**”, y finalmente, a nivel local, 129 “**Caisses Primaires d’Assurance de Maladie**”

A grandes rasgos, las prestaciones que se reconocen bajo el sistema de seguridad social francés contemplan dos formas de indemnización. De una parte las llamadas prestaciones “**en nature**”, que consisten en el reconocimiento de los gastos realizados por el sistema para la conservación de la salud, tales como gastos médicos, farmacéuticos, y quirúrgicos; y de otra parte, el reconocimiento de prestaciones en especie, que corresponden básicamente a las indemnizaciones que tienen como finalidad compensar la falta de ingresos que se generan a consecuencia de una enfermedad o accidente<sup>96</sup>.

Las prestaciones y derechos derivados de los riesgos comunes están regulados en los artículos L 321-1 a L324-1 y R 321-1 a R-324 del Código de Seguridad Social francés.

Por su parte, las prestaciones derivadas de los riesgos profesionales están contenidas en los artículos L 411 a L482 y R 412 -1 a R -482 -3 de la misma normativa antes mencionada.

Bajo la legislación francesa, la configuración de un riesgo profesional conlleva la exclusión de solicitar la declaración de responsabilidad en contra del empleador.<sup>97</sup>

---

96 Artículo L 321-1 del Código de Seguridad Social

97 Artículo L 451 del Código de Seguridad Social: Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2 aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit. Traducción libre: Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos L. 452-1 a L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 y L. 455-2, ninguna acción de reparación de perjuicios bajo el derecho común, por accidentes o enfermedades mencionadas en el presente libro, puede ser ejercida por la víctima o sus causahabientes.

Sin embargo, la norma general encuentra su excepción en la ocurrencia de riesgos profesionales que tengan origen en lo que la ley llama una falta inexcusable o intencional del empleador.<sup>98</sup> Así, la causación del riesgo profesional en que medie la falta del empleador le otorga al trabajador la posibilidad de solicitar la indemnización integral del perjuicio que se le ha causado, con arreglo a las normas generales de la responsabilidad civil<sup>99</sup>.

Además, el trabajador también estará facultado para reclamar el pago total de los perjuicios cuando la responsabilidad por la ocurrencia del riesgo recaiga sobre un tercero ajeno a la relación laboral.

Una vez revisada la estructura del sistema de seguridad social en Francia, vale la pena precisar que, para determinar la viabilidad de la acumulación o deducción de las prestaciones que reconoce el sistema con la indemnización prevista en la institución de la responsabilidad civil, no es necesario acudir al estudio del modelo bajo el cual se erigió el régimen, esto es, a si las prestaciones son de carácter indemnizatorio, y tampoco debe analizarse a cargo de quién está la cotización

---

98 Artículo L 452-1 Código de la Seguridad Social: Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'ils l'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants. Traducción libre: En caso de que el accidente tenga como causa una falta inexcusable de empleador o de aquellos en los que hubiera encargado la dirección, la víctima o sus causahabientes tienen derecho a una indemnización complementaria, en las condiciones definidas en los artículos siguientes.

99 Artículo L 452-3 Código de la Seguridad Social: Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Traducción libre: Independientemente del pago recibido en virtud del artículo precedente, la víctima tiene el derecho a solicitar al empleador, ante la jurisdicción de la seguridad social, la reparación del perjuicio que se le ha causado por los sufrimientos físicos y morales que ha padecido, y sus perjuicios estéticos y de agrado, así como el perjuicio derivado de la pérdida o disminución de sus posibilidades de promoción profesional.

Artículo L 452-5 Código de la Seguridad Social: Si l'accident est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre. Traducción libre: Si el accidente es debido a la falta intencional del empleador o de uno de sus dependientes, la víctima o sus causahabientes conservan el derecho contra el autor del accidente de solicitar la reparación del perjuicio causado, de acuerdo a las reglas del derecho común, en la medida en que ese perjuicio no haya sido reparado en aplicación de las normas del presente libro.

para tener acceso a las prestaciones, en lo que a riesgos profesionales se refiere, etc.

Lo anterior, por cuanto el sistema legal previó un régimen general de subrogación en cabeza, entre otros, de los sujetos que asumen el pago de las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social, sujetos que la ley y la jurisprudencia francesa llaman "**les tiers payeurs**"<sup>100</sup>.

Revisando históricamente la evolución dada a la procedencia de acumulación de indemnizaciones provenientes de distintas fuentes, tendientes a reparar el mismo daño en Francia, es preciso indicar que en su momento el tema fue objeto de controversia. Sin embargo la discusión anotada quedó salvada con la expedición de la ley del 5 de julio de 1985<sup>101</sup>, que regula las condiciones de la víctima ante la ocurrencia de accidentes de la circulación (accidentes de tránsito), al establecer el régimen de recobro entre los sujetos allí mencionados que asumen el pago ante el responsable de la ocurrencia del hecho dañoso.<sup>102</sup>

Si bien esta norma no regula asuntos propios del sistema de seguridad social francés de manera expresa, si lo hace de cara al régimen de reparación de un perjuicio causado a la persona, sin importar la naturaleza del evento que haya dado pie al hecho dañoso.

---

100 Los terceros pagadores.

101 Loi du 5 juillet de 1985: Loitendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. Traducción libre: Ley tendiente a la mejora de la situación de las víctimas de accidentes de la circulación (de tránsito), y a la aceleración de los procedimientos de indemnización.

102 Artículo 28 Ley del 5 de julio de 1985: Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux relations entre le tiers payeur et la personne tenue à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne, quelle que soit la nature de l'événement ayant occasionné ce dommage. Traducción libre: Las disposiciones contenidas en el presente capítulo se aplican a las relaciones entre los terceros pagadores y la persona que debe reparar un daño resultante de un perjuicio a la persona, sin importar la naturaleza del evento que ocasionó el perjuicio.

El contenido de la ley en comento sin lugar a dudas entró a simplificar y a aclarar la discusión acerca de la viabilidad de acumular en cabeza de la víctima de un hecho dañoso las prestaciones reconocidas por la seguridad social y la responsabilidad civil.

El artículo 29 de la citada normativa<sup>103</sup> limita los sujetos que tienen derecho a recobraral responsable de la causación del daño las sumas canceladas a la víctima por el daño corporal que se le haya infringido; por fortuna, entre ellos se encuentran las entidades de la seguridad social. Además indica cuáles prestaciones asumidas por el sistema pueden ser objeto de la acción subrogatoria; y contrario a lo que acontece bajo la legislación española, la francesa versa sobre todas las prestaciones pagadas.

