

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LABORAL EN LA REPARACIÓN PLENA DE
PERJUICIOS POR ACCIDENTE LABORAL.**



NATALIA JACOBO DUEÑAS.

CLAUDIA PATRICIA RESTREPO AVELLANEDA. .

PONTIFICA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

BOGOTÀ D.C.

2010

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LABORAL EN LA REPARACIÓN PLENA DE
PERJUICIOS POR ACCIDENTE LABORAL.**

NATALIA JACOBO DUEÑAS.

CLAUDIA PATRICIA RESTREPO AVELLANEDA. .

Trabajo de Grado para optar al título de:

Abogada.

Director

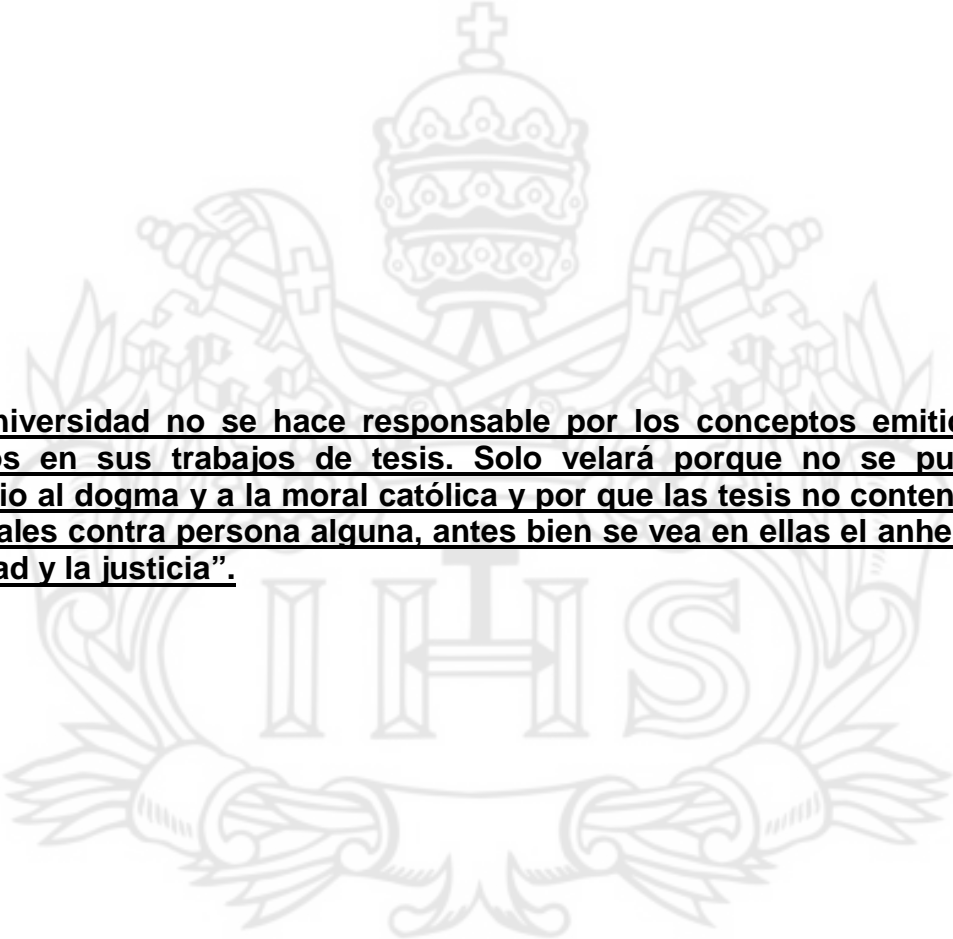
Dr. Francisco Ochoa Liévano.

PONTIFICA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

BOGOTÀ D.C.

2010



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

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LABORAL EN LA REPARACIÓN PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE LABORAL.

1. La responsabilidad civil

1.1 ¿Qué es la responsabilidad civil?

1.1.1 ¿Qué es la responsabilidad civil contractual?

1.1.2 ¿Qué es la responsabilidad civil extracontractual?

1.2 Elementos para que se configure la responsabilidad civil

1.2.1 La existencia del daño injusto que afecte un derecho
jurídicamente tutelable

1.2.2 Que el daño sea imputable a un sujeto.

1.2.3 Nexos de Causalidad

1.3 Factores exonerativos de Responsabilidad

1.3.1. Caso Fortuito o Fuerza Mayor

1.3.2. Hecho de un Tercero

1.3.3. Hecho o Culpa Exclusiva de la Víctima

2. La responsabilidad laboral

2.1 ¿Qué es un accidente de trabajo?

2.2 Reparación por accidente de trabajo

2.2.1. La reparación tarifaria de perjuicios de las ARPs

2.2.1.1. Prestaciones asistenciales

2.2.1.2. Prestaciones económicas

2.2.2. La reparación plena de perjuicios en materia laboral

Art. 216 CST a cargo del empleador.

3. Coexistencia de Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Laboral

3.1 ¿La responsabilidad laboral excluye la civil?

3.2 ¿Hasta dónde llega la responsabilidad del empleador?

3.3 Naturaleza de la responsabilidad derivada del accidente laboral.

3.4 La aplicación de los elementos de la responsabilidad civil a la responsabilidad del empleador

3.5 La reparación plena de perjuicios permite descontar del monto de la indemnización lo que haya reconocido la ARP

4. Legislación comparada

4.1 Argentina

4.2 España

5. Conclusiones

6. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado, tiene como fin analizar cómo en torno a un mismo hecho pueden surgir dos tipos de responsabilidades, en este caso la civil y la laboral. De acuerdo a los principios generales de la Responsabilidad Civil, es claro que estos postulados disponen que la indemnización como consecuencia de un daño no puede ser fuente de enriquecimiento, y en esa medida, no puede coexistir con ningún otro tipo de responsabilidad. Sin embargo, lo que se busca demostrar es que, en ocasiones, haciendo caso a dicha imposibilidad de coexistencia entre responsabilidades, la indemnización entregada a la víctima, no cubre todos los perjuicios causados o eventualmente no pretende cubrirlos, como en el caso de los accidentes laborales.

De esta manera, surge, por un lado, la necesidad de dejar económicamente indemne a la víctima que ha sufrido el accidente, buscando resarcir todos los perjuicios y repararla de manera tal que las consecuencias del hecho dañoso se vean aminoradas, como si este nunca se hubiera presentado. Por otro lado, puede igualmente surgir la correlativa obligación de una reparación diferente, basada en la búsqueda del restablecimiento de la capacidad laboral de una persona como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, y, si ello no es posible, mediante la fijación de unas prestaciones previamente establecidas para compensar la pérdida de esta capacidad de producción.

A lo largo del trabajo se hará un estudio breve de la responsabilidad civil, en donde se expondrán las causas que la originan, sus elementos esenciales, los

factores exonerativos, etc. Así mismo, se hará una descripción de la responsabilidad laboral teniendo como fundamento en este último análisis el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo.

Posteriormente, se analizará el tema en cuestión dentro de los regímenes legales de otros países como España y Argentina, y, finalmente, se determinará cuál es el estado del arte del tema en Colombia, y la posición que han tomado los jueces nacionales teniendo como base las normas civiles, laborales y las consideraciones de las Altas Cortes.

Para terminar, se analizará la posible coexistencia de la responsabilidad civil y la responsabilidad laboral y las indemnizaciones que de ellas pueden derivarse, teniendo como supuesto de hecho que las origina el acaecimiento de un accidente de trabajo por culpa del empleador. Lo anterior, con el objeto de propender por el trabajador y la protección de sus derechos de manera tal que siendo él la parte débil de la relación laboral, dicha posición no se constituya en un impedimento para que obtenga una indemnización integral, de manera tal que perciba una reparación tarifaria con ocasión a la labor que desempeña y por los perjuicios establecidos previamente en la ley y una indemnización acorde a los perjuicios causados que no cubre la ARP, y que estarían entonces a cargo del empleador, como son los daños materiales y morales, para resarcir así la totalidad de los perjuicios causados.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LABORAL EN LA RELARACIÓN PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE LABORAL.

1. La responsabilidad civil

1.1 ¿Qué es la responsabilidad civil?

