

**CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO PENAL DE LA SEGURIDAD
SOCIAL, A PROPÓSITO DE LA POSIBILIDAD DE ATRIBUIR
RESPONSABILIDAD PENAL A TRAVÉS DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN
OBJETIVA POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES RELATIVAS
A LA SEGURIDAD SOCIAL**



PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ D.C.

2012

**CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO PENAL DE LA SEGURIDAD
SOCIAL, A PROPÓSITO DE LA POSIBILIDAD DE ATRIBUIR
RESPONSABILIDAD PENAL A TRAVÉS DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN
OBJETIVA POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES RELATIVAS
A LA SEGURIDAD SOCIAL**

Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado

LAURA HELENA BURITICÁ CÓRDOBA

LUIS DANIEL MANTILLA ARANGO

ANDRÉS RAMÍREZ MONCAYO

Director del Trabajo de Grado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ D.C.

NOTA DE ADVERTENCIA:**Artículo 23 de la Resolución No. 13 de julio de 1946**

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

2012

ABSTRACT

Keywords: Objective Imputation Theory, Labor Law, Criminal Law, Labor Infractions.

Colombian criminal code has no rules to prevent and punish social security infractions, even though it is a constitutional right that is widely protected through pecuniary administrative sanctions. This puts Colombia way behind other countries, where social security is deeply protected by criminal law, and infractions to rules of that nature are constitutive of criminal offenses.

Nevertheless, the Objective Imputation Theory can be useful to avoid absolute impunity of social security infractions, whenever these entail the violation of certain rights, such as life or personal integrity.

However, this solution happens to be quite limited. In consequence, a better way to guarantee the compliance of social security obligations in head of employers would be the creation of social security criminal offenses.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.	Pág. 07.
PROBLEMA JURÍDICO	Pág. 09.
JUSTIFICACIÓN	Pág. 11.
OBJETIVOS	Pág. 13.
I. EL DERECHO PENAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.	Pág. 15.
II. VIABILIDAD JURÍDICA DE APLICAR LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN COLOMBIA Y VIABILIDAD CONSTITUCIONAL DE TUTELAR PENALMENTE LAS INFRACCIONES DE NORMAS DE SEGURIDAD INDUSTRIAL.	Pág. 21.
a. Breve exposición de la Teoría de la Imputación Objetiva.	
b. Viabilidad jurídica de aplicar la Teoría de la Imputación Objetiva en Colombia.	
c. ¿Es constitucionalmente admisible castigar penalmente las infracciones de seguridad industrial?	
d. Aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva a los casos de infracciones de normas contentivas de obligaciones de seguridad industrial.	
III. IMPORTANCIA Y CONVENIENCIA DE TIPIFICAR DELITOS PROPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.	Pág. 36.

- a. **Importancia y Conveniencia de un Derecho Penal de la Seguridad Social.**
- b. **La protección penal del bien jurídico de la Seguridad Social: Conveniencia para trabajadores y empleadores.**
- c. **Tipificación de Delitos Laborales.**

IV. CONCLUSIONES. Pág. 45.

V. BIBLIOGRAFÍA. Pág. 48.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

T.I.O - Teoría de la Imputación Objetiva

FASECOLDA - Federación de Aseguradores Colombianos

INTRODUCCIÓN.

En Colombia el derecho al trabajo es objeto de protección y amparo por parte del Estado, particularmente a partir de la expedición y entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la cual lo consagró no sólo como un derecho fundamental, sino también como un deber de todo ciudadano¹. Adicionalmente, constituye fundamento mismo de la organización socioeconómica reconocida en la Carta Política.²

Como consecuencia de la importancia que se otorga al trabajo, se protegen las diferentes manifestaciones y facetas de ese derecho, comenzando con la libertad de escoger profesión u oficio, pasando por la dignidad en las condiciones laborales, y llegando a las situaciones más particulares como la seguridad social y la seguridad industrial en las relaciones de trabajo³.

Pero curiosamente, y a pesar de lo arriba enunciado, una mirada al Código Penal vigente en Colombia permite entrever que sólo unos pocos tipos penales, cuatro para ser más exactos, tienen que ver expresamente con el trabajo⁴; más aún, no se encuentra un solo tipo penal

¹ Así lo indica el artículo 25 de la Carta, de acuerdo con el cual *“el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

² En efecto, establece el artículo primero de la Constitución Política de 1991 que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”* (Subraya fuera del texto).

³ Ello, en consonancia con los artículos 1, 25, 44, 48, 53 y 54 de la Constitución, así como con el preámbulo de ese cuerpo normativo.

⁴ Artículos 191, 198, 199 y 200 de la Ley 599 de 2000. Adicionalmente, los artículos 134A y 134B del Código Penal, adicionados por la ley 1482 de 2011, que contienen delitos de discriminación (Actos de Racismo o

que tenga por objeto garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la seguridad social y, más particularmente, a la seguridad industrial⁵.

Esa lacónica producción legislativa en relación con la protección penal de la seguridad industrial resulta difícilmente comprensible en el marco de un derecho penal constitucionalizado como el nuestro. Así las cosas, si bienes jurídicos de menor trascendencia constitucional gozan de amplia protección penal (verbigracia, la integridad moral), es extraño encontrar que la seguridad industrial, siendo una condición esencial para la materialización de relaciones laborales en condiciones seguras, dignas y respetuosas de los derechos constitucionales de los trabajadores, carece totalmente de tutela punitiva.

Esta situación contrasta notablemente con otros ordenamientos jurídicos, y especialmente con el español. En efecto, el título XIV del Código Penal ibérico se denomina “*De los delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social*”, y dentro de éste, llama poderosamente la atención el artículo 307, contenido de un tipo penal cuyo objeto de protección es la seguridad social misma⁶, considerada ésta como un bien jurídico autónomo, pero integrante de la hacienda pública⁷.

Discriminación y Hostigamiento) son agravados cuando se cometen para “*negar o restringir derechos laborales*”, de acuerdo con el numeral sexto del artículo 134C del mismo cuerpo normativo. En ese sentido, puede sostenerse que, aunque tales tipos penales no tutelan el bien jurídico del trabajo de manera autónoma, sí se refieren a una de las diferentes manifestaciones del derecho al trabajo, que es la igualdad y dignidad en las relaciones laborales. Igualmente, la ley 1474 de 2011 establece una serie de agravantes a ciertos delitos, cuando estos son cometidos en relación con bienes destinados al sistema de Seguridad Social (artículos 15, 22 y 23).

⁵ Si bien podría pensarse que el artículo 399A de la Ley 599, que fue adicionado por el artículo 23 del llamado Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), está estatuido para proteger la seguridad social como bien jurídico, lo cierto es que una mirada detallada de esa disposición permite concluir que en realidad, su objeto de protección es la administración pública.

⁶ En efecto, dice la doctrina que “*el bien jurídico protegido, directamente de manera inmediata, es el patrimonio de la Seguridad Social, concretado en la función de recaudación*”. CHAZARRA QUINTO, MARÍA

Lo anterior se sustenta en que la Constitución Política española, al igual que la vernácula, otorga especial importancia a la seguridad social⁸. Sin embargo, mientras en España ello da lugar a que se tutele penalmente ese conjunto de normas, en Colombia, se reitera, la protección penal de la seguridad social brilla por su ausencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Precisado el presupuesto que da lugar a este trabajo, esto es, la ausencia de protección penal que en nuestro país padece la seguridad social, y muy particularmente la seguridad industrial como elemento integrante de aquella, este trabajo pretende estudiar el siguiente problema jurídico: ¿Es factible, pertinente y socialmente conveniente atribuir responsabilidad penal a una persona a través de la Teoría de la Imputación Objetiva, por el incumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad industrial? La respuesta, como se verá a lo largo del texto, es afirmativa; las infracciones de las disposiciones legales relativas a la seguridad industrial en las relaciones laborales pueden llegar a castigarse, en la ausencia de tipos penales específicos para ello, a través de la Teoría de la Imputación

ASUNCIÓN. "Delitos Contra la Seguridad Social". Tirant Monografías. Valencia, 2002, páginas 180 y 181. 1ra ed.

⁷ El tipo penal en cuestión es del siguiente tenor: *"El que, por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía."* Para un análisis detallado de este delito, véase CHAZARRA QUINTO, MARÍA ASUNCIÓN. "Delitos Contra la Seguridad Social". Tirant Monografías. Valencia, 2002, páginas 205 y ss. 1ra ed.

⁸ Así, el artículo 41 de la Constitución española de 1978 afirma que *"Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres."*

Objetiva (en adelante, T.I.O). Lo anterior, cuando dichas infracciones se concretan en un resultado antijurídico.

Ahora bien, para desarrollar y dar solución al problema planteado, se ofrecerá un breve marco teórico en el que se explicará el concepto de Derecho Penal de la Seguridad Social y su objeto de protección, reiterando de ese modo que éste no existe en Colombia. Igualmente, se hará especial énfasis en que el objeto de estudio es lo que podría llamarse Derecho Penal de la Seguridad Industrial (como especie del Derecho Penal de la Seguridad Social), haciendo referencia a aquella parte del ordenamiento penal que tiene por objeto tutelar la vigencia y cumplimiento de las disposiciones legislativas relativas a la seguridad industrial⁹.

Posteriormente, se estudiará la viabilidad de aplicar la T.I.O. en Colombia, así como la justificación constitucional de la protección penal de las normas sobre seguridad industrial. Hecho esto, se procederá a demostrar, por medio de un ejemplo, la manera en que el incumplimiento de una obligación de seguridad industrial puede ser castigado penalmente a través de la T.I.O.

Por último, se analizará la conveniencia de perseguir criminalmente dichas infracciones, atendiendo a la realidad económica y jurídica de nuestro país, para finalmente emitir algunas conclusiones sobre el asunto.

