

PROBLEMA RELATIVO A LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES CON LAS PRESTACIONES A CARGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES POR CULPA PATRONAL

Juan Carlos Gaviria Gómez

1. INTRODUCCIÓN AL TEMA: LA COEXISTENCIA DE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUJETIVA.

- El objeto de estudio envuelve diferentes áreas del derecho: la responsabilidad civil, la seguridad social y el derecho laboral.
- Preocupación especial del legislador por preservar la integridad del trabajador: Imposición de obligaciones correlativas

Para el empleador:

“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” (Art. 57 Nr. 2 del C.S.T.).

Es lo que la doctrina civil conoce como una obligación de seguridad, siendo importante clasificar la misma como obligación de medio o de resultado.

Para el empleador igualmente existe la obligación de afiliar al trabajador a una ARP, con la finalidad de que esta asuma las contingencias derivadas de riesgos profesionales (consecuencia del Art. 193 Nr. 2 del C.S.T.).

Para el trabajador:

"Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales" (Art. 58 Nr. 8 del C.S.T.).

- Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones referidas.
- Indemnización plena de perjuicios como concepto contrapuesto a la indemnización tarifada.
- Coexistencia de regímenes de responsabilidad.

Acerca de la consagración inicial del régimen de responsabilidad objetiva la Sala de Casación Laboral explicó en sentencia del 13 de julio de 1993 (Rdo. 5918):

" Las dificultades surgidas de este sistema de reparación de perjuicios que inspiró a las legislaciones civiles que tienen su fuente en el derecho romano traían como consecuencia la indefensión de los trabajadores, pues la circunstancia de tener que asumir la carga de la prueba de los elementos en que se fundaba la obligación de reparar el daño producido por el hecho culposo, hacía en la práctica casi imposible la indemnización.

Con el fin de frenar los abusos propios de un sistema económico y jurídico que desconocía los gravosos efectos que sobre la salud y la integridad física de los operarios aparejaba la introducción del maquinismo, se pasó de la

teoría de la culpa aquiliana o extracontractual a la de la responsabilidad contractual elaborada por la doctrina francesa, según la cual el contrato de trabajo imponía al patrono la obligación de velar por la seguridad de sus trabajadores, la de devolverlos sanos a la sociedad una vez concluido el vínculo contractual. Dentro de esta teoría se invirtió la carga de la prueba, presumiendo que el daño se debía a culpa del empresario." (Consagración de este nuevo sistema inicialmente en la Ley 57 de 1915; y luego consagración de la presunción de responsabilidad en la Ley 6ª de 1945).

Sobre el régimen de responsabilidad objetiva dijo la Corte en sentencia del 19 de febrero de 2002 (Rdo. 17.429):

"la aplicación de la teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva en cierto sentido hizo a un lado la noción de culpa del empleador, que por ello dejó de ser indispensable para comprometer o no la responsabilidad del mismo, de donde surgió como lógica consecuencia de esa teoría, la obligación de reparar el daño ocasionado por el riesgo profesional, aunque mediara el hecho del trabajador (salvo el doloso o gravemente culposo), el hecho de un tercero o la fuerza mayor; y el legislador tarifó el resarcimiento del daño. Por eso ahora, si el accidente ocurre por causa o con ocasión del trabajo, aunque ese acontecimiento corresponda a un imprevisto o suceso repentino al que es imposible resistir, el empleador, aún así, queda comprometido en su responsabilidad".

- Carga probatoria: justificación.

2. LA INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS: PRETENSIÓN CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL.

- El artículo 216 del C.S.T. dispone:

"Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinario 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".

- Diferencias entre el régimen de responsabilidad contractual y el extracontractual: instituciones propias de cada régimen.
- Acción directa y acción hereditaria.
- Trascendencia de la discusión.
- **Posición jurisprudencial: carácter contractual de la pretensión indemnizatoria del artículo 216** En sentencia del 27 de enero de 1994 (cuyo sustento es ratificado en sentencia del 26 de febrero de 2004., Rdo. 22175 y en sentencia 23.489 del 16 de marzo de 2005) la Corte con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio expresó:

" Ahora bien, la culpa comprobada del empleador en un accidente es contractual pues esta tiene origen en el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la relación laboral y las disposiciones legales de prestar protección y seguridad a sus operarios.."