Debemos empezar por definir la responsabilidad, así, encontramos que la responsabilidad es “imputación”¹. Enfocada en el campo civil, dicha responsabilidad se presenta cuando hay incumplimiento o daño imputable derivado de la violación de un deber o una obligación. Entonces, se puede decir que hay responsabilidad civil cuando una persona está obligada a reparar un daño sufrido por otro² o cuando una persona se encuentra en la obligación de reparar un daño que le es imputable como consecuencia de la producción del mismo, pues ya desde las Reglas de Ulpiano, el no causar un daño a otro constituía uno de los grandes pilares sobre los que se asentaba el derecho³.

El Código Civil Colombiano en su artículo 2341, establece que “el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” .

¹ Regleros Campos, L. F. (2002). *Tratado de Responsabilidad Civil* (Vol. 1). Buenos Aires: Aranzadi S.A. Pág. 48.

² Mazeaud, H., & Leon y Jean Chabas, F. (1997). *Derecho Civil: Obligaciones* (Vol. 1). (L. Andorno, Trad.) Buenos Aires: Zavalia. Pág. 154.

³ Regleros Campos, L. F. (2002). Ob. Cit. Pág. 46.

Es así, como el propósito fundamental de la responsabilidad civil se enfoca en proteger intereses individuales o particulares que alteran o modifican situaciones concretas e inciden directamente en el patrimonio o sentimientos más íntimos del afectado, buscando de un lado, reparar los daños patrimoniales, es decir, poner en cuanto sea posible a una persona en la situación que tendría de no haber mediado el acontecimiento dañoso, restableciendo el equilibrio patrimonial que se rompió con el acto ilícito y, de otro lado, compensar los daños extrapatrimoniales, siendo éstos los perjuicios que afectan los sentimientos y emociones de la víctima ante el acaecimiento del hecho dañoso, entre los cuales se incluye el daño moral y el daño a la vida de relación.

Evaluando la responsabilidad civil desde la óptica de la culpabilidad, se puede concluir que en este campo se considera la culpa como posibilidad de responsabilidad acompañada de riesgo. Entonces, no en todos los eventos la culpa será la razón para imputar responsabilidad, pues bajo la perspectiva del riesgo se encuentran factores tales como la imprudencia, negligencia, pericia en relación con el daño respecto al sujeto, e inclusive, la peligrosidad de la actividad, estando así frente a un sistema de responsabilidad objetiva. Por ello, bajo la perspectiva del riesgo, es el propio daño lo que pone en marcha, siempre que la víctima lo desee, el mecanismo reparador y, si no hay responsabilidad civil, será en razón de la ausencia de perjuicio y no de ausencia de culpa⁴.

Es claro, que al establecerse que la responsabilidad civil tiene una naturaleza eminentemente reparatoria, la medida de la responsabilidad nos indica que se

⁴ Yzquierdo Tolsada, M. (2001). *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Madrid: Dykinson. Pág. 28.

propende por una “reparación integral del daño”⁵, la relevancia de este principio consiste, como lo afirmó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5 de noviembre de 1998, en que “cuando la ley manda resarcir los perjuicios causados a otro, la indemnización tiene que ser omnicomprendiva, esto es, cubrir absolutamente todo el detrimento que el hecho culposo del agente irroga a la víctima. No hay razón valedera para que un daño, inclusive por pequeño que se lo juzgue quede sin reparar y que entonces deba soportarlo el damnificado. Es inconcebible pues, que la indemnización resulte inferior al daño, porque indemnizar equivale, en su más simple significado, a borrar en la medida de lo posible los efectos nocivos de un hecho, procurando que la víctima recupere el estado anterior en que se hallaba. Pero si bien el autor del perjuicio no debe indemnizar menos de lo que debe, es lo cierto que tampoco está obligado a indemnizar más de lo que es. Reparar no más de los daños efectivamente causados”.

Con fundamento en el marco normativo colombiano y en el desarrollo jurisprudencial, se puede decir, que para hacer efectivo el principio de la reparación integral es menester tener en cuenta los siguientes factores o parámetros⁶:

⁵ República de Colombia. Congreso de la República. Julio 21 de 1998. Ley 448 “Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público” Artículo 16.

⁶ Solarte Rodríguez, A. (2009). El principio de la Reparación Integral del Daño en el Derecho Contemporáneo. En M. Bernal Fandiño y otros, *Tendencias de la Responsabilidad Civil en el Siglo XXI*. Bogotá: Dike. Pág. 135.

- La persona y el patrimonio del damnificado deben ser los elementos sobre los cuales ha de recaer la estimación del perjuicio, con sus circunstancias concretas subjetivas.
- El daño se indemniza en la medida en que exista una relación causal adecuada con el hecho ilícito realizado.
- Por regla general, la mayor o menor gravedad de la culpa del autor del hecho ilícito no debe tener incidencia en la determinación o cuantificación del perjuicio.
- La reparación no puede ser fuente de enriquecimiento.

1.1.1 ¿Qué es la responsabilidad civil contractual?

La responsabilidad civil contractual surge como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico singular y concreto, surge de una relación jurídica determinada. Como lo afirma Visintini, no se refiere a una cuestión propia de los contratos, sino de las obligaciones, pues es allí donde la mayoría se ocupa del incumplimiento y de la responsabilidad por los daños originados y, corresponde a la derivada de “las consecuencias del incumplimiento de cualquier obligación, sea cual fuere su causa fuente: la ley, las costumbres, la voluntad unilateral. Incumplir una obligación legal no hace nacer los efectos de la responsabilidad aquiliana y por los ilícitos, sino los propios de la denominada “responsabilidad contractual”⁷

En esta materia el resarcimiento tiene sentido derivado de la prestación originaria, es decir, surge la responsabilidad como consecuencia del incumplimiento de un

⁷ Mosset Iturraspe, J. (2007). *Responsabilidad Civil y Contratos (Responsabilidad Contractual)* (Primera ed.). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni. Pág. 10.

vínculo jurídico preexistente encaminado a producir efectos jurídicos, el incumplimiento a dicha obligación causa perjuicios que deben ser indemnizados por la parte que incumple y que como consecuencia de dicho incumplimiento causa un daño, genera un perjuicio a la otra parte.

Entratándose de la esfera contractual, es importante diferenciar si se está frente a una obligación de medio o de resultado. La jurisprudencia nacional ha hecho una distinción en cuanto a la carga de la prueba por parte del responsable pues ha dicho que, si la obligación es de medio, debe probarse la culpa, en cambio, si la obligación es de resultado, la culpa se presume. Así, encontramos que: “Cuando la obligación es de medio el deudor se exonera de responsabilidad probando diligencia y cuidado, en tanto que cuando la obligación es de resultado, éste deberá probar una causa extraña. O visto desde otro ángulo, cuando la responsabilidad se fundamenta en la culpa la obligación que se contrajo es de medio y cuando se responde a título objetivo la obligación incumplida es de resultado. Por ello, aunque en la legislación colombiana no figura dicha clasificación, a ella se puede acudir a partir del régimen de responsabilidad que se aplique frente a determinadas obligaciones, bien por virtud de la ley o del desarrollo jurisprudencial.”

“(…) Muchos criterios pueden ensayarse para determinar, en ausencia de norma expresa o disposición de las partes, cuándo una obligación es de medio y cuándo es de resultado. La Sala considera que el criterio más razonable, si se parte de la definición misma de estos tipos de obligaciones es el de la mayor o menor probabilidad de alcanzar la realización del objeto de la obligación, es decir, y si la

probabilidad de que se cumpla ese objeto es menor la obligación es de medio y si la probabilidad es mayor, la obligación es de resultado. Por supuesto, esta definición deja al juzgador un margen bastante amplio de valoración para determinar cuándo esa probabilidad es alta y cuándo es baja.”⁸

No obstante, en todos los casos se debe evaluar la culpa y el grado de ésta si se trata de responsabilidad contractual, pues el artículo 1604 C.C consagra la clasificación tripartita o eraria de la prestación de las tres culpas donde la diligencia del deudor se determina según la utilidad que le reporta el acto o contrato, clasificación que tiene incidencia al momento de determinar los perjuicios por los que responde.

Dicha categorización⁹ de culpa grave, leve y levísima hace una comparación en abstracto de la conducta del deudor frente a la que tendría otra persona, en iguales condiciones y circunstancias.

Por su parte, el artículo 1616 C.C es la estructura del tema de los daños, entonces, tenemos que, si no se puede imputar dolo al deudor solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, mientras que, si lo hay, es responsable de los perjuicios consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o haberse cumplido defectuosa o tardíamente.