JUSTIFICACIÓN.

Inicialmente se consideró la posibilidad de extender el objeto de estudio a la protección penal del derecho al trabajo, proponiendo como problema jurídico la posibilidad y conveniencia de tutelar penalmente ese derecho constitucional.

Sin embargo, ese objeto de estudio resultaría ser excesivamente amplio, toda vez que el derecho al trabajo contiene una gran cantidad de manifestaciones y significados¹⁰, todos los cuales tienen características diferentes, y frente a los cuales es imposible hacer un estudio unificado en relación con la posibilidad y necesidad de tutelarlos penalmente.

Así las cosas, se presentó la necesidad de restringir el objeto de estudio, limitándolo a alguna de las diferentes manifestaciones del trabajo, siendo el derecho a la seguridad social, y más particularmente a la seguridad industrial como parte integrante de aquella, el que más se acomoda a la figura jurídico penal propuesta en el problema jurídico (la Teoría de la Imputación Objetiva), pues es precisamente en el campo de la seguridad industrial dónde es más factible que la infracción de las normas rectoras de las relaciones laborales den lugar a la lesión de un bien jurídico de actual relevancia penal, lo que constituye un campo fértil para la utilización de la T.I.O¹¹.

¹⁰ De ese modo, como facetas del derecho al trabajo pueden encontrarse la libertad de elegir profesión u oficio, el derecho de asociación, el derecho de formar sindicatos, el derecho de huelga, el derecho a trabajar en condiciones dignas, el derecho a la integridad física en las relaciones laborales, el derecho a la seguridad social y la seguridad industrial, el derecho a obtener una remuneración justa por los servicios prestados, entre muchas otras.

¹¹ Lo anterior se pone en evidencia al considerar que la T.I.O es una fórmula teórica aplicable a aquellas situaciones en las que se crea un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en un resultado. De ese modo, es claro que el universo de la seguridad industrial es uno particularmente apto de ser analizado a la luz de esa Teoría.

Del mismo modo, se limitó el planteamiento de problema jurídico a la seguridad social como consecuencia de un análisis inicial de la legislación penal vigente. En efecto, como se indicó líneas arriba, el código penal colombiano contiene algunos tipos penales que buscan proteger el derecho de huelga, la libertad de trabajo o las condiciones de igualdad en las relaciones laborales, pero la ausencia de tutela penal es particularmente manifiesta en lo que tiene que ver con la seguridad social, lo cual resulta paradójico, dada la trascendencia social que aquella tiene.

Ahora bien, Con miras a garantizar la claridad metodológica del texto, se aclara que las referencias bibliográficas utilizadas para la construcción del marco teórico, y en general de todo el trabajo, fueron seleccionadas con base en los siguientes criterios:

Las fuentes doctrinales se seleccionaron atendiendo a la ascendencia académica de los autores, de modo que se garantizara la seriedad de las mismas. Consecuentemente, se consultaron autores de reconocida trayectoria que han tratado el tema objeto de estudio de manera concienzuda y profunda, tanto desde la perspectiva estrictamente penal, como desde la laboral y de la seguridad social. Adicionalmente, se seleccionaron autores que a lo largo de sus creaciones académicas han articulado ambas ramas del derecho, la penal y la laboral y de seguridad social, de modo tal que las referencias fuesen útiles para enriquecer el presente trabajo. Finalmente, el criterio que purgó definitivamente la selección de las fuentes doctrinales fue el lugar de origen de los autores, habiéndose preferido aquellos provenientes de países en los que el denominado “derecho penal de la seguridad social” se ha desarrollado de manera más copiosa que en Colombia, toda vez que esa experiencia es precisamente, la que pretende importarse a nuestro país. En ese orden de ideas, se recurrió a

autores españoles, argentinos y mexicanos, sin perjuicio de que se hayan utilizado fuentes de autores de otras nacionalidades.

En relación con la jurisprudencia utilizada, ésta se seleccionó con criterios ajenos del todo al criterio temporal, esto es, a la fecha en que se han proferido las providencias citadas. Por el contrario, se consultó la jurisprudencia con base en un criterio estrictamente material, buscando aquellas sentencias en las que los operadores judiciales han tratado a profundidad y con mayor claridad, el tema de estudio. Así, se citan sentencias en las que la sala penal de la Corte Suprema de Justicia ha sentado pautas teóricas, doctrinales y académicas sólidas frente a los problemas y temas jurídicos que ocupan este trabajo.

OBJETIVOS.

Objetivo general:

El objetivo general del trabajo es adelantar un estudio articulado del derecho constitucional de la seguridad social, y en específico de la seguridad industrial, analizando la situación de desprotección punitiva de ese derecho, y evaluando la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a través de la Teoría de la Imputación Objetiva a los infractores de las disposiciones legales contentivas de obligaciones patronales de seguridad social, ofreciendo de ese modo un primer paso en lo que debe ser una discusión seria y concienzuda en torno a la posibilidad y necesidad de proteger penalmente las diferentes manifestaciones del derecho al trabajo.

Objetivos específicos:

1. Presentar la situación constitucional y legal de la seguridad social, y en particular de la seguridad industrial, y la escasa protección penal de la que goza en Colombia, en contraste con otros ordenamientos jurídicos, en los que el llamado “derecho penal de la seguridad social” se ha desarrollado de manera satisfactoria.
2. Proponer una solución a esa situación de desprotección respondiendo al problema jurídico planteado, y analizando si el estado actual del ordenamiento legal y constitucional colombiano permite considerar la seguridad social como un bien jurídico de relevancia penal. Del mismo modo, ofrecer un marco teórico conciso pero suficiente para entender y resolver el problema jurídico propuesto.
3. Estudiar si la situación socioeconómica actual del país permite afirmar que es conveniente extender la tutela penal al derecho de la seguridad social, o si por el contrario ello resultaría inconveniente o innecesario.
4. Presentar algunas conclusiones al final del trabajo, extrayendo los puntos importantes del estudio realizado, para de ese modo proceder a proponer, con base en lo analizado, la posibilidad de elevar a nivel de tipo penal ciertas infracciones de las normas de seguridad social.

I. EL DERECHO PENAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Como se indicó en el acápite inmediatamente anterior, el objeto de estudio del presente escrito es el derecho penal de la seguridad social, y puntualmente de la seguridad industrial.

Evidentemente, es imposible hacer referencia a esas categorías, sin precisar previamente su ubicación dentro del universo conceptual del derecho penal (género remoto) y del derecho penal del trabajo (género próximo).

En ese orden de ideas, debe decirse que el derecho penal del trabajo se constituye por los *“delitos previstos por el Derecho Penal que se refieren a hechos que afectan el ordenamiento jurídico de la libertad de trabajo, y las garantías y la convivencia dentro del proceso económico industrial”*¹². Arroyo Zapatero a su vez, lo define afirmando que es *“el conjunto de preceptos penales creados para garantizar la efectividad de las normas declarativas y ordenadoras destinadas a tutelar a los trabajadores.”*¹³.

Como es de suponerse, la tutela de los trabajadores y las normas que *“declaran y ordenan sus derechos”*, se encuentran en diferentes secciones del ordenamiento jurídico laboral, y varían en su naturaleza según se ocupan de uno u otro aspecto de la protección de los aquellos. En ese sentido, es posible encontrar disposiciones relativas al derecho laboral individual, al derecho laboral colectivo, al derecho laboral internacional y, por supuesto, a la seguridad social. Consecuencia de ello, el derecho penal del trabajo, considerado éste

¹² BAYLOS, ANTONIO; TERRADILLOS, JUAN. “Derecho Penal del Trabajo”. Trotta. Madrid, 1990, página 31. 1ra ed.

¹³ ARROYO ZAPATERO, LUIS. “Manual de Derecho Penal del Trabajo”. En “LESCANO CAMERIERE, JULIÁN; TULA, DIEGO. “Derecho Penal del Trabajo: Lineamientos Básicos Para su Comprensión”. Página del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.”, página 164.

como un género, comprende a su vez diferentes especies o subdivisiones que se ocupan de la tutela penal y de las variadas manifestaciones de los derechos de los trabajadores.

Algunas de esas especies, atendiendo a lo indicado por Cameriere y Tula, son el derecho individual penal del trabajo, el derecho colectivo penal del trabajo y el derecho penal de la seguridad social (pensiones, salud y riesgos profesionales). Mientras el primero tiene por objeto tutelar penalmente los derechos individuales de los trabajadores¹⁴, y el segundo los derechos colectivos de estos, el último se ocupa principalmente de “*la represión de conductas referidas a la evasión de fondos de la seguridad social*”¹⁵. Sin embargo, como se explicará más adelante, algunos países (en particular, Italia), han introducido esa rama del derecho penal en sus legislaciones con un enfoque muy diferente.

Teniendo en cuenta que este documento pretende centrarse en el estudio del derecho penal de la seguridad social, y especialmente en el de la seguridad industrial, vale la pena detenerse en la determinación de los alcances de ese concepto, así como en el de su objeto de protección.

¹⁴ Así, para los autores en cita, esta rama del derecho penal se ocupa de castigar situaciones como “*los delitos contra las personas con motivo del contrato individual del trabajo (en lo que hace a su integridad física); los atentados contra la integridad sexual y/o moral en los que actúa la relación de dependencia como ámbito comisivo de delitos, la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores y las facultades del empleador de fiscalizar el correo electrónico de sus empleados (en tanto delito vinculado a la libertad personal del trabajador); la violación del secreto en bancos personales; la renuncia como consecuencia de la invocación de un delito que el empleador promete no denunciar, entre muchos otros*”. LESCANO CAMERIERE, JULIÁN; TULA, DIEGO. *Ibíd*, página 168. Ejemplo de estos delitos se encuentra en el artículo 311 del Código Penal español, el cual castiga a quienes “*mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.*”

¹⁵ Siguiendo con Cameriere y Tula, en esta categoría “*encontramos los casos de delitos cometidos durante la huelga como la ocupación de establecimientos, la huelga en servicios esenciales, los atentados contra la libertad de sindicalización, el lock-out, el obstruccionismo, la inobservancia de la regulación colectiva de la relación de trabajo como fenómeno social, etc.*” *Ibíd*, página 176.