Resulta de vital importancia poner de presente que el hecho de que la acción de recobro se haya hecho extensiva a las entidades de la seguridad social, mencionadas de manera genérica, lleva a que la objeción a la acumulación de indemnizaciones se extienda bajo el sistema francés también a las prestaciones por accidente o enfermedad común, contrario a lo que se ha venido concluyendo en los sistema de otras latitudes.

Así las cosas, la víctima que recibe prestaciones por el acaecimiento de una enfermedad o accidente común solo podrá exigir del responsable de la ocurrencia del hecho dañoso el exceso de las prestaciones sociales, hasta lograr el valor total de los perjuicios ocasionados. Y por su parte, será la entidad pagadora quien se

---

103 Artículo 29 de la Ley del 5 de julio de 1985: Seules les prestations énumérées ci-après versées à la victime d' un dommage résultant des atteintes à sa personne ouvrent droit à un recours contre la personne tenue à réparation ou son assureur :

1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et par ceux qui sont mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural (...)

Traducción libre Solamente las prestaciones que se enumeran a continuación, pagadas a la víctima de un perjuicio resultante de un daño a la persona, dan derecho al recobro contra la persona obligada a la reparación del perjuicio o contra su asegurador:

1. Las prestaciones pagadas por los organismos, establecimiento y servicios que gestionan el régimen obligatorio de seguridad social y por aquellos mencionados en los artículos 1106-9, 1234-8 y 1234-20 del código rural.



subrogue en los derechos de la víctima contra el causante del daño; la que a través del recobro solicite al responsable del daño las sumas que inicialmente asumió. Así, al final del ejercicio, el perjudicado habrá recibido la reparación total de su perjuicio y el victimario no quedará impune en ninguna proporción del daño causado.

Bajo este modelo, no se trata de entrar a deducir si las prestaciones sociales tienen un carácter indemnizatorio o no para llegar a la conclusión de que los valores percibidos por las víctimas no son acumulables; por el contrario, al disponerse, a través de una norma legal expresa, de la posibilidad de que las entidades a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento de los derechos derivados del sistema de seguridad social puedan subrogarse en los derechos del afectado en contra del responsable del siniestro, se otorga tal característica a las prestaciones que se reconocen bajo el sistema en mención. Es así como la autora Yvonne Lambert-Faivre sostiene: ***“En d’autres termes, le tierpayeur ne peut exciper d’un recours subrogataire que dans la mesure des seules prestations indemnitaires effectués”***<sup>104</sup>.

En este mismo sentido, el profesor Juan Carlos Henao sostiene:

*La subrogación se constituye entonces en el elemento que permite en el derecho francés determinar si existe o no la posibilidad de acumulación de prestaciones laborales e indemnización. Además, como se ha observado, la subrogación dependerá de si se califica o no como indemnizatoria determinada prestación, porque si no es indemnizatoria la subrogación no opera (...) se garantiza entonces en el derecho francés, que la víctima del daño reciba indemnización plena pero se le impide que acumule dicha indemnización con las prestaciones laborales y de seguridad social que pudieren concurrir.*<sup>105</sup>

---

104 LAMBERT - FAIVRE, Yvonne. Le Droit du Dommage Corporel. Paris: Dalloz 1990 p.340. Traducción libre: En otros términos, el tercero pagador solo puede alegar la existencia de la acción de subrogación, en relación a las prestaciones indemnizatorias que haya reconocido.

105 HENAO, Juan Carlos. El Daño. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 54

Teniendo en cuenta que el objetivo del presente trabajo es conocer si resulta viable acumular las indemnizaciones a cargo de las pólizas de responsabilidad civil tomadas por los sujetos que en determinado momento resultan ser terceros responsables de un siniestro, cuando al mismo tiempo la víctima ha recibido como consecuencia del mismo evento prestaciones de la seguridad social, bajo un sistema que admita la acción de subrogación en cabeza de las entidades responsables tales prestaciones, tendríamos que admitir que las entidades de la seguridad social realizan un pago expedito para atender de manera ágil y efectiva a la víctimas, y no tienen que entrar a realizar juicios de responsabilidad contra el causante del daño, sino verificar que se reúnen los requisitos para acceder a un derecho derivado del sistema de seguridad social, y por una acción de subrogación posterior, pueden solicitar el reembolso de parte del responsable o de su aseguradora bajo el amparo de responsabilidad civil, por el valor total de los valores pagados.

A pesar de la benevolencia del sistema de subrogación general en Francia, en cabeza, entre otros, de las entidades de la seguridad social, debe mencionarse que este sistema desdibuja la noción de que el aporte que realiza el patrono para amparar a sus trabajadores por los riesgos laborales pueda considerarse como seguro de responsabilidad civil del empresario, dado que la normativa no hace referencia a excepción alguna de recobro contra el empleador. El artículo 452-4 del Código de Seguridad Social dispone que el autor de la falta inexcusable es responsable con su patrimonio de las consecuencias de esta, y a renglón seguido menciona: “***L'employeurpeuts'assurercontre les conséquencesfinancières de saproprefaute inexcusable...***<sup>106</sup>”

Así, el empleador puede asegurar ese riesgo a través de una póliza común de responsabilidad civil, teniendo en cuenta que el sistema de seguridad social no lo

---

<sup>106</sup>Traducción libre: El empleador puede asegurarse contra las consecuencias financieras de su propio error inexcusable.

protege financieramente en caso de accidentes ocurridos a consecuencia de su falta inexcusable, y al momento del recobro por parte de la entidad, el mismo se realizará contra la aseguradora, por el total de las prestaciones reconocidas en virtud de lo dispuesto en la normativa a la que se hace referencia. La víctima o sus causahabientes podrán solicitar a la aseguradora el valor restante de la indemnización para completar el resarcimiento total del perjuicio padecido, y la aseguradora obviamente indemnizará solo hasta el valor que haya asegurado, previa aplicación de los deducibles que se hayan pactado.

Una vez comparado el sistema francés con el colombiano, salta a la luz que con la simple consagración de normas que establecen de manera clara y genérica la acción de subrogación en cabeza de las entidades de la seguridad social y en contra del responsable del daño, existe total claridad acerca de la improcedencia de la acumulación en cabeza de la víctima de las prestaciones del sistema de seguridad social y la de la responsabilidad civil, sin importar que tales prestaciones hayan sido reconocidas por un riesgo común o profesional, y también sin importar el contenido de la prestación.