- Posibilidad de invocar el régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas cuando sucede un siniestro laboral.

- **Posición jurisprudencial:** La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reacia a aceptar la aplicación de las instituciones que regulan la responsabilidad civil, aduciendo que siempre que se pretenda el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios, con independencia de la actividad que despliegue el trabajador, será necesario que se demuestre la culpa del empleador, descartando la tesis jurídica según la cual el ejercicio mismo de la actividad peligrosa pueda ser considerado como un acto culposo. En sentencia del 23 de enero de 1996 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se refirió a este tema (Rdo. 7995) sosteniendo que:

"para poder aplicar el artículo 216 es menester, en cambio, que exista culpa suficientemente probada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional", hipótesis en la que por consiguiente no es dable operar con presunciones". (Posición igualmente sostenida en la sentencia del 13 de julio de 1993 antes citada donde la Corte indicó que la norma exige como presupuesto la comprobación de la culpa del empleador *"la que no puede presumirse en razón de la actividad peligrosa que se desarrolle o por cualquier otro motivo"*).

3. DELIMITACION DEL CONCEPTO DE CULPA PATRONAL

- Ausencia de definición legal y remisión a la normatividad civil.
- Clasificación tripartita de la culpa. Culpa leve como criterio de imputación (sentencia del 16 de marzo de 2005, Rdo. 23.489).
- Culpa de los dependientes: necesidad de diferenciar la condición de persona jurídica o persona natural

del empleador y del régimen de responsabilidad a aplicar.

- Si el empleador es una persona jurídica el régimen a aplicar es el de la responsabilidad directa. Como lo explica el Dr. JAVIER TAMAYO en su obra "De la Responsabilidad Civil": **"si la persona jurídica tiene la facultad de realizar determinados actos o hechos, y esos actos o hechos son ejecutados en la práctica por órganos de dirección o de ejecución, lo lógico es que, desde el punto de vista jurídico, las consecuencias de esas actuaciones sean todas imputables a la persona jurídica"**.
- Si el empleador es una persona física ha de aplicarse el régimen de la responsabilidad por el hecho ajeno establecido por el artículo 2.347 del C.C. De conformidad con dicho régimen, una vez establecida la culpa del dependiente se presume la culpa del empleador (presunción de mala vigilancia), a quien corresponde demostrar que ejerció adecuadamente los controles.

El artículo 2347 del Código Civil es del siguiente tenor:

"Toda persona es responsable de, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

....

Así los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado y los artesanos y empresarios del hecho de los aprendices o dependientes en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales persona, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho".

Y el artículo 1.738 del código civil prescribe:

"En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable."

- Posición jurisprudencial: en diversas sentencias la Sala de Casación Laboral de la Corte ha pretendido limitar la responsabilidad de las empresas (personas jurídicas) a los casos en los que la culpa proviene de los empleados con capacidad de representación, eximiendo de responsabilidad al empleador en aquellos supuestos en los que la culpa es imputable a un trabajador que no es representante del empleador.
- Cuando el acto culposo generador del riesgo profesional es imputable a un trabajador sin capacidad de representación, la jurisprudencia laboral exige como carga probatoria adicional para quien reclama la indemnización plena de perjuicios, la de demostrar las fallas concretas en las que incurrió el empleador en la vigilancia del trabajador culpable o los errores específicos de conducta en que incurrió el empleador en relación con la selección del empleado.
- En sentencia del 27 de enero de 1994 (Rdo. 6.143) la Corte explicó que la culpa del empleador **"tiene lugar aún cuando éste no sea el causante directo de esta contingencia o el operario accidentado, sino otro de sus trabajadores, pero siempre que al empleador se le pueda imputar culpa en la designación, vigilancia o capacitación del trabajador autor del accidente"**.
- En sentencia del 13 de julio de 1993 la Corte explicó que solamente la culpa de los empleados que tienen poderes de representación del empleador puede dar lugar a la culpa patronal:

