

## **ANEXO 4**

### **MODELO PARA LA MARCACIÓN DE LA CAJA DEL CD-ROM O DVD**

La portada de la caja debe ser rotulada de acuerdo con el siguiente modelo:



**Ejemplo:**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**TRABAJO DE GRADO**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO DE SEGUROS  
2012**

**EDISON ALBERTO HOYOS ZULUAGA  
ASEGURAMIENTOS EN RIESGOS LABORALES**

**ANEXO 5**  
**MODELO PARA LA ROTULACIÓN DEL CD-ROM O DVD**

El CD o DVD debe ser rotulado de acuerdo con el siguiente modelo:



**EDISON ALBERTO HOYOS ZULUAGA**  
**ASEGURAMIENTO EN RIESGOS LABORALES**

**Ejemplo:**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
TRABAJO DE GRADO**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO DE SEGUROS**

**2012**



**EDISON ALBERTO HOYOS ZULUAGA  
ASEGURAMIENTO EN RIESGOS LABORALES**

## NOTA DE ADVERTENCIA

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

ASEGURAMIENTO EN RIESGOS LABORALES

ALBERTO HOYOS ZULUAGA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE DERECHO  
DERECHO DE SEGUROS  
MEDELLIN  
2012

ASEGURAMIENTO EN RIESGOS LABORALES

ALBERTO HOYOS ZULUAGA

Monografía para optar el título de Especialista en Derecho de Seguros

Asesor

Dr. JUAN CARLOS GAVIRIA GÓMEZ

Docente Académico

Abogado Litigante

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO DE SEGUROS

MEDELLIN

2012

Nota de aceptación:

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

jurado

Firma del presidente del

-----

-----

Firma del jurado

-----

-----

Firma del jurado

Medellín, agosto de 2012



## CONTENIDO.

Pág.

<u>INTRODUCCIÓN.</u>	13
1. <u>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.</u>	16
1.1 <u>RIESGOS EN SEGUROS PRIVADOS.</u>	16
1.1.1 <u>Delimitación</u>	16
1.1.2 <u>Importancia</u>	17
1.1.3 <u>Definición legal</u>	19
1.1.4 <u>Riesgo como elemento esencial</u>	20
1.1.5 <u>Riesgos asegurables y riesgos no asegurables</u>	23
1.1.6 <u>¿Es asegurable la culpa?:</u>	25
1.1.7 <u>Delimitación o individualización del estado del riesgo</u>	26
1.1.8 <u>Indivisibilidad del siniestro</u>	28
1.1.9 <u>Agravación del riesgo</u>	30
1.1.10 <u>Relación causal entre evento dañoso y riesgo asumido</u>	32
1.1.11 <u>Declaración veraz y certera del estado del riesgo</u>	34
1.2 <u>JUSTIFICACIÓN DEL ANÁLISIS</u>	38
1.3 <u>RIESGOS LABORALES</u>	39
1.3.1 <u>Delimitación</u>	39
1.3.2 <u>Evolución</u>	39
1.3.2.1 <u>De las técnicas de protección</u>	39
1.3.2.2 <u>Regulación legal en Colombia</u>	45
1.3.3 <u>Seguridad social y derecho laboral</u>	52

1.3.4	<a href="#">Riesgos y necesidades sociales</a>	55
1.3.5	<a href="#">Relaciones jurídicas dentro de la seguridad social</a>	59
1.3.6	<a href="#">Esquematización de los sistemas</a>	65
1.3.7	<a href="#">Riesgos en la seguridad social</a>	67
1.3.8	<a href="#">Riesgos laborales</a>	68
1.3.9	<a href="#">Contingencias en la seguridad social y en los riesgos laborales</a>	69
1.4	<a href="#">SINIESTRO</a>	71
1.4.1	<a href="#">Definición</a>	71
1.4.2	<a href="#">Importancia del siniestro</a>	72
1.4.3	<a href="#">Obligados y relaciones jurídicas</a>	72
1.4.4	<a href="#">Siniestro en riesgos laborales</a>	73
1.4.5	<a href="#">Imputación de obligación</a>	74
1.4.6	<a href="#">Prestaciones</a>	76
1.4.6.1	<a href="#">Prestaciones a cargo de la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL).</a>	76
1.4.6.2	<a href="#">Prestaciones a cargo del empleador</a>	77
1.4.6.3	<a href="#">Prestaciones a cargo de la aseguradora</a>	78
1.4.7	<a href="#">Individualización del riesgo</a>	82
1.4.7.1	<a href="#">Evaluación del riesgo en Seguros Privados</a>	83
1.4.7.2	<a href="#">Evaluación del riesgo en Seguridad Social</a>	85
1.4.8	<a href="#">Configuración del siniestro</a>	86
1.4.8.1	<a href="#">En los seguros en general</a>	86
1.4.8.2	<a href="#">En el seguro de responsabilidad civil</a>	86
1.4.8.3	<a href="#">En los riesgos laborales</a>	90
1.4.9	<a href="#">Problema práctico de aseguramiento</a>	93
1.5	<a href="#">FACTORES DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN RIESGOS PROFESIONALES</a>	94
1.5.1	<a href="#">Consideraciones preliminares</a>	
1.5.2	<a href="#">Factores de atribución en la responsabilidad civil</a>	

1.5.3	<a href="#">Evolución de la responsabilidad civil</a>	
1.5.4	<a href="#">Presupuestos de la responsabilidad civil</a>	
1.5.5	<a href="#">Responsabilidad objetiva y riesgos laborales</a>	98
1.5.6	<a href="#">Responsabilidades que se derivan de los riesgos laborales</a>	103
1.5.6.1	<a href="#">Jurisprudencia Laboral.</a>	103
1.5.6.2	<a href="#">Clases de responsabilidad en riesgos laborales</a>	104
1.5.6.3	<a href="#">Carga de la prueba</a>	105
1.5.7	<a href="#">No reproche a título de responsabilidad</a>	111
1.6	<a href="#">ASEGURAMIENTO DE LOS RIESGOS LABORALES</a>	116
1.6.1	<a href="#">Consideraciones previas</a>	116
1.6.2	<a href="#">Clasificación de los seguros</a>	117
1.6.3	<a href="#">Contingencias y prestaciones del sistema de riesgo laborales</a>	125
1.6.3.1	<a href="#">Prestaciones asistenciales</a>	
1.6.3.2	<a href="#">Prestaciones económicas</a>	
1.6.4	<a href="#">Mecanismos de aseguramiento</a>	125
1.6.5	<a href="#">Aseguramiento obligatorio a través del sistema de seguridad social, riesgos laborales</a>	128
1.6.6	<a href="#">Aseguramiento voluntario a través de los seguros privados.</a>	128
1.6.6.1	<a href="#">Seguro de vida</a>	128
1.6.6.2	<a href="#">Seguro de accidentes personales</a>	128
1.6.6.3	<a href="#">Seguros de Salud</a>	130
1.6.6.4	<a href="#">Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual o Predios, Labores y Operaciones</a>	130
1.6.6.5	<a href="#">Seguro de Responsabilidad Civil por Culpa Patronal</a>	131
1.6.6.6	<a href="#">Seguro de Cumplimiento</a>	133
2	<a href="#">CONCLUSIONES</a>	144
	<a href="#">BIBLIOGRAFÍA</a>	148

## RESUMEN

Esta monografía es un análisis del aseguramiento de los riesgos laborales, con una visión integral e interdisciplinaria, lo que implica abordar diferentes temas que la vuelven un tanto compleja y extensa. Se articuló los seguros privados, la seguridad social, el derecho laboral y la responsabilidad civil, buscando huirle a una visión fragmentada de los riesgos del trabajo.

Se evalúa el tema riesgo en los seguros privados, como elemento esencial y médula espinal del mismo, término que no es muy bien visto en seguridad social, donde prefieren hablar de contingencia y necesidad.

La realización del riesgo lleva al siniestro. El accidente de trabajo y la enfermedad profesional producen unas contingencias que son objeto de unas prestaciones. Estas en un principio se radicaron en el empleador, pero con el surgimiento del seguro social obligatorio, hay un traslado de estos riesgos, no total sino parcial.

En los factores de atribución de la responsabilidad, se analiza la “responsabilidad” objetiva – a la que se le cuestionó su carácter- y la responsabilidad subjetiva, la primera en cabeza de las administradoras y las segundas en cabeza del empleador. Esto demuestra como el tema debe ser abordado bajo el aseguramiento de las administradoras de riesgos laborales y los seguros privados que ofrecen las aseguradoras.

## **ABSTRACT**

This monograph is an analysis of the insurance of the labor risks, with an integral and interdisciplinary vision, which implies approaching different topics that turn it rather complex and extensive. It was articulated with private insurances, social security, labor law and civil responsibility, seeking to flee to a fragmented vision of the of work's risks.

It evaluates risk in privates insurances, as essential element and principal topic of the same one, term that is not very well seen in social security, where it is preferable to speak of contingency and need.

The accomplishment of the risk takes us to the disaster. The work accident and the occupational disease produce a few contingencies that are an object of a few presentations. These in a beginning established themselves in the employer, but with the emergence of the social obligatory insurance, there is a movement of these risks, not total but partial.

In factors of attribution of the responsibility, we analyze the objective "responsibility" - to the one that questioned his character - and the subjective responsibility, the first one at the top of the administratrices and the second ones at the top of the employer. This demonstrates us that the topic must be approached under the insurance of the administratrices of labor risks and the private insurances that the insurance ones offer.

## INTRODUCCIÓN

En nuestro medio existe una carencia casi absoluta de textos sobre riesgos profesionales.

En seguridad social se ha escrito no mucho pero sí se ha hablado del tema, principalmente en la parte pensional y de salud. En el punto específico de los riesgos laborales, la creación literaria es muy incipiente.

Con mayor razón hay una fuerte falencia bibliográfica en el análisis de los riesgos profesionales, con una visión integral de seguros, seguridad social, responsabilidad civil y derecho laboral.

Abordar el tema con esa visión es un reto un poco difícil, porque hoy en día se buscan textos no muy extensos y poco complejos. Pero para llegar a lo que se quiere mostrar interdisciplinariamente, es necesario examinar unos puntos esenciales.

Se tiene que analizar el riesgo como elemento esencial de los seguros privados, discutir el tema de riesgo - necesidad, riesgo - contingencia, daño - prestación, donde se encuentra gran parte de la tensión entre los sistemas aseguraticios privados y la seguridad social.

De la mano de los riesgos profesionales, se ha encontrado el derecho laboral; que empieza a adquirir relevancia con la sociedad industrial, donde el maquinismo genera una gran cantidad de accidentes de trabajo; el derecho de seguros, como mecanismo que debe hacerle frente a todos los **siniestros** que se están presentando; la seguridad social, como una etapa más avanzada de

las medidas aseguraticias poco sociales y más privatistas y; la responsabilidad civil, que a través de sus diferentes elementos estructurantes busca dar respuesta a los infortunios a los que está sometido el trabajador en sus labores.

Un evento, accidente de trabajo o enfermedad profesional, que acciona varias disciplinas simultáneamente, que conviven y se complementan, pero que no se excluyen. A su vez, disciplinas que son celosas de sus principios, y que desean dar respuesta a las situaciones cada una desde su orilla. Límites, que en la práctica, no es fácil establecer, lo que genera tensiones, a tal punto que los operadores pierden con facilidad ese campo divisorio que a veces parece necesario y otras veces superfluo.

El daño está presente tanto en la responsabilidad civil como en los seguros y la seguridad social, con connotaciones que quieren ser diferentes pero con puntos de encuentro. El daño como medida del resarcimiento en la responsabilidad civil, el daño como medida indemnizatoria o no indemnizatoria en seguros y el daño como contingencia en la seguridad social, pero siempre referido a un aumento de gastos o disminución de ingresos.

Cuando se estudia un tema en derecho, se miran las consecuencias que se producen por la violación o el cumplimiento de unos presupuestos que tiene una norma; efectos que estarán marcados en gran medida por el factor de atribución o de imputación, bien de responsabilidad bien de no responsabilidad pero sí colectivización o pago prestacional automático. Solo cuando se conocen estos factores de atribución, se logra determinar qué sí es responsabilidad y qué no es responsabilidad, y a cuál o cuáles de todas estas, pertenecen los riesgos laborales.

Se debe llegar a una visión global sobre esos riesgos-contingencias-necesidades, puestos en el mundo asegurador, llámese seguridad social o seguros privados, para conocer qué existe en el mundo de los riesgos del trabajo a nivel **aseguraticio**, qué significa cada seguro, qué coberturas tienes, qué prestaciones paga, qué limitantes existen y qué exclusiones se presentan, qué se quiere como empresa, qué ofrece el medio y cuál es la mejor opción.

En definitiva se pretende poder acceder a la problemática que se da en materia de **aseguramiento** en los riesgos profesionales, teniendo una visión muy amplia y completa, con la debida interacción de las disciplinas que lo dinamizan en el día a día, con una idea clara de lo que se subsume allí.



## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1 RIESGOS EN SEGUROS PRIVADOS.

1.1.1 Delimitación. Cuando se habla de aseguramiento de los riesgos laborales, de entrada se pretende poner en cuatro esferas que marcarán el derrotero en el trabajo que se aborda, los seguros, la seguridad social, la responsabilidad civil y el derecho laboral. Es un tema poco tratado en el medio bajo esta óptica que se puede denominar interdisciplinaria, al entrelazarse principios y normatividad del uno o del otro, en un mismo problema.

Los seguros privados son amplios al igual que la seguridad social, por eso se dedicará este estudio puntualmente a los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, nueva denominación que trae la ley 1562 de julio de 2012<sup>1</sup>, que en forma principal sufren los trabajadores vinculados mediante subordinación a un empleador, sin dejar de lado la tendencia creciente a que los riesgos laborales incluyan todas las otras formas de prestación de servicios no regidas por una relación laboral.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Antes de la expedición de la ley 1562 se le denominaba accidentes de trabajo y enfermedades profesionales –ATEP-. Igualmente antes de la novísima ley, se denominaba a las aseguradoras administradoras del sistema como administradoras de riesgos profesionales –ARP- hoy en día quedaron como administradoras de riesgos laborales –ARL-. Por su parte, la enfermedad perdió su apellido profesional para ser denominada laboral.

<sup>2</sup> En Colombia se ha buscado el camino para que los independientes tengan la afiliación a los riesgos laborales. Lo que existe hasta el momento es una afiliación voluntaria, que en la práctica se vuelve bastante compleja por parte de las ARL, que se quejan por la dificultad de identificar, delimitar y concretar lo que es el riesgo laboral en este caso. El decreto 2300 de 2008, reglamentó el literal b del artículo 13 del decreto ley 1295 de 1994. El decreto 2300 estableció que se aplicaba a los trabajadores independientes que realicen contratos de carácter civil, comercial o administrativo con personas naturales o jurídicas.

El riesgo laboral, existe y es amplio. Este riesgo debe (administradora de riesgos laborales) y puede (seguro de responsabilidad civil por culpa patronal) ser trasladado a un tercero, y en caso de que no se de lo uno o lo otro, la obligación de indemnizar los perjuicios originados en el ATEL sigue radicada en cabeza del empleador, obligación que por excelencia se ha radicado en éste, desde el nacimiento mismo del concepto asociado a los riesgos creados por las empresas en la época de la industrialización.

En seguridad social, dentro del sistema que específicamente en este trabajo se presta atención<sup>3</sup>, riesgos laborales y; en seguros, se habla permanentemente de riesgos; en esa condición se toma, como punto de partida, lo que constituye el riesgo<sup>4</sup>, primer elemento que permite conocer el contexto bajo el cual se da la problemática interdisciplinaria.

Se busca un análisis **integral** de los riesgos laborales, no bajo la óptica exclusiva de la seguridad social, donde se presentan discusiones frente a la denominación misma del término, sino entendiendo que la figura se encuentra irrigada por el derecho de seguros; arista bajo la cual se aborda en su inicio, para posteriormente estudiarlo bajo la óptica de la seguridad social<sup>5</sup> y finalmente realizar un análisis crítico de su tratamiento actual.

1.1.2 Importancia. En el derecho de seguros, dicen los estudiosos del tema, el siniestro se toma como su elemento esencial. Tanta es su importancia, que en la seguridad social, como se verá en el capítulo 2, se ha dedicado grandes líneas, rechazándolo, cuestionándolo y tratándolo de alejar de su concepción. Para los mayores defensores de la seguridad social, el riesgo es una etapa

---

<sup>3</sup> Indudablemente en seguridad social se habla de riesgos, pero la posición no es nada pacífica en cuanto a su alcance, e incluso en cuanto a su existencia dentro de la relación jurídica obligacional existente en su interior, por eso dedicamos el capítulo 2 para discutir este tema.

<sup>4</sup> Las personas, bienes y el patrimonio están expuestas a uno o varios riesgos. Seguros de personas, de daños y patrimoniales dan cuenta de ello.

<sup>5</sup> Donde se encuentra subsumido el análisis bajo las normas del Derecho Laboral Colombiano.

primigenia y atrasada, ligada al seguro privado, que no muestra el verdadero alcance de ella.

Ya en los seguros privados, se le ve con aprecio y se resalta. Para el mercado asegurador, el riesgo es vital; “sin vacilación, el de mayor prosapia o abolengo, por cuanto toda la operación del seguro, ora directa ora indirectamente apunta hacia el riesgo, su ratio. Es, sin más calificativos, su bastión, su mástil, su columna vertebral, o, si se prefiere, su **materia prima** como gráficamente es denominada por un sector de la doctrina”.<sup>6</sup>

En la sociedad actual la desgracia, que ya ha adoptado la forma de riesgo, se registra como casualidad y como ruptura de la normalidad. En efecto, se hace referencia al caos, al desorden y a la catástrofe para describir la desgracia en vez de utilizar el término riesgo. El riesgo se percibe como un problema universal que no puede ser eludido, involucra el concepto mismo sobre un futuro que se debate entre lo probable y lo improbable.<sup>7</sup>

“La evolución histórica del seguro, ya se ha dicho, es un poco la evolución histórica del concepto de riesgo...”<sup>8</sup> “El riesgo en el contrato de seguro es cuando menos elemento fundamental. Incide en la causa del contrato y como tal es esencial...”<sup>9</sup>

Por su parte, Fanelli, manifiesta que “el elemento central del fenómeno asegurativo es indudablemente el riesgo. El riesgo está, de hecho, presente

---

<sup>6</sup> JARAMILLO, Carlos Ignacio. Configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil. Pontificia universidad Javeriana y Temis. Bogotá. Pág. 10.

<sup>7</sup> ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. Escritos sobre riesgos y seguros. Universidad Externado de Colombia, 2012. Bogotá. Pág. 182 escritos sobre riesgos y seguros.

<sup>8</sup> ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés. Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008, Pág. 18

<sup>9</sup> VEIGA COPO, Abel. Los principios de derecho europeo del contrato de seguro. Ibañez y Javeriana. Bogotá. 2011. Pág. 221.

en todos los aspectos estructurales y funcionales del seguro, es el presupuesto fundamental del contrato, más al mismo tiempo está presente en el objeto y, sobre todo, en la causa del contrato mismo”.<sup>10</sup>

1.1.3 Definición legal. La Legislación Mercantil Colombiana, en su artículo 1054, define el riesgo como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

Destaquemos algunos elementos de la definición que trae el código de comercio, y que se irán decantando en las líneas siguientes.

- Como regla general habla de suceso incierto, pero en realidad no es suceso es posibilidad de un suceso, de un hecho o un acaecimiento, porque el acaecimiento o realización como tal es el siniestro no el riesgo.
- Hace más referencia a la incertidumbre que a posibilidad y como veremos más adelante, en la posibilidad se subsumen los dos elementos característicos, incertidumbre y futuridad.
- La muerte como hecho cierto se asegura, teniendo en cuenta que hay incertidumbre en la fecha que acaecerá el fallecimiento.
- No se aseguran, por regla general, hechos pasados ni presentes, pues por definición se repelen con la posibilidad, aunque tenemos excepciones en la incertidumbre subjetiva<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Citado por VEIGA COPO, Abel. Ob. Cit. Pag 221.

<sup>11</sup> Riesgo putativo, que es la incertidumbre acerca de la ocurrencia de un hecho en el pasado, que no es asegurable como principio general (artículo 1054 del Código de Comercio).

1.1.4 Riesgo como elemento esencial. El artículo 1045 del Código de Comercio, establece expresamente que el riesgo es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, con la connotación jurídica que sea tomado como tal, es decir, si falta este elemento el contrato es inexistente o nulo.<sup>12</sup>

Sin mediar en esa discusión, que no es el objeto del presente trabajo, no queda duda que por consagración taxativa de la ley, el riesgo es elemento esencial, su ausencia implicará la inexistencia del contrato de seguro, que tiene su fundamento jurídico en el artículo 897 del Código de Comercio cuando expresa que no producirá efecto alguno o será ineficaz de pleno derecho, no necesitando declaración judicial alguna.

La seguridad social, en su evolución, ha mostrado diferentes perspectivas frente a la necesidad del riesgo, su papel e incluso su existencia. Pero hay algo que no admite discusión, y es como en los orígenes del riesgo creado, cuando empezó la preocupación por el aumento vertiginoso de los accidentes de trabajo, se tomó como modelo para buscar cobertura la mecánica de los seguros privados y en muchas ocasiones, el mismo seguro privado, como mecanismo de traslado de los riesgos del empleador a una aseguradora.

Se ha discutido sobre los elementos que componen el riesgo<sup>13</sup>. Gira la discusión entre incertidumbre, futuridad, probabilidad y posibilidad. Buena parte de la doctrina<sup>14</sup> propende por consagrar un elemento que llevaría implícitos los demás, hablando de posibilidad más no probabilidad. Posibilidad lleva subsumidos los dos elementos que clásicamente han sido

---

<sup>12</sup> En nuestra doctrina hay discusión si la existencia tiene o no cabida dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Para Fernando Canosa Torrado, en su libro *Las Nulidades en el Derecho Civil*, no es posible hablar de inexistencia, porque el código civil no lo menciona. Por su parte Andrés Ordoñez en su libro *Obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro*, sostiene que sí existe en materia comercial )

<sup>13</sup> Se puede ver a Carlos Ignacio Jaramillo, J. Efrén Ossa, Joaquín Garriguez, Arturo Díaz Bravo, Abel Veiga Copo, entre otros.

<sup>14</sup> Se puede ver a Carlos Ignacio Jaramillo y Abel Veiga Copo, entre otros.

considerados dentro del riesgo, incertidumbre y futuridad, y por su parte la probabilidad es ubicada como la graduación de la posibilidad.<sup>15</sup>

Teniendo en cuenta que el término posibilidad incluye los elementos indispensables del riesgo en materia de seguros privados, vemos en ella el elemento fundante que la caracteriza y explica.

**Incertidumbre.** Significa que el evento pueda o no suceder.<sup>16</sup>

**Futuridad.** Evento futuro, más no pasado ni presente.<sup>17</sup>

Al momento de celebrarse el negocio aseguratorio el riesgo realizado, que no es otra cosa que el siniestro, no puede ser conocido por ninguna de las partes, en aquellos casos donde se acepta la existencia de la incertidumbre subjetiva o riesgo putativo, amigo del principio ínsito en los seguros de actuar con ubérrima buena fe<sup>18</sup>; porque la regla general es el riesgo objetivo, es decir, el contrato de seguros versa sobre eventos inciertos y futuros, más no para sucesos pasados o presentes, salvo las excepciones ya mencionadas, que llevan a parte de la doctrina a considerar que “la futuridad,

---

<sup>15</sup> Abel Veiga Copo, el riesgo se compone de dos elementos, la posibilidad y el evento daño. La posibilidad significa que el riesgo se ha de referir a un evento futuro e incierto. A su vez la graduación de la posibilidad se llama probabilidad, que es tanto menor cuanto más se acerca a la imposibilidad y tanto mayor cuanto más se acerca a la necesidad

<sup>16</sup> La muerte se excluye expresamente, porque a pesar de ser cierta tiene cobertura, porque no hay certeza sobre la fecha de ocurrencia. La incertidumbre está dada por el tiempo de vida que tiene una persona. Igual el demérito por uso en algunos casos, según Andrés Ordóñez.

<sup>17</sup> Se deja a salvo lo expresado en cuanto al riesgo putativo, riesgos financieros y seguro de RC con cláusulas claims made.

<sup>18</sup> La ubérrima buena fe que existe en seguros, como una forma de mostrar las notas particulares y características de este contrato. El término no ha estado libre de discusiones, entre quienes lo ven como un gran bastión en materia aseguratoria y quienes observan en él su inutilidad, al considerar que siempre en todos los contratos debe existir buena fe, sin necesidad de entrar a calificativos o graduaciones. La discusión está abierta.

universalmente hablando, no es, no podría ser, un presupuesto **sine qua non** del riesgo asegurable”<sup>19</sup>.

En seguridad social, por el contrario, no hay tanta aversión a los eventos pasados y presentes, y menos aún en la tendencia moderna o de avanzada, que alega la protección frente a necesidades y no riesgos, situación que por la naturaleza particular de los riesgos laborales, como evento repentino, no se ve tan clara pero dejamos el tema abierto, porque en su momento volveremos más en detalle.

Destacable resulta que se vaya resaltando el tratamiento igual o desigual que reciben determinadas figuras, en seguros y riesgos laborales, que precisamente es uno de los grandes objetivos en el presente trabajo, al hacer un análisis interdisciplinario, y no simplemente de transcripción **fría** de unas normas.