Dada la inexistencia de esa rama del derecho penal en nuestro país, es necesario, para tal efecto, recurrir a la doctrina y la legislación extranjeras. Así, como se indicó en líneas precedentes, en España se tratan las infracciones penales contra la seguridad social como ofensas contra la hacienda pública; lo anterior, no significa que no se reconozca la seguridad social como un bien jurídico autónomo, sino que la decisión legislativa en materia de tutela penal de la previsión social se da por vía de los fondos para garantizarla. En otras palabras, se busca garantizar la prestación de la seguridad social protegiendo penalmente los fondos para prestarla. Ese es el mismo enfoque que se le ha dado a los delitos contra la seguridad social en Ecuador¹⁶.

En consecuencia, es claro que la noción que existe en estos dos países del derecho penal de la seguridad social coincide con la afirmación de Cameriere y Tula que se transcribió líneas arriba, según la cual el objeto de esa rama del derecho penal sería *“la represión de conductas referidas a la evasión de fondos de la seguridad social”*.

Por el contrario, en Italia se han establecido ofensas penales contra la seguridad social que no tienen que ver con la tutela de los recursos públicos destinados para ella, sino con las obligaciones que tienen los empleadores para con sus empleados en relación con ese asunto. En otras palabras, no se sancionan sólo las conductas que afectan los recursos

¹⁶ En ese sentido, el artículo 78 de la Ley de Seguridad Social de Ecuador, el cual castiga al *“funcionario público o el empresario privado que hubiere retenido los aportes patronales y/o personales y haya efectuado los descuentos por rehabilitación de tiempos de servicio o de dividendos de préstamos hipotecarios y quirografarios de sus trabajadores y no los deposite en el IESS”*.

destinados a la prestación de la seguridad social, como en España y Ecuador, sino también el incumplimiento de las obligaciones que tienen los empleadores para con sus empleados.

Así, el artículo 55 del Decreto Legislativo 9° de 2008, modificado por el artículo 32 del Decreto Legislativo 106 de 2009, establece que serán castigados con arresto aquellos empleadores que no elaboren un estudio sobre los riesgos profesionales que acarrea la ejecución de la labor para la que contratan; adicionalmente, el numeral 5° de esa misma disposición contempla sanciones penales por la infracción de una serie de reglas relativas a la seguridad social, principalmente sobre seguridad industrial en el lugar de trabajo¹⁷.

De ese modo, y considerando las diferentes maneras en las que se maneja el tema en otros ordenamientos jurídicos, puede afirmarse que el derecho penal de la seguridad social es el conjunto de normas que tienen por objeto reprimir penalmente aquellas conductas que atentan contra la correcta ejecución y cumplimiento de las políticas y normas sobre seguridad social, ya sea atentando contra los recursos destinados para ello, o directamente contra los derechos que tienen los trabajadores en relación con la previsión social; y aterrizando el asunto al objeto de este trabajo, el derecho penal de la seguridad social es aquel conjunto de disposiciones penales cuyo objeto es garantizar el cumplimiento de las políticas y las normas relativas a la seguridad industrial en las relaciones laborales.

¹⁷ Especialmente, vale la pena hacer énfasis en el tipo penal que consiste en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 18 del referido Decreto. A modo de ejemplo, algunas de esas obligaciones son: adoptar las medidas necesarias con el fin de prevenir incendios y de facilitar la evacuación del lugar de trabajo en caso de peligro grave (literal T); permitir a los trabajadores verificar el cumplimiento de las medidas de seguridad y de protección para la salud (literal N); adoptar las medidas para el control de situaciones de riesgo en caso de emergencia, y dar instrucciones con el fin de que los trabajadores, en caso de peligro grave, inmediato e inevitable, abandonen el puesto de trabajo (literal H).

Del breve análisis recién realizado, se extraen diáfananamente dos conclusiones:

- Primero, que el derecho penal de la seguridad social, según se colige de las variadas maneras en que se consagra en algunos países, persigue su objeto de garantizar la prestación de los servicios de seguridad social de dos maneras diferentes: i) castigando penalmente las conductas que ofenden los recursos públicos destinados a la ejecución de programas de seguridad social, y ii) reprimiendo el incumplimiento de las obligaciones relativas a seguridad social y, muy especialmente, a riesgos profesionales, que la ley estatuye en cabeza de los empleadores.

Si bien en ambas situaciones la vía teórica por medio de la cual se busca proteger penalmente la seguridad social es diversa, es claro que el objeto de tutela finalmente es el mismo, y en ambos casos se pretende construir una barrera de protección penal contra los diferentes comportamientos que ponen en peligro la correcta y eficaz ejecución de las disposiciones relativas a la previsión social.

- La segunda conclusión es que, independientemente de cuál sea el enfoque que se adopte (el español o el italiano), en el Código Penal colombiano no se encuentra disposición alguna que apunte a proteger el bien jurídico propio del llamado derecho penal de la seguridad social, ya sea por la vía de la tutela de los fondos destinados a su ejecución, ya por la de castigar el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores en cuanto a seguridad social e industrial.

Conforme a lo anterior, es menester resaltar que, aun cuando la Ley 599 de 2000 contiene algunas manifestaciones de derecho penal individual del trabajo (artículo

198) y de derecho penal colectivo del trabajo (artículo 200), lo cierto es que la seguridad social en Colombia, como bien jurídico constitucionalmente relevante, carece completamente de protección penal¹⁸.

En ese orden de ideas, es evidente que las infracciones cometidas contra la seguridad social en nuestro país no tienen ninguna relevancia penal, y únicamente se sancionan con medidas administrativas y pecuniarias, las cuales carecen del poder conminatorio suficiente para garantizar su cumplimiento. Es por ello que el incumplimiento de las disposiciones relativas a la seguridad industrial queda impune, aun cuando tal incumplimiento puede llegar a ocasionar perjuicios considerables a la vida e integridad de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, la propuesta de este escrito es precisamente plantear una fórmula para que las infracciones de las disposiciones contentivas de obligaciones de seguridad industrial, como parte del universo de la seguridad social, no queden impunes incluso en la ausencia de tipos penales. Conforme a lo anterior y como ya se anticipó, la propuesta consiste en que esas infracciones pueden castigarse por vía de la Teoría de la Imputación Objetiva, cuando se concreten en un resultado antijurídico.

Tal propuesta, habiendo hecho ya un análisis breve sobre el derecho penal de la seguridad social, su objeto de tutela y la ausencia del mismo en Colombia, se estudiará en el siguiente

¹⁸ La falta de autonomía de la seguridad social como bien jurídico en Colombia se confirma al comprobarse que, cuando un empleador se apropia de los dineros retenidos a sus trabajadores por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social, se le procesa por el delito de abuso calificado, lo que permite entrever que la seguridad social no es considerada un bien jurídico autónomo, ni siquiera como parte integrante de la hacienda pública, como ocurre en España.

capítulo, el cual se subdivide en cuatro puntos: en primer lugar, se hará una breve exposición sobre la T.I.O. Posteriormente, se realizará una reflexión en torno a la posibilidad de aplicar esa teoría en nuestro país, considerando que ésta no encuentra consagración legal expresa en el estatuto criminal. En tercer lugar, se analizará si es constitucionalmente admisible castigar penalmente el incumplimiento de obligaciones de seguridad industrial, para finalmente estudiar puntualmente si la T.I.O. ofrece las herramientas necesarias para punir esas omisiones, o si por el contrario esa expectativa escapa a su alcance.

II. VIABILIDAD JURÍDICA DE APLICAR LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN COLOMBIA Y VIABILIDAD CONSTITUCIONAL DE TUTELAR PENALMENTE LAS INFRACCIONES DE NORMAS DE SEGURIDAD INDUSTRIAL.

a. Breve exposición de la Teoría de la Imputación Objetiva.

Ante la insuficiencia práctica de las teorías naturalistas de la causalidad, de acuerdo con las cuales una persona resultaba penalmente responsable cuando se hallaba una relación de causalidad (en los términos de las ciencias naturales) entre un comportamiento suyo (positivo o negativo) y la realización de un resultado¹⁹, se hizo necesario desarrollar formas diferentes para determinar la responsabilidad moral y la imputabilidad penal de los ciudadanos. De esa manera, *“hay que separar claramente la causalidad de la imputación”*²⁰, por lo que la atribución de responsabilidad penal no puede hacerse únicamente con base en categorías estrictamente naturalistas (causalidad), sino que por el contrario, debe fundamentarse en construcciones normativistas (imputación al tipo objetivo).

¹⁹ Diferentes teorías de causalidad fueron propuestas y utilizadas para el efecto: la teoría de la equivalencia de las condiciones, de la causalidad adecuada y de la relevancia típica, son algunos ejemplos de ellas. Véase, al efecto, LÓPEZ DÍAZ, CLAUDIA. “Introducción a la Imputación Objetiva”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996. 1ra ed.

²⁰ LÓPEZ DÍAZ, CLAUDIA. “Introducción a la Imputación Objetiva”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996, página 47. 1ra ed.

Lo anterior significa que *“una conducta sólo puede ser imputada cuando ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en la producción de un resultado.”*²¹, es decir, que no basta con que entre la conducta humana y el resultado antijurídico haya un vínculo de causalidad, sino que además debe haber un factor de imputación que permita radicar en cabeza del agente la responsabilidad penal por la realización de ese resultado.