"Esta interpretación de la ley en cuanto a los efectos de la representación laboral y la culpa del empleador aparece equivocada si se considera que quien es representado por otro quedará obligado por los actos de su representante siempre que éste actúe dentro de la órbita de su representación, y en este proceso los jueces de instancia no dieron por establecido que la compañía de aeronavegación demandada hubiera prohibido o tolerado la conducta descuidada de los aviadores. Por esta razón debe concluirse que si el piloto llega a incurrir en algún comportamiento negligente o imprudente, su negligencia o imprudencia no suponen automáticamente la "culpa comprobada del patrono", que es la condición exigida para que se produzca la consecuencia jurídica según la cual el empleador debe la indemnización total y ordinaria de perjuicios al trabajador que sufre el accidente de trabajo o padece la enfermedad profesional, o a sus beneficiarios en caso de muerte.

En materia de responsabilidad por los riesgos de trabajo como consecuencia de la enfermedad profesional o del accidente de trabajo, cuando no se acepta la indemnización tarifada que establece la ley con fundamento en la responsabilidad objetiva del empleador sino que se pretende reclamar la indemnización ordinaria de perjuicios por culpa patronal, deben deslindarse los actos propios del trabajador de los del empleador."

- En relación con la culpa de un representante empresarial la jurisprudencia sostiene que la misma no implica responsabilidad automática del empleador, sino que el análisis debe efectuarse frente a cada caso concreto.

En sentencia del 10 de noviembre de 1995 (Rdo. 7885), cuyos parámetros se reiteraron en la sentencia del 10 de marzo de 2004 (Rdo. 21.498) la Corte sostuvo:

" ... , de la culpa de un representante empresarial no puede colegirse automática e inexorablemente la responsabilidad patronal para efectos de la indemnización plena de perjuicios regulada por el artículo 216 del CST, mucho menos es dable inferir su exculpación generalizada porque ello constituye un equivocado entendimiento de la jurisprudencia de esta Sala y especialmente de la sentencia del 13 de julio de 1993 que conduciría a entronizar una irresponsabilidad patronal contraria al texto y la finalidad del último precepto citado.

Se sigue de lo anterior que la responsabilidad empresarial en eventos de actuación culposa de su representante habrá que examinarla de manera individualizada frente al acervo probatorio."

- Síntesis: según el criterio jurisprudencial invocado, para efectos de predicar responsabilidad patronal por un riesgo profesional cuando el hecho es imputable a un trabajador sin capacidad de representación:

- No es pertinente diferenciar si el empleador es persona jurídica o persona física.

- No basta demostrar la culpa del dependiente (como ocurre en la institución civil), sino que además hay que demostrar que existió falla del empleador en la selección o vigilancia de éste.

- Aún en el caso de culpa imputable a los representantes del empleador no puede colegirse que dicha negligencia vincule automáticamente al patrono.

4. LA CONCURRENCIA DE CONDUCTAS CULPOSAS DEL EMPLEADOR Y EL TRABAJADOR EN LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO LABORAL.

- Consagración y fundamento de la figura.
- Criterio jurisprudencial: en sentencia del 15 de noviembre de 2001 la Sala de Casación Laboral de la Corte explicó:

"Considera la Sala que en principio el art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo radica exclusivamente en cabeza del culpable la indemnización "total" y ordinaria de perjuicios, sin que prevea una reducción de la misma por una eventual concurrencia de culpa de la víctima.

Si el deseo del legislador fuera permitir tal aminoramiento, bastaría con que así lo hubiese previsto de manera expresa o simplemente ordenado remitirse a las normas del código civil que gobiernan la materia en esa especialidad. Pero tan no fue esa la voluntad del legislador, que reguló el tema de modo autónomo, en el propio código sustantivo del trabajo, haciendo énfasis en que el empleador responsable debe responder por la totalidad de los daños y es apenas elemental que este diáfano concepto excluye lo meramente parcial o lo incompleto".."