En el caso de la responsabilidad civil, presupone jurídicamente la existencia presente o futura del daño, pero tiene que haber daño para que pueda surgir la obligación resarcitoria, para poder decir entonces que se admiten dos modos de reparar el daño, de un lado el resarcimiento y por otro lado la reintegración en forma específica.<sup>20</sup>

1.1.5 Riesgos asegurables y riesgos no asegurables. De acuerdo al Código de Comercio:

- **Riesgos asegurables.** En el Código de Comercio Terrestre de 1887 el riesgo estaba reducido a evento fortuito, es decir, súbito e imprevisto. Se amplía el concepto con el Código de 1971, dando cabida por ejemplo, al

---

<sup>19</sup> JARAMILLO, Carlos Ignacio, La Configuración del Siniestro en el Seguro de Responsabilidad Civil, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Temis. Bogotá, 2011, pág. 17.

<sup>20</sup> DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil. Bosch. Barcelona. 1975. Reimpresión 2011. Pág. 588.

seguro de responsabilidad civil, donde la culpa puede ser asegurada, que es además, valga decir, la reacción a una tendencia creciente de la jurisprudencia de su momento en aceptar tal cobertura.

Desde el punto de vista técnico podemos sostener, apoyándonos en lo expresado por Halperin<sup>21</sup>, que todos los riesgos no son asegurables, siendo menester que reúna ciertos caracteres para su limitación e individualización, frecuencia, dispersión e intensidad. Individualización que viene dada por la vinculación causal, temporal, local y objetiva. Frecuencia, necesaria para la obtención de estadísticas que permitan establecer las probabilidades del siniestro.

Dispersión, esto es, que el siniestro no afecte a una masa de personas o cosas al mismo tiempo; el riesgo no debe ser generalizado o universal y, finalmente la intensidad o lo que es lo mismo, la variabilidad, dado que los riesgos pueden ser constantes o variables. La intensidad varía según la probabilidad y el grado de realización del riesgo.

- **Riesgos no asegurables.** El Código de Comercio, en su artículo 1055, hace una lista inicial de los riesgos que no son objeto de aseguramiento.

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

---

<sup>21</sup> HALPERIN, Contrato de Seguro. Pp. 281m y 282. Extraído de la obra de VEIGA COPO, Abel. principios de derecho europeo del contrato de seguro, Pág. 235.



Igualmente los hechos dependientes exclusivamente de la voluntad de uno cualquiera de los componentes de la parte aseguradora: tomador, asegurado, asegurador, beneficiario. Aquí queda, en contraste, que los hechos de terceros diferentes a éstos, que actúan con culpa grave, dolo o acto meramente potestativo sí son asegurables.

Ejemplo: conductor A que va en su vehículo y conductor B igualmente. Ambos vehículos están asegurados por daños y responsabilidad civil. El conductor B tiene la intención, como acto doloso, de causar daño al vehículo de A. En esas condiciones lo atropella y daña ambos vehículos. Consigue su cometido. El seguro del conductor B no puede darle cobertura a ninguno de los siniestros presentados, porque actuó con dolo, mientras que el seguro del conductor A cubrirá los amparos que se hayan asegurado y siniestrado, según la póliza contratada.

Se debe tener en cuenta también, que hechos ciertos son los que con certeza van a ocurrir, y los hechos imposibles los que con certeza no van a ocurrir.

En el caso específico del suicidio encontramos que están las dos posiciones polarizadas. Unos afirman que no es un riesgo asegurable, otros sostienen lo contrario. Quienes afirman que no es asegurable, parten de la base que es un acto meramente potestativo, expresamente excluido sin excepción alguna. Los que pregonan que sí es asegurable, parten de la diferenciación **volitiva** del suicidio. Afirman que éste no es un acto meramente potestativo, y que quien así actúa, no lo hace bajo el entendido de un acto potestativo, sino alienado.

En este medio, la práctica aseguraticia ha enseñado que sí se asegura, con límites temporales de no cobertura en los primeros 6 meses, 12 meses o 24

meses, y algunas incluso lo aseguran desde el inicio de la vigencia del contrato de seguros.

1.1.6 ¿Es asegurable la culpa?. La discusión ha girado alrededor de la figura del riesgo, el debate respecto al caso fortuito. Por norma general<sup>22</sup>, se asegura la posibilidad de un evento, o como lo denominaba la legislación vigente antes de la reforma del año 1971, **la eventualidad de todo caso fortuito**. Este juego de palabras, entre **caso fortuito y suceso incierto**, ayer y hoy, muestran la evolución del derecho de seguros, frente al tema de si la culpa es o no asegurable.

Cuando se consagraba en la definición vigente antes de la reforma del año 1971, que “se entiende por riesgo la eventualidad de todo caso fortuito que pueda causar la pérdida o deterioro de los objetos asegurados”, artículo 635, se ubicaba en la ausencia de culpa, porque cuando se habla de caso fortuito, el mismo lleva implícito la ausencia de culpa.

Esta discusión doctrinal y jurisprudencial, al menos en este punto<sup>23</sup>, terminó con la expedición de la ley 45 de 1990, artículo 84, que permitió asegurar la culpa grave en el seguro de responsabilidad civil. Esta norma quedó incorporada al artículo 1127 del Código de Comercio.

En el punto concreto de los empleados o dependientes, se ha aceptado que la culpa o dolo cometida por ellos se traslada al empleador. Deviene la pregunta

---

<sup>22</sup> Se afirma que por regla general ya que tenemos como excepción el riesgo putativo en derecho marítimo y algunos seguros terrestres (hechos pretéritos aseguramiento de los riesgos financieros: ley 35 de 1993, cláusulas claims made en el seguro de responsabilidad civil, entre otros).

<sup>23</sup> Se dice al menos en este punto, porque no deja de causar estupor que se haya permitido asegurar la culpa grave en la responsabilidad civil, y a renglón seguido estatuye “con la restricción indicada en el artículo 1055”, y al remitirnos a este norma nos encontramos con que la culpa grave es inasegurable, y cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno. Consideramos que se trata de norma posterior y especial, que prima sobre la anterior y general, y la remisión que hace el 1127 al 1055, en el punto de la culpa grave, es inapropiada.

si esa culpa grave o dolo que comete el empleado, al existir el respectivo seguro de responsabilidad civil, y hacer responsable a la empresa, se encuentra cubierta o no por el seguro, teniendo en cuenta el artículo 1055 del Código de Comercio, que expresamente prohíbe su aseguramiento?

Si la respuesta la damos con el artículo 1055 del C.Co. no existe la cobertura. Pero la dificultad la encontramos cuando nos remitimos al artículo 1099 que consagra los casos en que no hay derecho a la subrogación, en su inciso final expresa que esta norma no tendrá efecto, es decir, que sí hay subrogación, si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, lo que en otras palabras quisiera significar que el dolo y la culpa grave son objeto de aseguramiento, cuando éstas conductas son cometidas por personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado.

**1.1.7** Delimitación o individualización del estado del riesgo. En materia aseguraticia el riesgo tiene que estar delimitado, entendido en términos de precisión de la cobertura. Siempre se deberá mirar la naturaleza del seguro y las cláusulas que delimitan esa protección, que nunca podrán ir en contra de la naturaleza misma del objeto del contrato de seguro. Se hace esta salvedad expresa, porque no es extraño encontrar en el mercado asegurador cláusulas que atentan contra la naturaleza misma del contrato aseguraticio que se está celebrando, lo que en muchas ocasiones es un contra sentido, no puede tomarse un seguro de incendio que no me cubra el incendio, por decirlo en una forma caricaturesca. Este es un tema recurrente de discusión en algunos seguros donde se busca cubrir principalmente el lucro cesante, que representa la esencia del riesgo trasladado, por ser lo más cuantioso y los demás riesgos intrascendentes, pero al no haberse pactado expresamente, algunas compañías aseguradoras lo objetan, por no existir amparo. Nos encontramos así con cláusulas que atacan la razón misma de la cobertura que se está dando, dejándola inoperante.

En el contrato de seguro se establecen unas protecciones, frente a unos riesgos determinados, de forma tal que aquello que no tiene amparo en el clausulado, no podrá ser considerado como riesgo para ese contrato en particular, así fenomenológicamente lo sea.<sup>24</sup> Como lo denominaba Fernando Sánchez Calero, se debe producir en el contrato una delimitación de ese riesgo, con precisión de las causas, del evento, el tiempo y el espacio en que debe verificarse.<sup>25</sup>

Existe un riesgo que se va a trasladar. El asegurador establece las condiciones bajo las cuales se va a hacer, de acuerdo a unas cláusulas contractuales y otras legales.

El contrato debe señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, tanto cualitativa como cuantitativamente, en que se otorga el aseguramiento, a través del clausulado delimitativo del riesgo, valiéndose del ítem cobertura (que más que cobertura está demarcando un área fuera de la cual es inexistente el contrato, sin perjuicio de las subsiguientes cláusulas que harán más profunda esta demarcación), ítem exclusión, ítem limitación, ítem agravación.<sup>26</sup>

“Delimitar el riesgo, sea positiva, sea negativamente, se convierte probablemente, en la médula misma de todo el contrato de seguro. En suma la actividad de definición del riesgo es nuclear en todo contrato de seguro, un punto de partida que si no existiera simplemente sería un hecho imposible el

---

<sup>24</sup> Para VEIGA COPO, los seguros de personas, entre ellos, los de enfermedad o asistencia sanitaria parten, a priori, de una universalización del riesgo. Los principios de derecho europeo del contra de seguro. Javeriana e Ibañez. Bogotá. 2011. |

<sup>25</sup> Citado por JARAMILLO, Carlos Ignacio. La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad Civil. Pontificia Universidad Javeriana y Temis. Bogotá. 2011. pág 20.

<sup>26</sup> La práctica aseguraticia ha enseñado que la póliza todo riesgo (aquella que cubre todos los riesgos no excluidos), en realidad tiene más limitaciones que la póliza riesgos nombrados (aquella que cubre los riesgos específicamente nombrados pero mantiene exclusiones).

seguro”<sup>27</sup>. La definición del riesgo en seguridad social y riesgos profesionales, como tendremos oportunidad de debatirlo en el capítulo siguiente, presenta hondos problemas, que viene desde el papel que se le asigne a los riesgos en esta materia, su posición en la relación jurídica y la no existencia de un acuerdo convencional, sino legal.

1.1.8 Indivisibilidad del siniestro. Evento y daño. Se da un contrato de seguro, que tiene su vigencia respectiva (fecha de inicio, fecha de terminación) donde el asegurador asume el riesgo. Evento es el hecho externo como tal, y daño es la exteriorización de ese evento causal. Es claro que el evento se tiene que dar durante el período de vigencia del contrato de seguro. En cuanto al daño, éste se puede manifestar o no inmediatamente, y agotar o no inmediatamente.

Lo importante es el efecto causal, es decir, que ese evento haya sido el causante de ese daño (si se quiere causalidad adecuada o próxima), el primero tiene que existir dentro del contrato y el segundo se puede manifestar en cualquier momento, aún después de expirada la vigencia del contrato.<sup>28</sup> Algunos no aceptan la denominación de evento dañoso, porque dicen tanto en seguros privados como en seguridad social todas las coberturas no implican infortunios.

En responsabilidad civil sí se habla de daño, porque “la responsabilidad presupone jurídicamente la existencia presente o futuro del daño, sin que baste el mero conocimiento de éste por parte del responsable, por cuanto tal conocimiento no se exige para que nazca la responsabilidad. Especialmente

---

<sup>27</sup> VEIGA COPO, ob cit pag. 234,235.

<sup>28</sup> No hacemos análisis del tema de la reclamación (más aún cuando parte de la doctrina considera que el siniestro en las cláusulas claims made es compuesto: hecho más reclamación, o si no compuesto por lo menos que el siniestro lo constituye la reclamación. Posición sostenida por Fernando Sánchez Calero, Carlos Ignacio Jaramillo, Juan Manuel Díaz-Granados, entre otros) y la prescripción, porque desborda el objeto de estudio. Pero sin lugar a dudas, en un análisis integral, es un aspecto a considerar.

– y no es este caso, solo cuando el responsable es una persona distinta del autor del daño, el conocimiento del mismo puede faltar, sin que ello excluya el nacimiento de la obligación resarcitoria que se deriva simplemente de la producción del daño.”<sup>29</sup>

En seguridad social más que hablar de daño, se hace énfasis en el ideal de necesidad, es decir, hay una serie de situaciones que escapan al infortunio, pero que tienen cobertura, tema educación, nacimiento de un hijo, etc. En una postura no tan avanzada de la seguridad social, se habla mínimamente de contingencias, mas no de daños, pensando tener allí más que medidas resarcitorias, como en responsabilidad civil, o indemnizatorias, como funcionan algunos seguros, medidas preventivas y de rehabilitación, entre otras. Por eso la seguridad social, busca acudir a contingencia como aquello que produce un mayor gasto o un menor ingreso, de forma tal que todo aquello que implique una afectación patrimonial, cabrá dentro de la denominación **dañoso**, término que se reitera, es mirado con recelo, e incluso, en ocasiones con escozor, al interior de la seguridad social.

El punto específico de los riesgos laborales, como un subsistema de la seguridad social; pues adicionalmente tenemos salud, pensiones y unos beneficios sociales complementarios, entre otros; presenta sus particularidades, porque en la misma denominación de accidente de trabajo se habla de suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte, lo que nos muestra varios elementos en su interior, para que se pueda configurar: trabajo- evento-contingencia o consecuencia dañina.

De esta manera, por definición legal, la indivisibilidad del daño que existe en seguros, es la misma que se nos presenta, con sus particularidades, en los

---

<sup>29</sup> DE CUPIS, Adriano. El Daño, teoría general de la responsabilidad civil. Bosch. Barcelona. 1975. Pág. 589.

riesgos laborales. Se tiene que dar el evento y el daño, porque sin daño no se logra configurar el accidente de trabajo.

1.1.9 Agravación del riesgo. Cuando se produce este fenómeno hay una ruptura en el equilibrio contractual, se pierde la proporción que inicialmente se había establecido entre la prima y las coberturas que está ofreciendo el asegurador, supone un incremento en la probabilidad de la realización del riesgo, para lo cual consagra nuestra legislación mercantil, artículo 1060<sup>30</sup>, la posibilidad de revocar el contrato o reajustar el valor de la prima (cuando a la compañía aseguradora se le notifica cambios en el estado del riesgo) o la terminación del contrato (cuando no existe la notificación o no se hace oportunamente), y si hay mala fe del asegurado o tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Informar sobre la agravación del estado del riesgo, es una carga que se encuentra radicada en cabeza del asegurado, carga que hace referencia a circunstancias sobrevinientes y no previsibles en el momento de celebración del contrato de seguro.

Por el contrario, puede suceder que se den circunstancias de disminución del riesgo, caso en el cual el asegurador deberá reducir la prima estipulada, según la tarifa correspondiente, por el tiempo no corrido del seguro, excepto en los seguros de vida.

---

<sup>30</sup> “...La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.”

En riesgos laborales, la determinación del grado de riesgo que tiene la empresa es de vital importancia, porque con base en el nivel de riesgo que se establezca se va a determinar la cotización a pagar. Así en una misma empresa, pueden existir diferentes niveles de riesgo, de acuerdo a la exposición que se tenga, y la tarifa tendrá que ser diferencial. Un empleador que no tenga al personal en el riesgo adecuado, ésta incumpliendo con las obligaciones que le competen con el sistema de riesgos laborales, y deberá asumir las consecuencias que tal situación de ilegalidad conlleva. En la actualidad no ha sido un tema ampliamente decantado, pero con el paso de los días, sin lugar a dudas, irá adquiriendo mayor relevancia, fruto de la participación de las compañías aseguradoras en este mecanismo de protección social.

No podemos perder de vista que durante la afiliación del trabajador a los riesgos laborales y en el decurso de la existencia del vínculo de trabajo, puede darse una **agravación de riesgo**, entendido como una exposición del trabajador a un riesgo mayor, situación que deberá ser informada a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), para efectos de la asesoría y los programas de promoción y prevención, obviamente con la modificación de la tarifa a cobrar, que está determinada de acuerdo al nivel de riesgo.

1.1.10 Relación causal entre evento dañoso<sup>31</sup> y riesgo asumido. Debemos diferenciar de entrada dos situaciones. Una es la causa del contrato como tal, como acto negocial entre partes, que produce obligaciones. Otra es la causa que existe entre evento dañoso y riesgo asumido, que se da al interior del negocio aseguraticio. La relación causal entre el evento y la circunstancia que lo ha generado.

---

<sup>31</sup> Evento dañoso, denominación importante para efectos del seguro de daños o la responsabilidad civil y en principio para los seguros, pero que con el tiempo, y ante el surgimiento de nuevas pólizas comerciales, el evento en estricto sentido no siempre se refiere a pérdida o daño, como por ejemplo el seguro estudiantil, el seguro de nacimiento, etc. donde se aleja del infortunio.



La obligación<sup>32</sup>, del asegurador de pagar la indemnización o la suma asegurada<sup>33</sup>, surge si se da una relación causal entre siniestro y los riesgos amparados por la póliza. En muchas ocasiones este nexo causal no se presenta y por consiguiente la obligación en cabeza del asegurador queda suspendida por no cumplimiento de la condición, o sea la realización del siniestro.

En materia de responsabilidad civil, la relación causal, se encuentra dentro de los elementos estructurantes de la misma. “Puede suceder que una persona se haya comportado en forma ilícita y en forma paralela o simultánea un tercero haya sufrido un perjuicio. En tales circunstancias, no existirá la responsabilidad civil de quien se comportó en forma ilícita mientras dicha persona no ha sido la causante del perjuicio sufrido por la víctima.”<sup>34</sup>

En los riesgos laborales, sin lugar a dudas, será necesario establecer el nexo causal entre la contingencia y el accidente o la enfermedad de origen laboral, es decir, la lesión orgánica, la perturbación funcional, la invalidez o la muerte debe tener su origen en un evento de trabajo, llámese accidente o enfermedad, pero con esa connotación. Es importante resaltar que la legislación de los riesgos laborales, consagra unas situaciones como accidentes de trabajo, que han sido discutidas, en el sentido de que puedan o deben ser considerados como tales.

La ley 1562 de 2012, estableció los siguientes:

---

<sup>32</sup> Obligación condicional porque su exigibilidad pende de una condición suspensiva, y es que ese riesgo asegurado se produzca; es decir, que se de el siniestro. El Código de Comercio, en su artículo 1045, consagra como elemento esencial del contrato de seguro la obligación condicional del asegurado.

<sup>33</sup> Si es seguro de daños la obligación que surge al presentarse el siniestro es de carácter indemnizatorio y si es seguro de personas la obligación es la de pagar la suma asegurada, en los términos estipulados en el contrato.

<sup>34</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Legis. Bogotá. 2007. Pág. 248.

- Es accidente de trabajo el que se ocasione durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.
- También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.
- De igual forma será accidente de trabajo el que se origine por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

No es el tema del presente trabajo, cuestionar si son o no auténticos accidentes de trabajo, si deben o no estar listados a nivel positivo, simplemente queremos dejar la acotación respectiva de su consagración legal.

1.1.11 Declaración veraz y certera del estado del riesgo. Ésta es tomada en materia de seguros como carga más no como obligación<sup>35</sup>. Cuando no se cumple con esta carga se incurre en reticencia o inexactitud. La primera significa ausencia de manifestación sobre el estado del riesgo, o manifestación incompleta, distorsionada o confusa. La inexactitud, por su parte, significa una manifestación pero contraria a la verdad. Esta inexactitud y reticencia no solo se aplica al estado del riesgo sino a las calidades

---

<sup>35</sup> ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro. Universidad externado de Colombia. Bogotá. 2008. Pág. 9 “La carta se diferencia de la obligación en que implica la subordinación del interés de quien está sujeto a la carga a otro interés suyo y no estrictamente al de otro, y si en esa medida el cumplimiento de la carga no puede ser exigido coactivamente. Simplemente, si la carga no se cumple los efectos previstos por quien debe cumplirla no se verán realizados.”

subjetivas de la parte que contrata, cuando éstas influyan en la intensidad<sup>36</sup> del riesgo.

Nuestro Código de Comercio consagra esta figura en el artículo 1058, así: “El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, **lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.** Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.”

Tres situaciones sobre las que queremos llamar la atención:

La primera, la inexactitud o reticencia debe ser relevante o en términos positivos “hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas”.

La segunda, que nos invita a diferenciar entre el actuar doloso, culposo o inculpable del asegurado.

La tercera, que es necesario mirar las consecuencias que genera una u otra situación.

---

<sup>36</sup> La intensidad del riesgo, reconocida también como cuantificación de su importancia. No es lo mismo que los siniestros afecten habitualmente a la totalidad del riesgo cubierto que sólo a una parte del mismo.

Cuando se está en presencia de actuar doloso o culposo, la sanción que consagra la norma es la nulidad relativa, rescisión más retención de la totalidad de la prima a título de pena<sup>37</sup>), que no se da por el simple hecho de la reticencia o inexactitud sino por lo que estas situaciones hubieren viciado el consentimiento, lo que se “exterioriza” con el hecho de que el asegurador no hubiere celebrado el contrato o hubiere estipulado condiciones más onerosas.<sup>38</sup>

Al modo modo de ver el artículo 1058 es un desarrollo específico del régimen general de los vicios de la voluntad para el contrato de seguro dirigido a regular el tema del **error inducido** por la conducta de una de las partes, concretamente del tomador, en atención a la carga especial que éste tiene en la etapa previa a la formalización de este contrato. Pero la existencia de este régimen especial no descarta la aplicación de las reglas generales sobre vicios del consentimiento cuando se trata de vicios diferentes al error, como son el dolo y la fuerza, ni tampoco la aplicación de las normas generales relativas al error cuando no es inducido por la conducta del tomador. Creo que no es discutible el hecho de que errores en que puedan incurrir tanto el tomador como el asegurador respecto del objeto del contrato, aun no determinados por la conducta de su contratante, podrían determinar la nulidad relativa del contrato con base en las normas generales.”<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Artículo 1059 del Código de Comercio.

<sup>38</sup> Punto que no es para nada pacífico en la doctrina, toda vez que otra parte fuerte de la doctrina manifiesta que al contrato de seguro, en este punto específico no se le aplica las normas generales que sobre el vicio del consentimiento trae el código civil, por tratarse de un contrato especial. Igualmente, no aceptan que encuadre dentro de los vicios del consentimiento porque se mira no el posible error motivado en la declaración sino que sean verdaderos los datos de la declaración.(Halperin y Garrigues citados por Andrés Ordoñez en cita que hace de ponencia de José Fernando Torres. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro. Pag,25.)

<sup>39</sup> ANDRES ORDOÑEZ, Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008.Pág 26.

No entramos a mediar en esta controversia, porque rebasa el objeto de estudio, y desviaría nuestra atención, pero sí es muy importante dejar la constancia expresa que no existe posición pacífica al respecto.

Cuando el actuar es inculpable la misma norma dispone: “Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160<sup>40</sup>”.

Finalmente se debe dejar claro que el 1058 no exige relación de causalidad entre la inexactitud o reticencia del tomador y las causas del siniestro.

En riesgos profesionales, es muy importante establecer la condición de salud en que ingresa un trabajador a laborar, porque muchas veces, en temas de enfermedades profesionales, puede haber estado sometido a diferentes factores de riesgo, que han producido algún efecto en su salud, y que para los fines de saber qué le corresponde al nuevo empleador, o a la nueva Administradora de riesgos profesionales (ARP), es vital conocer su estado.

En la práctica, es bastante difícil establecerlo con un simple examen de ingreso, que normalmente no tiene la especificidad que se requiere, por su dificultad operativa. Por eso, muchas veces se presentan accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, que han podido tener antecedentes, y que no es fácilmente determinable en el dictamen que establece la merma en la capacidad laboral, por ejemplo.

---

<sup>40</sup> ARTÍCULO 1160. Transcurridos dos años en vida del asegurado, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato, el valor del seguro de vida no podrá ser reducido por causa de error en la declaración de asegurabilidad.

La importancia de determinar “el estado del riesgo” -que no es el término exacto en riesgos laborales, porque no está definido así, pero sirve como parámetro comparativo- lo podemos encontrar en el artículo 1º de la ley 776 de 2002, cuando señala:

PARÁGRAFO 2º. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

La Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

## 1.2 JUSTIFICACIÓN DEL ANÁLISIS.

Este tema objeto del estudio es el aseguramiento en riesgos laborales. Dicho aseguramiento se puede dar a través del sistema de riesgos profesionales o del aseguramiento privado de algunos riesgos particulares, con formas aseguraticias propias del mercado asegurador, siendo una de ellas el seguro de responsabilidad civil por culpa patronal.

Por su parte los riesgos laborales, pueden implicar unas prestaciones propias del sistema de riesgos profesionales o indemnización plena y ordinaria de perjuicios, que trae la responsabilidad civil por culpa patronal, reglada en el artículo 216 del C.S.T, que a pesar de su ubicación en el Código Sustantivo del Trabajo, es un típico caso de responsabilidad civil, así tenga notas características del derecho laboral.

Tres materias que en este tema particular se entrecruzan, seguros privados, seguridad social-riesgos profesionales y responsabilidad civil.

## 1.3 RIESGOS LABORALES.

1.3.1 Delimitación. Limitamos nuestro estudio a los riesgos profesionales o laborales, es decir, aquellos que gravitan alrededor de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional o laboral. Muchas veces se hará alusión a la seguridad social, lo cual es inevitable, toda vez que los riesgos laborales son un sistema dentro de aquella, donde encuentra soporte y explicación.