Frente a esa fórmula de imputación, surge inmediatamente un interrogante: ¿Qué es un riesgo jurídicamente desaprobado? De acuerdo con Jakobs, *“lo socialmente adecuado (...) no queda legitimado por la referencia al Derecho, sino que es legitimado de manera histórica (...) en parte, ello tiene lugar (...) a través de normas jurídicas, pero el Derecho no tiene más que esta función de auxiliar.”*²² En otras palabras, *“la principal fuente para establecer la permisión de un riesgo es la configuración social, porque a través de la interacción se van legitimando históricamente los peligros (...) En esta valoración, entran en juego diferentes criterios: la utilidad social; la inevitabilidad del riesgo; la necesidad de determinadas empresas, y la habitualidad general del peligro.”*²³.

Sin embargo, no sólo las construcciones sociales determinan lo admitido y lo inadmitido, pues en el evento de existir normas que prohíban o impongan comportamientos determinados, la simple violación de la mencionada norma supone la antijuridicidad del riesgo que se crea: *“por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del*

²¹Ibíd., página 47.

²² JAKOBS, GUNTHER. “La Imputación Objetiva en Derecho Penal”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998, página 50. 2da ed.

²³ LÓPEZ DÍAZ, CLAUDIA. “Introducción a la Imputación Objetiva”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996, página 108. 1ra ed.

resultado producido.”²⁴ En estos casos, el legislador, por medio de normas de diferente índole, establece “*los límites dentro de los cuales se puede generar un riesgo cuando se desarrolla una actividad.*”²⁵. Así pues, se tiene que un resultado antijurídico es imputable a una persona cuando aquel se realiza como consecuencia de la creación de un riesgo que escapa lo permitido²⁶ y que es causado por la conducta del agente²⁷.

Por otra parte, no debe perderse de vista que, para efectos de realizar la imputación de responsabilidad, la T.I.O. recurre principalmente a cuatro instituciones: el riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y las acciones a propio riesgo. No obstante, y dado que el objeto del presente trabajo no es exponer en detalle o a profundidad en qué consiste la Teoría de la Imputación Objetiva, dichas instituciones únicamente se mencionan, y serán utilizadas en el acápite correspondiente a la aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva a las infracciones de disposiciones sobre seguridad industrial.

²⁴ ROXIN, CLAUS. En Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 8 de Noviembre de 2007. Proceso 27388. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.

²⁵ VILLANUEVA GARRIDO, GUSTAVO ADOLFO. “El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional”. Nueva Jurídica. Bogotá, 2011, página 87. 2da ed.

²⁶ Ya sea porque existe una norma jurídica que impone un estándar de comportamiento, o porque no existiendo dicha norma, el comportamiento del agente es producto de una defraudación del rol que ocupa en la sociedad y de lo que ha sido históricamente legitimado como aceptable. En el caso que nos ocupa, el rol defraudado para efectos de derivar la responsabilidad penal del agente es el del empleador.

²⁷ La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia lo ha explicado afirmando que es necesario demostrar en el actuar del sujeto agente: “**(i)** la creación de un peligro para el objeto de la acción que sea jurídicamente desaprobado y **(ii)** la realización de dicho riesgo en el resultado obtenido.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de Julio de 2010. Proceso 33116. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.). En otro proveído explicó: “la imputación(...)objetiva existe si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa; va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado(...) y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 20 de Abril de 2006. Proceso 22941. Magistrado Ponente: Martha Cecilia Ramírez Martínez.)

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la Teoría de la Imputación Objetiva es aplicable tanto a conductas dolosas como culposas, “*sólo que en el ámbito de los hechos dolosos (...) el quebrantamiento del rol es tan evidente que no necesita de mayor explicación.*”²⁸, pues como lo explica Roxin, en las actuaciones dolosas la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado es absolutamente evidente y no ofrece dificultad alguna, mientras que “*los problemas prácticos que se producen para enjuiciar la creación de peligro no permitida, se plantean sobre todo en la actuación no dolosa.*”²⁹. Lo anterior resulta relevante, ya que en el acápite correspondiente se estudiará la posibilidad de utilizar la T.I.O para sancionar infracciones de seguridad industrial, y dicho análisis se realizará principalmente en relación con el incumplimiento doloso de las disposiciones que consagran obligaciones de esa naturaleza.

Por otra parte, debe resaltarse que la posición de garante³⁰ constituye el “*primer elemento de la imputación objetiva*”³¹; conforme a lo anterior, y para el efecto que nos ocupa, puede

²⁸JAKOBS, GUNTHER. “La Imputación Objetiva en Derecho Penal”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998, página 29. 2da ed.

²⁹ROXIN, CLAUS. “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I. Civitas. Madrid, 1997, página 367. 1ra ed.

³⁰La jurisprudencia de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “*posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.*” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de Julio de 2006. Proceso 25536. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Y, en el mismo sentido, sostiene el Tribunal que “*existe posición de garante en todos aquellos eventos en los cuales, frente a cualquier bien jurídico, la persona tiene la obligación constitucional o legal de actuar y no lo hace, pudiendo y debiendo hacerlo (primera hipótesis); y existe posición de garante en los casos en que, frente a los bienes jurídicos particularmente mencionados, la persona asume voluntariamente la protección real de otra o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio; mantiene una estrecha comunidad de vida con otras; emprende la realización de una actividad riesgosa con otros individuos; o crea con antelación una situación antijurídica de riesgo cercano para el bien jurídico correspondiente.*”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 2 de Septiembre de 2009. Proceso 32174. Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas.

afirmarse que dicha posición de garante la tienen los empleadores en relación con sus trabajadores, toda vez que aquellos tienen “*el control sobre las (...) fuentes de riesgo (relativas al trabajo que se adelanta)*” y por ello mismo deben “*desplegar ciertos deberes de diligencia o de cuidado para impedir que los peligros creados excedan los riesgos permitidos*”. Lo anterior incluye las situaciones en las que una persona “*tiene bajo su control actividades peligrosas que pueden ser creadas por terceras personas*”³², tal y como ocurre en las relaciones laborales en las que quien crea la situación riesgosa de manera directa es el trabajador (por ejemplo, el operario de una grúa en una construcción), mas sin embargo el control de dicha actividad se encuentra en cabeza del empleador, quien tiene la obligación de mantener la creación de ese riesgo dentro de lo permitido³³.

En conclusión, se tiene que la Teoría de la Imputación Objetiva es una fórmula jurídica que resuelve las falencias de las teorías naturalistas de la causalidad al momento de declarar la responsabilidad penal de una persona; de ese modo, únicamente podrá reprenderse penalmente a las personas que, además de incurrir en la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, creen a través de la misma un riesgo jurídicamente desaprobado, que a su vez se concreta en la realización de un determinado resultado antijurídico.

³¹VILLANUEVA GARRIDO, GUSTAVO ADOLFO. “El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional”. Nueva Jurídica. Bogotá, 2011, página 68. 2da ed.

³² *Ibíd*, página 69.

³³ La posición de garantía que tienen los empleadores a los trabajadores se desprende claramente de lo dispuesto en el artículo 56 del decreto 1295 de 1994, de acuerdo con el cual “*la prevención de riesgos profesionales es responsabilidad de los empleadores*”.

b. Viabilidad jurídica de aplicar la Teoría de la Imputación Objetiva en Colombia.

La principal dificultad que se encuentra al momento de aplicar la Teoría de la Imputación Objetiva en Colombia radica en que, al no encontrarse expresamente consagrada en el Código Penal, su utilización podría resultar contraria al principio de legalidad que rige el ejercicio del poder punitivo criminal del Estado.

No obstante, esa dificultad es tan solo aparente, ya que el artículo 9° del actual Código Penal indica que *“la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.”* A su vez, el artículo 15 de la Ley 1407 de 2010, actual Código Penal Militar, reitera la disposición recién referida sin modificación alguna.

Estas disposiciones ponen a la legislación penal colombiana más allá del causalismo elemental³⁴, y por ello, *“una vez determinado el nexo, es imprescindible confrontar si por causa del agente se creó o incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado para la producción del resultado.”*³⁵ En otras palabras, *“la causación, aun como causación adecuada o dolosa, de modo evidente es insuficiente para fundamentar por sí sola la*

³⁴ Lo anterior no significa, en modo alguno, que las teorías para determinar la causalidad hayan perdido vigencia; por el contrario, siguen siendo aplicables, y determinar la relación natural causal entre una acción u omisión y un resultado *“constituye el primer paso, necesario mas no suficiente, para efectos de atribuir el resultado previsto en el tipo como obra o consecuencia de la conducta de determinada persona.”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de Julio de 2010. Proceso 33116. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca). En este sentido, afirma Fernando Botero Bernal que *“el segundo momento del tipo objetivo sería aquel en el cual se determina si el resultado le es imputable al agente, es decir, si es su obra. Ese segundo momento vendría dado por la imputación objetiva”*. (BOTERO BERNAL, FERNANDO. “La Injerencia en el nuevo código penal para el Distrito Federal de México y el nuevo código penal Colombiano”. En VILLANUEVA GARRIDO, GUSTAVO ADOLFO. “El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional”. Nueva Jurídica. Bogotá, 2011, página 100. 2da ed.)

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de Octubre de 2009. Proceso 32582. Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz.

imputación. Afecta únicamente el lado cognitivo de lo acontecido y por ello no aporta orientación social.”³⁶.

Así pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia referida, el artículo 9° del Código Penal (al igual que el artículo 15 de la ley 1407 de 2010) obliga al juez a encontrar fundamentos más allá de la mera causalidad natural para imputar a una persona un determinado resultado antijurídico; sin embargo, aunque la ley penal hace esa exigencia, no ofrece herramientas para adelantar esa tarea de imputación jurídica. De allí que sea necesario, para el cumplimiento de ese requisito, recurrir a alguna teoría que permita al sentenciador hallar esos fundamentos para la imputación de un resultado.