Más allá de la conveniencia jurídica de establecer un régimen de subrogación general, por lo menos en cuanto a los sujetos en cabeza de quienes actualmente se encuentra el reconocimiento de prestaciones bajo el sistema de seguridad social en nuestro país, resultaría conveniente revisar legislativamente su procedencia, con la finalidad de dotar al sistema de otros mecanismos de liquidez que le permitieran, entre otros fines, aumentar o mejorar sus servicios.

## **CAPÍTULO IV.**

### **TEMAS PROPIOS DE LA ACUMULACIÓN DE LAS PRESTACIONES RECONOCIDAS POR EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

El presente capítulo tiene como finalidad reorientar el análisis hasta ahora realizado, al tema central del presente trabajo, esto es, la acumulación de los valores reconocidos por el sistema de seguridad social, con las indemnizaciones comúnmente pagadas por las compañías de seguro bajo las coberturas del seguro de responsabilidad civil.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina se han pronunciado acerca de la acumulación o deducción, pero referida a la obligación de indemnización a cargo del responsable de la ocurrencia del evento dañoso. El estudio se hará extensivo a la indemnización a cargo de las aseguradoras.

Este capítulo también analizará cómo se estructuran las pólizas de responsabilidad civil que actualmente se comercializan en Colombia, particularmente en cuanto al amparo patronal, relacionado con esta problemática.

Finalmente, se revisarán temas propios del aseguramiento de la responsabilidad civil, básicamente la posibilidad de dar cobertura al dolo y la culpa grave, tema neurálgico en relación al aseguramiento bajo el sistema de riesgos profesionales, cuando el accidente o enfermedad profesional están directamente relacionados con el actuar culposo del empleador.

#### **4.1. Posibilidad de descuento por parte del asegurador de la responsabilidad civil.**

Partiendo de una definición general del seguro de responsabilidad civil, se puede sostener que se trata de una cobertura en virtud de la cual el asegurador asume el riesgo de la eventual afectación patrimonial del asegurado y tomador de la póliza por los perjuicios que pudiera ocasionar a un tercero –beneficiario de la póliza–, por la responsabilidad civil en que incurriera, según se establece en el artículo 1127 del Código de Comercio<sup>107</sup>.

En el sistema colombiano, el asegurador asume en nombre de su asegurado el pago de perjuicios patrimoniales, en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, y extrapatrimoniales, dependiendo de la configuración de la póliza, en cuanto al daño moral y el daño a la vida de relación; lo anterior obviamente según los amparos, límites y deducibles pactados en el contrato de seguro.

Así las cosas, teniendo en cuenta que a través del seguro de responsabilidad civil, ante la ocurrencia de un hecho dañoso atribuible al asegurado, la compañía de seguros está obligada al pago en cabeza del tomador, no resulta difícil aplicar las tesis ya vistas, siempre relacionadas con la obligación del responsable. El cuestionamiento resulta entonces ser muy similar: ante la reclamación de la víctima ¿puede el asegurador pagar solo en exceso de las prestaciones de la seguridad social, o debe indemnizar la totalidad del perjuicio ocasionado por su asegurado dentro de los límites pactados en el contrato de seguros?

En este punto vale la pena revisar en qué momento se traslapan unos y otros valores, eventualmente percibidos por la víctima.

La seguridad social de manera genérica reconoce dos tipos de prestaciones: las asistenciales (asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, farmacéutica; servicios

---

107 Artículo 1127 del Código de Comercio colombiano: El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en virtud, se constituye en beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos, servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, entre otros), que tienen como finalidad devolver o preservar el estado de salud del usuario; y las prestaciones económicas (subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, y pensión de sobrevivientes), enfocadas a compensar la pérdida de ingresos por la inactividad laboral temporal o definitiva.

Las primeras prestaciones vendrían entonces a concurrir con el daño emergente reconocido bajo la póliza de responsabilidad civil, y las segundas con el lucro cesante. En relación al reconocimiento del perjuicio extra patrimonial, no existe convergencia entre los dos sistemas.

Una vez realizada la anterior precisión, es menester regresar al cuestionamiento planteado: ¿Debe la compañía de seguros asumir el 100% del perjuicio en cabeza de su asegurado? ¿Qué posturas de las ya vistas le permiten adoptar una decisión acertada?

4.1.1 De una parte se tienen las teorías del enriquecimiento sin causa y el principio indemnizatorio para admitir el descuento entre unos y otros valores; y de la causa jurídica diferente en pro de la no acumulación. Sin embargo según los argumentos ya esgrimidos en este escrito, estas no son suficientes, al considerarse que ninguna de ellas tiene la fortaleza para predominar sobre la otra y permitir dar una solución contundente al problema.

4.1.2 También la teoría de **la Compensatio Lucri Cum Damno** (disminución del montante de la indemnización cuando la víctima obtiene una ventaja con la ocurrencia del siniestro), sostenida por el doctrinante italiano Adriano de Cupis, que tiene como regla de oro que el descuento de valores percibidos por la víctima solo es posible si la “ventaja” tiene origen en la gratuidad, esto es, si los valores en exceso que le son pagaderos a la víctima no los percibe con ocasión a una

erogación que ha realizado, por mínima o insignificante que sea. Esta postura obligó a revisar la naturaleza de cada una de las prestaciones que se reconocen en nuestro sistema de seguridad social.

- Aplicando esta tesis de cara a las prestaciones derivadas del riesgo común, no le será posible a la aseguradora descontar los valores pagados por el sistema al afiliado pues, sin importar si se trata de un afiliado asalariado o independiente, el pago del aporte mensual estará en parte o totalmente a su cargo, por lo cual no existe la “gratuidad” a la que hace referencia el autor.

- En relación con el riesgo profesional, la compañía de seguros debería indemnizar solo en exceso de los valores reconocidos por las Administradoras de Riesgos Profesionales, pues al estar la cotización exclusivamente a su cargo, estos valores cumplen con el requisito de “gratuidad” de cara al trabajador.

4.1.3. La consagración de una acción subrogatoria en cabeza de las entidades de la seguridad social resulta ser un mecanismo sólido que impide la acumulación de indemnizaciones pues el asegurador ni su asegurado pueden verse abocados al doble pago de la indemnización, en un primer momento a la víctima y posteriormente a la entidad de la seguridad social en ejercicio de la acción de recobro.