1.3.2 Evolución. La afrontamos como un soporte para dar respuesta a muchos interrogantes, por eso no la tratamos como una mera construcción histórica, sino por el contrario, como un argumento explicativo de las posturas

a tomar. Miraremos la evolución desde tres puntos de vista similares pero no iguales<sup>41</sup>:

- Técnicas de protección específicas e inespecíficas.
- Modelos de sistemas de protección.
- Regulación legal en Colombia.

1.3.2.1 De las técnicas de protección. Inicialmente debemos indicar que las técnicas de protección siempre dependerán de los principios que orienten al Estado. Hasta dónde llega la intervención del Estado y hasta dónde el individuo debe satisfacer sus necesidades, aquí se encuentra la explicación a muchas políticas o, también la crítica por su falta de coherencia.

Cuando se legisla sobre las necesidades de una sociedad, siempre será necesario conocer qué orientación política y económica tiene el Estado donde se va aplicar. Por eso, durante la historia de la humanidad, ha sido muy importante la concepción que en su momento se tenga sobre el papel de Estado, qué tan intervencionista, qué tan protector debe ser.

**TÉCNICAS INESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN.** Según el grado de dispersión del riesgo y de la dimensión de la protección, pueden ser:

- **Individuales.** El ahorro.
- **Colectivas.** Supone transferencia de la carga del riesgo a un tercero. son:

---

<sup>41</sup> Para este análisis me he servido de varios autores, así: GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago y otros (Introducción al derecho de la seguridad social. Editorial tirant lo blanch.Valencia 2007. Pag. 317), BLASCO LAHOZ, José Francisco (Curso Básico de Seguridad Social, Editorial tirant lo blanch.Valencia 2007. Pag. 534), ALMANSA PASTOR, José M. (Derecho de la seguridad social, Tecnos, 1991, Madrid, Pag. 738), ARENAS MONSALVE, Gerardo (El derecho colombiano de la seguridad social, legis, 2011, Bogotá. Pág. 797), Ministerio de la Protección Social (Legislación sistema general de riesgos profesionales, fondo de riesgos profesionales, 2008, Bogotá, Pág. 620).



- **Asistencia o Beneficencia Pública o Privada.** Técnica de previsión característica de las sociedades preindustriales. El máximo exponente de la necesidad social se expresa en términos de indigencia, que se busca remediar a través de la asistencia.

- **Sistema Mutualista.** No tiene carácter comercial ni pretende beneficios. Esta técnica supone un avance respecto a las anteriores por cuanto reparte entre los miembros de un grupo la carga de un perjuicio sufrido por uno de ellos. Cada asegurado juega un papel doble, asegurado por los demás y asegurador de los demás.

- **Aseguramiento.** Con esquemas y limitaciones similares al mutualismo se encuentran los seguros privados, con la diferencia que en éstos existe un intermediario con ánimo de lucro. La entidad aseguradora selecciona los riesgos que va a cubrir, denegando la suscripción de pólizas con aquellos sujetos con altas probabilidades de ver actualizado el siniestro.

En la actualidad es una técnica muy relevante de previsión social que se inserta en la ideología neoliberal de responsabilidad individual del ciudadano, y que rige especialmente en la vertiente complementaria de los mecanismos de protección públicos.

- **Responsabilidad Civil.** En su versión más estricta, esta técnica supone que la persona que ha creado la situación de riesgo tenga que cargar con la reparación de los daños que su comportamiento ha causado. La responsabilidad por daños fue, en la fase embrionaria de los actuales sistemas de seguridad social, la técnica utilizada por múltiples ordenamientos europeos para la reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo.

El principal problema que encontró fue la carga de la prueba radicada en el trabajador más la asunción por éste del riesgo de no posibilidad o evasión del pago por parte del empleador. Este hizo pensar en la necesidad de aplicar no una responsabilidad subjetiva sino objetiva, donde el trabajador no tuviera que demostrar la culpa patronal, sino con la simple presencia del accidente de trabajo más un daño, y demostrado el nexo causal, se permitiera lograr la reparación del trabajador. Se le atribuyó al empresario una obligación, derivada del contrato, de preservar la seguridad del trabajador; de forma que, si éste sufría un accidente de trabajo, objetivamente, a la vista de este resultado, se concluía que había habido un incumplimiento contractual. Se invirtió la carga de la prueba, siendo el empleador quien debía destruir dicha presunción.

Al existir problemas de cumplimiento real de las consecuencias del accidente, el aseguramiento surgió como una alternativa más viable de resarcir esos perjuicios, inicialmente bajo un modelo voluntario y posteriormente obligatorio. Se cuestionó esta técnica por su utilidad exclusiva en los casos derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional.

**TÉCNICAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN.** Son técnicas más especializadas, partiendo de un rango esencial que es el protagonismo del Estado.

- **Seguros Sociales.** Se implementa en diversos países europeos a partir del siglo XIX, teniendo como inspiración el denominado socialismo de estado 1883 y 1889. Se creó en Alemania un moderno sistema de seguros sociales que ha tenido una influencia decisiva en otros sistemas nacionales. Se buscó mejorar la situación de la clase obrera a través de la cobertura de las situaciones de necesidad generadas por la evolución económica y social, y que se concretaban en una actividad productiva.

Los seguros sociales no hacen sino trasladar con correcciones, al ámbito de los riesgos sociales, la técnica del seguro privado, con sus notas básicas: La eliminación del riesgo mediante su colectivización, la consideración de la aleatoriedad y la incertidumbre individual de los siniestros; la formación de un fondo común mutuo para atender a la actualización de los diferentes riesgos individuales, y el tratamiento matemático financiero de la aleatoriedad conforme a un plan. Los mecanismos de corrección se tradujeron, eminentemente, en la inclusión de grandes grupos de asegurados, sin selección de riesgos, mediante la configuración del Seguro Social como aseguramiento obligatorio. Sobre esta base se organizó en Alemania el seguro de enfermedad (1883), el seguro de accidentes de trabajo (1884) y el seguro de invalidez- vejez (1889).

Las características básicas de los Seguros Sociales en Europa, en general fueron:

- Las personas protegidas eran fundamentalmente los asalariados, y en una primera etapa, los de menores ingresos.
  - La intervención directa y plena del Estado en la gestión no se produjo sino tardíamente por cuanto en un comienzo fueron voluntarios y posteriormente serían obligatorios.
  - Financieramente se rigieron por el sistema de doble cotización, repartiendo la carga económica del seguro entre empleador y asalariado, a lo que, a veces, se añadía alguna subvención del Estado, a través del sistema tripartito, como quiso funcionar en sus inicios el Seguro Social en Colombia.
  - Las prestaciones tuvieron un carácter indemnizatorio y sustitutivo del salario, que se calculaban a partir de las cotizaciones que eran, a su vez, en función del salario.
- 
- **Seguridad Social.** Es la técnica más perfeccionada y específica. concebida como una superación de las deficiencias de los Seguros Sociales,

que pretende una organización completa y coherente de la protección de las situaciones de necesidades creadas por los riesgos profesionales y aún los riesgos comunes. Se amplía la cobertura porque no solo se tiene en cuenta la calidad de trabajadores sino la calidad de ciudadano. Su germen conceptual se encuentra en el informe Beveridge (1941), que después dio origen al plan **Beveridge**.

Se debía fundamentar una política social de carácter progresista, apoyada en un cambio, material, pero también conceptual de las estructuras de protección social; se incluyeron nuevos riesgos objeto de protección y de nuevos sujetos por derivación; el fomento de un tratamiento estandarizado de las situaciones de necesidad protegidas, suficientes para la subsistencia, así como el establecimiento de fuertes mecanismo de colaboración e interacción administrativa. El paso de los Seguros Sociales a un sistema de seguridad social viene determinado por la propia transformación del papel del Estado en la vida económica. La seguridad social es instrumento de política económica.

**Las características de este nuevo sistema de seguridad social son:**

- **Globalidad o generalidad.** (Riesgos) protección frente a cualquier riesgo que pueda ocasionar una situación de indigencia o necesidad económica en el seno de la sociedad moderna.
- **Universalidad.** (Personas) protección a todos los trabajadores asalariados.
- **Solidaridad:** (Financiación) recursos financieros sean de origen fundamentalmente fiscal, ya sea directa (impuestos), ya indirectamente (cotizaciones).
- **Unidad.** (Control) intervención directa del Estado en su gestión a través de un solo ente integrador de los diversos Seguros Sociales.

- **Servicio Público.** sujetos privados pueden colaborar en la gestión, siempre bajo la supervisión del Estado, que es quien define el ámbito de intervención de los distintos sujetos privados.

- **Protección Social o Seguridad Social Avanzada.** El término protección social ha sido entendido como un estadio más avanzado de las técnicas de protección de las necesidades sociales. Se parte en la base, de la solidaridad, como soporte de todo el sistema, continuando con los seguros obligatorios, la seguridad social, los seguros privados y la responsabilidad civil.

Entre más grande sea la base piramidal –solidaridad- y más pequeña la responsabilidad civil, la protección social será más **alta**. El objetivo es no depender tanto de un tercero que, muchas veces, no tiene la capacidad económica de retener el riesgo o que los sistemas probatorios de la responsabilidad lo vuelven complejo, y por el contrario, estar en la base donde toda la sociedad aporte a un fondo común, cada quien de acuerdo a su mayor o menor capacidad, pero sin ser ésta la materia que diferenciará las coberturas a otorgar, de acuerdo a unas contingencias (idealmente necesidades sociales) genéricamente definidas como objeto de protección y teniendo como fin básico satisfacer unas necesidades “mínimas” según la sociedad en que se inserte.

Se busca tener el máximo de coberturas con una mirada integral de la persona.

En este estudio se seguirá utilizado la acepción de seguridad social más no protección social, como reflejo de una realidad, que no coincide con nuestro anhelo de incremento de la base piramidal de la solidaridad. En la seguridad

social avanzada o moderna, por decir algo, encontraremos la nota más cerca de la protección social. Así lo referiremos.

1.3.2.2 Regulación legal en Colombia:. Esta legislación empezó a ocuparse de los accidentes de trabajo, el 15 de noviembre de 1915, mediante la expedición de la ley 57 denominada Rafael Uribe Uribe, general que fue el primer colombiano en hablar de estructurar una política de Seguridad Social. En su artículo 1º consagró la primera definición legal de accidente de trabajo en Colombia:

“Para los efectos de la presente Ley, enriéndese por accidente de trabajo un suceso imprevisto yz repentino sobrevenido por causa y con ocasión del trabajo, y que produce en el organismo de quien ejecuta un trabajo por cuenta ajena una lesión o una perturbación funcional permanente o pasajera, todo sin culpa del obrero.” Se Quiere resaltar como, a pesar de estar próxima a cumplir 100 años de expedición, la ley 57 abarcó situaciones que hoy en día no han perdido vigencia, y que sin lugar a dudas, para un país eminentemente rural y campesino, era una ley de avanzada.

**En el tema específico del aseguramiento, el artículo 7º estatuyó:**

“Los patronos<sup>42</sup> quedan en libertad de sustituir la obligación de reparar los accidentes de trabajo, con el seguro, hecho a su costa, y a favor de los obreros, de los riesgos de tales accidentes, siempre que los aseguren en una sociedad debidamente constituida, y que la suma que corresponda al obrero a título de seguro no sea inferior a la que recibiría a título de reparación, según la presente Ley.”

---

<sup>42</sup> La expresión "patrono" se entiende reemplazada por el término "empleador", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 50 de 1990.

Dos elementos pertinentes para nuestro estudio y que deben ser destacados: primera definición legal de accidente de trabajo y facultad de traslado del riesgo a través de la técnica de protección aseguraticia privada. Esto muestra, cómo desde el “nacimiento” normativo de los riesgos laborales, se le unió al tema aseguraticio. No es casualidad que se torne tan interesante el análisis de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales ligadas a eventos aseguraticios y reparatorios.

La ley 37 de 1921 estableció el seguro de vida colectivo obligatorio, a cargo de empresas permanentes.

La ley 15 de 1925 fijó condiciones de higiene social y asistencia.

La ley 10 de 1936 instituyó la responsabilidad de los patronos en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Esta ley antecede la asunción de estos riesgos por parte del Seguro Social.

Decreto 2350 de 1944, consagró indemnizaciones y denominación de accidente de trabajo.

La ley 6ª de 1945, determinó en Colombia, por primera vez, un sistema de seguridad social. Previó la organización del Instituto Colombiano de Seguros Sociales como organismo encargado de atender a la clase trabajadora. Ordenó la creación de Cajanal.

La ley 90 de 1946 creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Solo entró en funcionamiento a finales de 1949, asumiendo riesgos de enfermedad común y maternidad, en algunos Municipios.

Según la exposición de motivos del proyecto de ley, presentado por el Ministro de Trabajo de aquel entonces, Adrián Arriaga Andrade, quedó clara la

concepción bismarckiana en cuanto a organización, financiamiento y objetivos del Seguro Social. La extensión a toda la población solo se logró con la expedición de la ley 100 de 1993. El Código Sustantivo de Trabajo fue compilado mediante el decreto 2663 de agosto 5 de 1950, diario oficial No 27.407, de 9 de septiembre de 1950.

En el título VI dispuso las prestaciones patronales comunes, y en el artículo 199 y s.s. consagró el capítulo II, sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En el artículo 219 estableció:

“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.”

Se permitió el aseguramiento a través de los seguros privados, eso sí radicando siempre la obligación de las prestaciones en cabeza del empleador, es decir, no aceptaba que fuera oponible al trabajador el contrato asegurativo privado celebrado con la aseguradora, simplemente facultaba que por un contrato entre empleador y aseguradora se “trasladaran” los riesgos, pero conservando la calidad de deudor de la obligación en el empleador, nada del contrato asegurativo podría oponer a su trabajador.

El Código Sustantivo del Trabajo además implantó la definición de accidente de trabajo y enfermedad profesional, la tabla de enfermedades profesionales, presunción de enfermedad profesional, consecuencias del ATEP, prestaciones, primeros auxilios, asistencia inmediata, tabla de valuación de incapacidades resultantes de accidentes de trabajo, pago de prestaciones por



muerte, seguro de vida como prestación por muerte, existencia de entidad patológica anterior, culpa patronal, calificación de incapacidades, salario base para las prestaciones, aviso sobre la ocurrencia del accidente, aviso que debe dar el accidentado, revisión de la calificación y exoneración de pago.

El decreto 3170 de 1964 aprobó el acuerdo 155 de 1963, por medio del cual se expidió el reglamento general del Seguro Social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Mediante el decreto 3170 de 1964 el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales asume parte de las obligaciones que estaban radicadas en cabeza del empleador.

En salud ocupacional y seguridad industrial aparece la ley 9 de 1979, Código Sanitario, la resolución 2400 de 1979 que estableció disposiciones sobre higiene y seguridad industrial, el decreto 614 de 1984 que dio las bases para la organización de la salud ocupacional y la resolución 1016 de 1986 que reglamentó la organización y funcionamiento de los programas de salud ocupación.

Desde la década de los sesenta hasta la ley 100 de 1993, toda la competencia y reglamentación de riesgos profesionales provenía del ICSS o ISS.

Finalmente aparece la ley 100 de 1993, decreto 1295 de 1994, ley 776 de 2002 y ley 1562 de 2012.

De este análisis evolutivo debemos recalcar, como primordial en nuestro estudio, que en su “origen” –por así decirlo- los riesgos laborales fueron responsabilidad única y exclusivamente del empleador, permitiéndose el aseguramiento a través del seguro privado (ley 57 de 1915), posteriormente las prestaciones fueron asumidas por el sistema general de riesgos

profesionales administrado por el ICSS-ISS, y con la ley 100 de 1993, se permitió administración pública y privada, cuando se autorizó que las aseguradoras privadas entraran a competir en las mismas condiciones que la estatal ISS, posteriormente Positiva Compañía de Seguros S.A.

Es pertinente resaltar cómo los riesgos profesionales se radicaron inicialmente en cabeza del empleador, a quien se le facultó inicialmente para que los asegurara a través de un contrato de seguro privado, luego se creó un seguro obligatorio para las zonas donde el ISS tuviera cobertura y más adelante se extiende la cobertura a todo el país, donde administran el sistema la entidad estatal ISS y las aseguradoras privadas que deseen participar como ARP. Los riesgos laborales se han trasladado al sistema, pero en caso de incumplimiento por parte del empleador en ese traslado, las prestaciones que reconoce el sistema se radican nuevamente en él.

“Esta responsabilidad originaria del empleador en caso de mora encuentra fundamento no sólo en elementales principios de responsabilidad sino en la propia Carta. En efecto, el artículo 53, que regula los principios mínimos del derecho laboral, señala que se debe garantizar al trabajador la seguridad social. Se entiende entonces que esa norma constitucional, que se proyecta esencialmente en el ámbito de las relaciones entre patrono y empleado, está estableciendo que el responsable primario de garantizar la seguridad social de los trabajadores es el propio patrono, lo cual armoniza con el sistema diseñado por la Ley 100 de 1993, según la cual este tiene a su cargo la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema. Por ende, en caso de

incumplimiento de este deber legal “aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio” (L. 100/93, art. 161).”<sup>43</sup>

Desde el punto de vista legal, además de razones jurídicas sólidas, encontramos en varias disposiciones la obligatoriedad del empleador de asumir las consecuencias por el no cumplimiento de la afiliación, evasión, elusión, o no pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social. Tenemos por ejemplo lo preceptuado en el párrafo único del artículo 161:

“PARAGRAFO. Los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del libro primero de esta ley. Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.”

Otro aspecto que nos muestra la cercanía de los riesgos laborales con el aseguramiento, fue la facultad dada por la ley 100 a las entidades aseguradoras de vida para que administraran el sistema de riesgos profesionales:

---

<sup>43</sup> Sentencia 2000-01897 de julio 29 de 2010, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Rad. 11001-03-25-000-2009-000178-00(0414-09), Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

“Artículo 77. 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.”

Reiteramos que esto nos muestra una tendencia aseguraticia, a pesar de la consagración normativa de la ley 100 que en su preámbulo, principios y normas generales habla de contingencias, desarrollo de la seguridad social en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida, cobertura a todos los sectores de la población garantizando el derecho irrenunciable a la seguridad social, entre otros postulados.

Dos conclusiones:

❖ Que el sistema de riesgos laborales, tiene una regulación que no permite desligarla fácilmente de los principios aseguraticios del derecho privado, obviamente teniendo matices propios de la seguridad social, sin lugar a dudas. Pero es claro, que se encuentra demasiado influenciado por los seguros privados, mucho más que los sistemas de pensiones y salud.

❖ El sistema de riesgos profesionales, se encuentra ligado al derecho laboral, toda vez que dentro de toda su estructura se refiere al trabajador y empleador, situaciones de orden laboral, propio de una relación de subordinación y dependencia.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> El decreto 2800 de 2003, permite la afiliación a riesgos profesionales de los independientes, aunque en la práctica se hace bastante compleja la afiliación, exactamente por problemas técnicos de seguros. Hacia allí se deberá orientar pero todavía estamos en una etapa muy incipiente.

1.3.3 Seguridad social y derecho laboral. Cuando revisamos la normatividad que en Colombia se ha expedido frente a la seguridad social, la primera sensación que encontramos es el desarrollo que se ha dado a través del derecho laboral.

Nuestros máximos organismos constitucional y ordinario, han reconocido los principios del derecho laboral extendidos a la seguridad social, tomándolo como materias en un mismo rango y que van de la mano. “Los preceptos constitucionales, legales y los principios fundamentales del derecho laboral citados, legitimaron la aplicación de la normatividad de 1990 al caso bajo examen (pensión de sobrevivientes del sistema de seguridad social).”<sup>45</sup>

En la sentencia T-290 de 2005, la Corte al analizar el caso de una persona a la que le era más favorable la Ley 100 de 1993 que una norma convencional, respecto al porcentaje mínimo de invalidez necesario para acceder a la pensión consideró que: “El principio de la **condición más beneficiosa** se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador.”<sup>46</sup>

Situación que desde el punto de vista procesal ha tenido respaldo en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al expresar:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de:

---

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia del 26 de julio de 2001. Radicación No.15760.

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-871/05, 19 de Agosto de 2005, Magistrado Ponente : MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.”

Nos apartamos de quienes ven el funcionamiento de los principios en términos similares, por los siguientes motivos:

- Lo primero que se debe diferenciar, es que en la seguridad social entran asuntos laborales y asuntos no laborales. Por ejemplo, una cosa es la seguridad social que surge por la propia relación de trabajo y otra muy distinta es la que se da independientemente de la vinculación contractual social. Tenemos así que para la seguridad social se habla de afiliado, mientras que para el derecho laboral de trabajador e incluso independiente. Para decirlo de otra forma, vemos que una parte de la seguridad social está en relación directa con el derecho laboral y otra parte que no lo está. Así por ejemplo, nuestro tema de estudio, los riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedad profesional, sin lugar a dudas encuadra dentro de estas dos disciplinas.

- El problema que representa la opción de que se integren total y absolutamente el derecho laboral y la seguridad social, lo encontramos en las connotaciones amplias que ésta última ha adquirido, que sin lugar a dudas desborda la esfera del derecho del trabajo, porque no se le puede imponer al empleador – como obligado primigenio- la carga de cubrir las necesidades que se vayan suscitando en la medida que la sociedad va avanzando y que no

tienen su origen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. Igualmente la seguridad social, como concepto amplio, no puede ser reducida a los principios laborales. Su concepto es mucho más amplio y debe ser más progresista que el mismo derecho del trabajo. Encontramos un foco de tensión bastante significativo, que incluso puede entrar en perjuicio de las dos disciplinas, dependiendo de la situación particular.

Así, puede que al integrar derecho laboral y seguridad social, esto se convierta en una “atadura” para esta última, porque la evolución que ha presentado va mostrando una ampliación de su radio de acción, que propende por un “cubrimiento” de más necesidades, muchas de ellas ligadas al propio Estado, y que escapan a la relación jurídica subsumida en el contrato de trabajo. Entonces, aquello que en principio es sano y proteccionista hacia los afiliados o beneficiarios del sistema de seguridad social se puede convertir en un problema para ellos.

- El otro extremo, también tiene sus problemas. Rechazar tajantemente la integración de ambas disciplinas, implica perder un largo proceso vivido por el derecho laboral, donde se han tenido una “conquistas” sociales que no se pueden echar de menos.
- Debe quedar claro que en los riesgos profesionales, la integración del derecho laboral y la seguridad social, es necesaria e imprescindible, desde su génesis hasta nuestros días, porque efectivamente estamos en presencia de un riesgo de trabajo. Recordemos como los Seguros Sociales tuvieron sus orígenes en el campo de los riesgos profesionales, buscaban proteger a la clase obrera del proceso de industrialización, de los riesgos que atentaran contra la integridad física de la persona y que consecuentemente afectaban su capacidad laboral.

1.3.4 Riesgos y necesidades sociales. Uno de los mayores focos tensionantes entre el aseguramiento y la seguridad social, se encuentra en el concepto mismo de riesgo versus necesidades sociales. El derecho privado, por definición jurídica y técnica aseguraticia, parte del presupuesto esencial que el riesgo es un evento dañoso que tiene la posibilidad de ocurrir, por su característica de incertidumbre y futuridad, dejando a salvo las excepciones ya reseñadas.

Los defensores de la seguridad social, prefieren hablar de necesidades e incluso necesidades sociales, para acentuar más su efecto progresista, y no de riesgo, el cual llegan incluso a considerar como intrascendente, porque existen necesidades que están en el pasado, presente o futuro, sin importar su origen, sea común, sea profesional, interesa qué necesidad le ha surgido a la persona, como ciudadano de un Estado determinado.<sup>47</sup> Se duelen que sea difícil aplicar éste concepto en su integridad, porque reconocen que existe el elemento riesgo como diferenciador en la seguridad, así tenemos accidentes de trabajo que tienen unas prestaciones más bondadosas que un accidente común o no profesional, al igual que los requisitos para acceder a determinadas prestaciones.

El concepto de necesidad siempre está atado a lo que el sistema de seguridad social decida incluir en él, por eso se dice que:

**“El concepto de necesidad está inevitablemente limitado por lo que el propio sistema de Seguridad Social decida incluir en él y proteger.** No basta con el carácter social de la necesidad, sino que es preciso que históricamente se entendiera como abordable mediante técnicas de protección específicas de la seguridad social. Así, por

---

<sup>47</sup> En este sentido se pronuncia ALMANSA PASTOR, Jose. Ob. Cit. Pag. 232.



ejemplo, la educación, el ocio, la cultura o la vivienda, aun siendo necesidades sociales, no se suelen proteger por la Seguridad Social.”<sup>48</sup>

En Colombia, la Carta Política nos pone en ese parangón, teniendo presente que su definición de Estado Social de Derecho la ubica más cerca de la seguridad social y más alejada al concepto de riesgo.

En la práctica, esto ha traído una serie de inconvenientes con las instituciones y la normatividad, generando distorsiones en la seguridad social. Un decálogo de importantes principios y derechos, que muchas veces superan la capacidad del “sistema”, desde el punto de vista asistencial y financiero. ¿Qué debe primar? Dependerá de la concepción que se tenga más cerca de las necesidades sociales o más cerca de los riesgos.

El sistema debe ser claro en sus beneficios, entorno, concepción y medio en el que va a operar. Debe tener una política clara en su actuar, coherente en su estructura, para evitar las distorsiones que se presentan en el día a día, lo que ha llevado a la justicia constitucional, a intervenirlo fuertemente.