⁸ República de Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección III. 1998. Expediente No. 10530. Magistrado Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

⁹ República de Colombia. Congreso de la República. Abril 15 de 1887. Ley 57 “Código Civil” Art. 63

Es una norma típica del sistema de responsabilidad contractual, en donde se está diferenciando hasta dónde el deudor está obligado a responder siempre y cuando haya o no haya dolo, teniendo en cuenta que para todos los efectos legales, en materia civil, la culpa grave se asimila al dolo.

Si no se puede imputar dolo al deudor solo responde por los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, por regla general, sólo se indemnizan perjuicios directos o previsibles, que se deducen o surgen de manera directa por el incumplimiento.

De otro lado, si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o haberse demorado su incumplimiento y, hay lugar incluso a indemnizar perjuicios imprevisibles.

Se trata de una norma dispositiva, por ello, su último inciso es importante “las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”, de manera que las partes pueden modificar cualquier clausulado o disposición, salvo en lo referente al dolo pues es una disposición de orden público, pudiendo inclusive pactarse responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito (hechos imprevisibles e irresistibles).

Consecuente con lo anterior, Ospina Fernández¹⁰ afirma que en punto de los requisitos para la indemnización de perjuicios que, “Son lícitas, en principio las (cláusulas) que disminuyen la responsabilidad del deudor culpable, aunque

¹⁰ Ospina Fernández, G. (2001). *Régimen General de las Obligaciones* (Séptima Actualizada ed.). Bogotá: Temis S.A. Pag. 114.

excepcionalmente algunas de ellas están prohibidas por la ley.” Pero, refiriéndose al tema de la condonación del dolo futuro o de la culpa grave, expone que los convenios con tal objetivo resultan ilícitos pues, es contrario al postulado de la buena fe contractual el permitirle al deudor incumplir su obligación intencionada y maliciosamente¹¹.

1.1.2 ¿Qué es la responsabilidad civil extracontractual?

La responsabilidad civil extracontractual surge de modo originario, pues no hay vínculo preexistente, razón por la cual, su función reparatoria se considera primaria. Así, la responsabilidad civil extracontractual tiene carácter negativo en la medida en que “viene designado su objeto con algo contrapuesto al de la responsabilidad contractual”¹². Entonces, este tipo de responsabilidad tiene como presupuesto la causación de un daño o perjuicio sin que entre el causante del daño y la víctima medie una relación jurídica previa, o preexistiendo ésta, el daño resulte por completo ajeno al ámbito que le es propio¹³.

Cualquier culpa compromete la responsabilidad del agente en materia extracontractual. Entonces, no existe aplicación tripartita de la culpa, de manera tal que el fallador judicial sólo revisa si existe culpa o dolo, no como sucede en materia contractual donde dependiendo de la utilidad responde por determinada culpa.

¹¹ República de Colombia. Congreso de la República. Abril 15 de 1887. Ley 57 “Código Civil” Art. 1535.

¹² Yzquierdo Tolsada, M. (2001). Ob. Cit. Pág. 85.

¹³ Regleros Campos, L. F. (2002). Ob. Cit. Pág. 105.

En este campo, existen diferentes formas de probar la culpa dependiendo si se trata de un hecho propio, hecho de otro o hecho de las cosas¹⁴. En cuanto a los hechos propios, entendiendo por estos, un acto que realiza una persona con capacidad para hacerlo y que genera una consecuencia, existe el régimen de culpa probada, entonces, quien alega la culpa debe probarla. En cuanto al hecho de otro, entendiendo por este el acto que realiza una persona que está bajo tutela o custodia de otra, existe el régimen de culpa presunta que parte del principio de que el demandado incurrió en culpa, correspondiéndole a este desvirtuar dicha presunción, no obstante, aún cuando se presume la culpa debe probarse el hecho y el nexo causal. Finalmente, en cuanto al hecho de las cosas: daños causados con esas cosas, maquinaria o animales (bien animado), existe el régimen de culpa presunta.

En los dos primeros casos, es decir, en hecho propio y hecho de otro, la culpa puede desvirtuarse a través de la “Causa Extraña” que contiene situaciones de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima, y adicionalmente, podrá hacerse acreditando prudencia y diligencia. En cambio, en el caso de hecho de las cosas, solamente puede desvirtuarse la presunción de culpa por “Causa Extraña”, no por prudencia o diligencia.

1.2 Elementos para que se configure la responsabilidad civil

Para que se dé la responsabilidad civil, deben reunirse tres elementos que son:

¹⁴ Viney, G. (2007). *Traité de Droit Civil. Introduction à la responsabilité*. (F. Montoya Mateus, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Pág. 336 y ss.

1. Existencia de un daño injusto que afecte un derecho jurídicamente tutelable,
2. Un criterio de imputación, sustentado normalmente en la culpa, y,
3. Existencia de relación de causalidad entre el daño y la culpa.

No obstante, algunos autores tales como Félix Trigo Represas, Fernando Regleros Campos y Marcelo J López Mesa, consideran que existe un cuarto elemento que consiste en la antijuridicidad del daño producido por una acción u omisión ilícita.

1.2.1 La existencia del daño injusto que afecte un derecho jurídicamente tutelable:

Para poder determinar si existe o no un daño debemos empezar por definir este como “Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”¹⁵, “el deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en la persona, cosas, valores morales o sociales de alguien”¹⁶, De Cupis lo define como “nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”¹⁷. Mencionar menoscabo implica que, siempre que se habla de daño, debe hacerse una comparación entre cómo se encontraba el bien jurídicamente protegido (persona, patrimonio, bienes) antes de la producción del hecho dañoso y cómo se encuentra actualmente.

¹⁵ Diccionario de la Real Academia Española

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. (1998). *Diccionario Jurídico Mexicano* (Décimoprimer ed., Vol. 2). México. Pág. 811.

¹⁷ De Cupis, A. (1975). *El Daño - Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Bosch. Pág. 81.

El daño para ser indemnizable debe cumplir con ciertos requisitos¹⁸ que pueden sintetizarse en los siguientes: El daño debe ser cierto¹⁹, debe tratarse de un daño que es propio de quien lo reclama, debe lesionar intereses legítimos y, el daño no debe haber sido reparado por lo cual debe subsistir al momento de su reparación.

A su vez el daño puede clasificarse en dos grandes categorías:

1. Daño patrimonial: Entendiendo como tal el que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial²⁰.

Al respecto, el Art. 1613 C.C expone que “la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado el cumplimiento”. Razón por la cual se hace necesario dilucidar los siguientes conceptos:

- a. Daño emergente: De acuerdo al Art. 1614 C.C: Debe entenderse por este el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento. Así, Elena Vicente Domingo²¹ afirma que el daño emergente está dado por aquellos perjuicios que afectan el patrimonio de la víctima reflejándose en

¹⁸ López Mesa, M. J. (2009). *Elementos de la Responsabilidad Civil - Exàmen Contemporàneo*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 67.

¹⁹ Yzquierdo Tolsada, M. (2001). Ob, Cit. Pág. 143 y ss.

²⁰ Vicente Domingo E. En López Mesa, M. J. (2009). Ob. Cit. Pág. 111.

²¹ Ibidem.

una disminución del mismo a raíz de la ocurrencia del hecho dañoso, conformado por las sumas de dinero que salen del patrimonio del perjudicado para atender las consecuencias o efectos del daño.

b. Lucro Cesante: El mismo Art. 1614 C.C define a éste como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o haberse cumplido imperfectamente, o haberse retardado su cumplimiento. Por su parte, Leandro Vergara en su libro Pérdida de Chance indica que lucro cesante es “la ganancia que no ha ingresado al patrimonio de una persona y que por causa atribuible a un hecho, impide el incremento patrimonial de la víctima. Ese hecho impeditivo frustra hacia el futuro el incremento patrimonial del damnificado. De no haberse interpuesto ese hecho dañoso el curso natural y ordinario de las cosas hubiese determinado un ingreso económico”. Es decir, la pérdida que se refleja en el patrimonio de la víctima en virtud de la falta de productividad de un bien o servicio como consecuencia de la ocurrencia de un hecho dañoso.