Como se dejó sentado, el ordenamiento colombiano no otorga de manera general la posibilidad de recobro a las entidades de la seguridad social. Esta facultad fue concedida solo a las Administradoras de Riesgos Profesionales en el artículo 12 del decreto 1771 de 1994, y por lo tanto este argumento solamente resulta útil para indemnizar en exceso a los beneficiarios de la póliza de responsabilidad civil, cuando la víctima ha percibido un reconocimiento propio del sistema de riesgos profesionales. Ahora, al haberse previsto la posibilidad de recobro en relación con los terceros, se entiende excluida la acción subrogatoria en contra el empleador.

Así, el argumento solo será relevante cuando la ocurrencia del siniestro sea atribuible a un sujeto ajeno a la relación laboral y este (el tercero responsable del daño) sea el tomador y asegurado en la póliza de responsabilidad civil.

4.1.4. Resulta igualmente relevante revisar la naturaleza de la prestación reconocida por el sistema de seguridad social, para definir si se trata de una verdadera indemnización. En este sentido, se ha sostenido que la configuración normativa del sistema de riesgos profesionales permite concluir que se trata de un seguro de responsabilidad civil del empleador. Varias son las razones que fundamentan esta afirmación; entre ellas, que el pago de la cotización se encuentra exclusivamente a su cargo y la existencia de la prohibición de ejercer la acción de recobro por parte de las administradoras de riesgos profesionales en su contra.

Bajo esta óptica, en caso de la configuración de un riesgo laboral en el cual exista culpa del empleador, se entiende que el sistema de seguridad social debe asumir los pagos predeterminados que corresponden a la responsabilidad civil objetiva en cabeza del empleador (pues tal riesgo le ha sido transferido en virtud de la teoría del Riesgo Profesional y de los aportes a cargo exclusivo al empleador), y por lo tanto tales valores deben ser considerados como una primera capa de la indemnización a la que estaría obligado el cotizante. La compañía de seguros, por su parte, en caso de que se haya pactado en la póliza el amparo patronal, pagará al trabajador el exceso hasta cubrir el total del perjuicio que se le ha irrogado, con el obvio límite máximo del valor asegurado. El pago de la ARP libera en últimas parcialmente al empleador hallado culpable de la obligación de indemnizar a su trabajador.

En relación con este punto, podría plantearse el cuestionamiento sobre qué ocurre en el caso de los trabajadores independientes afiliados al sistema de riesgos profesionales. Incuestionablemente no podría considerarse como un seguro de



responsabilidad civil que ampara la responsabilidad del empleador por dos razones:

La primera, no se está en presencia aquí de una relación laboral convencional empleador-patrono, pues solo hay un sujeto: el trabajador independiente.

La segunda, la calidad de tomador/asegurado y beneficiario recaería sobre un mismo sujeto (el trabajador independiente), lo que desvirtúa la estructura de un seguro de responsabilidad civil.

Sin embargo, más allá de su naturaleza, la improcedencia de acumular los valores reconocidos por los dos sistemas encuentra su fundamento en la acción de subrogación en cabeza de la ARP y contra el responsable del daño, acción a la que ya se ha hecho referencia.

En este sentido, tras la ocurrencia del siniestro, la ARP paga al trabajador independiente (víctima) que ha cotizado al sistema de riesgos profesionales. Pero, al no considerar suficiente el valor que se le ha reconocido, y ante la existencia de un tercero responsable de la ocurrencia del hecho dañoso, la víctima busca el resarcimiento pleno de los perjuicios a cargo del responsable del siniestro, quien al estar asegurado a través de una póliza de responsabilidad civil ha transferido tal riesgo a su aseguradora.

La aseguradora por su parte se cuestiona si debe pagar solo en exceso de lo reconocido por el sistema de seguridad social, y la respuesta tendrá que ser afirmativa, en tanto la ARP tiene la posibilidad de recobro ante el responsable del siniestro, pero también ante ella (la aseguradora) en virtud de la transferencia del riesgo por parte del tercero responsable del siniestro, quien en esta hipótesis además tiene la posición de asegurado.

A manera de conclusión, la posibilidad de la aseguradora, en relación con una póliza de responsabilidad civil, de descontar los valores reconocidos a la víctima por el sistema de seguridad social a causa de un perjuicio irrogado por su asegurado, debe estar orientada por el estudio de las diferentes teorías que se han analizado (***Compensatio Lucri Cum Damno***, acción subrogatoria, naturaleza de la prestación y el contenido del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo), en virtud de las cuales es posible afirmar que está habilitada para indemnizar en exceso de las prestaciones que se reconocen por el sistema de riesgos profesionales, pero no de los que se pagan tras la ocurrencia de un riesgo común, caso en el cual tendrá que pagar el 100% del perjuicio a cargo de su asegurado.

Sin embargo, más allá de lo que se considere jurídicamente aconsejable para las aseguradoras, al momento de determinar el valor a indemnizar cuando concurren varias fuentes de reparación ante la ocurrencia de un siniestro, se debe también revisar cómo diseña el sector asegurador el producto de responsabilidad civil que actualmente comercializa, pues finalmente será la extensión del amparo la que determinará la responsabilidad de la compañía, como se procederá a analizar en el siguiente aparte.

#### **4.2. Modalidad bajo la cual se suscriben las pólizas de responsabilidad civil y el amparo de responsabilidad patronal.**

Para los fines de la presente investigación, se hace necesario revisar las condiciones del amparo principal de la póliza de responsabilidad civil y el amparo de responsabilidad patronal, tal como los vienen expidiendo las aseguradoras autorizadas para la explotación del ramo de responsabilidad civil, en lo que tiene que ver con la posibilidad contractual de descontar los valores percibidos por el beneficiario del seguro a través del sistema de seguridad social.

Debe precisarse que bajo el amparo principal de la póliza de responsabilidad civil, denominado Predio Labores y Operaciones (PLO), el tomador y asegurado en la póliza es el tercero, distinto al empleador, causante del evento que activa el pago a cargo del sistema de seguridad social, ya sea por riesgo común o por riesgo profesional.

Bajo el amparo de responsabilidad patronal, el tomador y asegurado será en todos los casos el empleador, quien con su actuar culposo en la ocurrencia del riesgo profesional propicia el pago por parte de la Administradora de Riesgos Profesionales.