“En cualquier caso, una característica de la mayoría de los sistemas de seguridad social es que definen la dosis de protección y las contingencias y situaciones de necesidad a su juicio merecedoras de protección definidas legalmente y mediante los mecanismos de seguro social, acogiéndose a los standards generales de protección que a veces las propias normas internacionales (convenio 102 de la OIT y normas comunitarias) establecen”<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> BLASCO LAHOZ, José Francisco y otros. Curso básico de seguridad social. Tirant lo blanch. 2007. Valencia. Pág. 25 y 26.

<sup>49</sup> BLASCO LAHOZ, José Francisco y otros. Curso básico de seguridad social. Tirant lo blanch. 2007. Valencia. Pág. 27.

“Lo cierto es que la evolución, extensión e importancia de la seguridad social está en relación directa con el desarrollo económico, tendiendo a abarcar cada vez más capas de la población y a proteger mayores y más cantidades de riesgos sociales sobre la base de una concepción dinámica de la situación de necesidad, siempre condicionada por las disponibilidades presupuestarias en relación con los denominados gastos sociales y por la propia evolución de magnitudes que repercuten de forma directa en su capacidad de ingreso y sus requerimientos de gasto: Nivel de empleo, de productividad del trabajo, evolución del PIB, inflación, evolución de los salarios, presión fiscal, etc.”<sup>50</sup>

Se Considera frente a este tema, que lo ideal es un sistema de seguridad social donde se piense en satisfacer las necesidades sociales, pero teniendo presente las siguientes situaciones:

- Como se mencionó en aparte anterior, las técnicas de protección están íntimamente ligadas al sistema político y los principios que orienten al estado donde está insertado el sistema.
- Sigue existiendo un problema de orden financiero, que no permite una cobertura total frente a las necesidades sociales, ni siquiera una cobertura del mínimo vital, que es lo deseable desde el punto de vista práctico y de viabilidad, además del componente de justicia social que lleva implícito.
- No se puede invitar a las aseguradas privadas, donde subyace el ánimo de lucro como uno de sus pilares fundamentales, a que administren un sistema, que no va a tener unas reglas de juego claras, salvo las necesidades sociales que por definición económica son ilimitadas en medio de escasez de recursos.

---

<sup>50</sup> GONZALEZ ORTEGA, Santiago y otros. Introducción al derecho de la seguridad social. Tirant lo blanch. 2007. Valencia. Pág. 43 y 44.

- Se requiere sí, que el Estado, a través de un manejo transparente, honesto y eficiente, incentive políticas fiscales y parafiscales, que permitan atender las necesidades básicas y mínimas vitales de toda la población. Pero para ello se necesita de un manejo impositivo y del gasto, con una cultura bastante elevada, donde los ciudadanos crean en sus instituciones y sistema tributario, alejado del desgreño administrativo y la corrupción, obstáculos para lograr el cubrimiento de las necesidades sociales.
- El ideal de cobertura debe ser las necesidades sociales, contando con los recursos, estructura y cultura adecuadas, en caso contrario, no es posible olvidarnos de los riesgos como parámetro a seguir, pero con un tinte más cerca de la seguridad social que de los seguros privados. Las razones son varias:

√ La seguridad social tiene connotaciones sociales.

√ El estado siempre, en última instancia, deberá ser el garante de la seguridad social.

√ Se deben utilizar políticas económicas para que el colectivo, se pueda hacer cargo de las contingencias que afectan a una sociedad.

√ No se puede recargar en una parte del sector privado, el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, según la definición que del mismo se da en la Constitución.

√ Debemos mirar los orígenes de los riesgos laborales, la evolución del derecho del trabajo, para poder entender la preocupación que ha existido a nivel profesional en caso de infortunio laboral, de forma tal que no quede el trabajador desprotegido. El empleador, recibe un trabajador saludable, y a partir de la vigencia del vínculo contractual laboral, se podrá producir un evento dañoso en su integridad física, por causa o con ocasión del vínculo contractual.

1.3.5 Relaciones jurídicas dentro de la seguridad social. Las relaciones jurídicas nos muestran la problemática que acabamos de plantear entre riesgo y necesidad.

Una cosa es la concepción **inicial** de seguros sociales, como previsión social, que conlleva la noción de riesgo. Otra muy diferente la seguridad social<sup>51</sup>, que es un instrumento protector de necesidades sociales. La primera referida a un evento futuro, en su labor de prever, y la segunda a un evento pasado, presente o futuro.

Es importante subsumirnos en la relación jurídica, y saber en qué posición se encuentran el riesgo y la necesidad:

**Riesgo:** relación jurídica previa al hecho o evento dañoso:

**Necesidad:** relación jurídica posterior al hecho o evento dañoso:

❖ **La relación jurídica previa al hecho**, cuando hay un seguro privado, que debe existir antes de, por aquello de la futuridad e incertidumbre del seguro. Así es como surge el seguro privado y el seguro social.

Riesgo – evento (en su doble función de individualizador del riesgo y una vez sucedido título del siniestro) - daño. Función de la relación jurídica del Seguro Social tradicional: Reparar un daño, en los términos de la responsabilidad civil.

❖ **La relación jurídica posterior al hecho**, que implica que para que exista cobertura no es necesario que la relación jurídica se de previa al hecho desencadenante. Así entonces el hecho puede ser pasado, presente o futuro, y solo se mirará un hecho más un daño, que propiamente es una necesidad.

---

<sup>51</sup> La seguridad social lleva implícitamente como un elemento la previsión social, pero la noción de aquella es mucho más amplia. La previsión se orienta a hechos futuros, estableciendo una relación jurídica antes de la producción del hecho.

En esta segunda relación jurídica el objeto es la necesidad, más no el riesgo que es propio de los seguros privados y los seguros sociales. La necesidad aparece en el estadio superior de la seguridad social. Habla de necesidad y no acepta el término daño, bien sea por que presenta distorsión por exceso o por defecto. El primero, porque dicen hay daños superfluos que no tienen protección, ya que el sistema debe mirar a un mínimo de seguridad social o el último, es decir, por defecto porque existen acontecimientos deseados, como el nacimiento, que tienen protección. Se abandona la teoría indemnizatoria, propia de los seguros indemnizatorios, y se pasa a la teoría de la necesidad.

En esta segunda concepción, se habla que el término daño es inexacto, porque éste implica infortunio, y hay situaciones donde no necesariamente tiene esa connotación, como por ejemplo el nacimiento de un hijo, el matrimonio, etc.

Veamos cómo operan estas relaciones jurídicas desde los modelos asistencial y contributivo.

### **ASISTENCIAL:**

- Toda persona en estado de necesidad tiene derecho a protección igualitaria. Se usan técnicas de asistencia social. Se produce el estado de necesidad, el sujeto debe ser protegido, no importa que antes exista o no relación jurídica, el centro es la necesidad. No se exige cotización ni contribución<sup>52</sup>, simplemente se mira la relación impositiva (impuestos no cotizaciones).
- El riesgo no existe, ni como objeto de la relación jurídica (seguros privados: Riesgo – posibilidad) ni como causa (seguridad social progresiva:

---

<sup>52</sup> Diferencia entre cotización y contribución.

riesgo- causa) sino que el riesgo se vuelve irrelevante para la seguridad social.

- El acaecimiento también es irrelevante. No tiene lo que poseía en seguros privados, ser el término de referencia que individualiza el riesgo como hecho previsto, que al suceder desencadena el efecto indemnizatorio. No cuenta con lo del seguro social progresivo: Ser evento-causa, no le importa el hecho productor, basta la necesidad para otorgar la protección.
- La necesidad es la consecuencia y único elemento relevante.

**CONTRIBUTIVA.** El objeto de la relación jurídica de seguridad social contributiva es el mismo de la seguridad social.

- El verdadero objeto de la relación jurídica es la consecuencia-necesidad, pero con la limitación financiera de la seguridad social contributiva.
- El acaecimiento- contingencia, se mira qué contingencia produjo la necesidad y si esa contingencia tiene protección.
- El riesgo, aquí ya no es el objeto de la relación jurídica de seguro social tradicional o seguro privado, aquí el riesgo es causa secundaria, nos sirve para cuantificar hasta dónde será protegida la necesidad, porque permite establecer si es de origen profesional o común, y así saber qué sistema asumirá las prestaciones y los términos de éstas.
- En este estadio no existe plena protección de las necesidades, hay una serie de delimitaciones, así: delimitación temporal (a través de la afiliación se sabe quien es el sujeto pasivo y activo de la relación), delimitación de las necesidades protegidas (se hace a través de un criterio controlador que son las contingencias).
- En la seguridad social contributiva hay dos elementos “controladores” por así decirlo:

**Contingencia:** Permite controlar las necesidades que protege el sistema de seguridad social.

**Riesgo:** Cuantifica hasta dónde será protegida la necesidad.

Mirando la legislación colombiana, se observa la inscripción normativa positiva, en términos de contingencia.

“**Preámbulo.** La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar **la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica,** de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

ARTICULO 1o. Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para **obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.**

El Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de **las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.**”

Por definición de preámbulo y principios, el sistema de seguridad social colombiano tomó una concepción más ligada a las contingencias que a las necesidades, dentro de un Estado Social de Derecho, lo que permite hablar de un sistema con ambiciones de cobertura y prestaciones, principalmente cuando dice:

“a cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica,  
b. obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.  
c. las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.”

Esto nos permite entender el término protección social, tan común en la legislación que se expidió en esa época, incluso con cartera ministerialmente expresamente denominada así.

La ley 789 de 2002 cuando habló de Protección Social, como un concepto más elevado de seguridad social, enunció:

“ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL. El sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como **mínimo** el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo.”

Se pretendía una financiación del sistema de protección social, no con cotizaciones sino con impuestos del presupuesto nacional y recursos de las entidades territoriales. Un sueño que lógicamente no se ha podido hacer



realidad, que no pasa de estar plasmado en “tinta indeleble”, eso sí con un soporte jurídico importante al ver su adscripción filosófica, por así llamarlo, al sistema político, económico y social creado en la Constitución Política de 1991.

1.3.6 Esquemmatización de los sistemas. Se Quiere presentar a nivel esquemático, la problemática que se ha venido analizando. Para efectos didácticos, se establece lo siguiente:

Se tomó dos modelos globales:

- ❖ Seguros Privados – Seguros Sociales.
- ❖ Seguridad Social.

En el primero se incluyen seguros privados- seguros sociales, porque a pesar de la etapa posterior que implicó el seguro social frente a los seguros privados, el modelo de aseguramiento siguió funcionando en términos muy similares –no iguales- a como sucedía en la legislación mercantil.

En el segundo, se tomó la seguridad social, como un modelo previsional más no asistencial, pues ésta representa un nivel demasiado avanzado, que definitivamente en nuestro medio no existe hoy en día como tema estructural.

Tres situaciones a través de las cuales se evalúan esos dos modelos:

- ❖ Riesgo
- ❖ Evento – Contingencia
- ❖ Consecuencia (necesidad – daño).

**Riesgo:**

➤ En el modelo número uno, seguros privados- seguros sociales, funciona así: objeto de la relación jurídica de seguros sociales. Elemento esencial. Riesgo- posibilidad.

➤ En el modelo número dos, seguridad social, se presenta así: elemento accidental. Riesgo – causa secundaria (determina cuantía). Sirve para conocer la causa que generó el evento, clasificándolo de origen profesional o común.

### **Evento- Contingencia:**

➤ En el modelo número uno, seguros privados- seguros sociales, opera así:

Cumple dos funciones:

- Mientras está latente: individualiza el riesgo.
- Cuando se realiza: es título del siniestro, desencadena el efecto indemnizatorio (permite al asegurado solicitar la protección respectiva).

➤ En el modelo número dos, seguridad social, se da así: Contingencia.

Cumple dos funciones:

- ❖ Individualiza la necesidad.
- ❖ Causa primaria de la necesidad: solo necesidades originadas en contingencias protegidas serán objeto de cubrimiento.

### **Consecuencia (necesidad- daño)**

➤ En el modelo número uno: seguros privados- seguros sociales, funciona así:

Se llama daño. Por regla general se apoya en un principio indemnizatorio.<sup>53</sup>

➤ En el modelo número dos: seguridad social, funciona así:

Se llama necesidad. Es el objeto de la relación jurídica de seguridad social. Elemento esencial. No es indemnizatorio. No daño, porque hay acontecimientos deseados, como el nacimiento, que son objeto de cobertura. Tiene límites financieros.

1.3.7 Riesgos en la seguridad social. Será necesario remitirse a lo que se dispone en materia de seguros, porque definitivamente este tema, así se quiera desligar del aseguramiento, no es probable. No es factible, y esa es la posición a que ha llevado este estudio, haciendo la necesaria salvedad, que no funciona con todos los elementos característicos de los seguros privados, porque este es un campo social, que va a implicar necesariamente unos matices diferenciadores.

Retomando el tema de riesgo, en su definición se observa el riesgo como la posibilidad de realización de un evento dañoso.

Dos precisiones:

➤ En cuanto al concepto de daño, se adscribe a esta denominación más no a necesidad, que a pesar de ser el anhelo de las sociedades y sus ciudadanos, aún sigue siendo restringido para este medio.

➤ El evento dañoso se toma en su acepción de aumento de gastos o disminución de ingresos, eso sí, se separa de que necesariamente se enfrente

---

<sup>53</sup> Decimos por regla general, porque hay una serie de contingencias que existen en seguridad social que no son tomadas como indemnizatorias sino como no indemnizatoria.

a infortunios, porque definitivamente se dejan figuras por fuera de esta denominación, como la natalidad, la educación, etc.

Los eventos dañosos, pueden ser, entre otros:

- Accidentes de trabajo.
- Enfermedades Profesionales.
- Accidentes de origen común o no profesional.
- Enfermedades generales.
- Natalidad.

1.3.8 Riesgos laborales. En materia de riesgos laborales el análisis tiende a estar más cerca del aseguramiento que de la necesidad.

La razón se encuentra en las relaciones que deben subsistir, así:

- Que el trabajador tenga subordinación o dependencia, aunque la tendencia moderna es incluir otras formas de prestación del servicio que no impliquen este elemento típico de las relaciones de trabajo, lo que se considera necesario. Hecha esta salvedad, por efectos prácticos se hablará del trabajador o empleado<sup>54</sup>.
- El empleado es puesto en esa situación en razón al trabajo que va a desarrollar, es decir, previamente hay una relación jurídica entre las partes, quien presta el servicio y el beneficiario del mismo.

---

<sup>54</sup> No hacemos ninguna distinción entre empleado, empleado público, trabajador oficial, etc. Esta distinción rebasa nuestro objeto de estudio. Simplemente y en forma indistinta utilizamos la denominación genérica de empleado o trabajador.

- El trabajador llega en condiciones **sanas** o en una capacidad laboral específica consolidada, por así decirlo.<sup>55</sup>
- Ese evento cubierto, se realiza, es decir, se produce el siniestro encontrándose el vínculo laboral vigente.<sup>56</sup>

Teniendo en cuenta esas características especiales los riesgos laborales son:

- Accidente de trabajo.
- Enfermedad profesional.

1.3.9 Contingencias en la seguridad social y en los riesgos laborales. Ahora se verá cuáles son las contingencias que son objeto de protección en la seguridad social en general y que aplicarán en lo pertinente a los riesgos laborales.

A título enunciativo, se tienen las siguientes:

- Alteración de la salud. Produce necesidades de salud. Supone exceso de gastos de quien la padece.
- Incapacidad laboral. Produce necesidades económicas. Supone defecto de ingresos.
- Muerte. Doble fallecimiento (gastos entierro, exceso de gastos) y supervivencia (es una causa productora de privación de los familiares de rentas que eran su sustento, defecto de ingresos).
- Vejez: Implica disminución de capacidad de trabajo y supone como consecuencia defecto de ingresos.

---

<sup>55</sup> En este aparte no analizamos el tema de una enfermedad profesional que se configura a través de varios trabajos y empleadores ni tampoco las secuelas de un accidente, con las que ingresa a laborar, o la pérdida de capacidad producto de varios eventos.

<sup>56</sup> En este momento todavía no se analiza el tema si fue o no accidente de trabajo o si fue o no enfermedad profesional.

- Desempleo, quien siendo capaz para trabajar ve reducido su empleo y le produce un defecto de ingresos. Para aquellos países donde existe subsidio al desempleo.
- La familia: Carga económica, exceso gastos<sup>57</sup>.

Se Menciona que los riesgos laborales son el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, los cuales tienen definición legal taxativa, en la ley 1562 de 2012, la cual consagra como una unidad, riesgo, contingencia y prestación.

“ART. 3º—Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

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

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

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

---

<sup>57</sup> ALMANSA PASTRO, José M. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Tecnos. 1991. Madrid. Pág. 229.

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

ART. 4º—Enfermedad laboral. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”<sup>58</sup>.

En conclusión podemos señalar como la protección de un sistema dependerá de lo que el sistema de seguridad social decida incluir en él, por eso se dice que **El concepto de necesidad está inevitablemente limitado por lo que el propio sistema de Seguridad Social decida incluir en él y proteger**. No basta con el carácter social de la necesidad, sino que es preciso que históricamente se entendiera como abordable mediante técnicas de protección específicas de la seguridad social. Así, por ejemplo, la educación, el ocio, la cultura o la vivienda, aun siendo necesidades sociales, no se suelen proteger por la Seguridad Social.<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Será objeto de otro trabajo el análisis de todo lo que sucede al interior del accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

<sup>59</sup> BLASCO LAHOZ, José Francisco y otros. Curso básico de seguridad social. Tirant lo blanch. 2007. Valencia. Pág. 25 y 26.

## 1.4 SINIESTRO.

### 1.4.1 Definición. Se identifican así:

**EN SEGUROS PRIVADOS.** Es la realización del riesgo asegurado y es el hecho constitutivo de la condición que da lugar al nacimiento de la obligación del asegurador. Y siniestro, por contera, es entonces el desdoblamiento funcional del riesgo; es su concreción jurídico-material, su realización propiamente dicha, en cuyo caso migra de una condición previa: **incertus an**, a otra: **posterius** y veritas.<sup>60</sup>

Tendremos que mirar qué riesgo se aseguro, la ejecución del mismo, coberturas dadas y en general el contrato aseguraticio celebrado.

**EN RIESGOS LABORALES.** Por definición legal, el siniestro en riesgos laborales está dado por el accidente de trabajo o enfermedad profesional, con las relaciones que subyacen en su interior y que analizaremos más adelante.

### 1.4.2 Importancia del siniestro. Se identifican.

- Causa del débito contractual<sup>61</sup>.
- Carga de información, inmediatamente se conozca.
- Evitar la extensión y propagación.
- Fijar el inicio de la prescripción.

---

<sup>60</sup> JARAMILLO, Carlos Ignacio. La Configuración del Siniestro en el Seguro de la Responsabilidad Civil. Pontificia Universidad Javeriana y Temis. Bogotá. 2011. Pág. 13.

<sup>61</sup> ARTÍCULO 1054 C.Co. Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y **cuya realización da origen a la obligación del asegurador.**



#### 1.4.3 Obligados y relaciones jurídicas. Se identifican:

- Obligados.
  - ❖ Empleador
  - ❖ Aseguradora de Riesgos Laborales ( ARL)
  - ❖ Aseguradora Privada
  
- Relaciones jurídicas.
  - ❖ Empleador.
    - Contrato de trabajo entre empleador y trabajador.
  - ❖ Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL).
    - Contrato de trabajo entre empleador **asegurado** y trabajador.
    - Traslado de riesgos en virtud de la ley, dentro del sistema de seguridad social, subsistema de riesgos laborales.
  - ❖ Aseguradora Privada.
    - Contrato de trabajo entre empleador y trabajador<sup>62</sup>.
    - Contrato de seguro entre empleador y aseguradora a través de un contrato de seguro de responsabilidad civil por culpa patronal.

1.4.4 Siniestro en riesgos laborales. Por regla general, en riesgos laborales, el siniestro es la realización del accidente de trabajo o la enfermedad profesional o laboral. Se debe entender el accidente de trabajo o la enfermedad profesional de acuerdo a la definición legal. Dentro de la definición legal se incluyen varios elementos, no el simple evento o acaecimiento.

---

<sup>62</sup> Debemos tener presente que dentro de las relaciones jurídicas cubiertas, no solo está la de los dependientes sino también la de los no dependientes o independiente. Podemos hablar genéricamente como la ejecución de alguna actividad, que normalmente subsume algún contrato o relación con un tercero, cualquiera que éste sea, o mínimamente estará en la ejecución de una actividad que habitualmente desempeña, y que es tomada como su profesión.

La ley 1562 de 2012 estableció. ART. 3º—Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Se observan varias relaciones al interior de la definición legal:

- Suceso que tenga su origen (causa o con ocasión) en el trabajo.
- Suceso que produzca una contingencia (daño<sup>63</sup>).

El riesgo es posibilidad, el siniestro es realización. Riesgo suceso incierto, el siniestro suceso cierto o ya acaecido. Este tránsito genera el surgimiento de una obligación<sup>64</sup>, a raíz de un evento – contingencia que implica aumento de gastos o disminución de ingresos.

1.4.5 Imputación de obligación. La relevancia jurídica del siniestro - contingencia, la encontramos cuando hay un título jurídico que legitime al afectado por el evento dañoso a reclamarle a alguien, a título indemnizatorio o no indemnizatorio<sup>65</sup>, las consecuencias del siniestro.

---

<sup>63</sup> Teniendo en cuenta las connotaciones que le hemos dado al término daño en los capítulos anteriores, con una referenciación no tanto a infortunio sino a disminución de los ingresos o aumento de los gastos, como forma genérica que permite tener en cuenta algunas formas de aseguramiento, como la natalidad, estudios, etc.

<sup>64</sup> El objeto de la relación jurídica es la prestación, es decir, la conducta determinada en el título (de quien la debe, a quien se le debe, lo que se le debe, en el lugar, tiempo y modo debidos). En ello consiste el deber del deudor, como también allí radica el interés del acreedor, y la ley atiende al cumplimiento y, en su defecto, a la satisfacción del acreedor, in natura de ser aún osible y subsistir el interés del acreedor en ella o, en últimas, en dinero, con el subrogado pecuniario de la prestación, todo mediante ejecución coactiva. Objeto de la obligación es, ciertamente y siempre, un comportamiento humano. ..es el deber de una persona determinada de actuar en determinada forma, correspondiente al poder de la contraria de esperar y, llegado el caso, exigir dicho desempeño. HINESTROSA PAGINA 71.

<sup>65</sup> Dejamos abierto el término indemnizatorio o no indemnizatorio, que analizaremos en los capítulos siguientes, porque siempre dependerá de la prestación que se cubra, no todas tienen las mismas características, además en seguridad social, si tomamos la denominación avanzada, asistencial más no contributiva, con énfasis en recaudación impositiva, y con un Estado garante de necesidades, son éstas últimas la nota preponderante.

Para que surja la obligación será necesario conocer el factor de atribución que se va a usar, para saber a qué título se responde, por eso se ha dedicado un capítulo completo a la idea del factor de atribución de responsabilidad, que puede ser subjetivo (culpa o dolo), objetivo (riesgo, garantía, equidad, solidaridad, etc), no reproche de culpa bien sea por la colectivización del riesgo o socialización de riesgos o prestación automática, de acuerdo al concepto filosófico que se tenga de ellos.

Si se imputa a título de responsabilidad objetiva o subjetiva, requerirá que la persona sea declarada responsable; si es prestación automática no hará reproche de responsabilidad sino que simplemente tendrá en cuenta riesgo más su realización y la consecuencia que genera, para determinar el reconocimiento de las prestaciones del caso o las indemnizaciones a que haya lugar.

No se aparta totalmente del criterio aseguraticio, porque se ha visto en los capítulos anteriores, que los riesgos laborales, en cuanto a su funcionamiento, presentan una mecánica muy similar a los seguros privados, más aún cuando en nuestro medio no se ha logrado **el ideal** de seguridad social, que prescindiera de los elementos riesgo y evento, para poner toda su atención en la necesidad como eje central y fundamental de la relación jurídica.

Se insiste, lo anterior no significa que los riesgos laborales sean una típica figura de aseguramiento privado, porque sin lugar a dudas la seguridad social tiene unas connotaciones particulares, que la hacen diferente, aunque en materia de riesgos del trabajo, existe bastante cercanía.

“En cuanto al seguro social, tiene por oposición al seguro comercial un carácter de seguro obligatorio y un carácter de seguro protector para cierta clase social, la clase trabajadora, ubicada dentro de un contexto económico, y ello determina que, todo el proceso técnico de selección o de identificación de los riesgos que es propio del seguro comercial, no tenga operancia dentro del campo del seguro social; a él se aplican normas de carácter muy especial que no son evidentemente las normas del código de comercio.”<sup>66</sup>

“El Seguro Social no crea un vínculo contractual entre los afiliados y la institución a cuyo cargo corre la prestación del servicio. Es una relación de derecho público que, como tal escapa a las regulaciones del Código de Comercio.”<sup>67</sup>

#### 1.4.6 Prestaciones:

##### 1.4.6.1 Prestaciones a cargo de la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL). La seguridad social sí se activa<sup>68</sup>, en los siguientes términos:

Trabajador que sufre accidente de trabajo, inmediatamente es atendido por el sistema, prestando los servicios de salud requeridos, si es incapacitado se le cancela la incapacidad, si se invalida se le paga su pensión de invalidez, si muerte y dejó sobrevivientes se le pagó la pensión a sus beneficiarios, etc.