La solución a la que ha recurrido la jurisprudencia nacional frente a lo anterior ha sido principalmente la de aplicar la Teoría de la Imputación Objetiva, explicada líneas arriba. En efecto, *“la nueva codificación si bien no optó en forma expresa por una determinada corriente sobre causalidad e imputación, abre la posibilidad a la llamada teoría de la imputación objetiva, que el código prefiere denominar como imputación jurídica”*³⁷. En otras palabras, *“se abre la posibilidad en nuestro medio de aplicar los criterios de imputación objetiva.”*³⁸.

³⁶ JAKOBS, GUNTHER. “La Imputación Objetiva en Derecho Penal”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998, página 24. 2da ed.

³⁷ GÓMEZ LÓPEZ. “Teoría del Delito”. En BOTERO BERNAL, FERNANDO. “La Injerencia en el nuevo código penal para el Distrito Federal de México y el nuevo código penal Colombiano”. En VILLANUEVA GARRIDO, GUSTAVO ADOLFO. “El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional”. Nueva Jurídica. Bogotá, 2011, página 102. 2da ed.

³⁸ MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO. “Funcionalismo e Imputación Objetiva”. En BOTERO BERNAL, FERNANDO. “La Injerencia en el nuevo código penal para el Distrito Federal de México y el nuevo código penal Colombiano”. En VILLANUEVA GARRIDO, GUSTAVO ADOLFO. “El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional”. Nueva Jurídica. Bogotá, 2011, página 106. 2da ed.

Adicionalmente, así como no hay obstáculo legal para la utilización de esa teoría en nuestro país, tampoco hay óbice constitucional que lo impida: *“la Constitución Nacional no se afilia a ninguna vertiente o escuela penal, (aunque) no es menos cierto que tampoco da cabida a todas o a cualquiera. Pero ello no significa que no pueda operar una “apertura” hacia corrientes o teorías novedosas”*³⁹.

Así pues, es forzoso concluir que es viable aplicar esta teoría en nuestro país por dos motivos: el primero, que aunque no encuentra consagración legal expresa, lo cierto es que el artículo 9° de la Ley 599 abre la puerta para aplicarla⁴⁰, al exigir que la declaración de responsabilidad penal de una persona esté precedida por una imputación jurídica que exceda la mera causalidad natural. El segundo, que la Constitución Política no prohíbe la utilización de diferentes teorías para el efecto, siempre que con ellas no resulten menoscabados *“unos parámetros normativos mínimos, dentro de los cuales se estima que encaja la teoría de la imputación objetiva”*⁴¹.

Por otra parte, como ya se dijo, las autoridades judiciales vernáculas han utilizado reiteradamente la T.I.O. como herramienta jurídica de imputación.⁴² Ello no quiere decir

³⁹ MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO. “Funcionalismo e Imputación Objetiva en el Derecho Penal”. Leyer. Bogotá, 2011, página 248. 2da ed.

⁴⁰ “(...) la ley 599 de 2000 (...) mediante el inciso 1 del artículo 9 (...) dio paso a los criterios de la imputación objetiva del resultado como principio rector en materia jurídico penal”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de Mayo de 2009. Proceso 31362).

⁴¹ MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO. “Funcionalismo e Imputación Objetiva en el Derecho Penal”. Leyer. Bogotá, 2011, página 249. 2da ed.

⁴² Algunas providencias en las que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha utilizado la Teoría de la Imputación Objetiva, y que resultan de interesante consulta, son las siguientes: Sentencia de 19 de Agosto, proceso 26882; Sentencia de 8 de Noviembre de 2007, proceso 27388; Sentencia de 28 de Octubre de 2009, proceso 32582; Sentencia de 30 de Noviembre de 2006, proceso 26012. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez; Sentencia de 15 de Septiembre de 2010, proceso 32463. Magistrado Ponente: Jorge Luis Quintero Milanés; Sentencia de 4 de Febrero de 2009, proceso 26197. Magistrado Ponente: Julio Enrique

que esa sea la única forma de imputación admisible, pero sí que “*la legislación colombiana y en especial [la] Sala de Casación [Penal], viene aplicando algunos de sus presupuestos, sin matricularse de manera integral con la misma, puesto que su filosofía es eminentemente normativista*”⁴³.

Lo anterior permite concluir que no hay nada que impida que la Teoría de la Imputación Objetiva se utilice para castigar infracciones de todo tipo, cuando éstas crean un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en un resultado antijurídico. Más adelante, en el literal d), se enfocará ese análisis en el campo de la seguridad industrial.

c. ¿Es constitucionalmente admisible castigar penalmente las infracciones de seguridad industrial?

Si bien “*la teoría del bien jurídico sigue contándose aún hoy entre los problemas básicos menos clarificados con exactitud del Derecho penal*”, lo cierto es que la tendencia actual a nivel internacional, es la denominada “*constitucionalización del bien jurídico*”, de manera que “*un concepto de bien jurídico vinculante políticamente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la ley fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo*”⁴⁴.

Socha Salamanca; Sentencia de 12 de Agosto de 2009, proceso 32053. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca; Sentencia de 23 de Septiembre de 2009, proceso 23508. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ ROXIN, CLAUDIUS. “Derecho Penal Parte General”. Tomo.1. Civitas. Madrid, 2006, página 55. 1ra ed. Esta referencia corresponde a todas las citas del párrafo.

En el campo de la doctrina nacional se ha afirmado que *“la Constitución Política juega un importante papel como punto de referencia para el análisis crítico del sistema penal, no solamente porque de ella se derivan los bienes jurídicos susceptibles de tutela punitiva, sino también y entre otras razones, porque los principios, consagrados como norma rectora en el Código Penal, que rigen la imposición de las penas, son desarrollo claro del texto constitucional”*⁴⁵. (Subrayas fuera del texto).

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Alemán, según lo explica Detlev Sternberg-Lieben, al afirmar que *“de los derechos fundamentales como derecho objetivo no sólo se deriva la obligación del Estado de omitir (...) la intromisión en los bienes y libertades de los ciudadanos constitucionalmente protegidos (...) sino también la obligación de proteger tales bienes y libertades”*⁴⁶.

Conforme a lo anterior, se tiene entonces que únicamente es posible castigar penalmente conductas que atenten contra bienes jurídicos de relevancia constitucional. La pregunta, en consecuencia, es si la seguridad social (y dentro de ella, la seguridad industrial), goza de la entidad constitucional suficiente para ser considerada un bien jurídico susceptible de ser tutelado penalmente. La respuesta es claramente afirmativa, toda vez que la seguridad social ha sido ampliamente consagrada en el texto Superior, como se indicó en el capítulo introductorio de este trabajo y, por ello mismo, se convierte en un bien jurídico de

⁴⁵ COTE-BARCO, GUSTAVO EMILIO. “Constitucionalización del derecho penal y proporcionalidad de la pena”. En “Universitas”, N. 116, página 121.

⁴⁶ STERNBERG-LIEBEN, DETLEV. “Bien Jurídico, Proporcionalidad y Libertad del Legislador Penal”. En “La Teoría del Bien Jurídico”. Marcial Pons. Barcelona, 2007, página 106. 1ra ed.

relevancia penal en el marco de un derecho penal constitucionalizado como el colombiano⁴⁷.

Adicionalmente, no puede desconocerse que la seguridad social, y con ella las disposiciones relativas a la seguridad industrial, son un derecho constitucional que tiene una relación supremamente estrecha con otros derechos constitucionales, como la vida (artículo 11), la integridad personal (artículo 2) y la dignidad de los trabajadores (artículo 1)⁴⁸, lo que refuerza su relevancia como bien jurídico susceptible de ser penalmente tutelado.

d. Aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva a los casos de infracciones de normas contentivas de obligaciones de seguridad industrial.

Como se ha manifestado reiteradamente, en Colombia no se protege penalmente la seguridad industrial, aun cuando es un elemento esencial para el adecuado desarrollo de las relaciones laborales y un derecho de índole constitucional; sin embargo, consideramos que a través de la Teoría de la Imputación Objetiva es posible sancionar penalmente el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores referentes a la seguridad industrial,

⁴⁷ En ese sentido, afirma Mauricio Fernando Baquero que “(...) los derechos de los trabajadores –incluida su seguridad social– pasan a ser un bien jurídico penalmente relevante, y por lo mismo, digno de toda protección.”. BAQUERO, MAURICIO FERNANDO. “Responsabilidad Penal del Empleador en las Lesiones y Muerte del Trabajador”. En “Actualidad Laboral y Seguridad Social”. Julio – Agosto de 2006. Legis, página 20.

⁴⁸ Incluso con una noción clásica no constitucionalizada del bien jurídico, es posible afirmar que el trabajo es susceptible de ser penalmente tutelado. Si, por ejemplo, aceptamos la definición de von Liszt, “*interés jurídicamente protegido*”, tendríamos que concluir que la seguridad social es efectivamente un bien jurídico de relevancia penal. (VON LISZT, FRIEDERICH. “*Der Begriff des Rechtsgut im Strafrecht und in der Encyklopadie der Rechtswissenschaft*”). En BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. “Obras Completas. Derecho Penal, Parte General”. Tomo I. ARA. Lima, 2005, página 538. 1ra ed.

cuando éstas se concretan en la lesión del bien jurídico vida o integridad personal, tal y como se pasará a explicar por medio de un ejemplo.

De esta manera, se hace posible utilizar los fines preventivos de la sanción penal para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece en cabeza de los empleadores, con el fin de extender la protección que el ordenamiento jurídico brinda a la seguridad industrial como derecho de los trabajadores.

Si bien no es lo ideal, pues la seguridad social, dada su importancia, debería ser tutelada penalmente como un bien jurídico independiente, esta fórmula permitiría, al menos, que algunas infracciones a disposiciones de seguridad industrial no queden totalmente impunes, y que se conmine, a través de la sanción penal, el cumplimiento de las mismas.