2. Daño extrapatrimonial: Arturo Solarte en el conversatorio “Tendencias en materia de daño extrapatrimonial en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Acoldece - 25 de Marzo de 2009” define por tal “La lesión que se proyecta en bienes de la personalidad o en la esfera espiritual del sujeto de derecho – El no

estimable pecuniariamente” y expone que en la actualidad el ámbito de aplicación se ha ampliado considerablemente: del “pretium doloris” a la protección por lesiones o afectaciones a los bienes o derechos de la personalidad. En la actualidad jurisprudencialmente, los perjuicios extrapatrimoniales a su vez se subdividen en dos clases:

- a. Daño Moral: De acuerdo a Elena Vicente Domingo en su libro “Los daños Corporales: Tipología y Valoración”, el daño moral está integrado por los perjuicios causados en la esfera espiritual de la persona, como es el caso del honor y la intimidad. Así mismo, en sentencia del 19 de Septiembre de 2007 del Tribunal Superior del Distrito Judicial²² se dijo que ésta clase de daño es integrante de la lesión que padece la víctima, concebido como el dolor humano o sufrimiento que ésta experimenta y que dada su naturaleza corresponde al mundo de la sensibilidad espiritual y mantiene relación directa con la dignidad del ser humano.
- b. Daño a la Vida de Relación: De acuerdo a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 13 de mayo de 2008, este daño se refiere a la esfera exterior de la persona,

²² República de Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Sala Civil – Familia. Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 3-018 C. Radicación No. 2005-0728. Magistrado Ponente Dr. Luis Humberto Otalora Mesa.

que puede verse alterada a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos.

En dicha sentencia, la Corte diferenció entre estas dos clases de daño extrapatrimonial afirmando que “el daño moral se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc., mientras que el daño a la vida de relación tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, alrededor de su “...actividad social no patrimonial...”.

Adicionalmente, la doctrina ha construido otras clasificaciones del daño que quedan incluidas dentro la esfera patrimonial y extrapatrimonial y que son comunes a la esfera contractual y extracontractual²³, éstos son:

1. Daño presente y futuro: Desde el momento en que todo daño es efecto o consecuencia de una omisión o acción, cronológicamente siempre es posterior de acuerdo a Yzquierdo. No obstante, al referirnos a esta tipología de daños el momento de análisis se circunscribe a la resolución judicial, arbitral o convenio amistoso que decide la procedencia del resarcimiento.
2. Daño eventual: En contraposición al daño futuro y cierto está el daño eventual que nace de la especulación y no contiene el elemento certeza, razón por la cual no es indemnizable.
3. Daño al interés positivo y negativo²⁴: Por tal se entiende el que engloba las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar como

²³ López Mesa, M. J. (2009). Ob. Cit. Pág. 95.

resultado del cumplimiento de la obligación. Contrario sensu, por daño al interés negativo, se entiende el que se configura siempre que el acto jurídico que origina la relación se torna inválido o ineficaz, siendo procedente la reparación de los daños y perjuicios que aquel no habría sufrido si no se hubiera constituido la obligación.

4. Daño directo e indirecto²⁵: El daño directo cobija el agravio sufrido por la víctima inmediata, y el daño indirecto cobija el agravio sufrido por otra persona distinta de la víctima inmediata, conocido también como daño reflejo o de rebote.
5. Daño Mediato e Inmediato: Por el primero se entiende el que resulta como consecuencia de la conexión de un hecho dado, según el curso natural y ordinario de las cosas, y, por el otro, el que resulta como consecuencia de la conexión de un hecho dado con un acontecimiento distinto.

1.2.2 Que el daño sea imputable a un sujeto.

A partir del código napoleónico se plasmaron los fundamentos de la Responsabilidad Civil y desde ya se evidenciaba la culpa como factor de imputación del hecho dañoso al responsable. Analizaremos brevemente la evolución del concepto de culpa en temas de responsabilidad civil para llegar al estado actual del mismo que implica la mescolanza o concurrencia del concepto de culpa y el sistema de responsabilidad objetiva.

²⁴ Ibidem. Pág. 101.

²⁵ Ibidem. Pág. 93.

Para empezar, podemos hablar de un criterio inicial conocido como el psicológico, en este punto, es necesario mencionar a Roau y Obrey quienes abordaron la culpa desde el punto de vista psicológico, así, ellos afirmaban que la culpa era un estado de ánimo reprochable en relación con un sujeto. Se analiza en esta etapa, tanto la intencionalidad como la imprudencia o negligencia, es decir, se mira la conducta en concreto. Estado de ánimo que se aplica para conductas positivas y negativas (in comitendo - in omitendo).

Posteriormente, con la aparición de la revolución industrial se produjo un aumento en la cantidad de accidentes de trabajo, entonces, el criterio psicológico de la culpa fue criticado porque sostenía que a la víctima, quien era la que tenía la carga de la prueba de la culpa como elemento constitutivo de la responsabilidad, le resultaba sumamente compleja esa carga probatoria. A partir de este momento, empieza a ponerse en duda el criterio psicológico de la culpa por dos elementos:

- a. Exigencia de la carga de la prueba.
- b. Se decía que el concepto de culpa era demasiado vago y etéreo, pues no era jurídico. Josserrand sostenía que ese concepto de culpa servía para una sociedad pastoril pero se quedaba corto frente a una realidad como la que exista en el momento de la revolución industrial.

Así las cosas, estas críticas van conduciendo a un sistema de responsabilidad objetiva, entonces, empezaron a crearse pronunciamientos jurisprudenciales tendientes a reemplazar el criterio subjetivo. Se formularon dos teorías de donde nace la responsabilidad objetiva: De un lado se encuentra la teoría del acto anormal sostenida por Ripert el cual señalaba que la Responsabilidad Civil reposa

sobre un fundamento psicológico, pero establecía que si se produce un daño, la actuación que lo ocasionó es contraria al desarrollo social y por consiguiente es anormal sin entrar a establecer por qué se hizo. Trataba de superar el elemento culpa pero no fue muy acogida y, así mismo surgió la teoría del riesgo que se constituye como el origen de la responsabilidad objetiva en la que se distingue entre el riesgo creado y el riesgo beneficioso; En virtud del riesgo creado quien con su actividad potencialmente dañosa cause daño a otra persona está obligado a repararlo. Estas dos teorías finalmente lo que buscaban era, por lo menos, eliminar la crítica más fuerte de la teoría psicológica de la culpa, eliminar la carga de la prueba en cabeza de la víctima que se convierte en el gran problema de dicho criterio.

No obstante existir esta nueva posición que aprovechó la crisis de la culpa, grandes doctrinantes de la época como Planiol y Mazeaud, trataron de defender el concepto de culpa estableciendo que ésta es un elemento esencial de la Responsabilidad Civil, pero sin desconocer las limitaciones o críticas que se hacían, señalando igualmente que, en esa medida, la teoría del riesgo podría aplicarse evidentemente sólo para actividades potencialmente riesgosas, pero, para las demás actividades o situaciones no sería ésta la teoría aplicable sino el fenómeno culpa. Dicha dicotomía en el tratamiento del factor culpa, nos conduce al concepto actual que puede sintetizarse en que en la actualidad el concepto de culpa no parte de reproche de conciencia sino de error de comportamiento a partir de estándares, de manera tal que lo que se pretende es que la culpa sea apreciada en abstracto, ya no en concreto.

En Colombia el C.C en su artículo 63 trae la clasificación tripartita de culpa y a su vez el artículo 2341 trae una concepción específica del tema culpa, siendo ésta el sustento de la responsabilidad subjetiva.

La culpa, como ya se mencionó anteriormente, tiene diferencias en la responsabilidad contractual y extracontractual, pues la naturaleza de la obligación señala cómo se debe comportar una persona en determinado negocio y esa es la razón por la cual la prudencia y diligencia varía en cada negocio en el ámbito contractual, situación diferente ocurre en cuanto a la esfera extracontractual, pues allí no interesa la graduación de la culpa, basta con el acaecimiento de una situación dañosa.

1.2.3 Nexo de Causalidad

La existencia de un nexo causal entre la actividad, del sujeto a quien se imputa el daño y el hecho dañoso ha constituido históricamente un presupuesto indispensable de la responsabilidad civil²⁶. El nexo de causalidad es una relación de causa a efecto entre el hecho del agente y el daño producido²⁷, que se constituye como elemento esencial de la responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual, así lo expone el Código Civil Colombiano al vislumbrar que, es necesario que el daño sufrido sea consecuencia de la culpa cometida (Art. 2341 C.C). Para determinar la causa pueden generarse conflictos ya que puede darse una pluralidad de causas y se debe determinar cuál es la generadora del daño.

²⁶ Regleros Campos, L. F. (2002). Ob. Cit. Pág. 291.

