

CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CULPA PATRONAL

YADY MARITZA SERNA MOSCOSO

LINA YANED TORRES MORENO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN-ANTIOQUIA

2016

CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CULPA PATRONAL

YADY MARITZA SERNA MOSCOSO

LINA YANED TORRES MORENO

PROYECTO DE GRADO DIRIGIDO A OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

Director:

CENTRO DE INVESTIGACIÓN, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Asesor:

ALEJANDRO GAVIRIA CARDONA
Especialista en Responsabilidad Civil y Seguros
Magister en Derecho Procesal

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN ANTIOQUIA

2016

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Medellín, noviembre de 2016

AGRADECIMIENTOS

Las autoras expresan sus agradecimientos a:

La Universidad Autónoma Latinoamericana, por sembrar en nosotras el conocimiento y los valores básicos para desempeñarnos en el ejercicio de nuestra profesión.

Al profesor Alejandro Gaviria Cardona por su asesoría, dedicación y apoyo en la elaboración del presente Trabajo.

A todas aquellas personas que de alguna manera contribuyeron con el desarrollo del mismo.

CONTENIDO

1. PROYECCIÓN TEMÁTICA	7
1.1 TEMA	7
1.2 DESCRIPCIÓN	7
2 JUSTIFICACIÓN	8
3. OBJETIVOS	13
3.1 OBJETIVO GENERAL	13
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13
4. PLANTEAMIENTO	14
4.1 PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	14
4.2 DESCRIPCIÓN	14
5. DISEÑO METODOLOGICO	20
5.1 TEMÁTICA Y CONCEPTUAL	20
5.2 NORMATIVA	20
5.3 ESPACIAL	20
5.4 TEMPORAL	21
6. REFERENTE TEORICO	22
7. CAPITULO I: SEGURIDAD SOCIAL	23
7.1 TITULO I: CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL	23
8. CAPÍTULO II: DESARROLLO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DEL ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN INTEGRAL PRESCRITA EN EL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO	32

9. CAPÍTULO III: CONCEPTOS Y NORMAS GENERALES DE LA INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADA POR LA CULPA PATRONAL EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA ENFERMEDAD PROFESIONAL (ATEP).	52
10. CAPÍTULO IV: CONSECUENCIAS CUANDO EL EMPLEADOR NO AFILIA AL TRABAJADOR A LA ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES (ARL) 1993. Preámbulo).	68
CONCLUSIONES	77
BIBLIOGRAFÍA	81

1. PROYECCIÓN TEMÁTICA

1.1 TEMA

Consecuencias de la culpa patronal.

1.2 DESCRIPCIÓN

Estudio de la responsabilidad del empleador derivada de la culpa patronal, a la luz del Derecho Laboral en Colombia.

2. JUSTIFICACIÓN

Como principio constitucional, se tiene el objetivo de velar por la dignidad del hombre. Razones como éstas, motivaron la necesidad de crear más mecanismos de protección, promulgar nuevas leyes que protejan al trabajador, con la consecuente creación del Sistema de Riesgos Profesionales, que tiene su fundamento en la Constitución Política de 1991, artículo 48, el cual estableció el derecho irrenunciable de los ciudadanos a la seguridad social. Posteriormente, con la expedición de la Ley 100 de 1993, se regulan los Sistemas Generales de Pensiones y Salud. En el desarrollo de esta regulación se expide el Decreto Ley 1295 de 1994 y la Ley 766 de 2002 para reconocer las prestaciones económicas y asistenciales de los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales, sin que el trabajador deba probar la culpa del empleador, siempre y cuando ocurra el accidente con causa u ocasión del trabajo.

El Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST), en su artículo 216, regula la responsabilidad del empleador derivada de la culpa patronal, enfocándose en varios artículos relacionados con la obligación de éste de garantizar la seguridad de sus trabajadores, resaltando que, de no hacerlo, el empleador deberá responder por la indemnización integral de los perjuicios causados al trabajador o trabajadores perjudicados (Ramírez, 2015).

En la actualidad, la aplicación del Artículo 216 del referido código, advierte el abogado colombiano José Domingo Ramírez Gómez, que los estudiosos del derecho y los juristas nombran el artículo de manera bloqueada, separada e incoherente, desaprovechando el grado de importancia de los principios regulados por la normatividad en materia de responsabilidad (Ramírez, 2015)

El tenor literal del referido artículo 216 del CST prescribe que:

Culpa del patrono. Cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo (Código Sustantivo del Trabajo., 2014).

De acuerdo con lo anterior, se puede observar que el artículo 216 del CST es claro al dilucidar el efecto de la norma: **obligación del empleador** de asumir las consecuencias jurídico-patrimoniales derivadas de la culpa patronal, las cuales serán objeto de esta investigación.

En este escenario cabe señalar que todo trabajo, incluido el más simple, trae consigo un riesgo, el cual debe ser asegurado por el empleador, toda vez que si ocurre un accidente o enfermedad laboral, ese daño lo cubre la Aseguradora de Riesgos Laborales (en adelante ARL). Si el empleador no tiene cubierto a sus empleados en

salud, pensión o riesgos laborales, en caso que suceda un accidente o una enfermedad grave o leve, deberá responder por las prestaciones e indemnizaciones que se desprendan del accidente o la enfermedad laboral al trabajador.

Esto indica la importancia que tiene la responsabilidad que se vislumbra en el accidente de trabajo o enfermedad laboral derivada de la propia naturaleza del trabajo y/o de la culpa patronal, siendo ésta el objeto de estudio en nuestra investigación.

Con el presente trabajo se pretende analizar las consecuencias derivadas de la culpa patronal y resaltar que el estudio del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, va de la mano con los principios, como lo son la libertad de trabajar, la protección del Estado y la igualdad ante la Ley, tal y como lo menciona la gobernadora del Colegio de Abogados del Trabajo en Colombia, Diana María Gómez H. (Gómez Hoyos, 2014)

Las empresas tienen un papel definitivo frente al modelo de prevención que busca comprometerlas para que se promueva el cuidado de sus trabajadores y personas vinculadas a través de la implementación de prácticas saludables en los ambientes de trabajo, creación de valores organizacionales de auto-cuidado, programas para la detención de posibles riesgos de la empresa y, de esta manera involucrar a todos los miembros de la organización empresarial para el logro de los siguientes objetivos: (i) Reducción de los accidentes y enfermedades. (ii) Aumento de

la productividad con beneficio social para los trabajadores. (iii) Menos costos para las empresas.

De acuerdo con las consideraciones del doctor José Domingo Ramírez (Ramírez, 2015), basta con el descuido del empleador, en no brindar los medios necesarios para el cumplimiento de las actividades del trabajador para que se dé la culpa. Por tal razón, el empresario debe liderar a todos los miembros de la organización y su compromiso frente a los riesgos laborales, siendo en gran medida su protección ante eventuales indemnizaciones.

Sobre esta base, el presente trabajo investigativo se convierte en una herramienta de estudio y orientación en las labores cotidianas, especialmente en el derecho laboral.

Para comenzar a abordar el tema, es oportuno resaltar que la Ley 1562 del 11 de julio del 2012, por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones, en su artículo 3 define el accidente de trabajo y la enfermedad profesional:

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

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

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

Y el artículo 4 de la misma norma indica:

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

Ley 1616 de 2013. Artículo 40, inc. 2º: *“De conformidad con lo preceptuado en el artículo 4 de la ley 1562 de 2012 El Ministerio de Salud y Protección Social deberá actualizar la tabla de enfermedades laborales en Colombia, incluyendo aquellas patologías causadas por la exposición a factores de riesgo psicosociales en el trabajo”.*

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar las consecuencias jurídico-patrimoniales que se derivan del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, relativo a la culpa patronal.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir los conceptos y normas generales de la indemnización total y ordinaria de daños y perjuicios ocasionada por la culpa patronal en la enfermedad laboral y el accidente de trabajo.
- Analizar el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del alcance de la indemnización integral prescrita en el artículo 216 del CST.
- Analizar las consecuencias cuando el empleador no cumple con los lineamientos de seguridad social con relación a riesgos laborales.

4. PLANTEAMIENTO

4.1 PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuáles son las consecuencias jurídico-patrimoniales derivadas del Artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual consagra la culpa patronal?

4.2 DESCRIPCIÓN

Para el desarrollo del presente trabajo es necesario enfocarse en dos puntos fundamentales de análisis, siendo el primero de ellos el daño que el trabajador sufre con ocasión de la enfermedad profesional o accidente de trabajo y el segundo la responsabilidad subjetiva que exige el cumplimiento de una indemnización integral por parte del empleador.

Para incursionar en el objeto de este estudio se hace necesario realizar una síntesis de la evolución normativa del tema y se toma como referente, la realizada por la gobernadora del Colegio de Abogados del Trabajo en Colombia, Diana María Gómez Hoyos (Gómez Hoyos, 2014).

Con la Constitución de 1886 (5 de agosto) se inicia constitucionalmente la protección de los trabajadores en sus sitios de trabajo; a lo largo de los años se expedieron innumerables leyes y decretos que protegían la salud en el trabajo, entre los más importantes están, la Ley 57 de 1915 que establece la primera noción de accidente de trabajo, la Ley 6 de 1945 que reglamenta la enfermedad profesional y común, la expedición del decreto 1309 de 1946 que crea el Reglamento de Higiene y Seguridad, el cual establece para las empresas, la obligación de implementar la prevención de accidentes laborales. En esta oportunidad se empieza a hablar en Colombia de salud ocupacional como un término “preventivo” más que “reparativo”.

A mediados del siglo XIX se expide el actual Código Sustantivo de Trabajo mediante los Decretos 263 y 3743 de 1950, se establecen las prestaciones a cargo del empleador y las primeras medidas sobre higiene y seguridad en el trabajo.

Posteriormente, por medio de la Ley 9 de 1979, se expide el “Código Sanitario Nacional”, que representa un antecedente importante en este tema al involucrar directamente a las empresas en su responsabilidad en la salud de sus trabajadores.