Y más adelante:

" no está por demás decir que constitucional y legalmente existe protección especial para el trabajo humano y los derechos de los trabajadores consagrados en la legislación laboral son derechos mínimos, razón adicional que pone de manifiesto la improcedencia de aplicar analógicamente en esta materia las normas civiles que tienen un fundamento y una finalidad distinta, especialmente en temas como el presente en que se trata de una culpa patronal que originó el deceso del trabajador demandante".

El criterio anterior fue reiterado en la sentencia del 10 de marzo de 2004 (Rdo. 21.498) en la cual se advirtió sobre la improcedencia de analizar la culpa concurrente del trabajador una vez establecida la negligencia patronal:

" La otra inconformidad de la impugnante con el fallo del Tribunal estriba en que éste para determinar la responsabilidad de la empleadora demandada en el accidente de trabajo donde murió el empleado R.R.R. no examinó, como era su deber, si hubo negligencia, imprudencia o descuido del trabajador en la ocurrencia de dicho percance.

Pero lo cierto es que a la luz del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que contiene una regulación especial de la responsabilidad laboral, para determinar la obligación del empleador al reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de los perjuicios le basta al juzgador establecer la culpa "suficientemente comprobada", en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad

profesional, de suerte que, en este caso, una vez determinada esa conducta culposa no se hacía necesario analizar la responsabilidad que en el infortunio pudiera haber correspondido al trabajador, salvo que se hubiese alegado por las demandadas que el accidente laboral se produjo por un acto deliberado de aquél, lo que no aconteció."

Regla del artículo 2357 del Código Civil:

"La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

5. LOS BENEFICIARIOS DE LA INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS.

- Casos en que el trabajador muere y casos en que sufre pérdida de capacidad laboral.
- Diferencia entre perjudicado, heredero y beneficiario por disposición legal de una prestación.
- POSICIÓN JURISPRUDENCIAL: los beneficiarios de la indemnización plena de perjuicios son las mismas personas beneficiarias de las prestaciones del régimen de responsabilidad objetiva, invocando la aplicación analógica de las disposiciones de la Ley 100 de 1993. Así, en sentencia del 18 de agosto de 1999 la Corte expuso:

"En este caso el Tribunal para determinar que la esposa y la madre del trabajador fallecido eran acreedoras a la indemnización, tomó como fuente de legitimación la calidad de alimentarios, concepto de carácter civil, con lo que pretendió llenar la laguna que resulta de

la circunstancia de no establecerse en el artículo 216 quienes están llamados a reclamar que se les indemnice el daño que les ha causado la muerte del trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional con lo que violó directamente la ley, por no ser admisible que se acuda a los principios del derecho común derivados del código civil ignorando las normas que regulan casos o materias semejantes en el propio código sustantivo del trabajo o aquellas que regulan situaciones similares, como en este caso viene a serlo el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por deber entenderse que no pueden ser otros diferentes a los llamados a recibir los beneficios que fija la ley para el caso de muerte cuando el accidente de trabajo acontece sin culpa del patrono o para los eventos en los cuales fallece el pensionado y le sobreviven personas que expresamente se encuentran como beneficiarias. Entendimiento que hace perfectamente válida la analogía o argumento a simili, dado que entre los dos existe una semejanza relevante, pues en ambos casos se trata de la reparación de un daño originado en la misma causa, con la única diferencia de ser objetiva la responsabilidad para los eventos en que los beneficiarios se conforman con la indemnización predeterminada en la ley, por lo que nada debe probarse al respecto, y de existir, en cambio, la carga de probar la culpa cuando lo que se persigue es la indemnización total y ordinaria por perjuicios."

- Vulneración del principio de reparación integral.

6. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

- Fundamento de la solidaridad.
- Artículo 3° del Decreto 2351 de 1965 que subrogó al artículo 34 del C.S.T. dispone: **"... , pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores,..."**.
- Posición jurisprudencial: exigencia de integración del litisconsorcio. La jurisprudencia laboral ha sostenido que cuando se pretende demandar al beneficiario de la obra por las prestaciones o indemnizaciones adeudadas por el empleador, la demanda ha de dirigirse necesariamente también contra éste, aduciendo para el efecto razones de debido proceso. Sostiene la Corte Suprema de Justicia que en estos casos se estructura un litisconsorcio necesario entre el beneficiario de la obra y el patrono.
- Crítica: vulneración del sentido garantista de la solidaridad y del carácter tuitivo del derecho laboral.
- Solidaridad entre el contratista y el beneficiario de la obra frente a la indemnización plena de perjuicios: dos interpretaciones antagónicas: la culpa del contratista se extiende o no al beneficiario de la obra. Referencia al artículo 1.578 del Código civil que prescribe que la culpa, el dolo o la mora de uno de los deudores solidarios no se extiende en sus efectos a los otros deudores solidarios.

- En salvamento de voto suscrito por los Magistrados Fernando Vásquez y Rafael Méndez frente a sentencia que profiriera la Sala de Casación Laboral de la Corte el 26 de septiembre de 2000 (Rdo. 14.038) sobre el problema analizado, éstos expusieron:

"... es forzoso concluir que dicha culpa no es predicable de quien se beneficia de la obra o es dueño, el que por obvias razones, no está en condiciones de procurar a los trabajadores del contratista independiente locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garantice razonablemente la seguridad y la salud e ellos.

Por el anterior motivo debe entenderse que la solidaridad del beneficiario del trabajo o dueño de la obra se contrae a las indemnizaciones tarifadas a que tienen derecho los trabajadores en los casos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional por la denominada "responsabilidad objetiva".

- Conclusión: la fuente de la solidaridad no es el contrato de trabajo sino la propia ley que instituye a un tercero (ajeno a la relación laboral) en garante del pago de las acreencias laborales, con independencia de la naturaleza de estas.
- Caso específico: La solidaridad entre la empresa de servicios temporales y el beneficiario de la obra.
- Según el artículo 78 de la Ley 50 de 1990 la salud ocupacional de los trabajadores en misión se encuentra a cargo de la E.S.T.

- Posición jurisprudencial: la jurisprudencia laboral, con apoyo en la norma referida ha sostenido que en el evento de los riesgos profesionales ocurridos por la no adopción de las medidas de seguridad industrial pertinentes la responsabilidad laboral es de la E.S.T. y no de la empresa usuaria. En sentencia del 24 de abril de 1997 (Rdo. 9.435) la Corte indicó:

"Desde otro enfoque, relativo a una eventual responsabilidad solidaria, importa observar que la ley califica a las EST como empleadoras de los trabajadores en misión (L.50/90, art. 71) y en el contrato de trabajo el patrono es en principio el obligado directo y exclusivo, conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexos. Solo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexos laboral (CST, arts. 33, 34, 35 y 36), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal clase de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión.

Resulta en suma que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto pueden contraer obligaciones con la EST, como la adopción de medidas particulares respecto a los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección y seguridad. Acontece que precisamente mediante el contrato con la EST y con autorización legal, el usuario cancela un sobre costo sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica a fin de hacerse irresponsable en lo que hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios."

- La posición anterior fue ratificada en sentencia del 31 de mayo de 2000 (Rdo. 12.382).
- Ni aún en los eventos en que concurren la culpa del empleador (EST) y el hecho del usuario la jurisprudencia laboral acepta efectuar una condena solidaria. Se acepta en este supuesto que se puede predicar solidaridad de conformidad con el artículo 2.344 del código civil *"pero sin que sea posible que el trabajador demande ante una misma jurisdicción al empleador y al tercero, pues frente a éste cabe predicar es una responsabilidad civil extracontractual, que no puede ser juzgada por el juez laboral"*.
- Crítica: no existen razones de fondo para sostener que el usuario no tenga la condición de contratista. Ello implica desconocer el alcance jurídico de este concepto y genera una situación de irresponsabilidad jurídica del usuario frente al trabajador en misión, desvirtuándose la razón de ser de la solidaridad establecida en el Código Sustantivo del Trabajo.