1. Ejemplo:

Supóngase que un empleador nacional, específicamente el gerente de una empresa de construcción, incumple las disposiciones relativas a la seguridad industrial, por lo que sus trabajadores ejercen sus labores de construcción sin la protección adecuada para ello. Ese incumplimiento, a diferencia de lo que sucede en otras latitudes, es penalmente irrelevante en Colombia.

Ahora bien, uno de los trabajadores sufre un desafortunado accidente, en el que un ladrillo cae sobre su cabeza, ocasionándole la muerte. A través de la T.I.O, es posible imputarle esa muerte al gerente que incumplió las normas de seguridad industrial, como se explica a continuación.

1.1. Creación de un riesgo jurídicamente desaprobado: Al no entregar a los trabajadores los elementos de protección personal, lo cual constituye una infracción de las

disposiciones sobre seguridad industrial propias de este tipo de trabajos, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado. En efecto, es claro que el trabajo de construcción conlleva un riesgo inherente a la vida y la integridad de quien lo desarrolla; sin embargo, ese riesgo es permitido cuando se crea en ciertas condiciones (como el cumplimiento de las normas de seguridad industrial). *Contrario sensu*, adelantar esa labor incumpliendo esas normas, implica la desaprobación jurídica del riesgo.

- 1.2. Concreción en un resultado antijurídico: ese riesgo se concretó en la muerte del trabajador, lo que resulta lesivo del bien jurídico “vida e integridad personal”. Sin duda, hay una clara relación entre el riesgo que crea el empleador que incumple las normas y el resultado, pues de haberse cumplido las disposiciones de seguridad industrial, éste no se hubiera producido, la integridad del trabajador no se hubiese visto afectada.

Nótese que en este caso se cumplen todos los presupuestos necesarios para aplicar la T.I.O. En primer lugar, el empleador crea un riesgo jurídico que excede el aprobado⁴⁹; a su vez, ese riesgo se concreta en un resultado, habiendo un vínculo causal claro entre el riesgo creado y ese resultado.

Igualmente, es diáfano que el empleador tiene posición de garante frente al bien jurídico lesionado, teniendo el deber, emanado de las leyes que regulan las relaciones de trabajo en las que se desarrollan las acciones, de evitar el daño antijurídico. En este sentido, al haber

⁴⁹ En ambos casos, la desaprobación del riesgo se desprende de la violación de una norma jurídica que establece los límites dentro de los cuales cada una de las actividades puede desarrollarse.

omitido el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan cada uno de los casos, los agentes de los ejemplos propuestos pueden ser castigados a través de la T.I.O.

Así mismo, se satisface el requisito exigido en el artículo 25 de la Ley 599, en el sentido de que, cuando se trata de delitos de omisión impropia en los que el agente tiene posición de garante, la punición únicamente es posible cuando esa omisión produce una lesión a los bienes jurídicos vida, integridad personal, libertad personal o formación e integridad sexual⁵⁰.

⁵⁰ “Artículo 25. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevara a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

- 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*
- 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*
- 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.*
- 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.*

PARAGRAFO. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.”

Sin embargo, es relevante anotar que la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia se ha referido en algunas providencias a la posición de garante en relación con bienes jurídicos diferentes a los que menciona el artículo 25 de la ley 599; así, verbigracia, en sentencia 26882 de 19 de agosto de 2009, ya referida, afirma que *“quien ostenta un nivel de preponderancia sobre alguien que, por su bajo grado académico, cultural o social, carece de suficiente capacidad para entender cabalmente los pormenores de un negocio jurídico, asume la posición de garante para la evitación de resultados dañosos cuando con su comportamiento ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado, siempre que conociese las condiciones especiales del sujeto pasivo de la conducta”*. Así mismo, en sentencia 30492 de 6 de mayo de 2009 la sala aplica categorías normativas propias de la imputación objetiva y relacionadas directamente con la posición de garante en un proceso por estafa, sosteniendo que el hecho de ocultar información en el desarrollo de una negociación comercial puede constituir una violación del rol social que ocupa una persona, lo que a su vez constituye una vulneración del principio de confianza que da lugar a que esa omisión en proveer información se constituya en una conducta típica coincidente con la descripción de la estafa.

Obviamente, cada caso particular requiere un estudio muy detallado para establecer si es posible la imputación. Por ejemplo, habrá que determinar si la víctima actúa a propio riesgo o si el empleador actúa cobijado por la prohibición de regreso, así como la posibilidad de aplicar, eventualmente, el principio de confianza, todas estas instituciones importantes en la Teoría de la Imputación Objetiva. Sin embargo, la idea es dejar claro que es posible, atendiendo a las particularidades de cada evento, aplicar la T.I.O para sancionar infracciones sobre seguridad industrial cuando se produce un resultado antijurídico como consecuencia de dichas infracciones.

Ahora bien, es claro que esta forma de sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones de seguridad industrial es insuficiente, y lo es por varias razones:

Primero, supone la lesión efectiva de un bien jurídico como la vida o la integridad personal, lo que retrasa de manera ineficiente la intervención del derecho penal. En segundo lugar, no le da al bien jurídico “seguridad social” la importancia que tiene, al no protegerlo autónomamente. Igualmente, sólo es aplicable a aquellos casos en que una infracción produce una lesión a uno de tres bienes jurídicos taxativamente establecidos en el artículo 25 de la ley 599, pues es sólo en esos casos en los que es admisible la comisión por omisión⁵¹.

Lo anterior es importante, pues la jurisprudencia especializada ha extendido análisis propios de la posición de garante a situaciones en las que se lesionan bienes jurídicos diversos de la integridad personal y la vida, la libertad individual y la libertad y formación sexuales; específicamente, a negociaciones en las que se lesiona el patrimonio de alguno de los contratantes como consecuencia de la omisión de una de las partes que omite dar cierta información a la otra. Atendiendo a la literalidad del artículo 25 de la ley 599, ello no sería posible, pues sólo se puede adquirir posición de garantía frente a los bienes jurídicos recién mencionados.

⁵¹ Esto, sin perder de vista las consideraciones realizadas en la nota 87, en el entendido de que la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, en algunos proveídos, ha indicado que también es posible adquirir posición de garante frente a otros bienes jurídicos, particularmente frente al patrimonio.

Adicionalmente, es un proceso teórico engorroso, que dificulta el ejercicio de la acción penal, al acarrear una exigencia académica importante a los operadores jurídicos. Sin embargo, en ausencia de tipos penales especiales, es una alternativa para evitar que el incumplimiento de ciertas disposiciones relativas a la seguridad industrial de gran importancia permanezca impune.

III. IMPORTANCIA Y CONVENIENCIA DE TIPIFICAR DELITOS PROPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

a. Importancia y Conveniencia de un Derecho Penal de la Seguridad Social.

Una vez analizado el concepto y el objeto del derecho penal de la seguridad social, y de la seguridad industrial como parte integrante de aquella, así como la T.I.O. y la viabilidad de aplicarla en Colombia, resulta trascendental interrelacionar los temas tratados.

Conforme a lo anterior, es necesario partir de la base de que en Colombia es posible castigar penalmente algunas infracciones en materia de seguridad social; sin embargo, es necesario analizar si además de ser posible resulta conveniente hacerlo.

Así, para comenzar el mencionado análisis, debe indicarse que en Colombia, a pesar de existir múltiples resoluciones y normas relativas a la seguridad industrial⁵², es evidente que

⁵² Algunos ejemplos son: La Resolución 2400 de 1979 (Estatuto General de Seguridad); la Ley 9ª de 1979 "Por la cual se dictan medidas sanitarias"; la Resolución 02413 de 1979 "Por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la industria de la construcción"; La Resolución 08321 del 04 de agosto de 1983 "Por la cual se dictan normas sobre Protección y conservación de la Audición de la Salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos"; la Resolución 132 de enero de 1984 (Normas sobre presentación de informe de accidente de trabajo); el Decreto 614 de 1984 "Por el cual se determinan las bases para la organización y administración de Salud Ocupacional en el país"; la Resolución 02013 del 06 de junio de 1986 "Por la cual se reglamenta la organización y funcionamiento de los Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial en los lugares de trabajo"; la Resolución 01016 de 1989 "Por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los programas de salud ocupacional que deben desarrollar los patrones o empleados en el país"; la Resolución 13824 de 1989 "Por la cual se dicta una medida para la protección de la salud"; la Resolución 001792 de 1990 "Por la cual se adoptan valores límites permisibles para la exposición ocupacional al ruido."

no se cumplen a cabalidad por los empleadores, razón por la cual diariamente los trabajadores son víctimas de accidentes de trabajo o enfermedades de origen profesional, sin que necesariamente sean consecuencia de sus conductas negligentes e irresponsables al momento de ejecutar sus funciones laborales, sino por el contrario, secuela del incumplimiento por parte de los empleadores de sus obligaciones.

Así pues, resulta sumamente preocupante la situación actual colombiana, pues a pesar de existir normatividad que regula lo referente a la seguridad industrial y los deberes de los empleadores, se continúan presentando, en grandes cantidades, muertes de trabajadores, accidentes y enfermedades profesionales, lo que en varias oportunidades obedece a la violación o falta de cumplimiento de dichas disposiciones por parte de los empleadores. Por vía de ejemplo, FASECOLDA para el mes de diciembre de 2011, presentó las siguientes cifras⁵³:

Accidentes de Trabajo	546.732
Enfermedades Profesionales	8.769
Muertes por Accidentes de Trabajo	373
Muertes por Enfermedad Profesional	1

⁵³ Federación de Aseguradores Colombianos. Cifras técnicas consolidadas enero a diciembre de 2011. En World Wide Web, www.fasecolda.com. Consulta realizada en Mayo 12 de 2012.