Otro antecedente importante fue la creación del “Plan Nacional de Salud Ocupacional” mediante el Decreto 614 de 1984 que aunque en su mayoría se

encuentra derogado, constituye un gran paso en la legislación pues sentó las bases para la organización de la salud ocupacional en el país para la prevención de los accidentes y enfermedades relacionadas con el trabajo, lo cual es complementado posteriormente con las resoluciones N° 0213 DE 1986 y 01016 de 1989 expedidas por el Ministerio de trabajo, que a su vez crean el Comité de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial – hoy comités paritarios de salud ocupacional y se reglamentan los programas de salud ocupacional.

En las últimas décadas se expide la Ley 100 de 1993 que crea las administradoras de riesgos profesionales (ARP) hoy administradoras de Riesgos Laborales (ARL), momento en el cual se logra trasladar el riesgo que antes estaba en cabeza del empleador, a la entidad encargada de la administración de los riesgos profesionales, en la cual el único requisito para las empresas es afiliarse de manera oportuna y pagar las respectivas cotizaciones mensuales; en ese mismo ordenamiento se faculta para dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema de riesgos profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger, atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo de desarrollan, en todo caso la cotización continuará a cargo de los empleadores (numeral. 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993).

Lo anterior abre paso a la expedición del Decreto Ley 1295 de 1994 que termina regulando todo lo atinente a los riesgos laborales en Colombia y es de vital importancia porque aborda de manera específica el tema de la prevención de riesgos y las responsabilidades de los empleadores, trabajadores y administradores frente a este tema y que ha regido desde el año 1994 y hasta el 2012, con la expedición de la Ley 1562 de 2012 que adiciona el sistema de riesgos laborales y lo más importante, se crean nuevas obligaciones para la empresa como actor fundamental en la prevención de las enfermedades y accidentes laborales.

Finalmente, con la entrada en vigencia del Decreto 1443 de 2014 se crea el Sistema de Gestión de la seguridad y Salud en el trabajo (Decreto 1443, 2014).

Sumado a estas normas se encuentra el decreto 1072 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. (Decreto1072, 2015).

Ahora bien, con esta revisión rápida de las normas más importantes que se han expedido a nivel de Seguridad en el Trabajo en Colombia, el Sistema General de riesgos laborales puede ser entendido *“como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”* (Ley 1562, 2012).

La seguridad social es un sistema de protección que busca amparar las consecuencias de algunos riesgos que el estado ha identificado como amparables, estos son: la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte.

El sistema general de seguridad social integral SGSSI, basado en la Ley 100 de 1993 (Ley 100, 1993), surgió como producto de una conciliación entre dos modelos de seguridad social: i) del neoliberal, el cual permite la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo la regulación y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS); ii) de la concepción Bismarckiana, surgen los principios de integralidad, universalidad, obligatoriedad, unidad, solidaridad y equidad, a lo cuales se le agregaron políticas de descentralización de la administración pública de los servicios sociales de tal manera que son sistema general en salud, sistema general en riesgos laborales, ambos en coordinación y control del Estado (Decreto 1295, 1994).

El sistema general en salud se encuentra enmarcado en la Ley 100 de 1993 y el sistema de riesgos laborales se encuentra en el Decreto 1295 de 1994.

En Colombia, actualmente el empleador, al crear empresa, debe asumir directamente los riesgos y eventualidades de carácter económico, así mismo suministrar al trabajador los elementos necesarios y de seguridad para el cumplimiento

de sus tareas con el objetivo de evitar accidentes, infortunios laborales, responsabilidad patronal y perjuicios materiales o morales al trabajador, significa esto que el empleador que no sea diligente o cuidadoso en la prevención de los riesgos laborales y que por su actuar culposo materialice en sus trabajadores un riesgo laboral, estará obligado a indemnizarlo de forma integral, como consecuencia del daño que ocasionó.

Es así como se ve desdibujado que al generarse estos efectos se observa que el empleador no realiza una gestión de riesgos que le permita romper con aquellos eventos que lesionan al trabajador íntegramente.

Para superar esta situación, es un deber del empleador revisar con frecuencia los puestos de trabajo, determinar la gravedad de las enfermedades de sus trabajadores y estudiar las formas de prevenir los riesgos que puedan seguir generando menoscabo o daño al trabajador. No se trata de seguir encauzados en buscar responsabilidad unilateral, si no en crear estrategias internas, y un mayor número de acciones que beneficien a ambas partes.

5. DISEÑO METODOLOGICO

5.1 TEMÁTICA Y CONCEPTUAL

El problema consiste en investigar las consecuencias derivadas del Artículo 216 del CST: Culpa Patronal, a efectos de determinar el alcance de la indemnización plena de los perjuicios generada por la inadecuada gestión del empleador frente a los factores de riesgo a los cuales el empleado está expuesto, siendo éste el llamado a asumir las consecuencias de la culpa comprobada frente al accidente o enfermedad profesional.

5.2 NORMATIVA

La regulación jurídica de la cual se parte para llevar a cabo este trabajo de investigación es la contenida esencialmente en el artículo 216 CST, Ley 100 de 1993, Ley 1295 de 1994 y la normatividad vigente en el decreto único reglamentario del trabajo, decreto 1072 de 2015,

5.3 ESPACIAL

El presente trabajo abarca las reglamentaciones jurídicas establecidas en la República de Colombia.

5.4 TEMPORAL

El período de investigación está comprendido desde la Constitución de 1991, teniendo en cuenta los cambios presentados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, hasta el año 2015, con el Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del Sector Trabajo por el Ministerio de trabajo.

6. REFERENTE TEORICO

El presente trabajo se realiza desde dos perspectivas metodológicas:

- En la primera fase de **precisión conceptual** se aportan esfuerzos para rastrear las consecuencias derivadas de la culpa patronal, en las dimensiones históricas, etimológicas, hasta alcanzar el escenario del debate jurídico.
- En la segunda fase, la estrategia metodológica se sitúa en la **plataforma jurídica** del Código Sustantivo del Trabajo y la normatividad vigente en seguridad y salud en el trabajo en Colombia.

7. CAPITULO I: SEGURIDAD SOCIAL

7.1 TITULO I: CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL

En un análisis conceptual realizado por el Doctor Hernán Alberto Villa Orrego, se indicó que un aspecto fundamental para dar inicio y adentrarse en el tema del derecho laboral, es el de establecer unas consideraciones muy generales sobre el trabajo humano.

“Al margen de los argumentos expuestos por unos y otros, lo que sí es innegable es que la historia del hombre es la historia de supervivencia de la humanidad, la cual sólo es posible de concebir a partir del trabajo humano y de su lucha constante por no ser exterminado por su entorno natural, el trabajo ha significado para el ser humano la posibilidad de acceder a una serie de elementos necesarios para la satisfacción de sus necesidades más básicas (...)”. (2015: 24)

En los términos del artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo: *“El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”.*

Haciendo una referencia más amplia de la noción jurídica del trabajo, es posible decir que ésta abarca los derechos del trabajador, los cuales no pueden ser vulnerados y deben percibir una retribución adecuada por su esfuerzo. También es fundamental que, en ejercicio de su labor, se le respete su dignidad humana y sus principios mínimos fundamentales.

El Doctor Carlos Alberto Ballesteros B. resalta el artículo 53 de la Constitución Política Colombiana como un instrumento de vital importancia argumentando que *“Por primera vez en la historia constitucional del país se creó una disposición tan completa”* (2015:105):

El Congreso expedirá el Estatuto del Trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La Ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

El Ordenamiento Jurídico de Colombia consagra la garantía a la Seguridad Social en su Artículo 48 de la Carta Magna, en el cual se señala:

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Es así como el precepto mencionado trae el desarrollo integral de los principios mínimos fundamentales, su lectura no implica un análisis aislado de los demás preceptos de la Carta, por el contrario encierra un entendimiento conjunto y armonizado de todas las pautas reglamentarias.

Ahora bien, para entender la Seguridad Social es necesario explicar lo relativo a riesgos tomando como referencia lo expuesto por el Doctor Rafael Rodríguez Mesa (Rodríguez Mesa, 1999).

LOS RIESGOS: son aquellas contingencias que una vez presentadas disminuyen total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, la capacidad laboral del afectado y/o aumentan sus gastos. Los riesgos de la seguridad social son ocho, los cuales se enuncian por sus correspondientes siglas: ECM (Enfermedad Común y Maternidad); ATEP (Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales); IVM (Invalidez, Vejez y Muerte); D (Desempleo).

De los cuales sólo nos enfocaremos en dos de ellos, por su relación con el tema de este trabajo: ATEP (Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales).

En lo referente a los riesgos de la Seguridad Social: Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, (de ahora en adelante ATEP), el sistema de seguridad social tiene asignado sus coberturas y prestaciones, estas prestaciones son de dos clases: económicas y asistenciales, dependiendo unas y otras del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

PRESTACIONES DE ATEP: Asistenciales: comprenden el conjunto de servicios médico-asistenciales y de rehabilitación tendientes a restablecer la salud de los afiliados afectados por el acaecimiento de los riesgos. Algunos de ellos son: 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 sólo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende, rehabilitación física y profesional, gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

Económicas: tienen como objetivo proteger a los afiliados en su estabilidad económica; es decir, reemplazan los ingresos de estos cuando sobrevienen riesgos que les impide laborar temporal o definitivamente, ellas son: subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario.

Debe distinguirse entre los riesgos de origen común y los de origen profesional. Los primeros no tienen relación con el trabajo o actividad desarrollada por el afiliado afectado y los segundos tienen relación directa con su actividad laboral.