7. ALCANCE DE LOS PERJUICIOS INDEMNIZABLES.

- Perjuicios extrapatrimoniales: perjuicios morales y fisiológicos o a la vida de relación.
- Autonomía del perjuicio fisiológico: pérdida de la posibilidad de desarrollar actividades que sin tener implicaciones patrimoniales hacen agradable la existencia.
- POSICIÓN JURISPRUDENCIAL. En sentencia del 15 de febrero de 1995 (Rdo. 6803) la Sala Laboral explica que el perjuicio moral se fija de acuerdo con el prudente arbitrio del fallador y no está sometido en su monto al porcentaje de pérdida de capacidad de trabajo sufrido, pero si se puede tener en consideración para su valoración el daño fisiológico sufrido por el trabajador.

- En sentencia del 16 de marzo de 2005 la Corte no casa un fallo de segunda instancia en el cual se impone la indemnización de perjuicios morales en salarios mínimos legales. Reitera el prudente arbitrio judicial como criterio para su determinación (Rdo. 23.489).
- Criterios para fijar la indemnización de perjuicios por lucro cesante de un trabajador activo: según la jurisprudencia: solo se puede efectuar una vez haya finalizado la relación laboral, siempre y cuando esta no termine por el reconocimiento de una pensión de invalidez o de vejez (mírese al respecto la sentencia del 30 de junio de 2005, Rdo. 22656). En sentencia del 15 de febrero de 1995 (Rdo. 6803) explicó la Sala de Casación Laboral:

"... y el trabajador no sufre mengua en sus condiciones económicas laborales durante el resto del contrato con el empleador culpable, la indemnización total de los perjuicios por pérdida de la capacidad laboral se fija al fenecimiento del nexo laboral, porque es entonces cuando sufre el rigor de la misma, a menos que el contrato termine por reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez. Por tanto, la terminación unilateral con o sin justa causa por cualquiera de las partes de la relación laboral, no elimina ni hace desaparecer la responsabilidad del empleador que le restó la capacidad laboral al afectado; ella no se borra ni desaparece con la sola continuidad del vínculo laboral, sino por no interrumpirse su remuneración, el lucro cesante latente fluye cuando el contrato termina y solo puede ser mitigado por su condición de pensionados por vejez o invalidez."

- Crítica a la jurisprudencia: "**hay lugar a indemnización por lucro cesante laboral por el solo hecho de la pérdida de capacidad fisiológica de la víctima, independientemente de que esta hubiese efectivamente perdido ingresos con motivo de la incapacidad**" en razón de que lo que se indemniza es la pérdida de capacidad laboral". (JAVIER TAMAYO JARAMILLO en su obra "De la Responsabilidad Civil", Tomo IV, pág. 461).
- La jurisprudencia laboral comete un notorio error al considerar que en los casos en que el contrato de trabajo termina *por reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez* no hay lugar a la cuantificación de la indemnización de perjuicios al terminar la relación laboral, por mitigar dichas prestaciones el perjuicio sufrido.
- Necesidad del dictamen pericial para valorar el lucro cesante.

8. PROBLEMA RELATIVO A LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES CON LAS PRESTACIONES A CARGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de octubre de 1998, con ponencia del Dr. JOSE FERNANDO RAMÍREZ GOMEZ explicó:

"Así las cosas la improcedencia de la acumulación no puede fundarse en el argumento simple del resarcimiento de la víctima por el seguro y el carácter indemnizatorio del mismo, sino en la consagración legal de una acción de subrogación a favor del asegurador que pagó, pues de no existir dicha acción la acumulación no tendría reproche, porque el tercero no puede quedar impune y constituirse en el verdadero beneficiario del seguro..."