²⁷ Yzquierdo Tolsada, M. (2001). Ob, Cit. Pág. 187 y ss.

Para dilucidar dicha situación, se han esbozado cuatro teorías sobre la relación de causalidad:

1. Teoría de la Equivalencia de las Condiciones:

Para esta teoría es causa toda condición de un resultado concreto que, suprimido mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese. Según ella, todas las condiciones del resultado son equivalentes.

Así, tenemos que el daño es el resultado de una suma de concausas en sentido en que ninguna causa puede suprimirse sin que aquel deje de producirse. Cuando varios eventos concurren a la realización de un daño, cada uno es su causa entera, pues en ausencia de cada uno de ellos el perjuicio no se habría producido ni siquiera en parte, de esto se deduce que le corresponderá pagar la indemnización total a quien por su culpa haya contribuido a la causación del daño y si son varias las personas que por su culpa causan daño a otros, todas son obligadas a indemnizar a la víctima de manera solidaria (Art 2344 C.C.)

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación Civil del 17 de septiembre de 1935 expone que “para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio, es decir una relación tal, que si la culpa no hubiera ocurrido el perjuicio no se habría producido.

Si una culpa que parece relacionada con el perjuicio está plenamente comprobada, pero se establece que el perjuicio se habría causado aunque esa

culpa no se hubiera cometido, no habrá relación de causalidad ni consiguiente derecho por parte del perjudicado a reparación. Resulta que, en la mayor parte de los casos, un daño o perjuicio no es resultado de una causa única, sino de una serie de antecedentes, de suerte que, si estos no se hubieran reunido, no habría habido daño. En tales casos, de acuerdo con la teoría de la causalidad ocasional, basta que, entre las diversas causas cuya concurrencia fue necesaria para que hubiera habido daño, exista una que pueda ser imputada a culpa de una persona determinada para que ésta sea responsable de la integridad del perjuicio, en otras palabras que aparezca que sin culpa del demandado no se habría producido el daño en su totalidad.

Quien creó culpablemente una de las condiciones sin las cuales no habría habido perjuicio, está obligado a una reparación total del daño”.

2. Teoría de la Causa Próxima:

Concebida por el filósofo inglés Francis Bacon, consiste en que basta considerar la causa inmediata, juzgando las acciones según ésta última y sin necesidad de remontarse a un grado más distante. Sólo de ésta forma se concede relevancia a la causa más próxima en el tiempo, a la inmediatamente anterior a la producción del daño y por lo tanto las demás se consideran intrascendentes y sin efecto jurídico²⁸.

3. Teoría de la Causa Adecuada:

²⁸ Suescún Melo, J. (2003). *Derecho Privado - Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo* (Vol. 2). Bogotá: Legis. Pág. 153.

Tiene como objetivo identificar la causa que adecuadamente causó el daño. Para diferenciarla de la equivalencia de las condiciones, debemos señalar que no estamos buscando todas las causas (concausas), aquí buscamos una o varias pero no todas las que ocasionaron el daño. Por ello, se debe extraer de un conjunto de condiciones una que tenga verdaderamente la calidad de causa, por su especial trascendencia, para atribuirle a ésta la producción del evento.

Según esta teoría no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen la misma relevancia, sin que ello quiera decir que deba escogerse al que esté más próximo en el tiempo. Sólo deben considerarse como causa aquellos hechos de los cuales quepa esperar, con base en criterios de probabilidad, la producción de la consecuencia dañosa de que se trate, siendo así el concepto importante el de regularidad.

Para saber si una condición es causa adecuada, algunos afirman que sólo se deben tomar en consideración las circunstancias conocidas por el agente al momento de realizar la acción. Según Planiol y Ripert para que haya responsabilidad no es necesario que se haya debido prever el daño preciso, pues basta que se haya podido prever que iba a producirse un perjuicio por el acto u omisión. Se requiere entonces que el vínculo entre el evento y el daño resultante sea adecuado y no simplemente fortuito.

El aspecto de la previsibilidad es una cuestión de hecho que el juez debe apreciar concretamente en cada situación, basándose para este efecto en el criterio de la normalidad o frecuencia del acontecimiento. Si el acontecimiento es frecuente ha de decirse que es previsible o que debió haberse previsto.

4. Teoría de la Causa Eficiente

Esta teoría explica que sólo es causa aquella que por su propia acción es productora de un efecto dado. Sin embargo, no niega que concurren dos o más eventos en la producción de un daño, pero distingue entre las causas las condiciones y las ocasiones. La causa eficiente es la causa propiamente dicha, es decir, aquello que por su acción produce alguna consecuencia”²⁹.

1.3 Factores exonerativos de Responsabilidad

1.3.1 Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

De conformidad con el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público”, ésta es la única norma que recoge la noción de fuerza mayor o caso fortuito y que reemplazó el Art. 64 C.C. Éste había sido promulgado no mucho antes y establecía que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir”. La Corte Suprema de Justicia refiriéndose a esta modificación dijo que el Art. 64 C.C. traía una conjunción que denotaba equivalencia, es decir, para el C.C en su inicio la fuerza mayor o caso fortuito era “el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” equiparando lo imprevisible y lo irresistible. Con la modificación de la

²⁹ *Ibidem*

ley 95 de 1890 se cambió la conjunción por la preposición “imprevisto a que no es posible resistir”.

Este impacto tiene relevancia pues, evidentemente, los elementos que conforman el caso fortuito o fuerza mayor son esos dos: imprevisibilidad e irresistibilidad.

El tema de previsibilidad (prever significa ver con anticipación en el lenguaje usual) tiene en la tecnología jurídica culposa la acepción de no conocer lo que vendrá y precaverse sus consecuencias, es decir, prevenir el riesgo, el daño, el peligro, guardarse del peligro y evitarlo. Cuando una persona no evita el daño evitable se dice que no lo previó, lo cual lo inhibe para alegar una causal de exoneración.

Lo que se ha dicho a nivel jurisprudencia es que el enfoque de la imprevisibilidad debe tener un significado prevalentemente jurídico antes que gramatical, analizando el caso concreto según el curso ordinario y normal de las circunstancias de la vida. Por ello se han esbozado 3 criterios sustantivos para que se configure la imprevisibilidad:

1. Referente a la normalidad y frecuencia.
2. Atinente a su probabilidad de realización.
3. Concerniente al carácter excepcional y sorpresivo.

En sentencia de Junio 23 de 2000 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo, se expuso, refiriéndose al tema de la imprevisibilidad, que ésta “rectamente entendida, no puede ser desentrañada - en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance - con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es

aquello "Que no se puede prever", y prever, a su turno, es "Ver con anticipación" (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante).

Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor. Desde esta perspectiva, no le falta razón al Profesor italiano Giorgio Giorgi, cuando puntualiza que "...se trata de -una- imprevisibilidad específica, esto es, imposibilidad de preveerle en las circunstancias en que se verifica y hace imposible el cumplimiento. De otro modo, ¿Se podría hablar alguna vez del caso fortuito?".

De alguna manera, en el plano ontológico, todo o prácticamente todo se torna previsible, de suerte que asimilar lo imprevisible sólo a aquello que no es posible imaginar o contemplar con antelación, es extenderle, figuradamente, la partida de defunción a la prenombrada tipología liberatoria, en franca contravía de la ratio que, de antiguo, inspira al casus fortuitum o a la vis maior. El naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, únicamente para iterar algunos ejemplos seleccionados por el legislador patrio con el propósito de recrear la noción y alcances del caso fortuito o fuerza mayor, sobrarían por completo, toda vez que, in abstracto, son imaginables y, por ende, pasibles de representación mental - o de

observación previa, para emplear la terminología lingüística ya anunciada -. Por tanto, "Una simple posibilidad vaga de realización -del hecho-", bien lo confirman los Profesores Henri y León Mazeaud, "no podría bastar para excluir la imprevisibilidad".

De consiguiente, es necesario darle al presupuesto en estudio - de raigambre legal en Colombia, como se acotó -, un significado prevalentemente jurídico, antes que gramatical, en guarda de preservar incólume la teleología que, en el campo de la responsabilidad civil, inviste la causa extraña: caso fortuito o fuerza mayor, hecho del tercero y culpa exclusiva de la víctima, laborío que esta Sala, a través de diversos expedientes, ha realizado a lo largo de los lustros que anteceden, a emulación de lo sucedido en otros estadios, sobre todo a partir de los trabajos postmedievales de Vinnius y Medices (siglo XVII), medulares para precisar y también para ensanchar la concepción romano-clásica imperante a la sazón (Digesto, Libro L, Título VIII, 2. 7).