Esto lleva a profundizar y mencionar a través del Doctor German Isaza Cadavid, lo siguiente (Isaza Cadavid, 2014):

La Ley 100 de 1993, en el libro tercero, entre los artículos 249 y 256, se refiere al Sistema General de Riesgos Laborales. En lo referente a la invalidez por accidentes de trabajo y enfermedad laboral, a la pensión de invalidez por los mismos generada, así como a la pensión de sobrevivientes por iguales motivos, igualmente, el Decreto 1295 de 1994, reglamentado a su vez por el Decreto 1772 de 1994, en lo relacionado con la afiliación y cotizaciones al Sistema, normatividad regulada por las Leyes 776 de 2002 y 1562 de 2012.

Así las cosas, el mencionado doctrinante, trae además a este escenario la siguiente definición:

RIESGOS LABORALES: se considera como tal todo accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como laboral.

Dicho lo anterior y teniendo en cuenta que en el acápite del trabajo ya se expuso la definición de accidente de trabajo y enfermedad profesional, es oportuno precisar los elementos que trae consigo la definición de accidente de trabajo y su diferencia con la enfermedad profesional, a su vez quienes controlan, vigilan y administran el Sistema General de Riesgos Profesionales (Ahora en adelante SGRP), traídas a colación por el abogado especializado en derecho del trabajo y seguridad social,

El Doctor Rafael Rodríguez Mesa (Rodríguez Mesa 1999:260-261) define los elementos así:

1. SUCESO IMPREVISTO Y REPENTINO:

Lo que caracteriza al accidente de trabajo es que es un suceso súbito, instantáneo, repentino. Excluye la idea de proceso o de elaboración lenta de una perturbación o desgaste orgánico o funcional.

La enfermedad profesional, por el contrario supone un proceso o, lo que es lo mismo, es el resultado de una elaboración más o menos lenta que va lesionando el organismo del trabajador, hasta colocarlo en situación de incapacidad para prestar su oficio.

2. SUCESO QUE SOBREVenga POR CAUSA O CON OCASIÓN DEL TRABAJO

- El suceso se considera *por ocasión del trabajo*, cuando hay una relación mediata entre el oficio que se está desempeñando o el modo de hacerlo. Aquí el hecho es dañoso.

- El suceso ocurre por *causa del trabajo*, cuando hay una relación directa entre el oficio y el daño.

3. QUE SE PRODUZCA UNA LESIÓN ORGÁNICA, UNA PERTURBACIÓN FUNCIONAL, UNA INVALIDEZ O LA MUERTE

La noción de accidente de trabajo y enfermedad profesional, desde el punto de vista de su finalidad social, está orientada a la reparación de los daños que sufra el organismo del trabajador.

ORGANOS DE DIRECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL SGRP: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de Salud y por el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales. (Rodríguez: 263).

ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SGRP: sólo podrá ser administrado por el Instituto de Seguros Sociales y por las entidades aseguradoras de vida que obtengan

la autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales. (Rodríguez: 267).

De esta manera se mencionan algunas nociones de importancia para precisar las consecuencias jurídico-patrimoniales que se derivan del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

8. CAPÍTULO II: DESARROLLO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DEL ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN INTEGRAL PRESCRITA EN EL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO

Para efecto de continuar con el desarrollo del objetivo de identificar las consecuencias derivadas de la culpa patronal, es importante hacer una exposición del desarrollo que ha tenido la indemnización integral señalada en el Artículo 216 del C.S.T., para llegar a su estado actual, el cual se encamina a dos sistemas que buscan reparar a las víctimas, uno de representación objetiva, propio de la Seguridad Social y otro de representación subjetiva, derivada de un daño, propio de la Culpa Patronal.

Enmarcados en el contexto del presente escrito, la tarea del Estado Colombiano es velar porque en el derecho laboral y de seguridad social, debe primar el respeto por los derechos del trabajador dentro de un marco legal y justo para ambas partes (trabajador y empresa). De acuerdo a los ordenamientos de la ley 1662 de 2012 de riesgos laborales que buscan proteger el impacto del trabajo en la salud del trabajador, efectos como los de la Ley 1610 de 2013, donde se fortalecen las facultades de los inspectores, finalmente lo que se busca es que cumplan todos los sistemas de prevención de enfermedades y accidentes del trabajo (Ley 1610, 2013).

Toda relación laboral lleva implícitos varios riesgos laborales, todo riesgo laboral es causa de un siniestro laboral ya sea un accidente de trabajo o enfermedad laboral;

así mismo, todo siniestro laboral causa un daño y éste ocasiona unos perjuicios materiales o inmateriales, tanto para el trabajador como víctima directa, como para sus dependientes económicos y sentimentales como víctimas indirectas.

Para describir el asunto de investigación, se consideran los siguientes Artículos: Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia (CP) (en lo referente a la responsabilidad del Estado), el Artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo (CST) (en cuanto a la responsabilidad del empleador). Cuando el empleador es una entidad estatal, confluyen ambos artículos. De esta manera se garantiza a las víctimas una reparación plena de perjuicios, previa demostración judicial de la culpa o falla del servicio del empleador.

Cabe precisar que una vez ocurrido un accidente de trabajo o estructurada una enfermedad laboral, además de las prestaciones médico-asistenciales y económicas del subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, nuestro Ordenamiento Jurídico a través del Artículo 90 de la Constitución Política y el 216 del Código Sustantivo del Trabajo, garantiza a las víctimas la reparación plena de perjuicios, previa demostración judicial de la culpa o falla del servicio del empleador.

Por consiguiente, la víctima directa o indirecta, previa demostración del respectivo fundamento de imputación, bien sea la culpa del empleador privado o la falla del servicio del Estado empleador, tiene derecho tanto a las prestaciones económicas del sistema legal tarifado del Subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, como

a la indemnización plena de perjuicios de la responsabilidad civil o estatal del empleador.

Independientemente del carácter público o privado, el empleador tiene la obligación legal de proteger y asegurar la integridad física o psicológica del trabajador.

En virtud de lo que antecede, la culpa patronal se encuentra consagrada en el Artículo 216 del CST, y del cual se entiende que la culpa patronal es aquella figura jurídica que opera cuando un trabajador sufre un accidente de trabajo o una enfermedad laboral a la luz de los artículos 3 y 4 de la Ley 1562 de 2012, causado por la conducta culposa del empleador, quien resulta obligado a reparar integralmente el daño en todas sus orbitas.

El régimen jurídico aplicable a la culpa patronal es el de la responsabilidad civil, consagrado en el Código Civil y sus normas posteriores; es decir, que aunque la reparación plena de perjuicios a la que se hace alusión, se contempla en el CST, la jurisprudencia ha considerado que, aun si no existieran reglas sobre este asunto, la fuente jurídica de la reparación plena está en los principios de la responsabilidad civil establecidos en el Código Civil.

Es por consiguiente que debe traerse a este contexto que la sola ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional no configura la culpa patronal, se requiere del elemento subjetivo de la culpabilidad, el cual se desprende tanto del

artículo 216 del CST, como del artículo 1604 del Código Civil, el cual expresa que de los contratos en los que existe un beneficio recíproco para los contratantes, como en efecto ocurre con el contrato de trabajo, cada uno responderá por la culpa leve.

En cuanto la culpa leve, el artículo 63 del Código Civil la define como:

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

En nuestro sentir, este juicio resulta insuficiente, toda vez que dada la especialidad de las relaciones laborales y de los sujetos en que ellas intervienen, este concepto debe revestir una mayor especificidad, por ello el Ponente Carlos Isaac Nader, en Sentencia 16782 del 13 de diciembre de 2001, Sala de Casación Laboral, señaló que el fallador, a la hora de apreciar la culpa patronal, deberá revisar qué habría hecho cualquier otro empleador, concretando el abstracto vocablo de la culpa leve que el Código Civil ofrece (Carlos Isaac Nader, 2001).

Ello ha llevado a que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, señalara en Sentencia 26126 de fecha 10 de mayo de 2006, que es prueba suficiente de la culpa del patrono, la inobservancia de las normas materia de protección al trabajo, salud ocupacional y seguridad laboral (Ricaurte Gómez, 2006). Así mismo, la Ponente Isaura Vargas Díaz en la Sentencia N°31076 del 22 de abril del 2008, reconoce que de esta manera no se le impone una carga probatoria imposible al trabajador sino que resulta suficiente con que éste pruebe el incumplimiento del empleador en sus obligaciones en materia de riesgos laborales por cualquier medio probatorio (Vargas Díaz, 2008).

En línea de lo expuesto, es de carácter imperativo anotar que anteriormente el empleador debía reparar los perjuicios causados con origen en su culpa y a su vez atender al trabajador con las prestaciones asistenciales en dinero a que era obligado, pues en tal momento no existía una reparación objetiva tarifada a cargo del sistema de seguridad social, por lo que en desarrollo del principio general del *non bis in ídem* (no dos veces por lo mismo) la norma evitaba una doble reparación a cargo del patrono responsable.

En razón de lo anterior se entra a destacar la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1294 de 1994, pues hoy en día las prestaciones que asumía el empleador son pagadas por el sistema de riesgos laborales.

Así las cosas y atendiendo que el artículo 216 del CST, identifica dos tipos de pagos a los que un trabajador puede tener derecho cuando ocurre un accidente o una enfermedad laboral: una indemnización de perjuicios y una serie de prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en el CST, se procede a realizar un breve análisis sobre uno de los temas tratados en el ámbito laboral respecto de la indemnización integral y es el de la posición en contra que ha tenido la Corte Suprema de Justicia frente al descuento del que trata el artículo 216 del CST y la posición a favor.

La Sala de Casación Laboral en Sentencia N°SL5480 del 30 de abril de 2014, Ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, afirmó, que si bien la ley reconoce la obligación patronal de pagar al trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador, ella también autoriza a descontar del monto de dicha indemnización el valor de las prestaciones en dinero sufragadas por el patrono o, si es el caso, por el ISS cuando éste haya asumido el riesgo, ello con el fin de evitar que las víctimas reciban un valor superior al que les corresponde y obtengan un enriquecimiento sin causa (Burgos Ruiz, 2014)

El Magistrado Luis Javier Osorio López en Sentencia 27736 de fecha 22 de abril de 2008 reconoce la validez de la acumulación de las prestaciones del sistema con la indemnización a cargo del empleador y descarta su descuento. Uno de sus argumentos señala que el empleador, siendo el llamado a asumir las consecuencias de la culpa comprobada frente a un trabajo de accidente que se produzca, no le es dable como

responsable directo del perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones dinerarias pagadas por las entidades del sistema de seguridad social (Osorio López, 2008).