Y más adelante expresó sobre el mismo punto:

"De modo que es la ley, no la naturaleza del seguro la que abre paso a la acumulación. Además, el seguro solo tiene carácter indemnizatorio cuando el asegurador extingue la obligación del responsable, como sucede en el seguro de responsabilidad civil donde el asegurador, para liberar al asegurado responsable, indemniza directamente a la víctima. De lo contrario, lo que existe son prestaciones surgidas de un mismo hecho, pero con causas jurídicas diferentes. Por consiguiente puede afirmarse, que cuando se produce un daño imputable a una persona, si un tercero por mera liberalidad o por virtud de cualquier relación contractual, otorga a favor de la víctima una prestación que tenga por fundamento la necesidad de jurídica de indemnizar el señalado daño, independientemente de mediar o no subrogación legal o voluntaria en los derechos de la víctima por parte de ese tercero, esa circunstancia no puede aprovechar al responsable para liberarlo de la obligación indemnizatoria a su cargo en igual medida a la de aquella prestación".

Puede concluirse que no hay lugar a la acumulación (y por ende hay lugar al descuento en tres hipótesis):

- En primer lugar, cuando el tercero no obligado paga la obligación a cargo del deudor.
- En segundo lugar, cuando el tercero obligado al cumplir con su propia obligación, y por el alcance o finalidad de esta, simultáneamente extingue la obligación a cargo del responsable, tal como ocurre en el seguro de responsabilidad.
- En tercer lugar, cuando el tercero obligado al cumplir con su propia obligación, y no obstante no tener como finalidad la de extinguir simultáneamente la deuda del responsable para con la víctima (v.g. seguro de daños), se subroga en los derechos del perjudicado. La doctrina, atinadamente ha explicado que es la regulación legal de la figura la que va a determinar la existencia o no de la acumulación. Si

legal o contractualmente se consagró el derecho de subrogación a favor de dicho tercero existe claridad de la no acumulación; por el contrario, la ausencia de dicha norma subrogatoria, y el reconocimiento de causas jurídicas diferentes determina la posibilidad de la acumulación.

El artículo 216 del C.S.T es del siguiente tenor:

"Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en 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".

El artículo 83 del Acuerdo 3170 de 1964 establecía:

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

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

El Sistema General de Riesgos Profesionales se estructura sobre las siguientes bases:

- Todos los empleadores deben afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales (universalidad).
- Es obligación de los empleadores afiliar a todos sus trabajadores dependientes.
- El empleador que no afilie al trabajador es responsable de las prestaciones establecidas por el Decreto.
- El que selecciona la ARP es el empleador y no el trabajador.
- Las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales son exclusivamente a cargo del empleador.
- Su objetivo es cubrir los riesgos profesionales de los trabajadores.
- Se establecen las prestaciones económicas y asistenciales para todos los trabajadores que sufren accidente de trabajo o enfermedad profesional (sin distinguir la causa generadora del siniestro).
- La noción de accidente de trabajo corresponde a todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca lesión, perturbación, invalidez o muerte; y por enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que se desempeña.

El artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 preceptúa:

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

Sentencia del 10 de marzo de 1993 (Rdo. 5.480) proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Con ponencia del Dr. Manuel Enrique Daza consideró la procedencia de descontar del valor de la indemnización plena de perjuicios los valores pagados por el ISS en razón del siniestro laboral :

" ... , dado que los aludidos artículos 216 del C.S. del T. y 83, inciso 2° del Acuerdo 155 de 1963 del ISS, establecen la obligación patronal de pagar al trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador, la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pero por supuesto autorizan 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 la víctima del accidente reciba un valor superior al que le corresponde y obtenga, consiguientemente, un enriquecimiento sin causa".