Es así, ad exemplum, como ha ligado funcionalmente este requisito a una previa contemplación efectuada con sujeción a las previsiones normales "que suceden en el curso ordinario de la vida" (sentencia del 31 de mayo 1965, G.J. CXI-CXII, pág. 126), o a las "...circunstancias normales de la vida" (Sentencias del 13 de noviembre de 1962 y del 20 de noviembre de 1.989), las que en esta tesitura se erigen en rasero para medir la normalidad o la frecuencia del suceso que se dice liberatorio; o a que el hecho respectivo, en el terreno probabilístico, no sea "...lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él" (Sentencias del 5 de julio de 1.935 y del 7 de octubre de

1.993); o a la generación física de un acontecimiento que, 'in casu', sea "...intempestivo, excepcional o sorpresivo" (Sentencia del 2 de diciembre de 1.987).

Frente a la irresistibilidad, la misma Corte ha dicho que es el estado predicable del sujeto que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos eventos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos y por ello a él ajenos así como extraños en el plano jurídico. También consiste en que haya sido absolutamente posible evitar el hecho o suceso aludido no obstante los medios de defensa empleados por el deudor para eludirlos. Irresistible es inevitable, fatal e imposible de superar en sus consecuencias. (Se debe mirar al caso concreto). La irresistibilidad, por su parte, bajo su forma adjetiva, esto es irresistible, significa literalmente, "aquello que no se puede resistir". Y este último verbo se define en el mismo Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como "Oponerse un cuerpo o una fuerza a la acción o violencia de otra". Así las cosas, la irresistibilidad sería la imposibilidad de oponerse a esa acción o fuerza extraña.

No obstante, en el lenguaje jurídico, la irresistibilidad debe entenderse como aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos - y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico - que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda - o pudo - evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación).

La jurisprudencia de esta Corporación, de igual manera, ha entendido que este elemento de la fuerza mayor “consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados por el deudor para eludirlo” (Sentencia del 13 de diciembre de 1962, G.J. C, pág. 262), como también que “Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos. La conducta del demandado se legitima ante el imperativo de justicia que se expresa diciendo: ad impossibilia nemo tenetur.” (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pág. 126).

Irresistible, también ha puntualizado la Sala, es algo “inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias” (Sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pág. 21).

A lo anterior debe agregarse que estos dos requisitos: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, deben estar presentes coetánea o concomitantemente, para la concreción de este instituto jurídico exonerativo de responsabilidad, tal y como ha sido señalado en reiterada jurisprudencia de la Corporación (Sentencias del 26 de julio de 1995 expediente 4785; 19 de julio de 1996 expediente 4469; 9 de octubre de 1998 expediente 4895, entre otras), de forma que si se verifica uno de ellos, pero no los dos, no será posible concederle eficacia alguna, ya que esta es bipolar³⁰.

En igual dirección, se ha dicho que “Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o

³⁰ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. 2000. Referencia - Expediente No. 5475. Magistrado ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

fuerza mayor (...), deben ser concurrentes (imprevisibilidad e irresistibilidad) lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito.

Si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho”³¹.

1.3.2 Hecho de un Tercero

En relación con el hecho de un tercero, su tratamiento como causa extraña participa en general de los caracteres de la fuerza mayor o caso fortuito, pues parte de los mismos principios, pues en esta causal debe confluír, según la jurisprudencia, los requisitos de aquellos: irresistibilidad e imprevisibilidad.

Las condiciones o criterios que la jurisprudencia ha planteado son:

³¹ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Noviembre 20 de 1989.

1. Debe tratarse del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable el agente presunto, es decir, completamente externo a la esfera de este último. No debe haber ninguna relación entre el tercero y el agente presunto, debe ser una actuación totalmente externa a él.
2. Es indispensable que el hecho no haya podido ser previsto o evitado por el demandado. (imprevisibilidad).
3. El hecho haya sido causa exclusiva del daño,

En todos los eventos cuando la causal de exoneración encuadre dentro del hecho de un tercero, se necesitara que confluyan las tres condiciones anteriores.

Estos principios se aplicarían en materia extracontractual, ¿Qué pasaría en materia contractual? En este tema el Art. 1738 del C.C establece que en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quien fuere responsable. Así, en todos los eventos en los cuales el hecho ha sido causado por un dependiente o agente del deudor se entiende éste realizado por el deudor de acuerdo con la norma. Es decir, el hecho del tercero solamente será exonerativo de responsabilidad cuando en materia contractual éste sea ajeno al demandado, por ejemplo, cuando quien causa el daño no tiene ninguna relación de dependencia con el demandado.

Aun cuando la jurisprudencia se refiere a que deben cumplirse los mismos requisitos de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito, realmente, en la práctica a lo que se le da mayor relevancia es al tema de la imprevisibilidad, que no haya podido prever que eso hubiera podido ocurrir, que se generara el hecho dañoso, si

hubiera podido adelantarse, es decir, preverse la ocurrencia de tan hecho, la causal de exoneración no procedería.

Para que se libere al demandado, esa causa (el hecho del tercero) debe ser única y exclusiva en la generación del daño. ¿Qué pasa si hay concausalidad del hecho del demandado y del hecho del tercero? No se exonera, pero existe una consecuencia jurídica, pues aquí no opera la concurrencia de culpas, se aplica entonces el Art. 2344 del C.C que dice “si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa”, por lo que existiría solidaridad, la que se aplica cualquiera que sea la fuente de la obligación incumplida (Responsabilidad contractual o extracontractual). En todos los eventos en los que existe concausalidad o concurrencia de culpa del demandado y del hecho del tercero lo que existirá es una obligación “in solidum”, el efecto legal de ello, para la víctima, consiste en que puede perseguir la obligación en cabeza de cualquiera de los dos. La obligación de resarcir los perjuicios es solidaria y no hay posibilidad de fraccionamiento o división de la responsabilidad (como en cualquier obligación solidaria los deudores solidarios podrán repetir contra los otros pero el juez en este caso no entrará a fraccionar y por ello la víctima puede demandar a todos los coautores o cualquier de ellos).

1.3.3 Hecho o Culpa Exclusiva de la Víctima³²:

En la producción del daño es común que intervenga como factor preponderante del daño la actividad o hecho de la víctima, de tal manera que si ese actuar o hecho de la víctima ha interferido en la cadena causal llegando a ser en algunos casos causa única del daño, y en otros, concausa en la realización del perjuicio.

Cuando se habla de causa única del daño, se ha dicho que para que sea de tal magnitud, se necesita que la causa absorba de alguna manera pero integralmente la imprudencia y el descuido del demandado. Entonces, será el juez el que entrará a establecer si la sola actuación de la víctima es la causa eficiente o adecuada en la realización del daño, si absorbió la mínima prudencia y diligencia del demandado, estableciendo si la conducta por si sola era suficiente para romper el nexo causal entre el hecho culposo y el daño.

Cuando existe concurrencia del hecho del demandado con el hecho de la víctima, se le denomina compensación de culpas, en estos eventos se debe determinar la indemnización que corresponde a cada uno de los involucrados, es decir, a la víctima y tercero de acuerdo con la incidencia (de la causa) que hayan tenido los dos eventos mencionados, el juez gradúa cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas y la cuantía del daño, y, es así como establece qué porcentaje de culpa tiene la víctima y el agente.

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias de Marzo 16 de 2001, Octubre 12 de 1999 y Diciembre 13 de 2000.

2. La responsabilidad laboral en riesgos profesionales.

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia³³, con el objetivo de instituir una serie de planes y programas para lograr la progresiva cobertura de las contingencias relacionadas con la salud, la capacidad económica y los servicios complementarios de las personas y la comunidad.

Dentro de dicho sistema, se introdujo el Sistema General de Riesgos Profesionales que consiste en "... el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan"³⁴ (Subrayado no original). El Sistema General de Riesgos Profesionales (en adelante SGRP), se sustenta en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y el Decreto 2800 de 2003 principalmente. Así mismo, el ámbito de los riesgos profesionales tiene una materia afín, de importante trascendencia, la salud ocupacional, que se encarga de los aspectos relacionados con la prevención y el mejoramiento de las condiciones laborales, teniendo gran

³³ República de Colombia. Congreso de la República. Diciembre 23 de 1993. Ley 100 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Preámbulo y Art.1°.