#### 4.2.1. Amparo principal del seguro de responsabilidad civil.

En relación con el amparo principal de las pólizas de responsabilidad civil que expiden las aseguradoras, ninguno de los contratos de seguro revisados tiene pactado el pago a cargo de la aseguradora en exceso de las prestaciones de la seguridad social.

Por lo tanto, habrá de concluir que las prestaciones que ha percibido la víctima por riesgo común no son descontables de la indemnización a cargo de la aseguradora.

Sin embargo, en el evento de que el reconocimiento se realice por el sistema de riesgos profesionales a través del pago que realiza la ARP, se debe realizar el descuento. Concretamente, si en la ocurrencia de un accidente de trabajo hay culpa de un tercero (distinto al empleador), existe entonces la posibilidad de recobro por parte de la administradora de riesgos profesionales contra ese tercero (artículo 12 decreto 1771 de 1994). Si el tercero está asegurado por una póliza de responsabilidad civil, el descuento procede, no por un pacto contractual, sino por la imposibilidad de acumular valores ante la existencia de la acción de subrogación

de la ARP contra el tercero causante del daño y, por lo tanto, contra su aseguradora de responsabilidad civil.

#### 4.2.2 Amparo patronal.

En adición al amparo principal del seguro de responsabilidad civil, el mercado asegurador suele ofrecer amparos adicionales, con el fin de cubrir riesgos especiales derivados de la actividad de un asegurado.

Entre esos amparos que se ofrecen se encuentra el denominado amparo patronal<sup>108</sup>, atractivo y necesario para aquellos asegurados que tienen la característica de ser empleadores.

La razón de ser de esta cobertura es el riesgo que hay para el asegurado con base en el contenido del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>109</sup>, el cual obliga al empleador a reconocer al trabajador la indemnización plena de perjuicios cuando en la ocurrencia del accidente de trabajo, o la estructuración de la enfermedad profesional, haya concurrido su culpa “debidamente comprobada”.

Una vez revisado el texto de los clausulados bajo los cuales actualmente se comercializa el amparo, todos mencionan que el pago se hará en exceso de los valores reconocidos por el sistema de seguridad social.<sup>110</sup>

---

108 ISAZA POSSE, María Cristina. El Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual -Dificultades que se Presentan en el Mercado Colombiano. En: Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Bogotá, junio de 2006. Esta autora define el amparo así: “Cubre las indemnizaciones que tenga que pagar el asegurado derivadas de la responsabilidad civil que le sea imputable por muerte o lesiones personales de sus empleadores como consecuencia directa de accidentes de trabajo. En las pólizas se deja expresamente establecido que la cobertura opera en exceso de las prestaciones laborales (art. 216 CST), en exceso del SOAT y en exceso de cualquier otro seguro individual o colectivo de los empleados”.

109 Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo colombiano: “Culpa del Empleador: Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.

110 Se examinaron las pólizas expedidas por las siguientes aseguradoras: Suramericana, Liberty, Previsora, Ace, Allianz, Colpatria, Seguros del Estado, Chubb, Chartis, Royal and Sun Alliance.

La estructuración del producto, desde un punto de vista lógico, tiene como fundamento que el sector asegurador de forma generalizada admite que los valores reconocidos a través del sistema general de responsabilidad civil, que se le transfieren a través del amparo patronal, y los valores reconocidos por el sistema de seguridad social, especialmente el de riesgos profesionales, no son acumulables, luego la víctima (trabajador) no se encuentra habilitada para recibir simultáneamente la indemnización proveniente de los dos sistemas.

Sin perjuicio de lo anterior, la realidad jurisprudencial contraría directamente esta postura, y en esa medida el producto que actualmente ofrece el mercado no resulta ser suficiente para proteger patrimonialmente al empleador del riesgo por la ocurrencia de riesgos profesionales en los que esté presente su responsabilidad.

En virtud de lo anterior, el empleador hoy paga una doble prima, por una parte al sistema de seguridad social (aseguramiento obligatorio) y por otra parte al asegurador de su responsabilidad civil (aseguramiento voluntario), y ello no le proporciona una protección total o, por lo menos, suficiente para cubrir los perjuicios que, mediando su responsabilidad, pueda ocasionar a sus trabajadores. Así, existe el riesgo de que el empleador sea obligado a pagar a su trabajador los valores que ya fueron reconocidos por el sistema de riesgos profesionales, sin que contractualmente resulte procedente para la aseguradora cubrir ese pago.

Este planteamiento llevaría a cuestionar las coberturas que otorgan las aseguradoras por resultar insuficientes. Sin embargo no cabe considerar que la solución esté dada por una estructuración más amplia del amparo, cuando los argumentos jurídicos son tan contundentes en no autorizar la acumulación de indemnizaciones en materia de riesgos profesionales.

### **4.3. El aseguramiento del dolo y la culpa grave bajo el seguro de responsabilidad civil.**

Considerando el planteamiento relativo a que el régimen de riesgos profesionales, cuando concurre en la configuración del hecho dañoso la responsabilidad del empleador, se estructura una póliza de responsabilidad civil obligatoria, e incluso el aseguramiento a través del amparo patronal bajo los parámetros del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, conviene revisar la validez de amparar conductas del asegurado que sin lugar a dudas deben haber sido cometidas con culpa, pero que podrán inclusive tener tintes de culpa grave o inclusive tratarse de conductas dolosas.

Para abarcar el tema del aseguramiento del dolo y la culpa grave en relación con el contrato de seguro de responsabilidad civil, primero es necesario estudiar la finalidad de la exclusión general de cobertura del dolo y la culpa en el contrato de seguro.