Ahora bien, teniendo claro que las resoluciones, normas y sanciones administrativas pecuniarias que la normatividad colombiana contempla no tienen el efecto conminatorio deseado, y que resultan ineficaces para garantizar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la seguridad industrial, pues así lo demuestran las estadísticas expuestas, es menester concluir que debe buscarse una solución que efectivamente garantice los derechos de los trabajadores.

Evidentemente, podemos encontrar dicha solución en el derecho, el cual es el encargado de prevenir, solucionar, controlar y disminuir los problemas sociales. Adicionalmente, es precisamente a través del derecho, considerado como una unidad indivisible integral y globalizada, que debe combatirse la violación sistemática de las disposiciones a la seguridad social. Sin perjuicio de lo anterior, la solución debe encontrarse en una rama del derecho diferente a la laboral, debido a que como se argumentó, ésta resulta insuficiente para combatir la falta de cumplimiento de disposiciones relativas a la seguridad industrial.

Así pues, la solución parece ser el derecho penal, el cual se convierte en una herramienta sumamente importante para garantizar la integridad del ordenamiento laboral y para proteger los derechos de los trabajadores. En efecto, ante la inefectividad de las sanciones administrativas para evitar las infracciones a la seguridad social, el ejercicio del poder punitivo penal del Estado aparece como una opción viable, conveniente, importante e incluso necesaria⁵⁴.

⁵⁴ El artículo 4 de la Ley 599 indica lo siguiente: "*Funciones de la pena*. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado."

Sintetizando, se puede afirmar que existe una verdadera problemática relacionada con las bajas tasas de cumplimiento, por parte de los empleadores, de las obligaciones legales correspondientes a la seguridad social y particularmente a la seguridad industrial, lo cual debe ser solucionado mediante el derecho; sin embargo, la discusión radica en la forma en que el derecho debe garantizar la vigencia, cumplimiento y realización de la Seguridad Social, pues aunque es evidente que existen protección y sanciones a nivel administrativo, esto resulta insuficiente y se evidencia al dar una somera mirada a las estadísticas actuales en Colombia enunciadas anteriormente. Así, la forma de proteger el bien jurídico de la Seguridad Social debe ser aún más drástica, por lo que se hace necesario recurrir al derecho penal.⁵⁵

Frente a la integración entre el derecho penal y el derecho de la seguridad social, debe decirse que ha sido fruto de arduas discusiones y planteamientos a nivel de derecho comparado e inclusive en Colombia; sin embargo, si el objetivo es concebir el derecho como único, globalizado, íntegro y coherente, necesariamente debe existir, en mayor o menor medida, la mencionada unión entre las áreas del derecho penal y de la seguridad social.

Complementando lo anterior, es menester referir lo mencionado por Iván David Ortiz Palacios en su libro *Conflicto y Resolución en el Mundo Laboral*, el cual, al hacer referencia a la teoría del consenso social, expone que en el mundo laboral, el cual comprende la seguridad social, cada vez se marcan más las diferencias y desigualdades. Por

⁵⁵ "La necesidad de preservar el orden y de procurar la efectiva tutela de las relaciones de trabajo ha determinado la interacción de los principios del derecho penal y del derecho laboral en la conformación de un sistema de normas penales del trabajo". SANTOS ANZUELA, HÉCTOR. "Aspectos Penales del Derecho Mexicano del Trabajo". En "Comunicaciones Mexicanas al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado". Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 1984, página 184.

tanto, para solucionar algunos de los conflictos actuales, sugiere, entre otros *“la coacción, pues toda sociedad independientemente de la forma organizacional se mantiene gracias a la coerción que algunos de sus miembros e instituciones ejercen sobre otros.”*⁵⁶.

Así las cosas, a pesar de que algunos doctrinantes colombianos han hablado sobre el tema, y resulta ser pertinente aplicar el derecho penal frente a infracciones a la seguridad social, aún no se ha realizado un análisis exhaustivo por parte del legislador, como se ha hecho a nivel de derecho comparado y como se ha venido exponiendo a lo largo del presente trabajo. Por tanto, resulta preocupante la situación actual colombiana en materia legislativa, debido a que muestra un retraso frente a otros ordenamientos jurídicos que de antaño tienen consolidado un Derecho Penal de la Seguridad Social.

Teniendo en cuenta lo anterior, es viable concluir que debido a su pertinencia, debe existir y reglamentarse el Derecho Penal de la Seguridad Social en Colombia. Lo anterior, dado que lo que se ha hecho a lo largo de este capítulo ha sido precisamente exponer la conveniencia de integrar las diferentes áreas del derecho, particularmente el derecho penal con el de la seguridad social, pues concibiendo el derecho como una unidad, se llega a la resolución de conflictos que se presentan en una sociedad, así como a la integración y globalización del derecho. Así mismo, esa integración permitiría que Colombia se ponga al nivel de otras legislaciones cuyo dinamismo e integridad son características.

b. La protección del bien jurídico de la Seguridad Social: Conveniencia para trabajadores y empleadores.

⁵⁶ ORTIZ PALACIOS, IVÁN DAVID. “Conflicto y Resolución en el Mundo Laboral”. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2008, página 51. 1ra ed.

Una vez probada la importancia y conveniencia de integrar el derecho penal con el de la seguridad social, es menester centrar el estudio en la protección del bien jurídico de la Seguridad Social; por tanto, lo primero que debe analizarse es si desde la perspectiva del empleador la protección es idónea para resolver los conflictos que se presentan actualmente en Colombia, y por ende resulta ser pertinente y conveniente. Una vez aclarado lo anterior, la cuestión se enfocaría en encontrar la manera correcta, eficaz y pertinente de proteger dicho bien jurídico “*consustanciado con la vida y la esencia del ser humano.*”⁵⁷

Para comenzar, es importante manifestar que la tutela penal de la seguridad social debe ser, como primera medida, conveniente para los trabajadores, el conglomerado social y el orden económico nacional, razón por la cual es importante exponer los beneficios que se pueden encontrar en dicha protección.

Los trabajadores, por su parte, encontrarían en el derecho penal más protección a sus derechos fundamentales derivados de la protección del bien jurídico de la Seguridad Social; además, lograrían con dicha protección, la erradicación o aminoración de conductas u omisiones del empleador que vulneran sus derechos.

La mejor forma de entender lo mencionado, es mediante el siguiente ejemplo: el numeral 3 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo referente a las obligaciones especiales del empleador dispone que “*son obligaciones especiales del empleador: 3. Prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidente o de enfermedad. A este efecto en todo establecimiento, taller o fábrica que ocupe habitualmente más de diez (10) trabajadores, deberá mantenerse lo necesario, según reglamentación de las autoridades*

⁵⁷ GUERRERO FIGUEROA, GUILLERMO. “El Trabajo en la Nueva Constitución de Colombia”. Costa Norte. Cartagena, 1992, página 13. 1ra ed.

sanitarias.”. Supóngase que un empleador no cumple con su obligación, y como consecuencia de su conducta omisiva, uno de sus empleados muere por no haber recibido primeros auxilios, ya que la Empresa ni siquiera contaba con los elementos necesarios para prestarlos. En este evento, si el incumplimiento de esa disposición fuera en sí mismo delictivo, el derecho penal no sólo protegería el bien jurídico de la Seguridad Social, sino los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, sin la necesidad de esperar a que estos se vieran lesionados para poder castigarlos.

Dado lo anterior, para los trabajadores resulta beneficioso y conveniente el hecho de que la Seguridad Social tenga protección a nivel penal, entre otras cosas, debido a que simultáneamente se les estaría brindando también protección a sus otros derechos fundamentales.

Ahora bien, desde el punto de vista de los empleadores, también resultaría beneficiosa la protección penal del bien jurídico de la Seguridad Social; lo anterior, debido a que el cumplimiento estricto de las normas de seguridad industrial implicaría para los empleadores menores riesgos de reclamaciones administrativas o judiciales por parte de los trabajadores, o peor aún, el tenerse que enfrentar ante una muerte o enfermedad profesional de alguno de sus empleados.

De conformidad con lo anterior, es factible concluir que tanto para empleadores como para trabajadores, resulta conveniente y beneficioso el hecho que el derecho penal tome un papel relevante en la seguridad social y por ende en la seguridad industrial, pues de *“la ilicitud laboral, puede devenir antijuridicidad penal. La infracción del trabajo, tornarse delito, siempre que se reconozca, valorizándolos, los bienes jurídicos laborales en su verdadera*

jerarquía y entidad.⁵⁸”. La cuestión, entonces, radica en determinar cuál es la manera en que el derecho penal debe actuar para proteger el bien jurídico de la seguridad social.

c. Tipificación de Delitos Laborales.

Queda claro que, por un lado, es jurídicamente viable y, por el otro, socialmente conveniente proteger penalmente la Seguridad Social; así mismo, en la ausencia de tipos penales sobre la materia, dicha protección puede surtirse a través de la Teoría de la Imputación Objetiva, como se ejemplificó en el acápite correspondiente. Ahora bien, ese ejercicio es complicado e insuficiente, pues por un lado, requiere competencias técnicas avanzadas tanto de los fiscales como de los jueces; además, por el otro, deja sin protección ciertas situaciones de infracciones a la seguridad social en las que es imposible aplicar la T.I.O., dado que vulneran bienes jurídicos diferentes a la vida e integridad personal, la libertad, la integridad, y la formación sexual, o en las que no se cumple alguno de los presupuestos de dicha teoría; adicionalmente, no anticipa suficientemente la intervención penal, por lo cual únicamente permite la punición cuando ya se ha producido un resultado lesivo sobre la vida o integridad de un trabajador.