³⁴ República de Colombia. Ministerio de Gobierno. Junio 22 de 1994. Decreto 1295 "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales." Art. 1.

incidencia en las materias de accidentes laborales y enfermedades profesionales³⁵.

Con el establecimiento de un Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia y con él, un Sistema General de Riesgos Profesionales, se implantó una responsabilidad al empleador, consistente en la obligación de asegurar de manera forzosa a sus trabajadores a una Administradora de Riesgos Profesionales (en adelante ARP), pagando una cotización mensual y trasladando el riesgo derivado del accidente o enfermedad profesional a dicha administradora, asumiendo esta última los costos económicos de dicho riesgo³⁶.

Así, conforme a las exigencias del Art. 13 y 21 del Decreto 1295 de 1994 la principal responsabilidad laboral del empleador, es afiliar a sus trabajadores. El mencionado Decreto, en su primer artículo señala, quiénes son afiliados obligatorios, como es el caso de los trabajadores dependientes; en su segundo artículo precisa la obligación del empleador de afiliar a sus trabajadores, el pago de las cotizaciones realizadas por los trabajadores a la entidad administradora y el cumplimiento de la normatividad sobre salud ocupacional. Y, adicionalmente

³⁵ Ibidem. Art.63. Vease También en República de Colombia. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y de Salud. Junio 6 de 1986. Resolución 2013 “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. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y de Salud. Marzo 31 de 1989. Resolución 1016 “Por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores en el país.”, República de Colombia. Ministerio de la Protección Social. Julio 11 de 2007. Resolución 2346 “Por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales” y en República de Colombia. Ministerio de la Protección Social. Junio 17 de 2003. Circular 001. Asunto “Vigilancia y control para la afiliación, promoción y prevención en riesgos profesionales.”

³⁶ Ayala, C. L. (2002). Responsabilidad frente al Sistema General de Riesgos Profesionales. En C. L. Ayala, *El Arte de los Riesgos Profesionales: Una Perspectiva Crítica* (págs. 265-272). Bogotá: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Pág. 265 y ss.

expone que en caso de no afiliación, el empleador será responsable de las prestaciones previstas en la normatividad de Riesgos Profesionales³⁷.

En concordancia con los capítulos ya expuestos, referentes a la Responsabilidad Civil, y entrelazándolos con lo preceptuado por el Art. 216 del CST, es claro, que para el empleador si bien existe una responsabilidad de naturaleza laboral, emanada del Código Sustantivo Laboral, adicionalmente, la misma ley establece la existencia de una responsabilidad civil, siendo él quien debe indemnizar de manera total y ordinaria los perjuicios ocasionados al trabajador con su conducta culposa. De esta manera, para que prospere esta responsabilidad se requiere la existencia indispensable de los siguientes elementos³⁸:

a. Existencia de un contrato laboral.

b. Prueba de la existencia de culpa del empleador en el acaecimiento del accidente profesional. Dicha culpa puede ser:

- Activa: Cuando hablamos de la existencia de imprudencia, impericia, negligencia o violación de las normas de Salud Ocupacional por el empleador.

- Pasiva: Cuando el empleador no destruye la presunción de culpa que existe sobre su obligación de seguridad y prevención sobre sus trabajadores.

³⁷ República de Colombia. Ministerio de Gobierno. Junio 22 de 1994. Decreto 1295 "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales." Art. 4 Lit. e.

³⁸ Ayala, C. L. (2002). Ibidem.

2.1 ¿Qué es un accidente de trabajo?

Conforme al artículo 9 del Decreto 1295 de 1994, el accidente de trabajo consiste en el “...suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte...”

Dicha definición de accidente laboral, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-858 de 2006³⁹, aduciendo falta de competencia constitucional para expedir dicha definición, por parte del Gobierno. A pesar de ello, la Corte moduló su fallo difiriendo los efectos de su sentencia hasta el 20 de junio de 2007, para permitirle al Congreso expedir la ley con la definición correspondiente⁴⁰. Sin embargo, el Congreso nunca expidió una ley sobre dicho asunto, generando un vacío normativo que ha sido solucionado de manera parcial, con la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones que precisa: “Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo.

Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de

³⁹ República de Colombia. Corte Constitucional. 2006. Sentencia C – 858. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁰ En este sentido se pronunció la Corte: “La definición de accidentes de trabajo y formas de afiliación para los trabajadores constituye un *aspecto sustancial* y de suma relevancia para el ejercicio de los derechos, cuya facultad de regulación normativa no fue concedida al Presidente”. En cuanto a la parte resolutoria de la decisión señaló: “DIFERIR los efectos de ésta sentencia hasta el término de ésta legislatura que concluirá el veinte (20) de junio de 2007, para que el Congreso expida una ley que defina los aspectos declarados inexecutable en el artículo primero de ésta decisión”.

trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa”⁴¹ (Subrayado no original). Esta definición es muy similar a la que contenía en Decreto 1295 de 1994, y de la cual podemos extraer importantes elementos⁴²:

a. El accidente laboral es un suceso repentino: Lo anterior supone que debe darse de forma inesperada, sin que se exija por dicha definición su imprevisibilidad, ni la mera existencia de un riesgo inminente para que se entienda configurado el accidente. Por el contrario, siempre se requiere de su ocurrencia, de un suceso concreto para que se configure.

b. El accidente debe darse por causa o con ocasión del trabajo: Esto implica, que el accidente debe tener vínculo con el trabajo, en el primer caso, cuando se realizan las actividades propias para las cuales el trabajador ha sido contratado, y en el segundo caso, cuando se trata de acontecimientos relacionados con dichas tareas, a fin de que en caso de accidentes durante la ejecución de una labor bajo la autoridad del empleador, o bajo las ordenes de este, aún fuera de las horas y lugares de trabajo, el trabajador no quede desprovisto de protección.

c. El accidente debe afectar la integridad física del trabajador: Este último elemento versa, sobre la necesidad de que el hecho mismo produzca consecuencias sobre el trabajador, que se traducen en algún tipo de afectación a la víctima, lo cual se expresa en la exigencia de la normatividad de una lesión orgánica, perturbación funcional, muerte o invalidez.

⁴¹ Art.1° literal n

⁴² Arenas Monsalve, G. (2007). *El derecho colombiano de la seguridad social* (Segunda Edición Aumentada y Actualizada ed.). Bogotá: Legis. Pág. 640 y s.s.

2.2 Reparación por accidente de trabajo

Cuando se hace referencia al concepto de reparación, se alude por tal al fenómeno de indemnización de perjuicios que en nuestro derecho está consagrado en el Art. 1613 C.C. La reparación por accidente laboral, tiene dos grandes ámbitos que a continuación desarrollaremos:

2.2.1 La reparación tarifaria de perjuicios de las ARPs

Como se mencionó anteriormente en punto de la responsabilidad laboral, es claro que ésta se encuentra dada por la obligación que tiene el empleador de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, de manera tal, que resulta necesario circunscribirnos con mayor precisión en el tema, pretendiendo dilucidar la cuestión sobre cómo las ARPs asumen las prestaciones fijadas en la ley en caso de accidentes laborales.

Sobre el particular debe precisarse, que el mero acaecimiento del accidente laboral genera de manera inmediata la obligación de la ARP de pagar las correspondientes prestaciones, sin requerirse por parte del trabajador que ha sufrido el accidente, ninguna prueba de la causa del mismo. Lo que trae como consecuencia, que los beneficios asistenciales y económicos del sistema sean tarifarios, es decir, que al momento de la valoración del daño, no se atiende al perjuicio individual de la víctima (en cada caso concreto), sino a los perjuicios previamente establecidos en la ley⁴³.

⁴³ Arenas Monsalve, G. (2002). *Visión General del Sistema de Riesgos Profesionales*. En C. L. Ayala, *El arte de los Riesgos Profesionales: Una perspectiva Crítica*. Bogotá: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Pág. 108 y s.s.

Para comprender mejor dicha reparación tarifaria, a continuación se presenta una relación de las prestaciones legales a las que tiene derecho un trabajador que ha sufrido un accidente laboral.

2.2.1.1 Prestaciones asistenciales

El Art. 5° del Decreto 1295 de 1994 establece que todo trabajador que sufra un accidente laboral tendrá derecho a que se le reconozca ayuda quirúrgica, médica, farmacéutica, terapéutica, servicios hospitalarios, odontológicos, diagnóstico, tratamiento, prótesis, órtesis, suministro de medicamentos, rehabilitación física y profesional y gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

De la misma forma, el artículo anterior señala que éstos servicios serán prestados por la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado el trabajador dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo finalmente asumidos dichos costos por la prestación de los servicios a los que se tienen derecho por la ARP.