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrada Ponente Isayra Vargas Díaz, Sentencia N° 28686 del 15 de mayo de 2007, destaca que las entidades que conforman el sistema no están autorizadas para compartir el yerro del empleador y por ende para colaborar con el pago de las indemnizaciones, pues éste no puede obtener beneficio de su error (Vargas Díaz I. M., 2007).

La Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente, Luis Javier Osorio López, en Sentencia 35121 del 03 de junio de 2009, agrega: que el trabajador o sus beneficiarios no están accediendo a un doble beneficio por un mismo perjuicio, en la medida que ambas prestaciones obedecen a causas diferentes (Osorio López, 2008).

En suma, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, Ponente Camilo Tarquino Gallego, Sentencia N°35158, ha definido que si bien el hecho generador de ambos pagos es uno sólo, el accidente de trabajo, la prestación a cargo del sistema de seguridad, con referencia a la pensión, busca garantizar la subsistencia del asegurado (o beneficiario) ante la ocurrencia de un evento que frustra el ingreso. En cambio, lo que la norma del CST procura es resarcir a la víctima por la conducta culposa del empleador (Tarquino Gallego, 2010).

En efecto, para hacer claridad sobre lo expuesto y por considerarlo pertinente, se hace alusión a la posición a favor del descuento, si bien esta resulta ser minoritaria, han existido pronunciamientos diversos que lo soportan.

Se puede identificar en la norma, la culpa suficientemente comprobada del empleador, este concepto alude a que culpa patronal no opera de forma objetiva como la reparación tarifada por accidentes o enfermedades laborales que asume la seguridad social. En este caso se debe verificar la conducta culposa del empleador, ante la ocurrencia de un accidente de trabajo, al igual los que ocurran en espacios fuera del lugar y horas del trabajo; durante el traslado y transporte de los trabajadores del trabajo a su hogar y viceversa cuando el transporte sea suministrado por el empleador.

En materia de enfermedad laboral, en el artículo 4 de la ley 1562 de 2012 establece que ésta es *“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”*.

En este sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Gustavo Hernando López Algarra, en Sentencia 5985 del 12 de noviembre de 1993, señala que resulta obvio que si la víctima ya ha recibido sumas de dinero a consecuencia del mismo accidente cuya indemnización se demanda, tales cantidades hacen parte de esta última y su descuento no hace otra cosa que evitar un enriquecimiento sin causa, por lo que reconocen que no existen dos indemnizaciones

compatibles, de modo que las prestaciones que fueron reconocidas por el ISS para cubrir la responsabilidad objetiva constituyen parte de la indemnización total y ordinaria a que se ve obligado el empleador conforme a lo previsto en el artículo 216 del CST, en caso de culpa o dolo.

Asimismo, en instancias más recientes, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con ponencia del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez en Sentencia 29644 del 02 de octubre de 2007, afirmó que (Ricaurte Gómez, 2007):

A partir de la instauración del sistema integral de seguridad social en riesgos profesionales, la pensión de sobrevivientes por tales riesgos y el lucro cesante por culpa patronal no presentan diferencia en lo que respecta a su naturaleza y cometido gobernado por las leyes 100 de 1993 y 776 del 2003, de modo que resulta inadmisibles la acumulación de indemnizaciones a favor del trabajador con invalidez total a causa de accidente de trabajo por culpa patronal.

Con todo lo mencionado respecto de la posición en contra del descuento y a favor del mismo conviene precisar que la posición dominante o imperante hoy en día sigue siendo en contra del descuento.

Resulta pertinente reiterar lo dicho por la Sala de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular:

En Sentencia 27736, del 22 de octubre de 2007, Sala de Casación Laboral, Magistrados Ponentes: Luis Javier Osorio López, Gustavo José Gnecco Mendoza, se expuso:

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

En torno al tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala Plena, Ponente: Rafael Méndez Arango se pronunció en Sentencia N° 5868 del 12 de noviembre de 1993, así (Méndez Arango, 1993):

En ejercicio de esa función unificadora de la jurisprudencia, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia luego de sopesar los diferentes argumentos en pro y en contra de ambas tesis jurídicas, concluyó que no sólo por expresarlo así claramente el mentado artículo, sino, y esta fue la razón principal que tuvo la Sala, porque nadie puede asegurar su propia culpa, el genuino sentido de lo dispuesto en los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, es el de que el Instituto de Seguros Sociales no ha asumido, ni racionalmente podrá asumirlo, el riesgo de daño al trabajador que le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo en cuya ocurrencia se compruebe suficientemente la culpa del empleador.

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

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

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

Adicionalmente, es de anotar, que la Sala en decisión del 7 de marzo de 2003, Radicación 18515, que reiteró la sentencia que data del 25 de julio de 2002, radicado 18520, al referirse a esta temática había indicado que aún con la expedición del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, al colocarlo en relación con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, mantiene invariable la tesis, según la cual las entidades de seguridad social no asumen las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por culpa suficientemente comprobada del empleador, y por tanto no es dable que le aminoren esa carga

patrimonial al patrono encontrado culpable, quien tiene toda la responsabilidad ordinaria por mandato del citado precepto sustantivo laboral. En esa oportunidad se dijo:

“(…) Como atinadamente lo destaca la réplica, el tribunal no incurrió en los dislates jurídicos que le endilga la recurrente en el cargo, pues, la conclusión a la que arribó de no ser posible para el empleador descontar de la indemnización plena y ordinaria prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo el valor de las prestaciones en dinero pagadas por la seguridad social corresponde con lo que de manera profusa y reiterada la jurisprudencia ha considerado al respecto”.

La Corte Suprema de Justicia, Magistrado José Roberto Herrera Vergara en Sentencia de 25 de julio de 2002 (Radicación 18520), dijo: (Herrera Vergara, 2002):

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

enfermedad profesional en cuya causación exista culpa suficientemente comprobada del patrono”.

Es oportuno ahora recordar que hasta el año 1993 la Corte Suprema de justicia, el artículo 12 del decreto 1771 de 1994, reglamentario del decreto 1295 de 1994 y el artículo 216 del CST, generaron confusión y se sostuvo que el patrono sí podía descontar del valor de la indemnización ordinaria de perjuicios las prestaciones pagadas por el seguro social. Pero la Corte en Sala Plena (integradas las dos Secciones que conformaban la Sala Laboral), decidió, con la Sentencia del 12 de noviembre de 1993, que el Seguro Social no había asumido, para entonces, el riesgo del daño que al trabajador le sobreviniera por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional imputable a culpa suficientemente comprobada del patrono.

Ahora, la sociedad recurrente sostiene que la interpretación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, puesta en relación con el nuevo ordenamiento de la Ley 100 de 1993 y con los decretos de la proposición jurídica, debe ser esta: que el empleador culpable del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sí puede deducir las prestaciones económicas que haya pagado el seguro social al trabajador o a sus causahabientes de lo que adeude por su propia responsabilidad ordinaria de perjuicios. Y pese a la equívoca redacción de la norma transcrita, ella no permitía la tesis de la sociedad recurrente, que desde luego se funda en otro sistema legal.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Rafael Méndez Arango despejó el equívoco en la sentencia radicado 9389 del 8 de mayo de 1997.

Es importar recordar, en resumen, las razones que tuvo en cuenta para fundar su tesis: 1) El poder normativo de los reglamentos del seguro está limitado por su objeto social: es entidad aseguradora de los riesgos originados en la prestación de servicios subordinados; la ley no le dio al seguro la atribución de determinar las consecuencias de la culpa del patrono en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues esas consecuencias corren a cargo exclusivo del empleador culpable. 2) La competencia que le reconoce la ley al Seguro para subrogar al patrono en la asunción de riesgos laborales está dentro del ámbito de las prestaciones, de los servicios sociales o de las medidas de seguridad social que deben amparar a sus beneficiarios, como lo prescribe el artículo 7º del Decreto-Ley 433 de 1971; pero el Seguro no está legalmente facultado para regular las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por la culpa suficientemente comprobada del patrono. El seguro tampoco está legalmente facultado para aminorar la carga patrimonial del patrono en esa materia, por lo cual, asume toda la responsabilidad ordinaria por mandato del artículo 216 del 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. 3) Si, por su equívoca redacción, el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 consagrara el derecho del empleador culpable del accidente para descontar del monto de la indemnización ordinaria lo

pagado por el Seguro por prestaciones en dinero, la norma sería inaplicable, al igual que el artículo 1º del Decreto 3170 de 1964 que lo aprobó. 4) El Seguro reconoce prestaciones para cuyo cálculo toma en cuenta variables como el salario, los años de servicios, el número de cotizaciones, la edad del trabajador, la vida probable, entre otros. En cambio, no toma en cuenta los perjuicios realmente producidos, lo cual marca una diferencia entre la indemnización a que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que busca reparar la totalidad del daño ocasionado por el patrono culpable, con la actividad aseguradora del instituto.