Así las cosas, resulta conveniente tipificar legalmente ciertas infracciones a la seguridad social que, en concepto del legislador, resulten penalmente relevantes, con el fin de que la protección legal de dicho bien jurídico sea completa, pues como se vio, ello es constitucionalmente admisible, ya que la seguridad social es un bien jurídico significativo,

⁵⁸ SOTO CALDERÓN, JUAN CARLOS. “Derecho Penal del Trabajo”. Jurídica. Santiago de Chile, 1961, página 66. 1ra ed.

y como demuestran las estadísticas, las sanciones administrativas no conminan eficientemente el cumplimiento de las disposiciones en dicha materia.

En consecuencia, es importante que el legislador nacional haga un ejercicio juicioso sobre las infracciones en seguridad social que deben ser elevadas a la categoría de delito. Mientras tanto, y frente a las lagunas legislativas que existen sobre el particular, es igualmente trascendente que se intente castigar esas infracciones a través de la T.I.O., cuando ellas se concretan en un resultado antijurídico, en el sentido en que se explicó en este texto, pues el incumplimiento de la normatividad no puede seguir impune.

Por último, es menester señalar que, para la construcción de tipos penales en seguridad social, encontramos necesario que el legislador consulte la experiencia de otros países, así como el precedente que se construya con base en la T.I.O. como herramienta para castigar infracciones en dicha materia. Igualmente, al momento de tipificarse estas conductas, deberá atenderse a la importancia constitucional de la seguridad social, de manera que las penas que se impongan sean proporcionales al papel transversal que ese bien jurídico tiene en la sociedad.

IV. CONCLUSIONES.

- La seguridad social es un bien jurídico de relevancia constitucional; sin embargo, en Colombia las infracciones a dicho bien jurídico acarrear sanciones de índole estrictamente administrativa.
- En efecto, el Código Penal contiene apenas cuatro (4) tipos penales que tienen que ver expresamente con el trabajo, y no se encuentra un solo tipo penal que tenga por objeto proteger las disposiciones legales relativas a la seguridad social y, más particularmente, a la seguridad industrial.
- La mencionada situación pone a Colombia en una posición anacrónica, pues en otros ordenamientos jurídicos el derecho penal de la seguridad social se ha desarrollado de manera considerable, bien sea castigando penalmente las conductas que ofenden los recursos públicos destinados a la ejecución de programas de seguridad social, o reprimiendo el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores relativas a seguridad social.
- Aunque en Colombia no hay un verdadero derecho penal de la seguridad social, las infracciones que se presenten en dicha materia pueden ser penalmente reprimidas cuando aquellas produzcan un resultado antijurídico, de acuerdo con los planteamientos de la Teoría de la Imputación Objetiva.
- Aplicar la T.I.O. en Colombia es factible por varios motivos: Primero, el artículo 9º de la Ley 599 de 2000 abre la puerta a que dicha teoría sea aplicada. Segundo, la jurisprudencia nacional ha acogido copiosamente la T.I.O., habiéndola aplicado

repetidamente. Tercero, el valor constitucional de la seguridad social hace que sea un bien jurídico penalmente relevante.

- A pesar de que la Teoría de la Imputación Objetiva permite castigar ciertas infracciones relativas a la seguridad social, es una forma de protección muy limitada, por lo que resultaría conveniente tipificar penalmente ciertas conductas lesivas del bien jurídico motivo de estudio.
- Es menester, en aras de proteger el bien jurídico de la seguridad social, que el legislador realice un ejercicio serio y concienzudo, encaminado a determinar las conductas que deben elevarse a la categoría de delito, atendiendo la naturaleza de *última razón* propia del derecho penal. Adicionalmente, el legislador deberá realizar un análisis criminológico adecuado, que permita que la tipificación de delitos penales de la seguridad social sea conveniente, razonable y producto de una política criminal sensata.
- La conveniencia de tipificar delitos propios de la seguridad social se evidencia en varios sentidos: Primero, las estadísticas demuestran que en Colombia las sanciones administrativas no tienen un efecto disuasorio eficaz. Segundo, Colombia no puede quedarse rezagado en materia de derecho penal de la seguridad social, y debe actualizarse en ese campo, equiparándose a otros ordenamientos como el español o el italiano. Tercero, la tipificación de delitos en materia de seguridad social contribuiría a la integración de las diferentes ramas del derecho, enriqueciendo el ordenamiento jurídico y avanzando en la construcción de un sistema jurídico sólido y global.

V. BIBLIOGRAFÍA.

JURISPRUDENCIA:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de Mayo de 2009, proceso 31362. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 19 de Agosto de 2009, proceso 26882. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 15 de Septiembre de 2010, proceso 32463. Magistrado Ponente: Jorge Luis Quintero Milanés.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 12 de Agosto de 2009, proceso 32053. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de Julio de 2010, proceso 33116. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 20 de Abril de 2006, proceso 22941. Magistrado Ponente: Martha Cecilia Ramírez Martínez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de Julio de 2006, proceso 25536. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 2 de Septiembre de 2009, proceso 32174. Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de Octubre de 2009, proceso 32582. Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz.

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 30 de Noviembre de 2006, proceso 26012. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 4 de Febrero de 2009, proceso 26197. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 6 de mayo de 2009, proceso 30492. Magistrado Ponente: María del Rosario González.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 8 de Noviembre de 2007, proceso 27388. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de Septiembre de 2009, proceso 23508. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.

DOCTRINA:

- BAQUERO, MAURICIO FERNANDO. “Responsabilidad Penal del Empleador en las Lesiones y Muerte del Trabajador”. En Actualidad Laboral y Seguridad Social. Julio – Agosto de 2006. Legis.
- BAYLOS, ANTONIO; TERRADILLOS, JUAN. “Derecho Penal del Trabajo”. Trotta. Madrid, 1990. 1ra ed.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. “Obras Completas. Derecho Penal, Parte General”. Tomo I. ARA. Lima, 2005. 1ra ed.
- CHAZARRA QUINTO, MARÍA ASUNCIÓN. “Delitos Contra la Seguridad Social”. Tirant Monografías. Valencia, 2002. 1ra ed.

- COTE-BARCO, GUSTAVO EMILIO. “Constitucionalización del derecho penal y proporcionalidad de la pena”. En “Vniversitas”, N. 116.
- GUERRERO FIGUEROA, GUILLERMO. “El Trabajo en la Nueva Constitución de Colombia”. Costa Norte. Cartagena, 1992. 1era ed.
- JAKOBS, GUNTHER. “La Imputación Objetiva en Derecho Penal”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998. 2da ed.
- LESCANO CAMERIERE, JULIÁN; TULA, DIEGO. “Derecho Penal del Trabajo: Lineamientos Básicos Para su Comprensión”. Página del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.”.
- LÓPEZ DÍAZ, CLAUDIA. “Introducción a la Imputación Objetiva”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996. 1ra ed.
- MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO. “Funcionalismo e Imputación Objetiva en el Derecho Penal”. Leyer. Bogotá, 2011. 2da ed.
- ORTIZ PALACIOS, IVÁN DAVID. “Conflicto y Resolución en el Mundo Laboral”. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. 1ra ed.
- ROXIN, CLAUS. “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I. Civitas. Madrid, 1997. 1ra ed.
- SANTOS AZUELA, HÉCTOR. “Aspectos Penales del Derecho Mexicano del Trabajo”. En “COMUNICACIONES MEXICANAS AL XI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO”. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 1984. Páginas 181 a 204.
- SOTO CALDERÓN, JUAN CARLOS. “Derecho Penal del Trabajo”. Jurídica. Santiago de Chile, 1961. 1ra ed.

- STERNBERG-LIEBEN, DETLEV. “Bien Jurídico, Proporcionalidad y Libertad del Legislador Penal”. En “La Teoría del Bien Jurídico”. Marcial Pons. Barcelona, 2007. 1ra ed.
- VILLANUEVA GARRIDO, GUSTAVO ADOLFO. “El Funcionalismo y la Imputación Objetiva en la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional”. Nueva Jurídica. Bogotá, 2011. 2da ed.

LEGISLACIÓN:

- España. Código Penal.
- España. Constitución Política de 1978.
- República de Colombia. Código Sustantivo del Trabajo.
- República de Colombia. Constitución Política.
- República de Colombia. Decreto 1295 de 1994.
- República de Colombia. Decreto 614 de 1984 “Por el cual se determinan las bases para la organización y administración de Salud Ocupacional en el país”.
- República de Colombia. Ley 1482 de 2011.
- República de Colombia. Ley 599 de 2000.
- República de Colombia. Ley 9ª de 1979 “Por la cual se dictan medidas sanitarias”.
- República de Colombia. Resolución 001792 de 1990 “Por la cual se adoptan valores límites permisibles para la exposición ocupacional al ruido.”.
- República de Colombia. Resolución 01016 de 1989 “Por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los programas de salud ocupacional que deben desarrollar los patrones o empleados en el país”.

- República de Colombia. Resolución 02013 del 06 de junio de 1986 “Por la cual se reglamenta la organización y funcionamiento de los Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial en los lugares de trabajo”.
- República de Colombia. Resolución 02413 de 1979 “Por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la industria de la construcción”.
- República de Colombia. Resolución 08321 del 04 de agosto de 1983 “Por la cual se dictan normas sobre Protección y conservación de la Audición de la Salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos”.
- República de Colombia. Resolución 132 de enero de 1984 (Normas sobre presentación de informe de accidente de trabajo).
- República de Colombia. Resolución 13824 de 1989 “Por la cual se dicta una medida para la protección de la salud”.
- República de Colombia. Resolución 2400 de 1979 (Estatuto General de Seguridad).
- República de Italia. Decreto Legislativo 9° de 2008.
- República del Ecuador. Ley de Seguridad Social.

RECURSOS EN INTERNET:

- Federación de Aseguradores Colombianos. Cifras técnicas consolidadas enero a diciembre de 2011. En World Wide Web, www.fasecolda.com. Consulta realizada en Mayo 12 de 2012.