La primera razón está ligada al contenido del artículo 1054 de nuestro ordenamiento comercial, a través del cual se define el riesgo asegurable disponiéndose que se trata de: *“...el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o del beneficiario...”*

En este sentido, el evento que ocurre por el actuar doloso de alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo citado entra a desvirtuar, por una parte, la incertidumbre del riesgo y, por otra, la prohibición de que el riesgo dependa exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario. Según los tratadistas Rubén S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, *“...si el evento dañoso es provocado dolosamente por el asegurado, deja ya de ser incierto. Técnicamente el*

*riesgo queda eliminado como posibilidad. Este elemento queda sustituido por la certeza”*<sup>111</sup>

Otro argumento que se suma al anteriores el relativo a la preservación del orden público y la moralidad, al no incluirse como objeto principal del contrato de seguro el reconocimiento de una indemnización que tenga como causa una conducta reprochable.<sup>112</sup>

Ahora, ¿cuál es la razón para subsumir en la misma categoría del dolo a la culpa grave, excluyéndola de cobertura? Ciertamente tiene un componente bien diferenciador, que consiste en la ausencia de intención en la producción del hecho dañoso, tratándose más bien de una conducta realizada de manera absolutamente negligente, que la doctrina define como:

*...un acto no intencional –en razón a que la voluntad correspondiente al hecho que causa el siniestro no estaba dirigida a provocarlo–, en el de su excesiva imprudencia o negligencia se torna fronteriza con el dolo- del que difiere por falta de intención específica de provocar el siniestro.*<sup>113</sup>

Rubén S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, justifican la exclusión de cobertura de las dos conductas, por un lado, en las tesis clásicas de la equiparación, de modo que, haciendo referencia a Mazeaud, mencionan que *“la negligencia o la imprudencia cometida es tan grosera, que apenas si es creíble que su autor no haya deseado, al obrar, causar el daño que se producido”*<sup>114</sup>, y por otro lado, en el argumento sostenido en la exposición de motivos de la legislación argentina, acerca de la

---

111 STIGLITZ, Ruben S. et. al. STIGLITZ, Gabriel A. Seguro Contra la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1991, p. 282

112 STIGLITZ Op., Cit., p. 282 citan a Picard M. Besson

113 BARETO, Nicolas H. Culpa Grave y Dolo en el Derecho de Seguros. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., 1988, p. 24

114 STIGLITZ Op., Cit., p. 288

dificultad de probar el dolo por parte de los aseguradores<sup>115</sup>, con la precisión lógica, de que siempre corresponderá acreditarlo a la compañía de seguros (en el caso colombiano, con sustento en el artículo 1077 del Código de Comercio)<sup>116</sup>.

En nuestra legislación, la prohibición de aseguramiento del dolo y la culpa grave se encuentra consagrada en el artículo 1055 del Código de Comercio, como puede apreciarse, equiparando los efectos del siniestro producido por el actuar doloso o gravemente culposo del tomador, asegurado o beneficiario.

¿Qué parámetros deben seguirse para aplicar este precepto normativo al seguro de responsabilidad civil?

Es necesario empezar por señalar que el seguro de responsabilidad civil no solamente otorga cobertura por la responsabilidad directa del asegurado<sup>117</sup>, sino que también ampara su responsabilidad indirecta, es decir, cuando está llamado a asumir las consecuencias de los hechos cometidos por otras personas que se encuentren bajo su vigilancia y cuidado<sup>118</sup>. Lo anterior puede darle sentido a la aclaración contenida en la norma, al disponer que estas conductas (dolo y culpa grave) no son asegurables cuando provienen del tomador, asegurado o beneficiario; así las cosas, los actos dolosos o gravemente culposos que provengan de un tercero pero que generen la responsabilidad del asegurado en la póliza de responsabilidad civil, no tienen vocación de enervar el otorgamiento de cobertura por parte de la aseguradora.

---

115 STIGLITZ Op., Cit., p. 304

116 Artículo 1077 del Código de Comercio colombiano: Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

117 Artículo 2341 del Código Civil colombiano: 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.

118 Artículo 2347 del Código Civil colombiano: Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habitan en la misma casa.



Es lo que define el autor Nicolás H. Baretocomo el “*carácter personal de la exclusión*”<sup>119</sup>:

*Carácter personal de la exclusión: Para que el acontecimiento siniestral quede fuera de la cobertura asegurativa, el dolo o la culpa grave debe ser personal del asegurado, no siendo invocable la de sus empleados o sus dependientes, ni la de sus parientes.*

Del mismo concepto es la profesora Hilda Sornoza al sostener lo siguiente:

*El legislador sólo prohibió el aseguramiento del dolo del tomador, asegurado, beneficiario (art. 1055 C. Co.), lo que significa que no está restringido asegurar el dolo de los terceros. Por ello, tanto la culpa grave como el dolo del dependiente son asegurables, siempre y cuando éste no se haga figurar como asegurado*<sup>120</sup>.

Sin embargo, ¿qué tratamiento debe dársele a la culpa grave y al dolo cuando son atribuibles directamente al asegurado en la póliza?

La respuesta se encuentra en el artículo 1127 del Código de Comercio, modificado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990, al disponer que: “*Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.*” (Subrayado por fuera del texto original).

A pesar de que se encuentra que la redacción del artículo 1127 en mención, tras la modificación introducida por la ley 45 de 1990, es un tanto contradictoria pues otorga cobertura a la culpa grave pero con la restricción contenida en el artículo 1055 del Código de Comercio, el cual expresamente la excluye, debe entenderse que la restricción a la que se hace referencia es la asegurabilidad del dolo.

---

119 BARETO Op, Cit., p.. 236

120 SORNOZA, Hilda. El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de las nuevas tecnologías. Disponible en Internet: [http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UEexternado/pdf/revistaDerechoPrivado/RDP%2017/HildaZornosa.pdf]

Así se ha interpretado por la doctrina nacional; entre otros, por parte de la profesora María Cristina Isaza Posse:

*La interpretación que mejor consulta la finalidad buscada por el legislador mediante la reforma sería a nuestro juicio la siguiente: tratándose del seguro de responsabilidad civil, se puede asegurar la culpa grave, sin embargo el dolo y los actos meramente potestativos, así como sanciones penales y policivas siguen siendo legalmente inasegurables. En consecuencia, resulta válido el aseguramiento de la culpa grave. Entre las finalidades buscadas por el seguro de responsabilidad civil se encuentra la protección de las víctimas que han resultado dañadas, con independencia de si hay culpa grave o leve del asegurado con la producción del daño<sup>121</sup>.*

Concuerda con esta interpretación Juan Manuel DíazGranados, quien además sostiene que: *“Esta es una de las manifestaciones de la evolución del seguro y de la responsabilidad civil, destinada a ampliar el campo de su acción como mecanismo de indemnización, con lo cual estamos de acuerdo.”<sup>122</sup>*

Puede concluirse este aparte con dos afirmaciones.

La primera, que en el seguro de responsabilidad civil tanto el dolo como la culpa grave son objeto de cobertura, siempre que la responsabilidad del tomador o asegurado sea indirecta, esto es, que provenga de uno de los sujetos por los que la ley lo hace responsable.