El artículo 139-11 de la Ley 100 de 1993 confirió al Presidente de la República precisas facultades extraordinarias *pro tempore* para dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema general de riesgos profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores; luego nada indica que en esta atribución de facultades legales, el Presidente de la República pudiera regular las consecuencias de la culpa patronal del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

El Decreto-Ley 1295 de 1994, según su encabezamiento, determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales. El artículo 13 se limita a señalar quiénes son los afiliados a dicho sistema; el 34 consagra el

derecho a las prestaciones; el 49 establece que, en caso de muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales, como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos; pero esa norma nada dice sobre la responsabilidad por culpa patronal en el accidente de trabajo o en la enfermedad profesional. El artículo 50 se limita a fijar el monto de la pensión de sobrevivientes y el 53 a precisar las condiciones de la devolución de saldos y de la indemnización sustitutiva cuando ocurre la muerte del asegurado. El artículo 78 dice que el Instituto de Seguros Sociales continuará administrando los riesgos profesionales de conformidad con sus reglamentos, lo cual no le da la razón a la sociedad recurrente. Pero sí conviene precisar que la tesis de los opositores sobre esta norma no es acertada, puesto que ella no remite a los reglamentos anteriores de una manera incondicional sino subordinada a lo dispuesto en el Decreto 1265 que se estudia, puesto que la norma dice que los reglamentos del seguro social ‘... deberán ajustarse a lo dispuesto en este decreto...’. Y el 97 fija la vigencia del sistema general de riesgos profesionales”.

Las anteriores directrices jurisprudenciales, permiten inferir que los trabajadores que reciban una reparación integral de perjuicios, derivados de un accidente de trabajo por culpa patronal, y simultáneamente una pensión de invalidez, no acceden a una doble reparación por un mismo perjuicio, en la medida en que las fuentes legales son distintas, y su teleología no es coincidente.

No obstante las juiciosas reflexiones de la censura, la Sala no variará su postura, dado que, si bien el hecho generador de la pensión de invalidez, y de la indemnización plena de perjuicios, es uno solo —el accidente de trabajo—, la prestación a cargo del sistema de seguridad encuentra vengo en el riesgo creado a partir del simple desarrollo de una actividad por parte del trabajador, y la reparación plena de perjuicios, establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya vigencia no se discute, encuentra su génesis en la culpa del patrono. No menos cierto es que el propósito de las pensiones en general, y la de invalidez en particular, es garantizar la subsistencia del asegurado ante la ocurrencia de un evento que no le permita un ingreso; en cambio, lo que la norma del Código Sustantivo del Trabajo procura, es resarcir a la víctima por la conducta imprudente, negligente, o premeditada, del empleador, que le ha reportado perjuicios al servidor.

En otras palabras, objetivamente el riesgo está presente en toda actividad humana, pero el acaecimiento de cualquier situación que afecte la salud o la capacidad de trabajo de una persona, puede tener origen en la conducta descuidada o negligente de su empleador, sin que ello signifique que, entonces, su responsabilidad desaparezca, porque precisamente tal conducta fue la que consagró el legislador.

En ese orden, es claro que, además de lo que tiene adocotrinado la Corte, el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo tácitamente impone al empleador diligencia y cumplimiento de las normas sobre seguridad industrial y salud ocupacional, como complemento del mandato del artículo 56 del mismo ordenamiento,

mientras que, la protección que brinda el sistema de seguridad social en riesgos profesionales, atiende el riesgo creado a partir de la subordinación a que queda sometido el trabajador, por la celebración de un contrato de trabajo.

El Magistrado Camilo Tarquino Gallego, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 42374 del 20 de Junio de 2012 dice:

“Una es la responsabilidad subjetiva derivada del accidente de trabajo que asume el empleador, y otra, muy distinta, es la objetiva a cargo de la entidad administradora del régimen de riesgos profesionales, pues mientras aquella requiere de la culpa suficientemente comprobada del siniestro laboral, esta se causa con la sola ocurrencia del infortunio. Ese sistema dual de responsabilidades derivado de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, no resulta incompatible, porque si bien es cierto, ambas cubren el mismo riesgo, esto es, el que se genera por la propia naturaleza del trabajo que se realiza, los supuestos fácticos para su causación y la fuente de donde emergen son diferentes, situación que conduce a concluir que no es procedente descontar de la indemnización plena y total de perjuicios, lo que haya cancelado la administradora de riesgos profesionales por el mismo siniestro, tal como lo ha advertido la corporación en reiteradas ocasiones”.

Finalmente, para precisar, se puede interpretar que no cabe incompatibilidad alguna entre la indemnización por incapacidad permanente parcial a cargo de la ARL y la indemnización plena de perjuicios por cuenta del empleador que ha incurrido en culpa.

El hecho de que el empleador cumpla con la obligación de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social en riesgos profesionales no significa que no le cabe responsabilidad alguna en la materia y que por ello lo facultad para para emprender actividades que pongan en peligro la integridad física de sus trabajadores.

En consecuencia, se deja expuesto que no hay pago sin causa, ni enriquecimiento injustificado del trabajador accidentado, ni una supuesta incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la indemnización plena de perjuicios, establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

**9. CAPÍTULO III: CONCEPTOS Y NORMAS GENERALES DE LA
INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCACIONADA
POR LA CULPA PATRONAL EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA
ENFERMEDAD PROFESIONAL (ATEP).**

Para describir el alcance de la indemnización integral prescrito en el artículo 216 del CST, se recurre a la doctrina y a la jurisprudencia y se identifican aspectos constitucionales y normativos en el mencionado concepto.

Actualmente en Colombia, el Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales trae consigo una indemnización automática, tarifada y objetiva. Cuando se presenta un daño ocasionado por un riesgo laboral, inmediatamente surge el derecho para la víctima o sus herederos, de reclamar la indemnización: sólo se debe probar que el suceso dañoso ocurrió por causa o con ocasión de la relación laboral.

Debe aclararse que el hecho de afiliar a los trabajadores al Subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, no se exime de la reparación plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del C.S.T. y tampoco debe faltar con los deberes de protección y seguridad legales y contractuales que le competen.

El Jurista Diego Alejandro Sánchez Acero, plantea:

“El Subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, responde a un sistema de responsabilidad objetiva, mientras que la indemnización plena de perjuicios derivada de la culpa patronal, a uno de naturaleza subjetiva.

En relación con el primero, por el solo hecho de la ocurrencia del accidente de trabajo o la estructuración de la enfermedad laboral, el trabajador o los beneficiarios previstos en la ley tienen derecho a unas prestaciones médico-asistenciales y económicas determinadas previamente en el Decreto ley 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002.

En cambio, respecto del segundo, el trabajador o cualquier tercero que demuestre un perjuicio derivado de un siniestro laboral, fuera de la constatación de la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral, debe demostrar la culpa del empleador en la producción del infortunio profesional, teniendo como fuente del derecho el mismo daño.

No existe norma jurídica que impida el reconocimiento de los dos sistemas indemnizatorios a favor de la víctima. (Sánchez Acero, 2015).

Para incursionar en este análisis constitucional, se parte del artículo 56 del CST, que reza lo siguiente: *“Obligaciones de las partes en general. De modo general,*

incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el empleador”.

De la misma manera es de gran importancia resaltar el artículo 57 del CST, numerales 1 y 2, que prescriben:

Son obligaciones especiales del empleador:

1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

2. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

A su turno, el art. 59 del CST, dispone que son obligaciones especiales del trabajador: “...8º) *Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales”.*

De estas normas puede evidenciarse claramente que le corresponde al empleador realizar las acciones pertinentes para evitar accidentes y enfermedades profesionales,

es decir, todo empleador está en la obligación de velar por la seguridad de sus trabajadores.

En este punto no cabe duda que el patrono debe tomar las medidas adecuadas tendientes a evitar a toda costa, circunstancias en las que el trabajador sufra deterioro en su salud o integridad a causa de los riesgos laborales y, en concordancia con las disposiciones laborales, las cuales nos indican que tanto la víctima directa como indirecta, una vez se dé la demostración del respectivo fundamento de imputación, tiene derecho tanto a las prestaciones económicas del sistema legal tarifado del Subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, como a la indemnización plena de perjuicios de la responsabilidad civil del empleador, tal y como se indicó en el capítulo anterior.

El Subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales repara de manera parcial el daño, mientras que la responsabilidad civil del empleador, por culpa patronal lo hace de manera integral.

El Subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales no repara a todas las víctimas de un siniestro laboral, sólo a las que se encuentren definidas en la Ley, en calidad de beneficiarios de una pensión de sobrevivientes o de un auxilio funerario; el monto de las prestaciones no se cuantifica de acuerdo con la real magnitud del perjuicio, sino conforme a unos criterios legales. Como lo son: ingreso base de cotización (IBC), pérdida de capacidad laboral (PCL), salario base de liquidación (SBL),

edad del trabajador, relación familiar, dependencia económica, entre otros. No se reconocen perjuicios inmateriales de ninguna índole.

Antes de la Ley 100 de 1993, el empleador (Ley 6 de 1945) asumía directamente el pago de las prestaciones económicas de sus trabajadores, accidentados o enfermos, por causa o con ocasión de sus actividades laborales, en los municipios donde el Instituto de los Seguros Sociales no tenían cobertura asistencial (Acuerdo 155 de 1963), luego la ley 100 de 1993 unificó el Subsistema de Seguridad Social de Riesgos Laborales. Hoy existe un solo régimen de prestaciones para las víctimas de siniestros laborales (Art. 97 del Decreto ley 1295 de 1994).

De lo que se infiere que la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994 establecen una indemnización base, fundamentada en la teoría del riesgo creado, en la que el trabajador no tiene que probar la culpa del patrono.

La responsabilidad civil del empleador, repara a todas las víctimas de un infortunio profesional, sean directas o indirectas; la indemnización se calcula con base en la real magnitud del daño y se reconocen todo tipo de perjuicios, sean éstos materiales o inmateriales. (Sánchez, 2015: 122).

Con relación a la existencia de dos sistemas de reparación, la Corte Suprema de Justicia, en reiterados pronunciamientos, afianza sus criterios relacionados con la responsabilidad del empleador frente a los riesgos profesionales, logrando analizar que

se presentan dos modalidades indemnizatorias que tienen una identidad jurídica propia. La primera se fundamenta en una responsabilidad objetiva que está a cargo del empleador o de la Aseguradora de Riesgos Laborales, quien acude a un sistema legal tarifado de reparación para el resarcimiento del perjuicio y no se tiene en cuenta la culpa. En segundo lugar, está una indemnización plena de perjuicios, consagrada en el artículo 216 del C.S.T, que obliga al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados con la enfermedad o el accidente en favor del trabajador o de sus causahabientes según el caso, exigiendo terminantemente a quien se considere beneficiario, la demostración plena de la culpa del empleador en la causación del infortunio. Significa esto que la víctima se encuentra enmarcada en un régimen subjetivo. Así las cosas, quien demanda deberá demostrar la existencia de una relación laboral, un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, uno o varios perjuicios, la culpa del empleador y el nexo de causalidad entre el actuar culposo y el daño sufrido.