---

<sup>66</sup> ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés. Cuestiones generales y caracteres del contrato. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2001. Pág. 14.

<sup>67</sup> OSSA, Efrén. Citado por ORDÓÑEZ, Andrés. Op. Cit. Pág. 15.

<sup>68</sup> Partimos de la existencia de una afiliación y pago de cotizaciones, es decir, obligación radicada en cabeza de la ARL. Cuando el análisis requiera análisis diferente, la salvedad se hará en su momento.

Las prestaciones a cargo de las Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), encuentran reguladas normativamente, no son objeto de contrato aseguratorio individual, sino que se encuentra dentro del sistema de seguridad social, subsistema riesgos laborales. Allí se establecen en forma individualizada, una a una las obligaciones inherentes a las, Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), que no son solo prestacionales sino también asistenciales, no reducida a una concepción pretérita o limitada (previsión social, instrumento protector tendiente a remediar las consecuencias derivadas de los riesgos muy común de los seguros sociales), ni tampoco a una concepción futura o asistencial ( como anhelo a donde debemos llegar, instrumento protector que garantiza el bienestar material, moral y espiritual), sino más cerca de una concepción presente o contributiva ( separada de la pretérita y más cerca de la seguridad social, con delimitación de los sujetos protegidos y las necesidades que se pueden proteger mirando los ingresos y los medios financieros a su disposición).

1.4.6.2 Prestaciones a cargo del empleador. En este punto no se hace referencia al caso del empleador que no trasladó el riesgo a la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), bien sea por no afiliación, o sí realizó la afiliación pero ha incumplido con el pago de cotizaciones (no pago, pago elusivo<sup>69</sup>, pago tardío). Lo que interesa es la indemnización que tiene su fundamento jurídico en el artículo 216 del C.S. del T.

“ARTICULO 216. 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

---

<sup>69</sup> Se toma pago elusivo como aquel que se realiza, pero no refleja la realidad, bien sea porque no toma el ingreso real, o porque la clasificación del riesgo no corresponde al nivel de riesgo a que está expuesto el trabajador, llevando en uno u otro caso a un aporte o cotización inferior a la que por ley corresponde.

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

Esta regulación tiene su origen en el artículo 218 del Decreto 2663 de 1950. Lleva más de 60 años y permanece sin modificación alguna. Aquí el factor de atribución de la responsabilidad<sup>70</sup> es la culpa probada, por consiguiente, estamos en presencia de lo que se denomina como responsabilidad subjetiva.

Siendo pacífica la doctrina y la jurisprudencia en este punto, se debe mencionar que el riesgo es la responsabilidad del empleador, y por consiguiente, ante ausencia de ésta, no surge obligación alguna por no haberse presentado siniestro para el empleador. Esta prestación deberá ser mirada bajo la figura a la que pertenece, es decir, la responsabilidad civil.

A pesar de cualquier discusión que se presente, esta indemnización total y ordinaria de perjuicios, es un auténtico caso de responsabilidad civil, que extiende sus brazos al derecho laboral, para arropar el accidente de trabajo o la enfermedad laboral que se presente.

1.4.6.3 Prestaciones a cargo de la aseguradora. Varios son los riesgos objeto de cobertura a raíz de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. En los seguros privados a diferencia de la seguridad social, donde no existe, es demasiado importante el clausulado, porque aquí encontraremos cuál ha sido la voluntad de los contratantes<sup>71</sup>, quienes determinan con exactitud:

---

<sup>70</sup> Responsabilidad en términos globales la podemos tomar como la obligación de asumir las consecuencias del daño que se ocasiona a otras personas.

<sup>71</sup> No le quita esta naturaleza que el contrato de seguros sea de adhesión. Esta característica no le quita su elemento privatista de común acuerdo entre las partes, así tenga repercusión en otras esferas que superan el objeto del presente contrato.

- Coberturas o amparos.
- Exclusiones.
- Condiciones generales.

O a las voces del artículo 1047 del Código de Comercio, La póliza de seguro debe formular, además de las condiciones generales del contrato:

- La razón o denominación social del asegurador.
- El nombre del tomador.
- Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador.
- La calidad en que actúe el tomador del seguro.
- La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro.
- La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras.
- La suma aseguradora o el modo de precizarla.
- La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago.
- Los riesgos que el asegurador toma su cargo.
- La fecha en que se extiende y la firma del asegurador.
- Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.

Aflora de entrada, que estos contratos se rigen por el Código de Comercio. No por las normas laborales y de seguridad social, porque son dos cosas diferentes, así tengas fines similares.

Cuando un empleador, persona natural o jurídica, adquiere una póliza, debe saber que a pesar de tocar temas de seguridad social y laboral, la jurisdicción que le corresponde es la civil o administrativa, según el caso.

El mercado asegurador ofrece diferentes pólizas, dependiente de los riesgos que se quieran amparar. Podemos decir, en una apretada síntesis, que los seguros son:

- De daños:
  - Reales
  - Patrimoniales
  
- De personas:
  - Vida.
  - Salud.
  - Accidentes

Los riesgos laborales amparan unas contingencias que generan unas prestaciones, tales como:

- Asistenciales o de salud.
- Económicas, como subsidio por incapacidad temporal, indemnización por Incapacidad laboral parcial permanente, pensiones de invalidez y sobrevivencia y auxilio funerario.

Estos riesgos pueden ser objeto de amparo por los seguros privados. Obviamente los costos, exclusiones, valor de las primas y las limitaciones propias del seguro, lo hacen menos atractivo que la protección brindada a través del sistema de seguridad social riesgos laborales, que es de carácter obligatorio, con tarifas y cotizaciones señaladas por ley.

Lo que se quiere dejar planteado, es que existen pólizas del mercado asegurador privado, y si algún empleador, dentro de su política de administración del riesgo, desea tomar las pólizas que ofrecen, adicionales a las obligatorias de riesgos profesionales, como un plus para los



empleados, lo puede hacer, jurídica y comercialmente hablando. No puede operar a la inversa, no tomar el seguro obligatorio de los riesgos laborales y buscar cobertura en los seguros privados.

Las principales<sup>72</sup> pólizas que aplicarían para los riesgos laborales, y que son ofrecidas por el mercado asegurador, con denominaciones que pueden variar de una compañía aseguradora a otra son

- Seguro de vida: Tiene como amparo básico la muerte. Hace parte de los seguros de personas.
- Seguro de accidentes personales. Tienen como amparos básicos muerte accidental, invalidez accidental, desmembración o inutilización accidental, invalidez desmembración o inutilización por enfermedad, gastos de curación por accidentes, e incluso renta diaria por accidente. Es un seguro de personas orientado a cubrir la vida e integridad corporal del asegurado en caso de accidente.
- Seguros de Salud. Tienen como amparos básicos cobertura hospitalaria, cobertura ambulatoria, consulta externa, urgencias por enfermedad<sup>73</sup>, emergencia médica, renta diaria, etc. Quien tenga una póliza de salud de SURA y sufra un accidente de trabajo, si lo prefiere puede ser atendido bajo las condiciones de la póliza. Igual ocurre si tiene un accidente de tránsito<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Haremos una breve referencia, para conocer qué opciones hay y tener un punto de comparación, pero en el capítulo de aseguramiento las retomaremos nuevamente.

<sup>73</sup> Normalmente los ofrecen como anexos opcionales.

<sup>74</sup> <http://www.sura.com/asegurate/Sections/Una-poliza-de-salud-es-mas-que-medicina-prepagada.aspx>. Consultado el 15 de agosto de 2012.

- Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual o Predios, Labores y Operaciones (P.L.O)<sup>75</sup>: A través de esta póliza se cubre el riesgo de responsabilidad civil extracontractual que le sea imputable al asegurado, como consecuencia directa de daños materiales, lesiones personales y/o muerte, ocasione a terceros. Excluye el dolo, culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario.

- Seguro de Responsabilidad Civil por Culpa Patronal.

- Ampara el riesgo de que el empleador incurra en culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Normalmente las pólizas excluyen la enfermedad profesional, por eso siempre se deberá revisar el clausulado de la póliza. Se ofrece individualmente o como anexo a la P.L.O. (Predios, Labores y Operaciones).

1.4.7 Individualización del riesgo. Como el siniestro es la realización del riesgo, y a pesar de haberlo analizado en el primer capítulo, evaluemos el riesgo, pero ya con las diferencias que hemos venido anotando, lo que nos dará más elementos de juicio para el análisis del siniestro.

1.4.7.1 Evaluación del riesgo en Seguros Privados. El riesgo se puede individualizar bien sea positiva o negativamente.

- Positivamente a través de la descripción de la cobertura que hace el contrato de seguros.

---

<sup>75</sup> La póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, conocida como la póliza de Predios, Labores y Operaciones –PLO-, es un seguro todo riesgo que protege la responsabilidad civil del asegurado por los daños materiales, lesiones personales o perjuicios económicos que se ocasionen a raíz de siniestros sucedidos durante la vigencia de la póliza y que tengan origen en hechos tales como:

- La posesión, el uso o el mantenimiento de los predios en los cuales el asegurado desarrolle las actividades empresariales que haya buscado asegurar.
- Las labores operaciones que lleva a cabo el asegurado en el desarrollo de sus actividades.

<http://www.sura.com/Pginas/ResponsabilidadCivil/SeguroRCEXtracontractual.aspx>. Consultado el 15 de agosto de 2012.

- Negativamente a través de las exclusiones. Allí se establece qué riesgos no están cubiertos.

Las exclusiones pueden ser legales o convencionales.

- Las exclusiones legales. Las primas son normas legales que no permiten asegurar determinados riesgos, como por ejemplo: El dolo o culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, con la salvedad de lo establecido por el artículo 1127 del Código de Comercio, en cuanto a la responsabilidad civil.
- Las exclusiones convencionales. Son las que pacten las partes en el contrato de seguros.

Otras formas de delimitación del riesgo son temporal y espacialmente.

**El siniestro nos estará mostrando relaciones jurídicas diversas.** La primera es el contrato de seguros que une a la aseguradora con el empleador. La segunda es el contrato entre el empleador y el trabajador.

El empleador tiene un riesgo frente al trabajador, producto de su vinculación contractual laboral. Aquél desea trasladar ese riesgo a una compañía de seguros. La aseguradora salvaguarda ese riesgo, a través del contrato de seguro.

Es necesario mirar qué riesgo se radica en cabeza del empleador, y así conocer qué estrategia de aseguramiento se va a usar, buscando el contrato de seguros más adecuado a las necesidades.

Los seguros de accidentes y de salud, simplemente exigen que se presente el evento dañoso amparado, con el cumplimiento de todos los requisitos indicados en el clausulado, para entrar a operar.

Los seguros de responsabilidad civil, por el contrario, exigen que exista la responsabilidad civil para que se dé la cobertura, es decir, no basta la simple ocurrencia de un accidente, por ejemplo, si no que es necesario que se presente la responsabilidad en el mismo, porque el riesgo amparado no es el accidente sino la responsabilidad civil.

Hay muchas situaciones donde hay evento dañoso más no responsabilidad, en este caso la aseguradora no responde.

Citemos a manera de ilustración, el caso de empleador que toma póliza de responsabilidad civil culpa patronal. Trabajador sufre un accidente de trabajo que le causa la muerte. En dicho accidente no se probó la culpa del empleador. Esa póliza no va a cancelar las indemnizaciones previstas, porque no se dio el siniestro a la luz del contrato de seguros, es decir, no se configuró el riesgo asegurado que era la responsabilidad civil por culpa patronal.

En ese mismo ejemplo, el empleador tenía contratado, adicionalmente, un seguro de vida grupo<sup>76</sup>.

Este seguro no es de responsabilidad civil, por consiguiente el riesgo asegurado no es la responsabilidad. En éste los riesgos asegurados son la muerte, incapacidad total y permanente, etc. Una vez realizado el riesgo, es decir, presentada la muerte o la incapacidad, y cumpliendo con lo señalado

---

<sup>76</sup> El seguro de Vida Grupo es una póliza única que ampara simultáneamente a un grupo de personas, las cuales deben estar unidas por un vínculo común, generalmente laboral. Este tipo de pólizas son contratadas por una persona jurídica, llamada tomador el cual es el responsable del seguro ante la Aseguradora. <http://www.sura.com/Pginas/VidaGrupo/SegurosVidaGrupo.aspx>. Consultado el 15 de agosto de 2012.

en el clausulado de la póliza, se pagará la indemnización pactada. No es necesario entrar a demostrar responsabilidad del empleador.

Este tipo de seguros de personas, llámese vida, accidentes personales, salud no exigen demostrar responsabilidad.

Por su parte los otros seguros, patrimoniales, buscan proteger la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente, presentando disminución del activo o aumento del pasivo.

1.4.7.2 Evaluación del riesgo en Seguridad Social: No existe la individualización en los términos que acabamos de observar para los seguros privados.

Las Aseguradoras de Riesgos Laborales (ARL), No pueden hacer ningún acuerdo contractual con el empleador frente a las contingencias y prestaciones que celosamente le están asignadas a la ley.

Son normas de orden público y obligatorio acatamiento, inmodificables por las partes. Se fijan unos mínimos que deben ser respetados.

Se mira afiliación y que se configure el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, e inmediatamente se activa la protección por el sistema de riesgos laborales.

Por eso se dice que este sistema ofrece la mejor y mayor protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Sus prestaciones son más bondadosas (cuantía, tiempo, límites, exclusiones) que las ofrecidas por contratos privados de seguros y las prestaciones que ofrece la

seguridad social cuando se trata de accidente de origen común o enfermedad general.

1.4.8 Configuración del siniestro. Se analizará en los seguros en general, en el seguro de responsabilidad civil y en los riesgos laborales.

1.4.8.1 En los seguros en general. Cuando se realiza o acaece el hecho generador de la obligación del asegurador, de acuerdo a lo pactado en el contrato de seguro. No ofrece mayor dificultad.

Ejemplo: Muere una persona, a partir de la fecha empieza a correr la prescripción. Se produce un incendio, a partir del incendio empieza a correr la prescripción.

No entramos en otros detalles que hacen compleja la figura de prescripción, porque queremos orientarnos más al seguro de responsabilidad civil y a la prescripción típica de los riesgos laborales, que son nuestro foco de atención.

1.4.8.2 En el seguro de responsabilidad civil. El seguro de responsabilidad civil por culpa patronal, nos ubica en la esfera de lo que se entiende por siniestro, teniendo presente la regulación que sobre el particular trajo la ley 389 de 1997, para el seguro de responsabilidad civil, a través de lo que la doctrina ha denominado modalidades de cobertura.

Antes solo teníamos el sistema de ocurrencia, que no ofrecía grandes complejidades.

“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al

asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.” Artículo 1137 del Código de Comercio.

**Modalidad de ocurrencia.** Es la norma general, y consiste en el nacimiento de una deuda de responsabilidad en cabeza del asegurado como consecuencia de la ocurrencia de un hecho generador durante la vigencia de la póliza.

Pero a ese sistema de cobertura por ocurrencia, se le sumó el sistema **claims made**, a través de dos incisos, que trajo dos nuevas modalidades:

**Modalidad de claims made o reclamación:**

- **Inciso 1º artículo 4º de la ley 389 de 1997.** Reclamaciones pactadas durante la vigencia del seguro, en esta situación el siniestro es la reclamación, modificando en este punto particular y para este caso el artículo 1131 del código de comercio. Se permite asegurar hechos ocurridos en el pasado, lo que no es factible bajo la ocurrencia.
- **Inciso 2º artículo 4º de la ley 389 de 1997.** La cobertura se refiere a los hechos ocurridos durante la vigencia, siempre y cuando la reclamación se surta dentro del período pactado, el cual no será inferior a dos años.

En esta modalidad de **claims made** o reclamación, se ha presentado una agitada controversia en la jurisprudencia y doctrina para determinar cuál es el siniestro.

Para Juan Manuel Díaz-Granados<sup>77</sup>, en **claims made** el siniestro es la reclamación, obviamente se parte de la existencia de un hecho ocurrido. Lo toma como un requisito de cobertura, como una condición de nacimiento de la obligación.<sup>78</sup>

“Dicha redefinición, en lo fundamental, estribaría en la modificación del hecho activador – o motivador- de la responsabilidad del asegurador, al mismo tiempo que del derecho correlativo de crédito radicado en cabeza de la víctima o sus causahabientes, toda vez que frente al nuevo sistema prohijado por el artículo 4º de la ley 389 en comento, no parece aconsejable circunscribirlo al acaecimiento del precitado hecho externo, en sí mismo, sino, muy por el contrario, a la reclamación formulada por el damnificado o por sus causahabientes...”<sup>79</sup>

Andrés Ordóñez, dista de la posición de estos autores, y afirma que la reclamación no es el siniestro, sino que simplemente ésta se constituye en un requisito de exigibilidad de la obligación.

“Sin embargo, es notorio que las críticas que se han hecho a esta posición son válidas, en el sentido de que la deuda de

---

<sup>77</sup> DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Javegraf. Bogotá. 2006. Pág. 235.

<sup>78</sup> Son de la posición que Juan Manuel Díaz-Granados, los autores: Fernando Sánchez Calero ( ... el dato esencial de estas cláusulas es la consideración como siniestro no el momento de verificación del hecho dañoso, sino el de la verificación de la reclamación al asegurador.), Verdera (...la cláusula claims made integra una modalidad específica dentro de los seguros de responsabilidad civil, en los que la reclamación del perjudicado no es una mera notificación...sino que constituye el objeto mismo de la cobertura, esto es, el siniestro en la modalidad asegurativa), Fernando Reglero Campos (...En una modalidad claims made, en sentido estricto, los conceptos de riesgo y siniestro experimentan una profunda transformación. El siniestro en estos eventos se produce no por la verificación del hecho dañoso, sino por la reclamación...), Donati (Nada excluye que las partes puedan configurar como siniestro un evento posterior al surgimiento del débito. Citación realizada por Carlos Ignacio Jaramillo. Op. Cit. Pág 244 y ss.

<sup>79</sup> JARAMILLO, Carlos Ignacio. La Configuración del Siniestro en el Seguro de la Responsabilidad Civil. Pontificia Universidad Javeriana y Temis. Bogotá. 2011. Pág. 250.



responsabilidad pesa sobre el patrimonio que es objeto del seguro sin necesidad de que exista una reclamación por parte de las víctimas.”

“El Código de Comercio Colombiano, desde su redacción original, tuvo el indudable acierto de diferenciar en el caso del seguro de responsabilidad civil, la ocurrencia del siniestro de la exigibilidad de la obligación del asegurador, que son fenómenos que, en los demás ramos del seguro, se suceden al mismo tiempo. En el caso del seguro de responsabilidad civil, esa exigibilidad sólo se produce una vez que la víctima ha formulado una reclamación judicial o extrajudicial al asegurado... En otras palabras, el Código de Comercio varió, en el caso del seguro de responsabilidad, la condición de cuya realización depende la exigibilidad de la obligación del asegurador en el sentido de que esa condición no es la realización del riesgo, sino un evento posterior, el reclamo judicial o extrajudicial de la víctima.”<sup>80</sup>

Consideramos, con Juan Manuel Díaz - granados, que el siniestro lo constituye la reclamación.

1.4.8.3 En los riesgos laborales. El siniestro se da cuando se realiza o acaece el hecho generador de la obligación del asegurador.

Pero acá debemos tener en cuenta una precisión. Es muy importante conocer la contingencia. Debemos saber en que fecha empieza a correr la prescripción.

---

<sup>80</sup> ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. El contrato de seguro. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2009. Pág. 90.

Es importante tener claramente definido el riesgo y siniestro en materia laboral, o el evento y contingencia, propios de los riesgos laborales.

Al volver a la definición legal de accidente de trabajo encontramos:

“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.”

El siniestro se da cuando se **perfeccione** el Accidente de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL), es decir, una vez se estructure la contingencia en la persona, cuando se incapacite, cuando se invalide, cuando se muera, lo que no necesariamente va a coincidir con la fecha física del accidente.

Y esto es muy importante, porque un mismo accidente de trabajo puede tener varias contingencias, por ejemplo. Trabajador que se cae de un andamio, sufre lesiones, queda cuadripléjico, está hospitalizado 2 meses, al cabo de los cuales fallece como consecuencia de las lesiones que le originó el accidente. Se activaron las prestaciones de salud inmediatamente sucedió el accidente, quedó inválido inmediatamente tendría derecho a la pensión de invalidez simultáneamente con los servicios asistenciales y fallece posteriormente dejaría derecho a sus beneficiarios a la pensión de sobrevivientes.

No se puede perder de vista la doble relación que subyace a la definición de accidente de trabajo.

El accidente, como definición legal, como doble relación, puede suceder en momentos diferentes, y será la última contingencia que se presente, la que activará el fenómeno prescriptivo.

El accidente de trabajo, tendrá que producir en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. La **y** es conjunción copulativa que sirve para reunir en una sola unidad funcional dos o más elementos homogéneos e indican su adición.

¿Qué sucede con trabajador que sufre accidente de trabajo, tiene una lesión, y progresivamente le ha ido aumentando la merma en la capacidad laboral? En este caso, hasta que no se le configure la merma en la capacidad laboral, no podrá empezar a correr el término de prescripción.

Este sería nuestro concepto bajo el esquema del Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional (ATEP), sin revisar lo que tiene pactado la normatividad colombiana al respecto.

Remitiéndonos a los textos positivos, encontramos en el artículo 18 de la ley 776 de 2002, lo siguiente:

“Las prestaciones establecidas en el Decreto-ley 1295 de 1994 y en esta ley prescriben:

- a) Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años;
- b) Las demás prestaciones en el término de un (1) año.

“La prescripción se cuenta desde el momento en que se le **define el derecho** al trabajador.”

Hoy en día, con la ley 1562, se modificó el anterior artículo 18, quedando la prescripción de los riesgos laborales, así:

“ART. 22. Prescripción. Las mesadas pensionales y las demás prestaciones establecidas en el sistema general de riesgos profesionales prescriben en el término de tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que se genere, concrete y determine el derecho.**”

Consideramos que el término se ha vuelto más amplio, porque va más allá del siniestro, que lo podemos entender hasta que se genere o concrete, pero la determinación utilizada en esta ley o la definición de la anterior, nos lleva a etapas posteriores al siniestro porque normalmente la definición o determinación del derecho corre por cuenta de un ente administrativo, que para hacer la calificación tiene que tener estructuración definida, y si es progresiva, consideramos que el término empieza a correr en el momento que la persona adquiera alguno de los estatutos por los cuales va a reclamar, es decir, Índice de Precios al Productor (IPP), Invalidez o incluso la muerte.

Ejemplo. Si la invalidez viene después de un largo proceso, donde inicialmente se le calificó una merma en la capacidad laboral del 37%, y fue aumentando hasta llegar al 53%, en este momento adquiere la calidad de inválido, aquí empezará a correr el término para poder reclamar esa invalidez.

Las razones para sostener esta posición son las siguientes:

1. El concepto filosófico que subyace en el accidente de trabajo, a través de sus dos relaciones, suceso de trabajo más lo que produce (la contingencia). Este como punto de partida y por definición.
2. La estipulación legal contenida en las leyes 776 y 1562, en el punto concreto y específico de la prescripción (defina o determine el derecho, respectivamente).

1.4.9 Problema práctico de aseguramiento. Finalmente, queremos llamar la atención en el problema que existe en materia de prescripción, en lo que tiene que ver con período de cobertura.

Normalmente los seguros privados tienen una prescripción de dos años.

El tema de prescripción ha sido muy sensible en los seguros privados, y ha sido su preocupación permanente el fenómeno de siniestros de colas largas, que a la industria aseguradora le ha valido miles de millones de dólares durante muchos años, y donde se encuentra la razón de las cuestionadas cláusulas **claims made**.<sup>81</sup>

Es muy común que un empleador tome un seguro de responsabilidad civil por culpa patronal, para amparar la responsabilidad con culpa probada, subjetiva, del artículo 216 del C.S.de T. y cree que el riesgo fue debidamente trasladado.

Se presenta el accidente de trabajo de un empleado suyo. Éste tiene un término de tres años para demandar, supongamos que lo hace faltándole poco tiempo para la expiración del tiempo prescriptivo, en la acción laboral, y el empleador se puede encontrar con la sorpresa que la póliza no le da cobertura, porque el período de protección era de dos años, o peor aún, cuando espera que realmente sea declarado responsable, para poder activar su póliza, perdiendo de vista que el amparo de responsabilidad no exige la declaratoria judicial en esos términos, como algunas veces ciertas compañías aseguradoras lo han querido mostrar.

---

<sup>81</sup> Véase no más el caso de la asbestosis, que es una enfermedad pulmonar causada por la inhalación de fibras de asbesto.

## 1.5 FACTORES DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN RIESGOS PROFESIONALES

1.5.1. Consideraciones preliminares. El factor de atribución de responsabilidad es el elemento axiológico en virtud del cual se le imputa las consecuencias dañosas de un comportamiento ilícito a una persona.

Dentro del término **comportamiento ilícito**, se incluye el incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito o la violación del deber general de prudencia.<sup>82</sup>

Hemos tomado este factor de atribución de responsabilidad, como un vehículo que nos sirva para buscar claridad frente a las diferentes imputaciones que se presentan en relación con los riesgos laborales.

1.5.2. Factores de atribución en la responsabilidad civil. Existen dos corrientes.

- **Subjetivos:** El dolo y la culpa
- **Objetivos:** Aquellos en los que se prescinde del elemento **culpa**.