La segunda, que en el contrato de seguro de responsabilidad civil el dolo del tomador o asegurado no es inasegurable, pero su culpa grave sí lo es.

---

<sup>121</sup> ISAZA POSSE, María Cristina. El seguro de responsabilidad civil extracontractual -Dificultades que se presentan en el mercado colombiano. En: Revista Ibero - Latinoamericana de Seguros. Bogotá Junio de 2006p. 185

<sup>122</sup> DIAZ-GRANADOS, Juan Manuel. El Seguro de Responsabilidad Civil. Bogotá: Editorial Universidad el Rosario, 2006, p.147

Siendo el dolo proveniente del empleador el único riesgo no asegurable de los que se ha hecho referencia en este aparte, no se observa ningún escollo para el aseguramiento, tanto a través del sistema obligatorio como del voluntario, de la responsabilidad del empleador de cara a sus trabajadores; pues lo normal de la relación laboral es que sea el empleador el más interesado en proteger su integridad personal en atención a la consagración legal del deber de indemnizar con la sola concurrencia de su actuar culposo en la producción del daño.

## CONCLUSIONES

Una vez agotado la temática objeto del presente trabajo de investigación, puede afirmarse que el análisis del problema jurídico inicialmente planteado –la viabilidad de acumular las prestaciones reconocidas por el sistema de seguridad social y la indemnización plena de perjuicios a cargo del responsable del daño, o de su aseguradora en virtud de la transferencia del riesgo a través del contrato de seguro de responsabilidad civil–, emprendido desde diferentes puntos de vista, ha permitido llegar a respuestas que posibilitan su solución. Ha de señalarse que las conclusiones finales se encuentran en consonancia con las hipótesis planteadas en la introducción del presente escrito.

1) En materia de las prestaciones reconocidas a través del sistema de riesgos profesionales, se concluye que de la indemnización ordinaria de perjuicios deben descontarse los valores pagados por el sistema de seguridad social. Los siguientes son los argumentos que permiten hacer tal afirmación:

a) El sistema de riesgos profesionales es la modalidad a través de la cual el legislador estableció que el empleador debe responder por el perjuicio que han sufrido sus trabajadores con ocasión de un accidente o enfermedad profesional. Lo anterior no puede desvirtuarse ni por el hecho de que se trate de un sistema de responsabilidad objetiva, ni con el argumento de que el pago se realiza a través de una entidad perteneciente al sistema de seguridad social, pues lo cierto es que la cotización para transferir el riesgo al sistema, se encuentra exclusivamente a cargo del empleador.

b) El anterior argumento introduce un segundo, relativo a que el sistema de riesgos profesionales, tal y como se encuentra actualmente estructurado, debe ser concebido como un seguro de responsabilidad civil obligatorio del empleador, teniendo en cuenta, además, que: i) el pago de la cotización debe ser asumido en

su totalidad por el empleador, ii) la doctrina incluso asimila la cotización a la prima de seguro, iii) el monto de la cotización se calcula de acuerdo con el riesgo inherente a la actividad desarrollada por empresario, y iv) resulta determinante que hoy la Administradora de Riesgos Profesionales no pueda repetir contra el empleador causante del daño, aun en los eventos en que este ha actuado negligentemente, lo cual lleva a deducir que se considera como un verdadero asegurado, bajo ese sistema de cobertura de riesgos.

c) En punto de la posibilidad del ejercicio de la acción de subrogación en cabeza de la ARP en contra del tercero responsable de la ocurrencia del riesgo profesional (diferente del empleador), ésta sola situación aclara el panorama invalidando igualmente la posibilidad por parte de la víctima de acumular los pagos reconocidos por parte de la ARP y la reparación a cargo del responsable de la ocurrencia del hecho dañoso, en tanto este último no puede verse obligado a pagar dos veces por el mismo daño.

d) Finalmente, una interpretación coherente del artículo a través del cual se regula la responsabilidad del empleador cuando ha actuado negligentemente y esta conducta ha determinado la ocurrencia del siniestro generador de un daño al trabajador (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo), permite igualmente concluir que el trabajador no puede acumular los pagos de los dos sistemas.

Llevadas las anteriores precisiones a la obligación de indemnizar por parte de las compañías de seguro, en virtud de un seguro de responsabilidad civil, tras verificarse la responsabilidad en cabeza del asegurado, debe igualmente concluirse que las aseguradoras están habilitadas legalmente para deducir del valor de la indemnización a su cargo los montos pagados por el sistema de seguridad social a la víctima beneficiaria del seguro.

Debe mencionarse que ante la afectación de la cobertura de responsabilidad patronal, la aseguradora no solo se encuentra facultada para realizar tal descuento, en atención a los argumentos previamente vistos, sino además porque así se pacta en el contrato de seguro.

2) En materia de las prestaciones que recibe la víctima por el riesgo común, ninguna de las teorías o argumentos analizados en el presente trabajo de investigación permite afirmar que sea dable para el responsable del siniestro descontar de la indemnización plena a su cargo el valor de las prestaciones pagadas por el sistema de seguridad social. Por lo tanto, se concluye que ni el directamente responsable del hecho dañoso, ni la aseguradora a la cual se ha transferido el riesgo de incurrir en responsabilidad civil, están habilitados para realizar tal descuento.

Finalmente se considera útil precisar que las anteriores anotaciones no tienen otra finalidad que servir de herramienta a las personas que en su actividad laboral se encuentran enfrentadas con este problema jurídico, para que, independientemente de compartir las conclusiones a las que se ha llegado, conozcan cuáles son aquellos planteamientos que permiten adoptar una u otra postura.

## BIBLIOGRAFÍA

ARENAS, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Segunda Edición. Bogotá D.C: Editorial Legis S.A., 2009.

BARETO, Nicolas H. Culpa Grave y Dolo en el Derecho de Seguros. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L, 1988.

CUELLAR, Luis Alfonso. La Culpa del Artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo. En: Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, No. 17.

DE CUPIS, Adriano. El Daño Teoría General de la Responsabilidad Civil. Barcelona: Bosh Casa Editorial S.A., s.f.

DÍAZ-GRANADOS, Juan Manuel. El Seguro de Responsabilidad Civil. Bogotá: Universidad el Rosario, 2006.