Aunado a esto, la Sala de Casación Laboral en Sentencia 42433 del 16 de octubre de 2013. Magistrado Ponente: Carlos Ernesto Molina Monsalve, dice:

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

Administradoras del Riesgo Profesional; y otra, la reparación plena de perjuicios que tiene que ver con la indemnización total y ordinaria de estos por culpa patronal en la ocurrencia del siniestro, y que corresponde asumir directamente al empleador en los términos del artículo 216 del CST.

Estas dos formas de reparación tienen distinta finalidad, habida consideración que la que está a cargo de la ARL, busca proteger de manera objetiva al afiliado o a sus causahabientes señalados en la ley, siendo de naturaleza prestacional perteneciente al Sistema Social Integral; mientras que la indemnización plena de que trata el artículo 216 del CST, persigue la indemnización completa de los daños sufridos al producirse un accidente de trabajo por culpa del empleador, en la modalidad de subjetiva, el cual hace parte de un riesgo propio del régimen del Derecho Laboral". (Mollina Monsalve, 2013).

Ahora bien, por lo expuesto anteriormente, y con el ánimo de seguir describiendo el alcance de la indemnización, es importante tomar como punto de partida el sistema de indemnización plena de perjuicios por culpa y citar algunos tratadistas o doctrinantes, quienes afirman que cualquier juicio de responsabilidad civil por culpa patronal conlleva al estudio de tres elementos estructurales de la responsabilidad ordinaria o plena como lo son: daño, culpa del empleador y el nexo de causalidad.

Según Fernando Hinestroza el daño es la *“lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en padecimiento moral que la acongoja”*. (Hinestroza, 1967).

Para el Doctor José Domingo Ramírez Gómez, el daño en la responsabilidad del empleador es:

“La lesión o menoscabo que se ocasiona a un interés jurídicamente protegido. Es por esto último que el daño no es únicamente físico sino moral, a la vida de relación, o cuantos otros daños de intereses jurídicamente protegidos se pueden presentar en la vida jurídica y social. Aquí cabe anotar que el interés protegido debe ser lícito. (...).

En relación con la clasificación de los daños, en materia de responsabilidad del empleador, al tener esta la característica de plena u ordinaria, se sigue la clasificación jurisprudencial de los daños, así:

Dos grandes partes: daños patrimoniales y daños extra-patrimoniales. En los daños patrimoniales se incluyen el daño emergente y el lucro cesante. En los daños extra-patrimoniales, se consideran los daños morales y fisiológicos o de la vida de relación, debiéndose incluir en los daños extra-patrimoniales cualquier daño que menoscaben cualquier interés jurídicamente protegido”. (Ramírez, 2015).

Actualmente la jurisprudencia laboral reconoce los siguientes tipos de perjuicios: daño emergente, lucro cesante, moral y vida en relación.

De acuerdo con lo previsto en el Artículo 1614 del Código Civil:

“Los Perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, se liquidan de acuerdo con la merma patrimonial sufrida por la víctima, bien sea porque los bienes salen del patrimonio o porque no ingresaran, como consecuencia del infortunio laboral, los cuales deben estar probados en el proceso”.

En colación a lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 39631 del 30 de octubre de 2012, el Magistrado Ponente: Carlos Ernesto Molina, se ha pronunciado así: *“Perjuicio emergente: consiste en los gastos en que tiene que incurrir la víctima como consecuencia del daño: médicos, de rehabilitación, de entierro, de terceros que ayuden a la víctima, de adecuación de su vivienda, etc.* (Molina Monsalve, 2013)”

Frente al **Perjuicio Lucro cesante**, la Sala de Casación Laboral. Sentencia 22656 del 30 de Junio de 2005, Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz, ha dicho: *“Son los ingresos económicos, laborales o no, que la víctima no obtendrá como consecuencia del daño padecido: salarios, honorarios, ganancias comerciales, etc.* (Vargas Díaz I. , 2008)”

Ahora bien, continuando con los perjuicios expuestos por la jurisprudencia, para mejor entender y ante la imposibilidad de cuantificar con exactitud los **Perjuicios Inmateriales**, la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 23489 del 16 de marzo de 2005, Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza (...) de manera reiterada ha traído al escenario laboral que:

“La determinación de los perjuicios inmateriales dependerá de la decisión del juez en cada caso – *arbitrium judicis* -, a través de una especie de compensación por el daño acaecido en la esfera interna de la víctima, por ejemplo, el dolor sentimental o físico; o en su esfera externa, como la imposibilidad de relacionarse con el mundo exterior, por no volver a desarrollar sus actividades rutinarias o placenteras.

La gran dificultad de hacer una valoración del daño moral y reconocer que éste se produce bajo determinadas circunstancias y para determinadas personas, deja el arbitrio del juez la prudente estimación del valor que produce la pérdida de un ser querido (...). (Gnecco Mendoza, 2005).

En este punto, cabe mencionar una precisión realizada mediante la Sentencia 42433 del 16 de octubre de 2013. Magistrado Ponente: Carlos Ernesto Molina Monsalve y de la cual se extrae lo siguiente:

“En cuanto los perjuicios morales derivados de un accidente de trabajo en el que se produce la muerte del colaborador, (...) se ha sostenido invariablemente que su tasación queda al prudente arbitrio del juzgador, ya que se trata de un daño que no puede ser evaluado monetariamente, por ser imposible determinar cuál es el precio del dolor, lo que no obsta, sin embargo, para que el juez pueda valorarlos pecuniariamente según su criterio, partiendo precisamente de la existencia del dolor”. (Molina Monsalve, 2013).

Del mismo modo, en Sentencia 36392 del 27 de octubre de 2009, Magistrada Ponente: Elsy del Pilar Cuello Calderón indica al respecto: *“El perjuicio moral es la afectación psicológica o sentimental que se genera en la esfera interna de la víctima directa o indirecta, como consecuencia de la situación adversa que produce el siniestro laboral, especialmente en su estado de ánimo, ocasionándole a la víctima sentimientos de angustia, tristeza, congoja, aflicción, melancolía, desolación, etc.* (Cuello Calderón, 2009)”.

Por último, se tiene en cuenta el **Perjuicio en la vida de relación**, en Sentencia del 19 de julio de 2000, en el que el Consejo de Estado reconoció por primera vez en Colombia el perjuicio en la vida de relación, como: *“una afectación en la esfera externa de la persona, por la imposibilidad de relacionarse con el mundo exterior, al no poder desarrollar las actividades rutinarias o placenteras que desarrollaba con anterioridad a*

la ocurrencia del daño, proveniente de una lesión física o no, a favor de la víctima directa e indirecta”.

De esta forma, precisando la definición del daño, es oportuno ahora tratar sobre los siguientes elementos estructurales de la responsabilidad ordinaria o plena como lo es la Culpa del empleado y el nexo de causalidad.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en la Sentencia 22656 del 30 de junio de 2005, Magistrada Ponente Isaura Vargas Díaz, señala que la culpa del empleador es: *“La falta de diligencia, cuidado o prudencia que un buen padre de familia debe emplear en la administración de sus negocios”.*

Continúa la tratadista Isaura Vargas Díaz, apoyándose en lo expuesto por la Sala de Casación Laboral: *“Esa culpa suficiente comprobada del empleador (...) se predica de quien como buen padre de familia, debe emplear diligencia o cuidado ordinario o mediano en la administración de sus negocios”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Laboral., 2005).

Los artículos 63 y 1604 del Código Civil manifiestan que, en materia de responsabilidad civil se responde hasta por culpa leve.

La Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 42374 del 20 de junio de 2012, Magistrado Ponente Camilo Humberto Tarquino Gallego, aclara lo anterior:

“Ese entendimiento del grado de culpa por la cual responde el patrono en caso de accidentes de trabajo conforme al artículo 216 del CST, resulta acorde con lo que ha interpretado la jurisprudencia al respecto con apoyo en las disposiciones pertinentes del Código Civil, concretamente el artículo 63 que define la culpa leve, descuido leve, descuido ligero, “la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios” y el artículo 1604 que se refiere a que en los contratos conmutativos, es decir, aquellos que se hacen para beneficio recíproco de las partes, condición de la cual participan los contratos de trabajo, el deudor es responsable hasta de la culpa leve”. (Tarquino Gallego, 2010).

Así, se entiende, que para que se configure la culpa patronal, es suficiente que se presente el incumplimiento de las obligaciones del empleador de protección y seguridad, por lo que se debe tener en cuenta la conducta negligente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la estructuración de la enfermedad laboral.

Para terminar con los elementos esenciales de la responsabilidad civil, una vez se demuestre el daño y la culpa patronal, se debe probar el nexo de causalidad entre estos mismos.

El nexo de causalidad:

“El nexo causal es la relación o vínculo que debe existir entre un hecho y el correspondiente daño que por causa de aquel se haya presentado. El nexo de causalidad se rompe o interrumpe cuando se dan tres fenómenos que se han identificado con el termino genérico de ‘causa extraña’; es decir, no imputable al presunto responsable: a) hecho de la víctima; b) fuerza mayor y caso fortuito; c) hecho de un tercero. La causa extraña debe ser imprevisible e irresistible”. (Ramírez, 2015: 219).

El nexo causal se entiende entonces como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, la jurisprudencia indica que para poder imputar un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto.

Ahora bien, en materia de responsabilidad civil del empleador por culpa patronal en accidente y enfermedad laboral, hay que establecer dos nexos de causalidad.