Son varios los factores objetivos: La garantía, la igualdad, la solidaridad, la equidad, abuso del derecho, las relaciones de vecindad, etc. Su determinación depende de lo que establezca el sistema jurídico y de la interpretación que de las normas se realice, en situaciones fácticas particulares.

---

<sup>82</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Legis. Bogotá. 2007. Pág. 8.

Esto nos permite observar las dos corrientes de responsabilidad que existen, y en las que cada autor busca alineación, es decir, lo que se denomina, por algún sector de la doctrina, como responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva.

1.5.3. Evolución de la responsabilidad civil. Ha sido normal la pugna entre subjetivistas y objetivistas. En sus orígenes, la responsabilidad civil ha tenido su mayor soporte en la culpa, por eso, para buen sector de la doctrina, esta teoría refleja lo que en realidad se debe considerar dentro del derecho de daños.

Para los culpabilistas puros, permitir una atribución de responsabilidad que no involucre el elemento culpa, es inconcebible.

Los objetivistas puros, por el contrario, ven en la culpa una causa de anquilosamiento de la responsabilidad, que está de espaldas a los grandes desarrollos que viene teniendo la humanidad.

“Es en Francia donde comienza el gran debate sobre el fundamento de la responsabilidad civil. Por una parte, Capitant, Ripert, Planiol, H. y L. Mazeaud, sosteniendo la tesis de la culpa como único fundamento. Por otro lado, Saleilles, Josserand, Marton, Démogue, y en alguna dimensión Savatier, pensando en la “tesis del riesgo” como razón de responder”.<sup>83</sup>

Con independencia de estas consideraciones polarizadas, se debe destacar como cierto que la responsabilidad basada en la culpa ha sido la que ha tenido una mayor aceptación, y que sólo con el paso del tiempo ha ido ganando terreno la responsabilidad objetiva. Hay unas situaciones que se

---

<sup>83</sup> STIGLITZ, Rubén. Derecho de daños. Ediciones la Rocca. Primera Parte. Buenos Aires. 2000. Pág. 58.

analizan bajo la responsabilidad subjetiva y otras bajo la responsabilidad objetiva.

Los defensores de la responsabilidad objetiva no aceptan el calificativo de que ésta es la excepción y la responsabilidad subjetiva es la regla general, pues, por el contrario, consideran que simplemente existen unas situaciones que se van a regular por una u otra, de acuerdo a notas características de cada una de ellas.

Incluso, un sector de los **culpabilistas**, afirma que tratándose de responsabilidad objetiva o sin culpa no hay, en realidad, una responsabilidad civil; posición que no compartimos, pues creemos que sí existen ambos tipos de responsabilidad, que no son excluyentes dentro del ordenamiento jurídico, y cada una tiene su campo de acción, muy importante, dentro del mundo de la responsabilidad civil.

Las transformaciones que viven las sociedades llevan implícitos nuevos desafíos para el derecho, situación que no es ajena a la responsabilidad civil. Es común ver el aumento de casos cobijados por la responsabilidad sin culpa.

1.5.4. Presupuestos de la responsabilidad civil. Haremos una breve mención a los **presupuestos de la responsabilidad civil**, sin mayores pretensiones, únicamente como recurso metodológico que dé consistencia al análisis que estamos abordando.

- **Antijuridicidad.** Es el comportamiento ilícito, contrario al ordenamiento jurídico. Es un concepto exclusivamente objetivo. No mira ningún tipo de culpabilidad del agente. Se compara un comportamiento determinado con el ordenamiento jurídico: si aquél viola éste, hay antijuridicidad. La antijuridicidad es previa a la culpa.



- **Culpa.** Es la negligencia, impericia, imprudencia o violación de las disposiciones normativas. Se evalúa si se puede formular un juicio de reproche al agente. Se compara la conducta del causante del daño con la de un hombre prudente, y se analiza si la persona se comportó como lo habría hecho un hombre razonable puesto en la misma situación.

- **Daño:** Es el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando, en forma ilícita, es causado por alguien diferente a la víctima.<sup>84</sup>

- **Causalidad:** Asume una doble función:

- **Causalidad material.** Establece cuándo un resultado dañoso es materialmente atribuible a un agente. Estamos en presencia de una imputación o atribución objetiva del perjuicio.

- **Causalidad jurídica.** Hace una imputación jurídica al agente que ocasionó el resultado dañoso, es decir, establece si debe reparar el daño.

La doctrina normalmente ha sostenido que hay dos **momentos o grados de imputabilidad**:

**Primer momento o grado** Se da después de haber constatado la antijuridicidad, es decir, cuando se ha corroborado que existe un hecho contrario al ordenamiento jurídico. Al darse el hecho, en esos términos, se mira si el agente tenía el elemento voluntariedad o capacidad. Así se excluye

---

<sup>84</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Legis. Bogotá. 2007. Pág. 247.

al menor de edad que no se puede obligar o a quien padece un trastorno mental permanente, etc.

**Segundo momento o grado.** Si se supera ese momento o grado, pasamos al segundo grado de imputabilidad, que es donde se le hace el reproche a esa conducta.

Aquí es donde encontramos los factores o criterios de reproche o de imputación de responsabilidad.

Hay factores objetivos y subjetivos de atribución, tal como lo vimos en el numeral dos del presente capítulo.

1.5.5. Responsabilidad objetiva y riesgos laborales. Los presupuestos de la responsabilidad civil funcionan perfectamente en la responsabilidad con culpa o subjetiva. Pero, ¿qué sucede con la responsabilidad objetiva?.

Es el problema que ha enfrentado a los amigos y enemigos de la responsabilidad objetiva. Para los primeros, la estructura de los presupuestos permanece incólume; para los segundos, en mayor o menor medida, no se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil o, al menos, algunos de ellos<sup>85</sup>.

Nuestro tema son los riesgos laborales. Hemos dicho que un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tienen dos consecuencias diferentes:

---

<sup>85</sup> "...mentar la responsabilidad es suscitar una idea de reproche, de censura, que se formula sobre el comportamiento de alguien(...) y en el plano de la justicia a nadie se puede imputar responsabilidad sin culpa suya" (Llambías, Estudio de la Reforma, P. 288, citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños, Tomo I. Rubinzal- Culsoni. Buenos Aires. 1998. Pág. 181).

- Indemnización total y ordinaria por perjuicios, con fundamento jurídico en el artículo 216 del C.S. del T.
- Prestaciones reconocidas por el sistema de riesgos profesionales, con fundamento jurídico en el decreto 1295 de 1994, ley 776 de 2002 y ley 1562 de 2012.

La primera nos ubica en la responsabilidad subjetiva y la segunda, en la responsabilidad objetiva (en principio, porque esto será objeto de cuestionamiento).

Dejaremos el tema de la responsabilidad subjetiva para análisis posterior, ahora nos adentraremos en la responsabilidad objetiva.

Uno de los factores de atribución de la responsabilidad sin culpa es el riesgo creado, que exactamente tuvo su origen en la etapa del desarrollo industrial, a raíz del aumento considerable de accidentes de trabajo. Su nacimiento tiene su fuente en el derecho laboral.

Surgió en la última década del siglo XIX, dentro de la escuela francesa liderada por Josserand, Saleilles, Demogue, Savatier, entre otros.

El empresario es el que debe soportar las consecuencias de un riesgo laboral. Hay un proceso de responsabilidad empresarial, que se convierte en el título que genera obligaciones a cargo del empleador.

Inmediatamente se empieza a imputar responsabilidad, se buscan técnicas de previsión social, principalmente el seguro privado y los seguros sociales, para llegar, finalmente, a la seguridad social.

Lo primero en lo que se pensó fue en el seguro de responsabilidad (con el problema de su operancia implicaría un camino largo: primero se debería demostrar responsabilidad del empleador - que es el riesgo asegurado – y, después, se podría exigir a la aseguradora la cobertura, en los estrictos términos del negocio aseguraticio, típicamente traído de los seguros privados, donde el empresario se aseguraba por la posible responsabilidad que tuviera en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Pero este seguro, en un principio, era de carácter privado y voluntario. Estaba la opción de que el riesgo se retuviera en cabeza del empresario. Pero los problemas que conocemos de insolvencia, evasión, elusión, poca capacidad económica, entre otras, que también eran muy comunes en esa época, podría dar al traste con la medida protectora que se buscaba.

El Estado ve la necesidad de intervenir, no a través de un esquema aseguraticio, cien por ciento privado, sino acudiendo al esquema de los seguros sociales y, posteriormente, a la seguridad social, que, para la época y precisamente a raíz del desarrollo industrial y las consecuencias que acarrea, era una necesidad imperiosa y urgente.

## RIESGOS PROVOCADOS – RESPONSABILIDAD CIVIL.

Intentaremos encuadrar el tema de los riesgos provocados dentro de la estructura de la responsabilidad civil, advirtiendo que siempre ha existido una aguda discusión doctrinal que considera que el riesgo creado no cumple con todos los requisitos propios de la responsabilidad civil, posición en la que encontramos a los mayores defensores del culpabilismo.

Examinemos los elementos a considerar dentro de la responsabilidad objetiva del empleador:

## **Antijuridicidad.**

- Es el comportamiento ilícito, contrario al ordenamiento jurídico.
- ¿Qué de ilícito tiene el que un empresario ejecute su labor?
- No se cumple este presupuesto.
- Para los amigos de la responsabilidad por riesgo Se trata de un concepto netamente objetivo, que deriva de la contrariedad de la acción con el derecho y por lo tanto, es independiente de la voluntariedad y de la culpabilidad del agente.

El derecho civil no requiere un catálogo cerrado de prohibiciones tipificadas. Determina un gran principio rector de la materia, genérico y flexible, que es aquél que prohíbe causar daños a otro en su persona o en sus bienes<sup>86</sup>

Bajo este entendido, la antijuridicidad no estaría en la actividad empresarial sino en el accidente de trabajo o la enfermedad, pero se debe recordar que hablamos de riesgo creado, por el desempeño de una actividad específica, es decir, el empresario que desarrolla un objeto social, buscando ánimo de lucro - sin interesar si en realidad lo obtiene o no - .

En conclusión, no se está mirando el Accidente de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL), sino la actividad empresarial.

Por eso consideramos que el elemento antijuridicidad, en este caso particular, no se da.

## **Culpa.**

---

<sup>86</sup> PIZARRO, Ramón Daniel. Responsabilidad Civil por Riesgo Creado y de Empresa. Tomo I. La ley. Buenos Aires. 2006. Pág. 82.

- No existe, en materia de riesgos laborales, señalamiento alguno por culpa (recordemos que, por el momento, hemos dejado de lado el estudio de la responsabilidad consagrada en el artículo 216 del C.S. del T.).
- La imputación del daño al agente se desvincula de todo ropaje de subjetividad, adquiriendo una dimensión estrictamente empírica.”<sup>87</sup>

### **Daño.**

No hay ninguna discusión, estamos en el derecho de daños, siendo el elemento dañoso esencial dentro de la estructura de la responsabilidad, más aún de la seguridad social y los seguros, en mayor o menor medida. <sup>88</sup>.

### **Causalidad.**

También se da en la responsabilidad objetiva por riesgos laborales. Se habla de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional que subsume los dos elementos: evento – trabajo - daño.

En conclusión, quienes no creen en la responsabilidad objetiva por riesgos laborales, como responsabilidad, por su análisis intrínseco, sostienen que se reduce a un tema de causalidad: (ATEL)-CAUSALIDAD-DAÑO.

Nos adelantaremos un poco a la conclusión que más adelante iremos a llegar.

En nuestro sentir, y en contra de la gran mayoría de la doctrina y la totalidad de la jurisprudencia nuestra, consideramos que no existe responsabilidad

---

<sup>87</sup> PIZARRO OB CITADA PAG 102.

<sup>88</sup> Reiteramos que cuando hablamos de daño, lo hacemos bajo la concepción global de disminución de ingresos o aumento de gastos, para no limitarlo a un infortunio, que en la mayoría de las ocasiones se presenta pero no siempre. En materia de riesgos laborales, daño será infortunio, al consagrar la ley 1562, artículo 3º “...produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.”

objetiva en el caso de las prestaciones que reconoce el sistema de riesgos profesionales administrado por las Aseguradoras de Riesgos Laborales (ARL).

Uno de los soportes que tomaremos para argumentar nuestra tesis, lo encontramos en el anterior análisis intrínseco, tomando los elementos estructurantes de la responsabilidad objetiva, porque consideramos que el esquema se reduce a un análisis de causalidad más no de culpabilidad.

1.5.6 Responsabilidades que se derivan de los riesgos laborales. Se consideran:

1.5.6.1 Jurisprudencia Laboral. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido inveteradamente la posición pacífica de que existen dos tipos de responsabilidades que se pueden derivar de un accidente de trabajo o enfermedad profesional: Una, la responsabilidad subjetiva del artículo 216 del C.S. del T.; y la otra, la responsabilidad objetiva propia de las prestaciones reconocidas por el sistema de riesgos profesionales administrado por las Aseguradoras de Riesgos Laborales (ARL).

“Lo que ocurre en la práctica es que el sistema de la seguridad social prescinde temporalmente de la **responsabilidad dolosa o culposa** del patrono y por mandato de la Ley 90 de 1946 y el Decreto 3170 de 1964, el seguro social debe considerar como accidente de trabajo el que se produce por acto intencional del patrono (art. 3º, lit. c); y por esa única razón está en el deber de entregarle a la víctima el valor que usualmente tiene destinado para cubrir la **responsabilidad objetiva**, lo que realiza sin perjuicio de

su derecho de repetir contra el responsable, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 83 del decreto citado.”<sup>89</sup>

“El Seguro tampoco está legalmente facultado para aminorar la carga patrimonial del patrono en esa materia por lo cual asume toda la responsabilidad ordinaria por mandato del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y, por lo mismo, el seguro subroga al patrono únicamente en el riesgo que da lugar a la denominada **responsabilidad objetiva**.”<sup>90</sup>

Al realizarse un accidente o una enfermedad profesional, nos ponemos frente a dos tipos de responsabilidades, dos sujetos pasivos de las diversas obligaciones que puedan surgir a raíz del Accidente de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL).

1.5.6.2 Clases de responsabilidad en riesgos laborales. Responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva.

**Responsabilidad objetiva.** Radicada en cabeza de la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), son las prestaciones propias de los riesgos laborales, que son asistenciales y económicas.

Como lo hemos manifestado y, lo reiteraremos más adelante, nos apartamos del concepto mayoritario de que, en este caso, estemos en presencia de una responsabilidad objetiva.

---

<sup>89</sup> Sentencia 6569 de mayo 31 de 1994, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, SECCIÓN SEGUNDA DE TRABAJO . MP SUESCÚN PUJOLS, HUGO

<sup>90</sup> Sentencia 14847 de noviembre 9 de 2000, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Magistrado Ponente: Dr. Germán G. Valdés Sánchez.



Se afirma por quienes no comparten que exista responsabilidad, que no se hace juicio de culpabilidad sino de causalidad, que más que jurídica es una simple causalidad material.

**Responsabilidad subjetiva.** Esta es un típico e indiscutible caso de responsabilidad civil con culpa probada, denominado culpa patronal. Encuentra su fundamento jurídico en el artículo 216 del C.S. del T. Busca la indemnización plena y ordinaria de perjuicios. Es necesario cumplir todos los elementos estructurantes de la responsabilidad civil, que ya tuvimos oportunidad de mencionar.

1.5.6.3 Carga de la prueba. Responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva

**Responsabilidad objetiva.** El simple accidente o enfermedad de origen profesional que produce las consecuencias dañosas señaladas en la normatividad laboral, hacer presumir la responsabilidad, sin aceptar ni siquiera la causa extraña.

El trabajador debe demostrar la ocurrencia del Accidente de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL), y las consecuencias que éste le produjo.

Las Aseguradoras de Riesgos Laborales (ARL), deben proceder a reconocer las prestaciones que reconoce el sistema de riesgos laborales, sin más miramientos. La única excepción que existe se da en los casos de invalidez, como lo expresa el artículo 9º de la ley 776 de 2002:

“ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, **no provocada intencionalmente**,

hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.”

La intencionalidad es excluida expresamente, por consiguiente, si hay intencionalidad en el accidente o enfermedad de origen profesional, no se considerará inválida la persona para el sistema y, por consiguiente, no surgirá la obligación para la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), de pagar la respectiva prestación consistente en pensión de invalidez.

**Responsabilidad subjetiva.** En este caso específico la legislación laboral tiene su regulación, al expresar en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo que estamos en presencia de la culpa probada.

Literalmente consagró: **cuando exista culpa suficientemente comprobada del empleador.**

Lo anterior indica que la carga de la prueba la tiene el trabajador, quien debe demostrar todos los elementos estructurantes de la responsabilidad subjetiva, esto es: Antijuridicidad, culpa, daño y causalidad.

Debe, entonces, demostrar que el evento presentado se estructura como accidente de trabajo o enfermedad profesional, con sus dos elementos intrínsecos, evento que se catalogue como Accidente de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL), y, como consecuencia del mismo, se generen las contingencias consagradas en la ley (incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, invalidez y muerte).

Adicionalmente se debe realizar la imputabilidad, es decir, el reproche a esa conducta, factor subjetivo de atribución a título de culpa que, al ser culpa probada, debe ser demostrada por el trabajador.

Se le ha criticado que la carga de la prueba esté radicada en cabeza del trabajador, manifestando que, en la práctica, esto lleva a la inoperancia de la figura y a que pocos trabajadores logran obtener resarcimiento ante un riesgo laboral, bajo la responsabilidad subjetiva.

Se ha criticado que se haya llevado a norma especial al accidente de trabajo y enfermedad profesional y que se haya separado del régimen general del código civil.

Frente a la existencia del artículo 216 del C.S. del T., en el estatuto del trabajo, por así llamarlo, no se ve reproche alguno. Lo cuestionable es más de fondo, y apunta a tres temas básicos:

- Se estableció el régimen, probatoriamente hablando, más complejo. Como se mencionó, el trabajador tiene toda la carga de la prueba, porque así se esté hablando jurisprudencialmente de la carga dinámica de la prueba, el texto normativo taxativamente consagra culpa suficientemente comprobada del empleador.
- Consecuencialmente, si se tiene un accidente de trabajo en ejercicio de una actividad peligrosa, se extrae la conducta de un régimen probatorio más benévolo con el trabajador, para pasarlo a una culpa probada. El ejemplo típico sería el del trabajador mensajero que ejecuta su labor en una motocicleta. En ejercicio de sus labores, sufre un accidente. Si va a demandar a su empleador, no lo podrá hacer bajo la carga probatoria propia de la actividad peligrosa, sino bajo los postulados señalados en el artículo 216 del C.S.T.

- La competencia se le asignó a los jueces laborales más no a los jueces civiles. Este sería un tema de nunca acabar. Quién debe conocer, ¿el juez civil o el juez laboral?. Una y otra posición tienen sus argumentos a favor y en contra. La responsabilidad subjetiva es típica responsabilidad civil y su juez natural es el juez civil. El accidente de trabajo o la enfermedad profesional es un típico problema de relación laboral, por consiguiente el juez natural debe ser el juez de trabajo.

Frente a este punto específico, dos reproches particulares:

- El problema con los montos indemnizatorios de la jurisdicción laboral. Normalmente se han ido tasando en unos valores muy inferiores a los de la jurisdicción civil, a pesar de que las últimas decisiones jurisprudenciales las han tratado de equiparar. Pierde de vista el juez laboral que el artículo 216 habla de indemnización total y ordinaria por perjuicios, no está haciendo referencia a una indemnización a medias.
- El problema de legitimación en la causa por activa. ¿Qué personas están legitimadas para demandar cuando sucede un riesgo laboral?. Frente a este punto la jurisdicción civil ha tenido un desarrollo más amplio e interesante; la jurisdicción laboral ha sido muy reducida, al permitir, en vida del trabajador, la legitimación exclusivamente en cabeza del trabajador.

Si fallece el empleado, permite que actúen los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes consagrados en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, ante ausencia de definición legal de beneficiarios por parte del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

“le asiste razón a la recurrente cuando afirma que por haber ignorado el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 49 del Decreto-Ley 1295 de 1994, que establecen un orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando la muerte se produce como consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional —disposiciones a las cuales debe acudir analógicamente por no existir norma que expresamente señale quiénes están legitimados para reclamar la indemnización total y ordinaria de perjuicios cuando el trabajador fallece por causa del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional—, el tribunal aplicó indebidamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo”<sup>91</sup>

Cosa diferente ocurre cuando se va a reclamar perjuicios materiales ocasionados a terceros por un riesgo laboral, caso en el cual están legitimados para demandar el resarcimiento correspondiente quienes por tener una relación jurídica con la víctima, sufren una lesión en el derecho que nació de ese vínculo, lo cual quiere decir que para reclamar en dicho caso la indemnización de perjuicios materiales se requiere probar la lesión del derecho surgido de la relación de interés con la víctima, vale decir, es menester demostrar la dependencia efectiva de subsistencia, total o parcial, con respecto del causante, a menos que se trate de obligaciones que emanan de la propia ley, como las alimentarias, de los padres para con sus hijos menores, caso en el cual no se requiere de prueba.

El resarcimiento no es solamente para quien dependiera absolutamente del trabajador, también para quien tuviera una ayuda, sin cuyo concurso se vea perjudicada; la afectación puede ser total, si el causante

---

<sup>91</sup> Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia, sentencia número 12058, de 18 Agosto 1999, M.P. MÉNDEZ ARANGO, RAFAEL.

proporcionaba un valor que cubría íntegramente los gastos de los beneficiarios, pero también puede ser parcial, si el auxilio o contribución se destinaba a algunos gastos, por una suma fija, o para unas determinadas necesidades.<sup>92</sup>

Para concluir, digamos que por el hecho de existir el artículo 216 en el Código Sustantivo de Trabajo:

- No hay que discutir cuál es el juez natural en cabeza de quien se radica el conocimiento del proceso.
- Es necesaria la prueba de culpa por parte del demandante.
- Hay reparación plena y ordinaria de perjuicios, por consiguiente, cualquier norma no podrá reducir la indemnización a un baremo, que normalmente es muy inferior a la indemnidad pretendida por la responsabilidad; como sucedió en la Argentina, donde se han debatido entre el baremo, de obligatorio acatamiento, o acudir a la acción consagrada en el código civil, con los problemas de interpretación de la justicia que debe resolver, o incluso el llegarse a considerar como excluyentes ambas formas de reparación.

Por último abordaremos un tema inquietante consistente en saber si la protección que brinda el sistema de seguridad social - régimen de riesgos laborales - efectivamente contempla una responsabilidad objetiva o, por el contrario, no realiza ningún reproche a título de responsabilidad. Intentaremos plantear nuestra posición en el aparte siguiente, que denominaremos sugestivamente **no reproche a título de responsabilidad**.

---

<sup>92</sup> Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia, sentencia número 29970, quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008). M.P. Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, reiterada mediante sentencia de la SALA DE CASACIÓN LABORAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, número 31948, de 06 Marzo 2012, M.P. CUELLO CALDERÓN, ELSY DEL PILAR.

1.5.7 No reproche a título de responsabilidad. De los riesgos laborales se derivan dos acciones, que la doctrina y la jurisprudencia han denominado responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva. Nos concretamos en la primera de ellas, es decir, las prestaciones propias de la seguridad social y, muy específicamente, la tarifación automática por merma en la capacidad laboral<sup>93</sup>.

Para que pueda ser llamada responsabilidad objetiva tiene que cumplir un elemento esencial: Que efectivamente sea objeto de atribución de responsabilidad.

“La teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva, que animó en un primer momento la doctrina jurisprudencial de esta corporación para no reconocer la idoneidad de la acción indemnizatoria con el fin de perseguir por este cauce la responsabilidad de la entidad empleadora, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, “en cierto sentido hizo a un lado la noción de culpa del empleador, que por ello dejó de ser indispensable para comprometer o no la responsabilidad del mismo, de donde surgió, como lógica consecuencia de esa teoría, la obligación de reparar el daño ocasionado por el riesgo profesional, aunque mediara el hecho del trabajador (salvo el doloso o gravemente culposo), el hecho de un tercero o la fuerza mayor; y el legislador tarifó el resarcimiento del daño. Por eso ahora, si el accidente ocurre por causa o con ocasión del trabajo, aunque ese acontecimiento corresponda a un imprevisto o suceso repentino al

---

<sup>93</sup> Es cuando un afiliado sufre una disminución parcial, pero definitiva, en su capacidad laboral. Se reconoce una indemnización, cuando esta disminución es igual o superior a un 5% y menor que un 50%.

que es imposible resistir, el empleador, aun así, queda comprometido en su responsabilidad”<sup>94</sup>

Dos análisis para dar respuesta:

- Uno intrínseco a la llamada responsabilidad objetiva
- Uno extrínseco a la llamada responsabilidad objetiva.

**INTRÍNSECO.** Al analizar la estructura, encontramos los problemas que le surgen al riesgo, en accidentes de trabajo, cuando queremos enmarcarlo dentro de la responsabilidad civil. Nos valdremos de los presupuestos de ésta para ver las dificultades que se presentan para poderlo encuadrar allí:

- Causalidad material más no culpabilidad.
- No se busca individualizar al causante del daño, se mira el daño y, más que daño, la contingencia y las prestaciones.