DIEZ, Luis et. al. GULLÓN, Antonio. Instituciones de Derecho Civil. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1995, v. 1.

DOMÍNGUEZ, Pilar. Funcionario Público Víctima de Accidente de Circulación. Responsabilidad de la Administración. Compatibilidad de indemnizaciones. En: Revista de Responsabilidad Civil y Seguro No. 36 (Cuarto Trimestre Año 2010).

DUQUE, Manuel et. al. GÓMEZ, Carlos et. al. RUÍZ, Juan Antonio. Accidentes de Trabajo y Responsabilidad Civil. En: Revista INDRET.

FLORES, Juan Gonzalo. La Acumulación de Indemnizaciones, una Revisión Conceptual y Jurisprudencial del Tema (Parte I). En: Revista del

Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado. No. 28 (noviembre de 2010).

FRANCO IDÁRRAGA, Hernando, El derecho del Trabajo y la Seguridad Social Realidad y Proyecciones. Bogotá: Editorial Legis, 1998.

GARRIGUES, Joaquín. Contrato de Seguro Terrestre Segunda Edición. Madrid: Imprenta Aguirre, 1973.

GUTIÉRREZ, Beatriz. Protección por Accidentes de Trabajo de la Seguridad Social y Responsabilidad Civil por Riesgo. En: Revista del Ministerio del Trabajo y Asunto Sociales No. 53.

HENAO, Juan Carlos. El Daño. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

HOYOS, Ricardo. El Cúmulo de la Indemnización por el Daño Corporal con las Prestaciones de la Seguridad Social. En: Memorias del XXIV Encuentro Nacional de ACOLDESE. Bogotá, Guadalupe (2005).

ISAZA POSSE, María Cristina. El Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual -Dificultades que se Presentan en el Mercado Colombiano. En: Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Bogotá, junio de 2006.

TAMAYO, Javier. La Acumulación de Indemnizaciones y la Subrogación en el Nuevo Sistema de Seguridad Social. En: Memorias del XX Encuentro Nacional -35 Años - de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros ACOLDESE-. Bogotá, Guadalupe (1996).

TAMAYO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II Segunda Edición. Bogotá D.C.: LegisEditores S.A., 2007.



LAMBERT - FAIVRE, Yvonne. Le Droit du Dommage Corporel. Paris: Dalloz, 1990

ORDOÑEZ, Andrés. El Carácter Indemnizatorio del Seguro de Daños. En: Memorias del Cuadragésimo Encuentro de ACOLDESE y del Trigésimo Aniversario del Código de Comercio. Bogotá, Guadalupe (2001)

REGLERO, Fernando. Responsabilidad del Empresario por Accidentes de Trabajo: Jurisdicción Competente y Título de Imputación. Disponible en Internet: [[http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Art%EDculo\\_de\\_Fernando\\_Reglero\\_Campos.pdf?phpMyAdmin=9eb1fd7fe71cf931d588191bc9123527](http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Art%EDculo_de_Fernando_Reglero_Campos.pdf?phpMyAdmin=9eb1fd7fe71cf931d588191bc9123527)]

SANFULGENCIO, José Antonio. La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental. En: Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales, No. 53

STIGLITZ, Rubén S. et. al. STIGLITZ, Gabriel A. Seguro contra la responsabilidad civil. Buenos Aires. Ed. Abeledo-Perrot, 1991.

SORNOZA, Hilda. El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de las nuevas tecnologías. Disponible en Internet:

[<http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/revistaDerechoPrivado/RDP%2017/HildaZornosa.pdf>]

Póliza de Responsabilidad Civil, amparo de PLO y amparo patronal de Suramericana, Liberty Seguros, Previsora S.A. Cía. de Seguros, Ace Seguros, Allianz Seguros, Chartis Seguros, Chubb Seguros y Seguros Colpatria.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Enrique LowMurtra, 12 de diciembre de 1983, Exp. 10.807.

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Guillermo Chanín Lizcano, 27 de marzo de 1990, Exp. S 021.

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Julio César Uribe Acosta, 12 de septiembre de 1991, Exp. 6.572.

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Julio César Uribe Acosta, 9 de febrero de 1995, Exp. 9.559.

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Julio César Uribe Acosta, 20 de noviembre de 1995, Exp. 10.488.

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, 20 de febrero de 1997, Exp. 11.756.

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Daniel Suarez Hernández, 20 de marzo de 1997, Exp. 11.183.

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, 10 de abril de 1997, Exp. 11.866.

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ricardo Hoyos Duque, 24 de abril de 1997, Exp. 9.997.

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ricardo Hoyos Duque, 4 de julio de 1997, Exp. 10.182.

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, 30 de Octubre de 1997, Exp. 11.960

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, 6 de noviembre de 1997, Exp. 11.049

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. María Elena Giraldo Gómez, 7 de septiembre de 2000, Exp. 12544

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ricardo Hoyos Duque, 3 de octubre de 2002, Exp. 14207

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Alier Hernández Enríquez, 24 de febrero de 2005, Exp. 4737

Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, 07 de junio de 2007, Exp. 15722

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Juan Hernández Sáenz, 9 de agosto de 1979, Exp. 15722

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez, 10 de marzo de 1993, Exp. 5480

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Rafael Méndez Arango, 12 de noviembre de 1993, Exp. 5868

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Francisco Escobar Enríquez, 24 de enero de 1995, Exp. L-6923-95

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Rafael Méndez Arango, 8 de mayo de 1997, Exp. 9389

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Germán Valdés Sánchez, 9 de noviembre de 2000, Exp. 14487

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Isaura Vargas Días, 6 de junio de 2002, Exp. 17251

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. José Roberto Herrera Vergara, 25 de julio de 2002, Exp. 18520

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Eduardo López Villegas, 10 de marzo de 2005, Exp. 23656

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Luis Javier Osorio, 9 de marzo de 2010, Exp. 37064

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, 13 de marzo de 2012, Exp. 39798

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, M.P. Pedro LafontPianeta, 3 de septiembre de 1991, Exp. 198

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, M.P. Pedro LafontPianetta, 24 de junio de 1996, Exp. 4662

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, 22 de octubre de 1998, Exp. 4866

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, 12 de mayo de 2000, Exp. 5260

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, M.P. Ariel Salazar Ramírez, 9 de julio de 2012, Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01

Corte Constitucional, M.P. Álvaro Tafur Galvis, 12 de junio de 2002, Exp. C -453