El primero consiste en que se debe demostrar la ocurrencia del accidente laboral o de la estructuración de la enfermedad laboral.

Respecto del accidente hay que probar que hubo un suceso repentino que generó una lesión psicofísica o la muerte del trabajador y este fue por causa o con ocasión del trabajo.

En cuanto a la enfermedad, se debe constatar que se estructuró una patología, que generó una lesión psicofísica o la muerte del trabajador, como consecuencia de la exposición a los factores de riesgo o al ambiente de trabajo.

Frente a este punto, la Sala de Casación Laboral. Sentencia 21629 del 29 de octubre de 2003, Magistrado Ponente: Eduardo Adolfo López Villegas, estableció que:

“[...] La noción de “accidente” a que ellas aluden guarda una íntima relación de causalidad con el trabajo o servicio desempeñado. Es por ello que el artículo 9° [del decreto 1295 de 1994] precisa que es aquel que se produce “por causa o con ocasión del trabajo”, esto es, que se relaciona ya en forma directa o inmediata con el oficio desempeñado, ora en forma indirecta o mediata con el mismo [...]”. (López Villegas, 2003).

La Sala de Casación Laboral, MP: Carlos Ernesto Molina Monsalve, en sentencia 39631 del 30 de octubre de 2012, dice:

“El segundo nexo causal se dirige a demostrar que la culpa probada del empleador fue la causa adecuada del daño, es decir, que sin esta no se hubiese producido: *“Igualmente, está plenamente acreditado, y carece de discusión, que el señor Carlos Arturo Cajar, en cumplimiento de una orden impartida por la demandada, sufrió un accidente laboral por culpa del empleador, que le produjo el daño referenciado. En otras palabras, a las claras se evidencia la existencia de una relación de causalidad ente la culpa y el daño”.* (Molina Monsalve, 2013).

10. CAPÍTULO IV: CONSECUENCIAS CUANDO EL EMPLEADOR NO AFILIA AL TRABAJADOR A LA ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES (ARL)

El Estado colombiano se encuentra obligado a brindar garantías laborales a los trabajadores mediante la protección de los riesgos de enfermedad, vejez, invalidez y muerte. El sistema de seguridad social integral, conformado por los regímenes de pensión, riesgos laborales, salud y servicios sociales complementarios, es el conjunto de normas, instituciones y procedimientos destinado a cubrir las contingencias que menoscaban la salud y capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, dentro del marco del bienestar individual e integración de la comunidad. (Ley 100 de 1993. Preámbulo).

El artículo 139 de la Ley 100 de 1993 facultó al Presidente de la República para dictar las normas necesarias para la organización de la administración del sistema de riesgos laborales. Así, el Presidente de la República expidió el Decreto-Ley 1295 de 1994, mediante el cual determina la organización y administración del sistema general de riesgos laborales y lo define como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, tanto: i) el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, como ii) la enfermedad laboral, constituyen riesgos laborales.

El empleador tiene la obligación de afiliar a los trabajadores al sistema de riesgos laborales oportunamente, así como efectuar las cotizaciones correspondientes. De no hacerlo, está sujeto a sanciones y al pago de las prestaciones a las que haya lugar. Cabe recordar que la cobertura del sistema de riesgos laborales inicia desde el día calendario siguiente a la afiliación, por lo que si ocurre un accidente de trabajo por fuera del período de cobertura, el empleador debe asumir el riesgo asociado directamente. La no afiliación y el no pago de dos o más períodos mensuales de cotizaciones, le acarrea para el empleador, el pago de multas sucesivas mensuales de hasta quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que podrá imponer la unidad de gestión pensional y parafiscales –UGPP-, a las que hace referencia el artículo 179 de la Ley 1607 del 2012.

Dentro de las prestaciones asistenciales a las que el empleador puede verse obligado a cubrir por no afiliar al trabajador al sistema de riesgos laborales oportunamente se encuentran las siguientes: “a). Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica; b). Servicios de hospitalización; c). Servicio odontológico; d). Suministro de medicamentos; e). Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; f). Prótesis y órtesis, su reparación y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende; g). Rehabilitaciones física y profesional; h). Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios” (Decreto 1295 de 1994, Artículo 5).

La Corte Constitucional se ha pronunciado de forma reiterada respecto de la obligación que tiene todo empleador de afiliar a sus trabajadores al sistema de riesgos laborales, so pena de asumir la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas que se generen como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral.

La Corte Constitucional, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández, en Sentencia T-347 del 2000 aclaró: *“que es el empleador a quién corresponde la obligación de afiliar al trabajador al sistema de riesgos laborales y que bajo ninguna circunstancia se puede eximir de esta obligación. No se podrá alegar culpa del trabajador argumentando que no adelantó trámites orientados a su afiliación al sistema de seguridad social, ya que estos están única y exclusivamente a cargo del empleador”* (Hernández, 2000).

En este mismo sentido, la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, en Sentencia T-1075 del 2005 explicó:

“Que el legislador adoptó un modelo previsional fundado en la teoría del riesgo creado por el empleador, en el cual no se tiene en cuenta la culpa del empleador sino su responsabilidad objetiva. De esta manera, el empleador se ve obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar una labor en actividades de las que obtiene un beneficio. Por esto, la afiliación al

sistema de riesgos está a cargo del empleador y no del trabajador”. (Córdoba Triviño, 2005).

La Corte Constitucional, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis, en la Sentencia T-351 del 2006, amparó:

“Los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de un trabajador que como consecuencia de un accidente de trabajo perdió la mano izquierda, tras haber constatado que el día de la ocurrencia del accidente, el trabajador no se encontraba afiliado al sistema de riesgos laborales y que, por ende, no pudo acceder a la prestación de los servicios médicos necesarios, ni percibir un auxilio económico por las incapacidades que prescribió su médico tratante. En esta oportunidad la Corte reiteró que la protección constitucional en materia de riesgos laborales hace parte del derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social y que cuando ocurre un accidente de trabajo o se genera una enfermedad laboral y el trabajador se ve imposibilitado a recibir atención médica o a acceder a las prestaciones económicas respectivas, por causa de que el empleador no efectuó la afiliación al sistema de riesgos laborales, aquel debe asumir la cobertura de la totalidad de la contingencia de la misma forma como si lo hiciera la administradora de riesgos laborales”. (Tafur Galvis, 2006).

Siguiendo la misma línea, la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Nelson Pinilla Pinilla, en Sentencia T-582 del 2013:

“Concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la igualdad, de un trabajador que fue contratado para reparar el techo de la edificación de una iglesia y sufrió una caída desde la cubierta. En este caso la Iglesia fue obligada a garantizar la cobertura de todos los servicios de salud requeridos por el trabajador para recuperarse de las lesiones que le produjo el accidente de trabajo y al pago de sus incapacidades por el hecho de no haberlo afiliado al sistema de riesgos laborales. La Corte reafirmó que con independencia del tipo de contrato o de su duración, es obligación del empleador afiliar al trabajador a una administradora de riesgos laborales para no asumir directamente los servicios propios de los riesgos asociados a la actividad; esto es, la atención médica del trabajador, obligación que incluye tanto las prestaciones asistenciales, la continuidad del servicio de salud, el pago de las incapacidades e indemnizaciones, así como la remisión del empleado y la solicitud de evaluación a la junta regional de calificación de aquel, para efectos de que su capacidad laboral y grado de invalidez sean establecidos”. (Pinilla Pinilla, 2013).

En síntesis, en el evento que el trabajador sufra un accidente de trabajo o enfermedad laboral, sin encontrarse afiliado al sistema de riesgos laborales, el empleador puede verse expuesto a:

1. La cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la contingencia.
2. La reubicación laboral del trabajador, atendiendo a las condiciones de su estado de salud y a su capacidad laboral.
3. La solicitud de evaluación a la junta regional de calificación del trabajador, para efectos de que su capacidad laboral y grado de invalidez sean establecidos.
4. El pago de indemnizaciones.
5. El pago de sanciones administrativas.
6. La atención de inspecciones y/o verificaciones por parte del Ministerio de Protección Social en lo relativo a las condiciones de seguridad industrial y de salud ocupacional (seguridad y salud en el trabajo).

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, mediante sentencia T-582 del 29 de agosto de 2013, se pronunció al respecto y expresó:

“Frente a la omisión del empleador de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Riegos Laborales, al entender que la misma afecta gravemente los derechos de éstos, comprometiendo la responsabilidad directa de aquél, en el sentido de asumir la totalidad de los costos inherentes a la preservación de la seguridad social de los trabajadores afiliados y de los beneficiarios de ellos, buscando con ello evitar que con ocasión del incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador se impida a los trabajadores recibir la atención integral en salud o el reclamo de las prestaciones asistenciales y económicas a las que tienen derecho, con ocasión de un accidente o enfermedad laboral”. (Pretelt Chaljub, 2013)

Dicho lo anterior nos ubicamos en el contexto que el doctor Alfonso Yepes Sandino, en la Revista Actualidad Laboral – Legis, Editores. 171 págs. 25-26, indica:

“En cuanto a la afiliación: el incumplimiento de la afiliación como se señaló, impone al empleador la obligación de responder directamente por las prestaciones a sus trabajadores. En este sentido, la legislación es clara en impedir la posibilidad de realizar afiliaciones retroactivas precisamente para evitar que se hagan con posterioridad al hecho que dio origen a la prestación. Para el sistema general de pensiones se establece la posibilidad de convalidar los períodos no cotizados cuando por omisión el empleador no afilió al trabajador, siempre y cuando se traslade a la

entidad administradora el cálculo actuarial correspondiente, habilitándose las semanas cotizadas para la pensión de vejez, pero no así para las pensiones de invalidez y de sobreviviente cuando ya se ha producido el hecho que da origen a estas pensiones.

De la misma forma, la desafiliación o retiro del sistema de seguridad social no opera de forma retroactiva, a menos que se demuestre, con las pruebas que correspondan, la terminación del vínculo laboral en una fecha anterior para que sea procedente la corrección.