En responsabilidad se busca un responsable; acá, en los Accidente de Trabajo Laboral (ATEL), a cargo de Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL),

---

<sup>94</sup> Se observa con este manejo no exonerativo, y donde se aceptara la existencia de responsabilidad, que estaríamos más cerca de una responsabilidad objetiva, que tiene como factor de atribución una obligación de garantía. “A la vera de las obligaciones de medios y de resultado, quizá como una variedad más intensa de estas últimas, se encuentran las llamadas obligaciones de garantías, denominadas obligaciones de seguridad en el derecho francés y en la doctrina y jurisprudencia nacionales. En ella el deudor no asume simplemente un resultado determinado, sino que garantiza su obtención, por disposición legal o negocial, de manera que responde por la ausencia de dicho resultado, aun la derivada de un caso de fuerza mayor o fortuito. O, sin más, asume determinados riesgos (por tanto, va mucho más allá de la obligación, en cuanto no simplemente se invierte la carga de la prueba, sino que la propia extensión de la obligación queda afectada. La garantía será más o menos amplia, según que el deudor haya asumido todos los casos fortuitos o solamente algunos de ellos. Le Tourneau, la responsabilidad civil.) . Por último, el cuadro de posibilidades de contenido de la relación jurídica obligacional se amplía hasta comprender las denominadas prestaciones de seguridad, donde el interés del acreedor y su satisfacción no consisten en la utilidad específica y tangible: resultado, garantía o medios, dar-entregar, hacer o no hacer, sino un deber de seguridad: la tranquilidad delante de ciertos riesgos, por el hecho de estar cubiertas en todo o en parte sus consecuencias nocivas. Y de ellas son ejemplos...con reconocimiento reciente la seguridad o tranquilidad del asegurado, como corresponde a la asunción del riesgo pr parte de la aseguradora. Categoría esta, por cierto pasada por alto o poco tenida en cuenta en la exposición y en la disciplina del derecho de obligaciones.” HINESTROSA, FERNANDO. Tratado de las obligaciones. Universidad Externado de Colombia. 2007, Bogotá. Pág 260 a 263.



se mira cuál fue la contingencia y prestaciones a cubrir, siendo trascendente que se trate de un Accidente de Trabajo Laboral (ATEL), es decir por causa o con ocasión del trabajo que está desarrollando.

- En cuanto a eximentes, no permite la ausencia de culpa, no permite la fuerza mayor o caso fortuito, no permite el hecho exclusivo de la víctima, ni el hecho exclusivo de un tercero. No permite graduación.

En algunas ocasiones ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se excluye esta indemnización cuando ha mediado culpa grave del trabajador y el dolo.

Si nos remitimos a las normas que regulan la materia, específicamente la ley 776 de 2002, no encontramos dicha consagración. Reiteramos, ¿porqué si lo menciona en la invalidez, más no en las demás contingencias y prestaciones?

**EXTRÍNSECO.** Lo encontramos al tener clara la evolución de los riesgos, contingencias y necesidades; y las medidas protectoras de éstas, analizados en los primeros dos capítulos.

Se vio cómo en la etapa industrial crecen exponencialmente los accidentes de trabajo. Los empresarios se benefician del **boom** industrial y, por el contrario, los trabajadores se están **empobreciendo**, por jornadas extensas e inhumanas y salarios bajos.

Se buscó que el empleador, como medida protectora y por la simple creación de empresa, respondiera por el infortunio laboral que le acaeciera al trabajador.

El empleador retenía el riesgo en su cabeza o lo trasladaba a los seguros mercantiles que operaban en la época. Posteriormente se crean los seguros

sociales, con un tinte un poco más social y menos privatista, pero de todas formas muy influenciado por los seguros privados. Sólo mucho más adelante se habla de seguridad social.

El objetivo es que la sociedad logre colectivizar los riesgos, no atados a personas, ni instrumento único de financiación y prestaciones, sino, por el contrario, a unos estándares sociales de toda la población con unos niveles mínimos vitales, previamente establecidos y con una financiación vía impuestos.

La responsabilidad civil debe ser el último peldaño de una pirámide invertida donde, en la base se ubica la solidaridad, y en el otro extremo aquélla.

Esa responsabilidad civil tiene varios problemas, entre los que podemos mencionar los siguientes:

- Un responsable del daño, que va a sufrir un empobrecimiento por el hecho dañoso acaecido.
- Un responsable del daño, que puede no tener capacidad económica para dejar indemne a la víctima.
- Un posible seguro de responsabilidad civil, que implica erogación para el asegurado, y sometimiento de la víctima a las condiciones del contrato de seguro, si decide reclamar por esta vía su resarcimiento.
- La necesidad de hacer un proceso de raciocinio, para llegar a un responsable, a través de cuatro etapas (hecho dañoso, factor de atribución de responsabilidad, daño y nexo causal) dispendiosas y que, muchas veces en la práctica, hacen inoperante este instrumento como mecanismo reparatorio.

Así las cosas, desde hace muchos años, se ha buscado tener un resarcimiento del daño que se sufre, con la técnica que se acerque más a la

necesidad que al riesgo, donde la sociedad en pleno actúe, socializándose esos riesgos, o lo que la autora francesa Viney ha denominado como la **Colectivización de los riesgos o el proceso de socialización directa de ciertos riesgos** (reparación socializada/indemnización del organismo colectivo), proceso apoyado por otras instituciones del todo extrañas a la responsabilidad.<sup>95</sup>

**En conclusión**, en el tema específico de lo que se conoce como responsabilidad objetiva en los riesgos laborales, en nuestro sentir y como lo hemos demostrado, no estamos en el ámbito de la responsabilidad y nos enfrentamos a una tarificación automática, socialización de los riesgos o colectivización del riesgo laboral a través de un pago que sólo exige la presencia de un accidente de trabajo; que produzca una contingencia, la cual tiene asignada, por ley, una prestación; sin más reparos que los que acabamos de observar; y frente al cual la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), no podrá imponer ninguna excepción para negarse a cumplir y, más aún, de acuerdo con el artículo 7º de la ley 1562 de 2012, que consagra una fuerte obligación para las administradoras de los riesgos laborales, aún en caso de mora del empleador en el pago de las cotizaciones.

No obstante lo anterior, la responsabilidad subjetiva por culpa patronal, eminentemente acción de responsabilidad, consagrada en el artículo 216 del C.S. del T., tiene su plena vigencia y se buscará a través de ella, demostrando la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional, dar cumplimiento a lo expresado por el profesor argentino Jorge Mosset Iturraspe: **Ha calado muy hondo en los civilistas la idea de la reparación plena o integral de todos los daños en relación causal**

---

<sup>95</sup> GENEVIEVE VINEY, “La responsabilidad en el campo civil, período contemporáneo”, en Tratado de Derecho Civil, Introducción a la Responsabilidad, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pág. 44.

**adecuada; cualquier limitación se presenta como un retaceo de la justicia reparadora.**<sup>96</sup>

La tarificación absoluta del daño – normalmente muy inferior al daño real sufrido- atenta contra el principio indemnizatorio y el deseo de obtener una equitativa reparación del daño injustamente sufrido, o, como lo expresa nuestra norma laboral del artículo 216, **indemnización total y ordinaria por perjuicios.**

## 1.6 ASEGURAMIENTO DE LOS RIESGOS LABORALES

1.6.1 Consideraciones previas. Hoy en día, el estado real de las cosas, muestra una cobertura frente a riesgos laborales exclusivamente contributiva; que asegura el accidente de trabajo y la enfermedad profesional; con pago de cotizaciones por parte del empleador; y asunción de prestaciones asistenciales y económicas por parte de las administradoras de los riesgos laborales, que son compañías de seguros. Presentada una contingencia se reconocerá el pago de las prestaciones consagradas por ley.

También está la otra parte, referida a la responsabilidad subjetiva del empleador, con fundamento jurídico en el artículo 216 del C.S. del T., que no entra en lo señalado en el párrafo anterior, y que, en principio, se encuentra radicada en cabeza del empleador, salvo que haya trasladado el riesgo a una compañía de seguros.

1.6.2 Clasificación de los seguros.<sup>97</sup> De daños, de personas, de la seguridad social así:

---

<sup>96</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños. Tomo I. Parte General. Rubinzas-Culzoni. Buenos Aires. 1998. Pág. 206.

## **DE DAÑOS:**

- **Reales.**
  - Terrestre.
  - Marítimo.
  - Aéreo.
  
- **Patrimoniales.**
  - Responsabilidad civil.
  - Manejo.
  - Cumplimiento.
  - Lucro cesante crédito.

## **DE PERSONAS**

- Estrictamente indemnizatorios.
  - De accidente.
  - De salud.
  - Desempleo (objeto de discusión, incluye prestaciones asistenciales o de salud y dinerarias).
  
- No necesariamente indemnizatorios.
  - De vida individual.
  - De vida grupo.
  - De accidentes
  - Educativo (renta educativa, discutible).

## **DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

---

<sup>97</sup> Clasificación realizada por el profesor Bernardo Botero Morales, en las clases de la especialización de derecho de seguros.

- Previsionales (invalidez y sobrevivencia).
- Riesgos profesionales.
- Pensiones (renta vitalicia).

1.6.3 Contingencias y prestaciones del sistema de riesgo laborales. Para un mejor entendimiento del aseguramiento de los riesgos laborales en nuestro medio, nos debemos remitir a las contingencias y prestaciones que reconoce el sistema.

Inicialmente la ley 100 de 1933, en su capítulo referido a los riesgos profesionales, nada consagró sobre este tema.

La mayor parte de la regulación se consagró en el decreto 1295 de 1994, el cual, mediante las sentencias de la Corte Constitucional C-452/02, C-858/06, entre otras, quedó fuertemente golpeado, dando un término al Congreso para que legislara sobre la materia.

Los aspectos que fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, en relación con el contenido del decreto 1295 de 1994, fueron los siguientes:

- Se retira del ordenamiento la denominación de enfermedad profesional, Sentencia C-1155-08.
- Se retira del ordenamiento la denominación de accidente de trabajo, Sentencia C-858-06.
- Se retiran del ordenamiento las prestaciones del sistema de riesgos profesionales, sentencia C-452-02.

Producto de lo anterior se expiden las leyes 776 de 2002 y 1562 de 2012, con una diferencia considerable de diez años.

En la actualidad tenemos vigentes las siguientes contingencias y prestaciones:

Tabla de contingencias y prestaciones

RIESGO	CONTINGENCIA DAÑO	PRESTACIÓN
Aseguradora de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL)	Incapacidad laboral temporal	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Asistencial</li> <li>2. Subsidio equivalente al cien por ciento (100%) de su salario base de cotización</li> <li>3. Reincorporación</li> </ol>
Aseguradora de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL)	Incapacidad laboral parcial permanente	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Asistencial</li> <li>2. Indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.</li> <li>3. Reubicación</li> </ol>
Aseguradora de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL)	Invalidez	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Asistenciales</li> <li>2. Pensión de invalidez si reúnen requisitos de ley</li> <li>3. Devolución de saldos o indemnización sustitutiva</li> </ol>
Aseguradora de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL)	Muerte	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pensión de sobrevivientes</li> <li>2. Devolución de saldos o indemnización sustitutiva</li> <li>3. Auxilio funerario</li> </ol>

1.6.3.1 Prestaciones asistenciales. Se encuentran consagradas en el artículo 5º del decreto ley 1295 de 1994:

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

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

Podemos destacar, como notas diferenciadoras de los seguros privados de accidentes personales, las siguientes:

- No tiene períodos de carencia.<sup>98</sup>
- No tiene exclusiones.
- No tiene garantías.
- No tiene costo para el trabajador.
- No tiene edad mínima, ni máxima de permanencia: la única condición es que tenga vinculación dependiente o independiente.

Esta serie de diferencias, permiten alejar el aseguramiento del sistema de riesgos profesionales, del seguro de salud que ofrecen las compañías aseguradoras a través de los seguros privados.

---

<sup>98</sup> El Período de Carencia es el tiempo que debe transcurrir desde el momento de la afiliación hasta el momento en el que la persona puede recibir una prestación determinada.



Siempre se cubrirán estas prestaciones que estén asociadas a los riesgos de accidentes de trabajo o enfermedades laborales.

**En conclusión, el esquema es el siguiente:**

**Riesgo.** Aseguradora de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL).

**Siniestro.** realización del Aseguradora de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL), en la doble relación jurídica que subyace en su interior.

**Prestaciones o coberturas.** todas las que acabamos de mencionar como asistenciales, y demás que señale la ley.

**Observación.** La prestación económica o de salud se asimila, más no es lo mismo, al seguro privado de asistencia médica o de salud, o lo que en España se conoce como seguro de asistencia sanitaria. Está dentro de los seguros de personas.

1.6.3.2 Prestaciones económicas. Se encuentran consagradas en el artículo 7º del decreto ley 1295 de 1994:

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas:

- ✓ Subsidio por incapacidad temporal;
- ✓ Indemnización por incapacidad permanente parcial;
- ✓ Pensión de Invalidez;
- ✓ Pensión de sobrevivientes; y
- ✓ Auxilio funerario.

**Observación.** Estos seguros, se asimilan, más no son lo mismo, a los seguros privados de accidentes, cuando el riesgo que se quiere prevenir es la posibilidad de sufrir un menoscabo físico personal como consecuencia de un accidente, lo que significa que este seguro cubre la lesión corporal por causa de accidente.

El seguro de accidentes puede tener como cobertura la muerte, auxilio funerario, invalidez, incapacidad temporal, incapacidad permanente, gastos médicos bien sea a través del reembolso o suministrando directamente los servicios médicos convenidos en la póliza. Está dentro de los seguros de personas.

Se debe destacar que el sistema de riesgos laborales, adicional a las prestaciones asistenciales y económicas que mencionamos anteriormente, reconoce las siguientes:

- ✓ Actividades de promoción y prevención a la cual se le asignan recursos y un mínimo a realizar (Artículo 11 de la ley 1562/12).
- ✓ Prevención y control de riesgos (Artículo 11 de la ley 1562/12).
- ✓ Rehabilitación (Artículo 11 de la ley 1562/12).

No podemos perder de vista lo señalado en el artículo 25 de la ley 1562 de 2012, al estipular que toda ampliación de cobertura tendrá estudio técnico y financiero previo que garantice la sostenibilidad financiera del sistema general de riesgos laborales.

Para acceder a estas prestaciones, en cabeza de una Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), se deben cumplir unos requisitos, muy propios del aseguramiento:

- ✓ Que la persona está afiliada a una ARL.

✓ Que el empleador esté pagando las cotizaciones respectivas (con las salvedades legislativas traídas por la ley 1562/12, siguiendo varios pronunciamientos jurisprudenciales).<sup>99</sup>

✓ Que se presente el siniestro: Accidente de trabajo o enfermedad laboral<sup>100</sup>.

Dentro de la definición legal de accidente de trabajo - enfermedad laboral, se presentan dos relaciones jurídicas diferentes:

- La primera, un suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo.
- La segunda, que ese suceso produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

---

<sup>99</sup> Ley 1562 de 2012, artículo 7º—Efectos por el no pago de aportes al sistema general de riesgos laborales. La mora en el pago de aportes al sistema general de riesgos laborales durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, no genera la desafiliación automática de los afiliados trabajadores.

En el evento en que el empleador y/o contratista se encuentre en mora de efectuar sus aportes al sistema general de riesgos laborales, será responsable de los gastos en que incurra la entidad administradora de riesgos laborales por causa de las prestaciones asistenciales otorgadas, así como del pago de los aportes en mora con sus respectivos intereses y el pago de las prestaciones económicas a que hubiere lugar...

Se entiende que la empresa afiliada está en mora cuando no ha cumplido con su obligación de pagar los aportes correspondientes dentro del término estipulado en las normas legales vigentes...

Si pasados dos (2) meses desde la fecha de registro de la comunicación continúa la mora, la administradora de riesgos laborales dará aviso a la empresa y a la dirección territorial correspondiente del Ministerio del Trabajo para los efectos pertinentes.

PAR. 1º—Cuando la entidad administradora de riesgos laborales, una vez agotados todos los medios necesarios para efectos de recuperar las sumas adeudadas al sistema general de riesgos laborales, compruebe que ha sido cancelado el registro mercantil por liquidación definitiva o se ha dado un cierre definitivo del empleador y obren en su poder las pruebas pertinentes, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia, podrá dar por terminada la afiliación de la empresa, mas no podrá desconocer las prestaciones asistenciales y económicas de los trabajadores de dicha empresa, a que haya lugar de acuerdo a la normatividad vigente como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedad laboral ocurridos en vigencia de la afiliación.

PAR. 2º—Sin perjuicio, de la responsabilidad del empleador de asumir los riesgos laborales de sus trabajadores en caso de mora en el pago de las primas o cotizaciones obligatorias y de la que atañe al propio contratista, corresponde a todas las entidades administradoras de riesgos laborales adelantar las acciones de cobro, previa constitución de la empresa, empleador o contratista en mora y el requerimiento escrito donde se consagre el valor adeudado y el número de trabajadores afectados...

<sup>100</sup> No vamos a discutir el tema del riesgo, el siniestro, las diversas formas de atribuir responsabilidades, en los capítulos anteriores se trató el tema in extenso.

- Dentro de la misma definición de Accidente de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL), presentan el evento y la contingencia o el riesgo y el evento dañoso.
- No exige un número de semanas determinado para dar cobertura.

Lo anterior nos muestra cómo el aseguramiento de los riesgos profesionales tiene un funcionamiento muy similar a los seguros privados, en sus aspectos más globales:

- Riesgo asegurado.
- Siniestro, como realización de la condición o del evento dañoso.
- Pago de una prestación.
- Pago de una prima o cotización.

Pero, también debe quedar absolutamente claro que los riesgos laborales no se pueden equiparar a los seguros privados, porque tienen varios puntos que los diferencian, en cuanto a su finalidad, obligatoriedad, administración y fuente de obligaciones, entre otros. Sin hablar, obviamente, de preexistencias, plazos de carencia, coberturas, exclusiones, etc.

En conclusión, ambas figuras son muy cercanas, pero no son iguales, así se trate de técnicas de protección que gravitan alrededor del aseguramiento. Los riesgos laborales tienen matices propios de la seguridad social, marcando una diferencia importante en su manejo y efectos.

Lo que sucede es que, para los diversos riesgos laborales que afronta un empleador, se pueden emplear estrategias diferentes o buscar mecanismo de traslado de riesgo, evitando retener, dentro del análisis costo-beneficio, la menor cantidad de éste, bien sea a través de la seguridad social -riesgos

laborales- o a través de los seguros privados, en las diversas modalidades que ofrece el mercado asegurador, como lo veremos más adelante.

1.6.3 Mecanismos de aseguramiento. El aseguramiento de los riesgos laborales, se da a través de diferentes mecanismos.

**Obligatori.** Sistema de seguridad social, riesgos laborales.

**Voluntarios.** Seguros privados:

- Responsabilidad civil por culpa patronal.
- Accidentes personales.
- Salud o médicos.
- Seguros de vida individuales o colectivos.
- Seguro de cumplimiento.
- Otros.

1.6.4 Aseguramiento obligatorio a través del sistema de seguridad social, riesgos laborales.

Gran parte de la doctrina no comparte que se mire el sistema de riesgos profesionales o laborales, propios de la seguridad social, como un mero mecanismo de aseguramiento.

Frente a esto, compartimos la preocupación por la equiparación que se pueda hacer, toda vez que los seguros mercantiles tienen una formación privatista, mientras que los riesgos laborales tienen un enfoque más social; situaciones que no se han dado al azar, sino, por el contrario, han sido producto de todo un proceso de elaboración, que se remonta a la época industrial - para no remitirnos a etapas remotas.

Elaboración no pacífica y producto de unas grandes luchas sociales, nada gratuitas.

Somos de la idea que la seguridad social tiene sus connotaciones particulares, y que no se puede tener como único rasero los seguros privados sino, por el contrario, se debe reconocer en ella su importancia social.

Lo anterior no implica desconocer que en los riesgos laborales suceden dos fenómenos que es difícil desligar:

- **En primer lugar**, su relación estrecha con el trabajo, subordinado y dependiente, sin dejar de reconocer otras formas de prestación de servicios, que deben ser objeto de protección.

En la evolución actual de la sociedad, el trabajo independiente o dependiente, cualquiera sea la forma, debe ser objeto de protección; por eso se necesita una mayor voluntad política para buscarle una salida positiva a la protección de la prestación de servicios no dependientes. En Colombia, a pesar de la expedición del decreto 2800 de 2003, que permite afiliación a riesgos profesionales de los independientes, en forma voluntaria, todavía no ha alcanzado un nivel de cobertura medianamente aceptable, por los problemas que el aseguramiento conlleva, principalmente a nivel de técnica aseguraticia y cálculos actuariales de los riesgos laborales.

- **En segundo lugar**, su relación estrecha con los seguros, tal como lo ha reconocido la doctrina más reacia al aseguramiento y más proclive a la seguridad social; dentro de ésta, salvo los seguros previsionales<sup>101</sup>, el sistema

---

<sup>101</sup> Ley 100 de 1993, artículo 108. Seguros de Participación. Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las **pensiones de invalidez y sobrevivientes** deberán ser colectivos y de participación.

de riesgos profesionales o laborales, es el que más cercanía tiene con los seguros.

Las características y regulaciones que existen en nuestro medio han sido ampliamente decantadas, así como sus riesgos, prestaciones e indemnizaciones.

Queda por abordar, frente a esta forma de aseguramiento, el tema referente al papel que juega el empleador en relación con estas prestaciones.

Como principio general, decimos que inicialmente se radicaron en cabeza del empleador los riesgos laborales; que se permitió su aseguramiento a través de seguros privados, en un principio, posteriormente a través de seguros sociales obligatorios y, finalmente, por medio de la seguridad social.

Se establece la obligatoriedad para el empleador de afiliar a los trabajadores para los riesgos de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL). Si no cumple con la obligación de afiliar al sistema de riesgos profesionales al trabajador, no traslada los riesgos y éstos quedan radicados en cabeza suya.

En caso de que exista mora en el pago de las cotizaciones o no realice el pago, la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), tendrá que asumir las prestaciones y seguir el procedimiento señalado en el artículo 7º de la ley 1562 de 2012.

En estos casos, el empleador, de todas formas, deberá responder, sea ante el trabajador o ante la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), según el caso.

---

La contratación de dichos seguros deberá efectuarse utilizando procedimientos autorizados por la Superintendencia Bancaria que aseguren la libre concurrencia de oferentes.

Así mismo las aseguradoras que asuman cualquier tipo de **rentas vitalicias** adoptarán para ello la modalidad de **seguros de participación** en beneficio de los pensionados.

Tiene que haber afiliación y pago para que efectivamente se trasladen los riesgos laborales del empleador a la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL).

1.6.5 Aseguramiento voluntario a través de los seguros privados. Existe una gama de productos en el mercado que tratan de dar cobertura a los principales riesgos. Unos son seguros de personas, otros patrimoniales y otros reales, como tuvimos la oportunidad de verlo esquemáticamente.

1.6.6.1 Seguro de vida. Tiene como amparo básico la muerte. Se tienen que mirar las exclusiones y los términos del clausulado, que son los términos del contrato. Hace parte de los seguros de personas. Los beneficiarios serán los que se establezcan en la póliza o, en su defecto, los de ley.

1.6.6.2 Seguro de accidentes personales: Tienen como amparos básicos los siguientes: Muerte accidental; invalidez accidental; desmembración o inutilización accidental; invalidez, desmembración o inutilización por enfermedad; gastos de curación por accidentes, e incluso renta diaria por accidente.

Es un seguro de personas orientado a cubrir la vida e integralidad corporal del asegurado en caso de accidente.

Todo dependerá de la compañía aseguradora, tipo de póliza y amparos tomados. Tiene sus exclusiones, definiciones y clausulado general. Se tiene que conocer perfectamente absolutamente todo el contrato, para saber qué tan protegido se está.



La póliza se concede en términos amplios, no diferencia si es accidente común o de trabajo, por eso hay que revisar con mucho cuidado el clausulado general, cuál es el objetivo de la póliza, cuáles sus coberturas y cuáles sus exclusiones. Cada póliza tiene sus particularidades. Pueden ser parecidas, pero no iguales.

Las prestaciones que otorga pueden ser de dos clases:

- Prestaciones sin contenido indemnizatorio<sup>102</sup>: por muerte y por incapacidad.
- Prestaciones con contenido indemnizatorio<sup>103</sup>: gastos médicos, hospitalarios, funerarios; los cuales se rigen por los principios de los seguros de daños. No puede ser fuente de enriquecimiento.

Lo importante es saber que existe esta opción y conocer el funcionamiento y las opciones que nos da el mercado asegurador, así tendremos elementos de juicio para ver semejanzas y diferencias entre los seguros privados y los riesgos laborales de la seguridad social.

1.6.6.3 Seguros de Salud: Tiene como amparos básicos: Cobertura hospitalaria, cobertura ambulatoria, consulta externa, urgencias por enfermedad<sup>104</sup>, emergencia médica, renta diaria, etc.

Igual que la anterior póliza, también dependerá de la compañía aseguradora, tipo de póliza, amparos tomados, exclusiones, definiciones y clausulado general.

---

<sup>102</sup> Aquella prestación que se estipula previamente y se paga sin efectuar verificación alguna para establecer si el beneficiario sufrió un menoscabo patrimonial equivalente a la indemnización. Como no es indemnizatoria se puede acumular con cualquier otro tipo de prestación, y el asegurador no queda facultado para subrogarse contra el responsable del siniestro.