En sentencia del 12 de noviembre de 1993, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. MENDEZ ARANGO acogió la tesis contraria sosteniendo la improcedencia de que el empleador descontara de la indemnización plena de perjuicios el valor de las prestaciones reconocidas por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES:

"De este monto de la indemnización total y ordinaria de perjuicios se autoriza descontar, como es apenas obvio, "el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo", según las voces del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y desde luego sólo para aquellas hipótesis en que el patrono previamente ha pagado el valor de las prestaciones en dinero y posteriormente resulta condenado como culpable del accidente o de la enfermedad profesional.

Y en los términos del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 y para los casos en que el Instituto de Seguros Sociales otorgó las prestaciones establecidas en el reglamento general del seguro social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, queda facultado para demandar al empleador por el valor de la indemnización que éste debe pagar por habersele comprobado suficientemente la culpa en la producción del accidente o de la enfermedad profesional, puesto que la entidad de previsión social no asegura los daños causados por dolo o culpa del patrono. Que es la hipótesis que prevé el primer inciso.

Quiere esto decir que en ninguna de las hipótesis consagradas por los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del Acuerdo 155 de 1963, le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna del valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales, pues ello conduciría a que el empleador culpable resultara a la postre obteniendo beneficios del daño que causó, o al menos exonerándose de la responsabilidad en un riesgo producido por su acto intencional o culposo. Y es apenas obvio que nadie puede alegar en su favor su propia torpeza, ni muchísimo menos puede lucrarse del daño ajeno que él causó, conforme resulta de los principios generales de derecho expresados en los antiguos pero siempre actuales brocardos latinos: "Non auditzirpropiam allegans izirpitudinem" (El que se alega su propia torpeza no debe ser oído) y "No deber lucrari ex alieno damno" (Nadie debe lucrarse del daño ajeno)". (Las subrayas no son del texto).

En sentencia del 9 de noviembre de 2000 (Rdo. 14.847), la Sala de Casación Laboral nuevamente niega la posibilidad de que se descuente de la indemnización plena de perjuicios el valor de las prestaciones reconocidas por la A.R.P., acudiendo a los siguientes argumentos:

- 1) *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) *El Seguro no está legalmente facultado para regular las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o en 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 esta materia, por lo cual, asume toda la responsabilidad ordinaria por mandato del artículo 216 del CST; y por lo mismo, el Seguro subroga al patrono únicamente en el riesgo que da lugar a la denominada responsabilidad objetiva.*
- 3) *El Seguro reconoce prestaciones para cuyo cálculo toma en cuenta variables como el salario, los años de servicio, el número de cotizaciones, la edad del trabajador, la vida probable, etc. En cambio, no toma en cuenta los perjuicios realmente producidos, lo cual marca una diferencia entre la indemnización a que se refiere el artículo 216 del C.S.T., que busca reparar la totalidad del daño ocasionado por el patrono culpable, con la actividad aseguradora del Instituto.*
- 4) *No es cierto que el trabajador se beneficie doblemente (con la indemnización plena y con las prestaciones económicas del Seguro), puesto que el seguro ha sido tomado por el mismo accidentado, de modo que el patrono no puede restar de la indemnización total y ordinaria de perjuicios lo pagado por el Seguro Social en virtud del cubrimiento de un riesgo que no ha sido asegurado por él.*

La tesis anterior fue corroborada en sentencia del 10 de marzo de 2005 (Rdo. 23.656) en la cual se explicó que el texto del Decreto 1771 de 1994 en nada modificaba el criterio adoptado. Expuso la Corte:

"Es una redacción similar a la de su antecesor, el 83 del Acuerdo 155 de 1963, de manera que por este solo aspecto si el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 fuera puesto en relación con el 216 del CST, no sería útil para dar por sentada la posibilidad de descontar las prestaciones económicas del Seguro Social de la indemnización ordinaria de perjuicios".

La Corte Constitucional en sentencia C-453 del 12 de junio de 2002 expresó sobre la naturaleza del Sistema de riesgos profesionales:

"el Sistema de riesgos profesionales se estructura a partir de la existencia de un riesgo creado por el empleador. El Legislador acoge en esta materia la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio.

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