La naturaleza jurídica de la cotización según la jurisprudencia es asimilable a la contribución parafiscal, razón por la cual el descuento del aporte en lo que corresponde al trabajador por parte del empleador sin que se remita a las entidades correspondientes puede constituir conductas punibles, por apropiarse de recursos de naturaleza pública, al igual que si se hacen los pagos reportando salarios inferiores a los realmente devengados pues se está reportando información falsa al sistema de seguridad social". (Yepes Sandino).

Actualmente en Colombia, tanto la Sala de Casación Laboral, como el Consejo de Estado, admiten la acumulación de las prestaciones económicas del subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales con la indemnización plena de perjuicios. En otras palabras, es suficiente que el empleador incumpla

con una de sus obligaciones de protección y seguridad, para la configuración de la culpa patronal. El empleador al beneficiarse con la actividad y obediencia del trabajador debe dar cumplimiento a las principales obligaciones, las cuales se encuentran reglamentadas en los artículos 53 de la C.P. y 56, 57 del CST, el título III de la Ley 9 de 1979, la Resolución 2400 de 1979 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Decreto 614 de 1984, la Resolución 1016 de 1989 de los ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, el Decreto Ley 1295 de 1994 y la Ley 1562 de 2012.

CONCLUSIONES

Se puede evidenciar que en Colombia el empleador traslada su obligación de reparar perjuicios a una Administradora de Riesgos Laborales (ARL), realizando un aporte mensual en dinero. En este caso, la víctima cuenta con la ventaja de que no se requiere que tenga que demostrar algún criterio de imputación de responsabilidad por el daño que le fue causado (culpa, riesgo creado o daño), sin embargo, el empleado no está siendo reparado plenamente sino de forma tarifada.

Cuando el responsable del daño es el empleador, se podrán acumular las indemnizaciones del sistema legal tarifado del Subsistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales y la indemnización por daño a cargo de la ley, puesto que tienen fuente legal o jurídica diferente y porque, si ésta acumulación no se da, se estaría favoreciendo al demandado eximiéndolo de un pago en el que no tuvo ninguna participación ni contribución en beneficio del trabajador lesionado, la víctima debe contar con la reparación indemnizatoria de perjuicio emergente, lucro cesante, los cuales son pecuniarios y de los no pecuniarios como lo son daño moral y vida en relación, dado que todas estas la jurisdicción laboral y la jurisprudencia las reconoce.

En el ordenamiento jurídico están establecidas las compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales (de la seguridad social);

y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño (responsabilidad civil). Éstas tienen causas jurídicas distintas y, por lo tanto, no se excluyen entre sí. En consecuencia, el damnificado tiene derecho a la reparación plena del daño, hay lugar a la acumulación sin ningún descuento porque las prestaciones sociales y la indemnización tienen fuentes diversas: las primeras, derivan de la relación jurídico laboral de la víctima y por lo tanto, no tienen carácter indemnizatorio y la segunda tiene su origen en el daño sufrido por la víctima.

Se aclara que el pago que hace la ARL al empleado cuando se califica un accidente o enfermedad laboral no es de carácter indemnizatorio, y en el régimen de la seguridad social no se habla de trabajadores sino de afiliados; y no se trata de obligaciones contractuales, porque la afiliación es obligatoria, los derechos y obligaciones surgen directamente de la Ley.

Hay que tener en cuenta que, en la etapa transitoria de las prestaciones patronales comunes por razón de los accidentes de trabajo o enfermedades laborales, la responsabilidad objetiva no conllevaba a la eliminación de la responsabilidad con culpa probada. Además, el Sistema de Seguridad Social no paga indemnizaciones, éstas siguen a cargo de quien con culpa probada produce el hecho dañoso.

En este orden de ideas, el empleador que cotiza al sistema de riesgos laborales no está “asegurando” su culpa sino cumpliendo con obligaciones

constitucionales y legales para protección de los trabajadores dependientes, en cuyo favor se consagran unos principios mínimos fundamentales en el artículo 53 de la Constitución Política, entre ellos, la garantía a la seguridad social.

El empleador así como se lucra de la actividad personal y subordinada del trabajador, también debe cumplir con las obligaciones de protección y seguridad, las cuales son inherentes a la relación laboral, por tal justificación éste debe ser el único parámetro de medición de su culpa, sin necesidad de entrar a examinar su buena o mala intención, o su conducta fue diligente, cuidadosa o prudente.

Cada empresa debe tener un sistema de gestión para manejo de los trabajadores que cuenten con un diagnóstico médico sea por enfermedad general o laboral, secundaria a la carga física de las tareas del oficio o secuela de un accidente de trabajo, el cual debe contar con un adecuado diagnóstico de condiciones de trabajo y diagnóstico de condiciones de salud de su población y el cronograma de trabajo a la intervención del riesgo con actividades de promoción y prevención de la salud.

Las empresas deben hacer más vigilancia y control a los procesos que al producto final, siendo el estudio del riesgo, el objetivo más tangible de la gestión, hacer seguimiento a sus indicadores de severidad y probabilidad, analizando los factores que lo hacen más o menos probable al riesgo.

De acuerdo a todo lo anterior para establecer la culpa del empleador al hacer el juicio de reproche de manera subjetiva, sobre el comportamiento negligente, descuidado, imprudente, omisivo del empleador, se compara su actuación individual frente a un comportamiento social, se evidencia la falta al buen comportamiento de un buen padre de familia.

BIBLIOGRAFÍA

Ley 100, (23 de diciembre de 1993). <http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/moodle/mod/page/view.php?id=35116>. [Recuperado el 23 de septiembre de 2016]

Decreto 1072 (26 de mayo de 2015). Decreto Unico del Sector Trabajo.

Decreto 1295 (22 de junio de 1994). Artículo 4.

Decreto 1443 (31 de julio de 2014). Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo. p.392.

Decreto 1562 (11 de julio de 2012). Artículo 1.

Ley 1610 (02 de enero de 2013).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Laboral., Sentencia 22656 del 30 de Junio de 2005

Ricaurte Gómez, Francisco Javier. Magistrado Ponente. (02 de octubre de 2007). Sentencia 29644. Bogotá, D.C.

Acero, D. A. (2015). *Un nuevo concepto de culpa patronal* . Bogota: Universidad Externado de Colombia.

Burgos Ruiz, J. M. (30 de abril de 2014). Sentencia SL5480. Bogotá, D.C.

Carlos Isaac Nader, P. (13 de diciembre de 2001). Sentencia 16782. Recurso de Casación. Bogotá.

Código Sustantivo del Trabajo. (s.f.).

Córdoba Triviño, Álvaro. M. (2005). Sentencia T-1075. Bogotá, D.C.

Cuello Calderón, E. D. (27 de octubre de 2009). Sentencia 36392. Bogotá, D.C.

Gnecco Mendoza, G. J. (16 de marzo de 2005). Sentencia 23489. Bogotá, D.C.

Gómez Hoyos, D. M. (2014). Estudios de Derechos del Trabajo y de la Seguridad Social. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.

Hernández, J. G. (2000). Sentencia T-347. Bogotá, D.C.

Herrera Vergara, J. R. (25 de julio de 2002). Sentencia 18520. Bogotá, D.C.

Hinestroza, F. (1967). Derecho de Obligaciones. Bogota D.C.: Universidad Externado de Colombia. p.529.

Isaza Cadavid, G. (2014). Sistema General de Riesgos Laborales. Derecho Laboral Aplicado. Leyer Editores.

López Villegas, E. A. (29 de octubre de 2003). Sentencia 21629. Bogotá, D.C.

María Cecilia M., C. S. (2007). Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamerica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá, D.C. : Universidad Externado de Colombia. p.60-62.

Méndez Arango, R. M. (12 de noviembre de 1993). Sentencia 5868. Bogotá, D.C.

Mintrabajo. (febrero de 2014). <http://www.mintrabajo.gov.co-la-proteccion-en-riesgos-laborales-mas-que-una-obligacion-una-necesidad.html>. Obtenido de <http://www.mintrabajo.gov.co-la-proteccion-en-riesgos-laborales-mas-que-una-obligacion-una-necesidad.html>: <http://www.mintrabajo.gov.co>.

Molina Monsalve, C. E. (16 de octubre de 2013). Sentencia 42433. 769. Bogotá, D. C.

Mollina Monsalve, C. E. (16 de octubre de 2013). Sentencia 42433. 770-771. Bogotá, D.C.

Osorio López, L. J. (22 de abril de 2008). Sentencia 27736. Decisión de Instancia. Bogotá, D.C.

Pinilla Pinilla, N. M. (2013). Sentencia T-582. Bogotá, D.C.

Pretelt Chaljub, J. I. (29 de agosto. de 2013). Sentencia T-582. Bogotá, D.C.

Ramírez, J. D. . Seminario de Responsabilidades Especiales: Responsabilidad plena del empleador frente a los riesgos laborales. Medellín.: Universidad Autónoma Latinoamericana. 2015.

Ramos, M. C. Riesgos Laborales y su impacto en las organizaciones empresariales. En: D. M. Hoyos, Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social . Bogotá, D.C. : Grupo Editorial Ibañez. 2014 p.398-402.

Ricaurte Gómez, F. J. (10 de mayo de 2006). Sentencia 26126. Recurso de Casación. Bogotá, D.C.

Rodríguez Mesa, R. La Seguridad Social en Colombia. Régimen Jurídico. 3-4. Legis Editores S.A. 1999. p. 3-4.

Sanchez Acero, D. A. Un nuevo concepto de culpa patronal . Bogota D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2015. P.121.

Tafur Galvis, A. M. (2006). Sentencia T-351. Bogotá, D.C.

Tarquino Gallego, C. M. (30 de noviembre de 2010). Sentencia 35156.

Vargas Díaz, I. Sentencia 31076. Bogotá. Abril 22 de 2008.

Yepes Sandino, A. (s.f.). Revista Actualidad Laboral. Legis Editores. p.25-26.