<sup>103</sup> Aquella prestación que exige acreditar la cuantía del daño, no acumulable con otras prestaciones, y el asegurador queda facultado para subrogarse contra el responsable del siniestro.

<sup>104</sup> Normalmente los ofrecen como anexos opcionales.

Se tendrá que mirar muy bien la cobertura y exclusiones y, en el caso particular, se debe analizar que tenga cobertura el accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

Quien tenga una póliza de salud de SURA y sufra un accidente de trabajo, si lo prefiere, puede ser atendido bajo las condiciones de la póliza. Igual ocurre si tiene un accidente de tránsito<sup>105</sup>.

1.6.6.4 Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual o Predios, Labores y Operaciones (**P.L.O**)<sup>106</sup>: A través de esta póliza se ampara el riesgo de responsabilidad civil extracontractual que le sea imputable al asegurado, como consecuencia directa de daños materiales, lesiones personales y/o muerte.

Excluye el dolo, culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario.

Esta póliza particular habla de responsabilidad civil extracontractual, es decir, no tendrían cobertura los riesgos laborales, porque éstos surgen de la relación contractual laboral, según lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que nos pone en presencia de una responsabilidad contractual, más no extracontractual.

---

<sup>105</sup> <http://www.sura.com/asegurate/Sections/Una-poliza-de-salud-es-mas-que-medicina-prepagada.aspx>.

Consultado el 15 de agosto de 2012.

<sup>106</sup> La póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, conocida como la póliza de Predios, Labores y Operaciones –PLO-, es un seguro todo riesgo que protege la responsabilidad civil del asegurado por los daños materiales, lesiones personales o perjuicios económicos que se ocasionen a raíz de siniestros sucedidos durante la vigencia de la póliza y que tengan origen en hechos tales como:

- La posesión, el uso o el mantenimiento de los predios en los cuales el asegurado desarrolle las actividades empresariales que haya buscado asegurar.

- Las labores operaciones que lleva a cabo el asegurado en el desarrollo de sus actividades.

<http://www.sura.com/Pginas/ResponsabilidadCivil/SeguroRCEXtracontractual.aspx>. Consultado el 15 de agosto de 2012.

Obviamente hay gran discusión frente a una serie de perjuicios que pueden sufrir los terceros ajenos a la relación laboral, por ejemplo el cónyuge, los hijos, etc.

Somos del concepto que los perjuicios deben ser indemnizados, cualquiera que estos sean y no importa en cabeza de quién se realicen, lo trascendente es que efectivamente se originen en un Accidente de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL).

Normalmente esta póliza ampara la responsabilidad por accidentes de trabajo a través de un amparo adicional. Siempre se deberá conocer, en el clausulado, cuál es la cobertura y cuáles las exclusiones.

1.6.6.5 Seguro de Responsabilidad Civil por Culpa Patronal: Ampara el riesgo de responsabilidad del empleador, es decir, si incurre en culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

Normalmente las pólizas excluyen la enfermedad profesional, por eso siempre se deberá revisar el clausulado de la póliza.

Esta póliza indemniza los perjuicios que tenga que pagar el asegurado en razón de la responsabilidad civil que le sea imputable por los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales que sufran los empleados a su servicio, en el desarrollo de actividades asignadas a ellos.

Normalmente opera en exceso de las prestaciones sociales del código sustantivo de trabajo, la seguridad social y cualquier otro seguro obligatorio, que contrató o debió contratar el empleador.

En este caso, la póliza no supe la afiliación obligatoria de la seguridad social, exactamente por su carácter imperativo. Opera en exceso.

Normalmente, las pólizas presentan las siguientes exclusiones:

- Enfermedad profesional.
- Accidentes de trabajo provocados deliberadamente.
- Por incumplimiento de obligaciones de tipo laboral.

Esta exclusión del numeral de accidente de trabajo provocados deliberadamente, es bastante discutible, porque si estamos amparando la responsabilidad del empleador por culpa patronal, exactamente se tiene que haber presentado culpa, la cual se define, en términos globales, como incumplimiento de las obligaciones de tipo laboral.

El amparo del riesgo de responsabilidad civil del empleador por culpa patronal puede contratarse como una póliza individual denominada así, o mediante un amparo adicional de otra póliza, como por ejemplo la del seguro de responsabilidad civil extracontractual Predios Laborales Operacionales (P.L.O.).

En conclusión, en este seguro estamos en presencia de un seguro de responsabilidad civil, lo que significa que el siniestro no es la realización del accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

El riesgo asegurado, en este caso particular, es la responsabilidad del empleador y, por consiguiente, su realización será el siniestro.

1.6.6.6 Seguro de Cumplimiento. Este es un seguro que no puede pasar desapercibido cuando estamos analizando el aseguramiento en

materia laboral, toda vez que su utilización, principalmente en contrataciones públicas, es muy elevada.

Ha existido en la doctrina nacional una gran discusión si estamos en presencia de un seguro de fianza, seguro de cumplimiento o garantía única.

La respuesta no está a la vuelta de la esquina, porque la figura es bastante **sui generis**. Tiene elementos particulares que la diferencian de la una, o la otra.

Hernando Galindo Cubides ha abordado el problema en su libro, **El Seguro de Fianza, Garantía Única de Cumplimiento**.<sup>107</sup>

“Los expertos en derecho de seguros no coinciden en que se trata de un seguro de fianza, pues algunos cuestionan el carácter de seguro y otros, afirman que las garantías otorgadas mediante pólizas son seguros de crédito o de responsabilidad civil contractual. Hay quienes defienden el concepto de fianza, o sea que no lo entienden como un seguro, y no faltan aquellos que teniendo en cuenta su fuente, sencillamente se limitan a sostener que de acuerdo con su origen, es un seguro de cumplimiento o también una garantía única.”

Para Hernando Galindo, es un seguro de fianza, basado en los siguientes argumentos:

- Toda póliza de seguros que emite una aseguradora para garantizar una obligación a cargo de un tercero, reúne los elementos esenciales del

---

<sup>107</sup> GALINDO CUBIDES, Hernando. El Seguro de Fianza, Garantía Única de Cumplimiento. Legis. Bogotá. 2011. Pág. 287.

contrato de seguro, estos son: el interés asegurable, el riesgo, el precio y la obligación condicional.

- La póliza en la que consta este seguro de fianza no la pueden otorgar sino aseguradoras debidamente autorizadas.
- La entidad aseguradora que explota el ramo de seguros está obligada a constituir las reservas técnicas correspondientes de las primas que recaude.
- Maneja la distribución de los riesgos, como el coaseguro y el reaseguro.

Los que no están de acuerdo en que se les denomine seguro de fianza, soportan su posición en lo siguiente:

- La ley 225 de 1938 tituló la cobertura como seguro de manejo y cumplimiento.
- El contrato de seguro está específicamente reglado y no tiene porque participar de las normas de la fianza del Código Civil.
- Si fuera contrato de seguros tendría plena operancia la terminación automática por mora en el pago de la prima.
- Le sería aplicable la revocación por mora en el pago de la prima.
- Le sería aplicable la revocación unilateral.
- La fianza es una obligación y no un contrato.
- El seguro de fianza es accesorio y no un contrato principal.

Simplemente queremos dejar la constancia de las posiciones encontradas que existen sobre el seguro de cumplimiento, porque participamos de esta posición. Acogemos los argumentos esbozados por el profesor Hernando Galindo para aceptar que es un seguro; y esas razones que aducen quienes no lo consideran seguro, nosotros las entendemos como puntos diferenciadores **o sui generis** del contrato de cumplimiento que, sin lugar a dudas, no se encuentra perfectamente alineado como los demás seguros,

pero no por eso se le quitaría la naturaleza de contrato de seguro. Con esto, ni más faltaba pretendemos dar solución a un problema que ha visto **ríos de tinta correr**, de parte de los más eximios estudiosos del derecho de seguros.

El seguro de cumplimiento establecido por la Ley 225 de 1938 fue incorporado al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Se enmarca dentro de los seguros de daños, de carácter patrimonial, en la medida que pretende el restablecimiento del patrimonio económico del acreedor de la obligación (asegurado), por causa del perjuicio que le causó, al acreedor, el incumplimiento del contrato por parte del deudor.

Tiene por objeto indemnizar al asegurado (acreedor) los perjuicios derivados del incumplimiento imputable por parte del deudor de la obligación garantizada en la póliza, la cual puede tener origen en la ley o en el contrato.

En este seguro sí procede la subrogación contra el deudor incumplido.

Entre asegurador y asegurado (acreedor) hay un contrato de seguro de cumplimiento; por su parte, entre asegurado (acreedor, más no el deudor) y obligado (deudor), hay una obligación que surge, bien sea del contrato o de la ley; y, finalmente, entre asegurador y obligado (deudor), se puede configurar una acción subrogatoria en caso de **siniestrarse** la póliza.

En materia laboral tiene mucha importancia, por dos temas, principalmente:

- Empresas públicas (beneficiario del trabajo o dueño de la obra, dentro de las actividades normales de su empresa), que celebran contratos

administrativos para la ejecución de labores, con terceras personas llamadas contratistas.

- Empresas de servicios temporales.

**Veamos el caso con empresas públicas contratantes.** Una situación que se presenta en el día a día en nuestro medio:

Municipio de Medellín celebra contrato de obra derivado de licitación pública con la empresa Conconcreto S.A. para realizar la construcción del puente de la Calle 4 sur.

Conconcreto S.A. utiliza una serie de empleados para la ejecución de las labores, vinculados mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada.

El contratista Conconcreto S.A. se obliga a constituir, a su cargo y a favor del Municipio de Medellín, como mecanismo de cobertura del riesgo constituido por los perjuicios que le pueda causar el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales, una póliza de cumplimiento.

En ejecución del contrato, nos imaginamos la siguiente situación hipotética, no real, para fines metodológicos:

Conconcreto S.A. incumple las normas sobre trabajo en altura, violando su obligación de protección para con el trabajador.

A raíz de esto, el trabajador sufre un accidente y fallece.

Los beneficiarios del trabajador fallecido están legitimados en la causa por activa para presentar la demanda, en contra de Conconcreto S.A., como su



empleador, y en contra del Municipio de Medellín, como dueño de la obra y estar la actividad dentro del giro ordinario de sus actividades.

Aquí queremos resaltar dos relaciones:

- Relación laboral: Entre contratista y trabajador. Fundamento jurídico artículo 23 y s.s. C. S. del T.
- Solidaridad legal: Entre contratista y contratante. Fundamento jurídico artículo 34 del C. S. T.

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”

En esta situación, dentro del proceso laboral ordinario de primera instancia, una vez se notifica del auto admisorio de la demanda, y con base en el seguro de cumplimiento, el Municipio de Medellín llama en garantía a la aseguradora.

El Municipio de Medellín no es el empleador del trabajador fallecido, pero con base en el artículo 34 ibídem, está en la obligación de responder solidariamente.

Como se había establecido en la póliza de cumplimiento, el riesgo asegurado era la posibilidad de que se presentara un perjuicio para el Municipio de Medellín, derivado del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato y la ley, imputable al contratista. Al realizarse este riesgo, es decir, presentarse el siniestro, la póliza debe pagar la indemnización en los términos del contrato asegurativo.

Esa es exactamente la función del seguro de cumplimiento en el caso específico de los riesgos laborales.

La empresa contratista, es decir la deudora, no es beneficiaria del seguro de cumplimiento, así sea la tomadora<sup>108</sup>, porque es muy común ver el error que el contratista quiera accionar la póliza de cumplimiento, sabiendo que él no es el beneficiario y, por el contrario, es el causante del riesgo, entendiendo que su incumplimiento, bien sea contractual o legal, puede generar unos perjuicios que se encuentran cubiertos por la póliza. Obviamente el deudor-contratista no podrá llamar en garantía a la aseguradora, pues no tiene legitimación para tal fin.

Más aún, la compañía de seguros llamada en garantía, en caso de que tenga que pagar alguna indemnización, tiene la facultad legal de ejercer la acción subrogatoria en contra del obligado (deudor-contratista).

**Otra situación que también se presenta en práctica es la siguiente:**

---

<sup>108</sup> Algunos tratadistas como Hernando Galindo sostienen que el deudor contratista no es beneficiario, no es asegurado y tampoco tomador.

En el mismo ejemplo que acabamos de ver, supongamos el caso que la empresa contratista entró en quiebra. La aseguradora quiere precaver demandas laborales cuantiosas, y solicita, ante la autoridad competente, audiencia para conciliar prestaciones con los trabajadores.

En dicha conciliación no interviene la empresa contratista – sin importar el motivo, simplemente no se hace presente, tampoco lo hace la empresa pública, para el ejemplo, Municipio de Medellín.

En este caso particular, consideramos, a la luz del derecho laboral, más no de las normas de los seguros, que no es posible efectuar conciliación laboral alguna, porque la aseguradora no está legitimada para reconocer unos extremos laborales y acreencias propias del contrato de trabajo, que normalmente ni siquiera saben si son ciertas o no.

El problema no es el pago, que podría ser hecho por un tercero, sino el reconocimiento de varias situaciones de carácter laboral, que no es competencia de la aseguradora, supera su campo de acción.

Con otro agravante de dicha conciliación se derivaría la acción subrogatoria contra el contratista. Entonces la aseguradora paga, reconoce prestaciones que quizás no comparta la deudora o quizás haya pagado antes, y posteriormente busca a la empresa deudora para que le cancele lo que pagó, con base en el contrato de seguros. Consideramos que, a todas luces, es un contrasentido, así el pago a favor del trabajador se vea como algo loable.

### **Empresas de servicios temporales.**

✓ Por ley, se le exige a las empresas de servicios temporales la constitución de una póliza de cumplimiento, obligación regulada por la ley 50 de 1990.

✓ El artículo 81 estableció que los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y los usuarios, deberán:

✓ Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.

✓ El artículo 82 consagra que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio del Trabajo) aprobará las solicitudes de autorización de funcionamiento a las empresas de servicios temporales que cumplan con los requisitos exigidos en esta ley.

El artículo 83 establece que para efectos de la autorización contemplada en el artículo anterior, a las solicitudes se deben acompañar los siguientes requisitos:

Constituir una garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores de la respectiva empresa, en cuantía no inferior a quinientas (500) veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores, en caso de iliquidez de la empresa. La póliza correspondiente debe depositarse en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual podrá hacerla efectiva por solicitud de los trabajadores beneficiarios de la garantía...”

El decreto 4369 de 2006 establece lo siguiente:

Artículo 17. Póliza de garantía. La póliza de garantía deberá constituirse en cuantía no inferior a quinientas (500) veces el salario mínimo legal mensual vigente, para asegurar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores en misión, en caso de iliquidez de la Empresa de Servicios Temporales.

Artículo 18. Efectividad de la póliza de garantía. La póliza de garantía se hará efectiva a solicitud de los trabajadores en misión, cuando la Empresa de Servicios Temporales se encuentre en iliquidez la cual se presumirá, sin necesidad de estudios económicos, cuando ocurra uno o más de los siguientes eventos:

- Que el funcionario competente del Ministerio de la Protección Social compruebe que por razones de iliquidez, la Empresa ha incumplido en el pago de dos o más períodos consecutivos de salario, de acuerdo con lo establecido en el contrato de trabajo.
- Que exista mora en el pago de los aportes a la seguridad social por más de cuarenta y cinco (45) días, sin perjuicio de la cancelación de la autorización de funcionamiento de que trata el artículo 3° de la Ley 828 del 2003.
- Que durante más de tres (3) ocasiones en una anualidad, exista mora en el pago de aportes a la seguridad social.
- Que la Empresa de Servicios Temporales entre en el proceso de acuerdo de reestructuración de obligaciones.
- Que la Empresa de Servicios Temporales se declare en estado de iliquidez.

Cuando un grupo de trabajadores presente queja formal por presunta iliquidez de la Empresa de Servicios Temporales, el funcionario competente solicitará a la Coordinación del Grupo de Relaciones Individuales y Colectivas de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, que realice el correspondiente estudio económico y determine dentro de los treinta (30) días siguientes, si se encuentra o no en estado de iliquidez.

Determinado el estado de iliquidez, sea por la ocurrencia de uno de los hechos descritos en el presente artículo o a través del estudio económico, el funcionario competente procederá por solicitud de los trabajadores en misión, a hacer efectiva la póliza de garantía, mediante acto administrativo que declara el siniestro y ordenará directamente a la compañía de seguros realizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, con base en las liquidaciones que para el efecto elabore el Inspector de Trabajo del lugar donde se prestó el servicio.”

Es un tema bastante interesante, poco difundido en nuestro medio, y con problemas prácticos susceptibles de realizar estudios económicos, pero que ha venido siendo utilizado por los trabajadores que realizan el trámite ante el Ministerio de Trabajo.

Pero es una realidad la existencia de la póliza, constituida por la empresa de servicios temporales, siendo beneficiarios los trabajadores, quienes la podrán hacer efectiva con el cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente.

Una amplísima facultad para el Ministerio del Trabajo a fin de que, mediante acto administrativo, declare el siniestro, y ordene a la aseguradora el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones.

De esta forma, hemos tratado de mostrar los aspectos más relevantes que encontramos en el aseguramiento de los riesgos laborales, buscando una mirada interdisciplinaria a través de la seguridad social, la responsabilidad civil y los seguros privados, de forma tal que las empresas tengan los elementos de juicio necesarios para saber qué riesgos tienen y qué estrategias pueden implementar, con un marco normativo que se mueve entre lo facultativo y lo dispositivo.

## 2. CONCLUSIONES

- ❖ Sin lugar a dudas, los riesgos laborales deben ser estudiados interdisciplinariamente. En ellos confluyen los seguros, la seguridad social, la responsabilidad civil y el derecho laboral lo que genera tensiones al interior del sistema toda vez que cada disciplina quiere **imponer** sus principios.
  
- ❖ Esa interdisciplinariedad vuelve más atractivo el estudio de los riesgos del trabajo, por el nivel de especialidad que se debe encontrar y el soporte estructural que encuentra en las áreas que lo componen, dejándolo de ver como un simple recuento histórico o cronológico de normas.
  
- ❖ Se deben respetar los principios y normas de cada disciplina, que individualmente tienen sus características, y que al entrar en relación con las demás, en los riesgos laborales, adquieren connotaciones especiales, sin que sea necesario que pierdan su esencia. Así, la culpa patronal del artículo 216 del C. S. del T. Es una típica responsabilidad civil, por consiguiente su estructura fundamental no se tiene que perder cuando entra en contacto con conflictos del trabajo, así tenga unas notas características peculiares, propias del derecho laboral y la seguridad social.
  
- ❖ Debe existir uniformidad en el tratamiento que se le de a los riesgos laborales. En otras palabras, si una situación particular es analizada con fuerte énfasis en los seguros privados, a todas las situaciones similares se les debe hacer un análisis parecido, porque muchas veces esos argumentos son desechados para situaciones parecidas o más aún, dentro del mismo caso, se escinde el análisis abruptamente. Por ejemplo, se resuelve un accidente de trabajo como típica responsabilidad civil, y a renglón seguido, se desechan



normas esenciales de ésta área del derecho, aduciendo que estamos en un asunto típicamente de trabajo.

❖ La definición de accidente de trabajo, subsume una doble relación, que incluye el evento- trabajo, y evento-trabajo-contingencia. Es decir, que si no existe una consecuencia dañina llámese incapacidad, invalidez, muerte no se puede hablar de accidente de trabajo.

❖ Siempre la causalidad material, como mínimo, deberá estar presente en los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales. Para la asunción de prestaciones por parte de las administradoras de riesgos profesionales bastará con que se presente los Accidentes de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL), con sus dos relaciones internas, para proceder al cubrimiento de las prestaciones que por ley se encuentran definidas.

❖ Las prestaciones reconocidas por las administradoras de riesgos laborales no llevan implícitas para su reconocimiento el cumplimiento de los presupuestos que estructuran la responsabilidad civil. Esto ha llevado a que se tomen como tarificación automática, socialización de riesgos o no reproche a título de responsabilidad, pero se toma distancia de las posiciones mayoritarias tanto de la jurisprudencia como de la doctrina que ven en él un típico caso de responsabilidad objetiva.

❖ En los Accidentes de Trabajo y Enfermedad Laboral (ATEL), existen dos acciones o prestaciones, que en sus orígenes se radicaron en el empleador, pero con la evolución de la seguridad social una de ellas fue trasladada a las administradoras del sistema de riesgos profesionales, la que se conoce como tarificación automática; mientras tanto la otra, llamada responsabilidad subjetiva, continuó radicada en cabeza del empleador. Esta última también puede ser objeto de aseguramiento, a través de las

alternativas que ofrece el mercado asegurador, como responsabilidad civil por culpa patronal.

❖ Es necesario analizar en los seguros privados, qué cobertura se toman y cuáles son las exclusiones. No es lo mismo tener una prestación de la seguridad social que otra de seguros mercantiles. La primera encuentra una completa regulación en la ley –entendida en sentido amplio- mientras que la segunda tiene su regulación principal en la póliza, es decir, en las cláusulas que las partes pacten de común acuerdo. La una se rige por normas de orden público, que establece unos mínimos y la otra por el estatuto mercantil. Por eso, cuando se toma un seguro de responsabilidad civil no necesariamente está cubriendo todos los riesgos existentes, por eso es necesario conocer qué requisitos se deben cumplir y cuáles sus limitantes, como por ejemplo que en el seguro de responsabilidad civil el riesgo cubierto es la responsabilidad civil, más no el accidente de trabajo, que son dos situaciones relacionadas pero no iguales.

❖ Las compañías de seguros de vida fueron invitadas a participar en el sistema de riesgos profesionales. Se ha pensado que las condiciones en las cuales fueron invitadas a participar se las modificaron.

Esta aseveración que en principio se antoja como cierta, no lo es tanto cuando evaluamos lo que ha sido la concepción y evolución de la seguridad social, porque encontramos cuál ha sido la tendencia en riesgos laborales, las discusiones entre los amigos del riesgos y los amigos de las contingencias y necesidades, quiénes desean cobertura sólo sobre hechos futuros, y quiénes tienen una concepción más amplia de hechos pasados, presentes y futuros, la financiación, la cobertura, los sujetos y objetos. Esta ha sido una discusión que ha estado presente dentro de la evolución histórica que no pierde vigencia.

Adicionalmente, una Carta Política, que pregona por un Estado Social de Derecho, con todas las consecuencias que esto conlleva.

Definitivamente cada sistema es lo que el legislador quiere regular de él, es decir, desde la ley 100 de 1993, se tenía la orientación filosófica de la seguridad social en general, y con el decreto 1295 de 1994 -que ante las sentencias de inexecuibilidad, prácticamente se ha vuelto a repetir en las leyes 776 de 2002 y 1562 de 2012- se ratifica, con unos términos amplios y **de avanzada**, como protección social, necesidades y contingencias, sin dejar de ver algunas inconsistencias propias de la mala práctica legislativa.

## BIBLIOGRAFÍA

ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. Madrid: Tecnos, 1991, 738p.

-----, -----, -----: Tecnos, 1991, 229p.

ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: legis, 2011. 797 p.

BLASCO LAHOZ, José Francisco y otros. Curso básico de Seguridad Social. Valencia: Tirant lo blanch, 2007. 25 p.

-----, -----.. Valencia: Editorial tirant lo blanch, 2007. 534 p.

DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil. Bosch. Barcelona: Bosch, reimpresión 2011. 588 p.

DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El Seguro de Responsabilidad. Bogotá: Javegraf, 2006. 235p.

GALINDO CUBIDES, Hernando. El Seguro de Fianza, Garantía Única de Cumplimiento. Bogotá: Legis, 2011. 287p.

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago y otros. Introducción al Derecho de la Seguridad Social. Valencia: Editorial tirant lo blanch, 2007. 317 p.

-----, -----.. -----: Tirant lo blanch, 2007. 43p.

JARAMILLO, Carlos Ignacio. Configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil. Bogotá: Pontificia universidad Javeriana y Temis, 2011. 10 p.

-----, -----: y Temis, 2011. 17 p.

-----, ----- Responsabilidad Civil Médica. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2008. 595p.

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Legislación sistema general de riesgos profesionales. Bogotá: fondo de riesgos profesionales, 2008, 620 p.

ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés. Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. 18 p.

-----, Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro. Bogotá: Universidad externado de Colombia, 2008. 9 p.

----- Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. 26p.

----- E. El contrato de seguro. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2009. 90p.

----- Cuestiones generales y caracteres del contrato. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. 14p.

-----,. Estudio de seguros. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012. 431p.

PREVOT, Juan Manuel. La obligación de seguridad. Bogotá: Temis, 2012. 366p.

PIZARRO, Ramón Daniel. Responsabilidad Civil por Riesgo Creado y de Empresa. Tomo I. Buenos Aires: La ley, 2006. 82p.

STIGLITZ, Rubén. Derecho de Seguros. Tomo II. Buenos Aires: La ley, 2008. 518 p.

-----, Derecho de daños. Buenos Aires: Ediciones la Rocca, 2000. 58p.

SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho privado estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo II. Bogotá: Legis, 2005. 241 p.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Bogotá: Legis, 2007. 248 p.

-----, -----.. ----- Bogotá: Legis, 2007. 8 p.

VALLEJO MEJÍA, Jesús. Manual de Obligaciones. Medellín: Diké, 1991. 401p.

VEIGA COPO, Abel. Los principios de derecho europeo del contrato de seguro. Bogotá: Ibañez y Pontificia Universidad Javeriana, 2011. 221p.

ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. Escritos sobre riesgos y seguros.  
Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012. 182 p.