Adicionando lo anterior, de conformidad con el Decreto. 1295 de 1994, existen una serie de prestaciones consistentes en servicios de prevención que reciben las empresas afiliadas, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, consistentes en: Asesoría para el diseño de programas de salud ocupacional, capacitación básica para el montaje de la brigada de primeros auxilios, capacitación a los miembros del Comité Paritario de Salud Ocupacional en las empresas que tengan un número de trabajadores mayor a diez, o a las Vigías Ocupacionales en las empresas con un número menor de 10 trabajadores; y, a su

vez, el fomento de estilos de trabajo y vida saludables de conformidad con los perfiles epidemiológicos de las empresas⁴⁴.

2.2.1.2 Prestaciones económicas

Sobre este aspecto, es importante destacar que el Decreto 1295 de 1994 ha sufrido algunas modificaciones debido a la declaratoria de inexequibilidad de varios de sus artículos⁴⁵. Por ello, con posterioridad al pronunciamiento de la Corte Constitucional en tal sentido, el legislador expidió la ley 776 de 2002, que suple los artículos considerados inexequibles, estableciendo disposiciones similares en cuanto a su contenido a las declaradas inexequibles previamente.

En cuanto a las prestaciones económicas contempladas tanto en el Decreto como en la Ley, es de resaltar, que éstas están determinadas en virtud de las consecuencias que el accidente de trabajo genere sobre el trabajador, de la siguiente forma:

a. En el caso de incapacidad temporal: Definida legalmente como “aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado”⁴⁶. Caso en el cual, cuando se presenta dicho

⁴⁴ República de Colombia. Ministerio de Gobierno. Junio 22 de 1994. Decreto 1295 “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.” Art. 35.

⁴⁵ República de Colombia. Corte Constitucional. 2002. Sentencia C – 452. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería

⁴⁶ República de Colombia. Congreso de la República. Diciembre 17 de 2002. Ley 776 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.” Artículo 2.

fenómeno, la ARP debe reconocerle al trabajador un subsidio del 100% de su salario base de cotización, desde el día siguiente a la ocurrencia del accidente laboral y hasta que haya readaptación, rehabilitación, curación o la declaración de incapacidad permanente parcial, invalidez o muerte⁴⁷.

La norma contempla a su vez, que el subsidio se reconocerá hasta por 180 días, que podrán prorrogarse hasta por períodos que no superen los 180 días continuos adicionales, siempre que la prórroga sea necesaria para la rehabilitación o tratamiento del trabajador. Si no se logra la curación o rehabilitación, durante este lapso de tiempo, debe iniciarse el procedimiento para declarar el grado de incapacidad permanente parcial o de invalidez, y mientras no se establezcan, la ARP debe continuar asumiendo el subsidio.

Tratándose de incapacidad laboral, una vez finalizado el tiempo de la misma, si el trabajador ha recuperado su capacidad laboral, deberá ser ubicado por el empleador en el cargo que desempeñaba o ser reubicado en cualquier otro de la misma categoría para el que esté capacitado⁴⁸.

b. Indemnización por incapacidad permanente parcial: Definida legalmente como “una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado”⁴⁹, lo cual implica la pérdida de manera definitiva de alguna o algunas de las facultades para realizar su trabajo dentro de las proporciones

⁴⁷ *Ibidem*. Artículo 3.

⁴⁸ *Ibidem*. Artículo 4.

⁴⁹ *Ibidem*. Artículo 5.

indicadas, en contraposición a la incapacidad temporal, en donde existe recuperación del trabajador⁵⁰.

En este caso, la indemnización que debe efectuar la ARP al trabajador, conforme las disposiciones legales, va desde dos (2) a veinticuatro (24) veces el salario base de liquidación, según el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y de conformidad con el manual de invalidez y la tabla de evaluación de incapacidades⁵¹. La función de determinación de la pérdida de capacidad laboral, es realizada por la Comisión Médica Interdisciplinaria, y, en caso de discrepancias, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, cuyas decisiones pueden apelarse ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez posteriormente.

c. Pensión por invalidez: De acuerdo a la Ley 776 en su artículo 9, "...se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación"

En este evento, la ARP deberá reconocer una pensión al trabajador que varía según el porcentaje de invalidez, de la siguiente manera:

- Si la pérdida es del 50% e inferior al 66%, la pensión es el 60% del ingreso base de liquidación.

⁵⁰ República de Colombia. Congreso de la República. Diciembre 23 de 1993. Ley 100 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

⁵¹ República de Colombia. Congreso de la República. Diciembre 17 de 2002. Ley 776 "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales." Artículo 7

- Si la invalidez es superior al 66%, la pensión equivaldrá al 75% del ingreso base de liquidación
- Además, el artículo 10 de dicha ley consagra que si el pensionado por invalidez requiere la asistencia de una o varias personas para realizar las funciones elementales de su vida, la pensión se aumenta en un 15%

d. Pensión de sobreviviente. De acuerdo al artículo 11 de la Ley 776 de 2002, si como consecuencia del accidente laboral se genera la muerte del afiliado o del pensionado por invalidez, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los beneficiarios contemplados en el Art. 47 de la Ley 100 de 1993, reformado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, es decir, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, entre otros. .

En lo que respecta al monto de la pensión de sobrevivientes, expone el artículo 12 de la misma ley, que la muerte del afiliado da derecho al 75% del salario base de liquidación y la muerte del pensionado por invalidez da derecho al 100% de lo que aquél estaba percibiendo como pensión. Aclarando que, si el pensionado disfrutaba de una pensión reconocida teniendo en cuenta el 15% adicional por necesitar de ayuda de otra persona, la pensión de sobrevivientes se paga descontando dicho porcentaje.

e. Otras prestaciones económicas: En este punto se encuentran varias hipótesis que se sintetizan así:

- En el evento de un accidente laboral que dé lugar a pensión de invalidez o de sobrevivientes, se debe dar a los afiliados o a los beneficiarios del afiliado, la devolución del saldo de su cuenta de ahorro pensional (si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) o la indemnización sustitutiva estipulada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 (si se encuentra afiliado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida), lo anterior de acuerdo al precepto señalado por el Art. 15 de la ley 776 de 2002.

- Si una persona logra probar a la ARP el haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez, tiene derecho a un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin ser inferior a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a 10 veces dicho salario, en concordancia con el Art. 16 Ley 776 de 2002.

Finalmente, es posible aseverar, de acuerdo al estudio anterior, que las prestaciones asistenciales y económicas que son entregadas por las ARPs son de carácter tarifario, pues la ley sólo la permite en el caso de prestaciones económicas, subsidios, indemnizaciones, pensiones, devolución de saldos o indemnización sustitutiva y auxilio funerario. Lo que hace que las prestaciones del SGRP sean exclusivas y únicas, sin posibilidad para el trabajador de exigir a la ARP prestaciones de índole diferente.

2.2.2 La reparación plena de perjuicios en materia laboral a cargo del empleador. La relación de la responsabilidad laboral y la responsabilidad civil para indemnización plena de perjuicios por accidente laboral.

Como se señaló en el capítulo anterior, cuando el riesgo es asumido por la ARP, la culpa del empleador no tiene incidencia en el nacimiento de la obligación de la ARP, pues el empleador se ha asegurado. En sentido contrario, si no hay afiliación, el empleador asume el costo lo cual tampoco generaría polémica pues es claro que en este supuesto de hecho, es el empleador quien debe asumir los costos y prestaciones tanto económicas como asistenciales que los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales generen⁵².

La polémica suscita en cuanto se estima que el reconocimiento que hacen las ARPs de los perjuicios al trabajador, no atiende al perjuicio individual de la víctima, sino a los perjuicios previamente establecidos en la ley⁵³. Es justamente esta consideración, la que ha conducido a la existencia de lo que se ha denominado y conoce actualmente como “la reparación plena de perjuicios”, asunto que sale de la mera órbita de la responsabilidad laboral del empleador de afiliarse a sus trabajadores a una ARP, para circunscribirse en el ámbito de la responsabilidad civil, según se explicó en el capítulo respectivo.

⁵² Ministerio de la Protección Social. Recuperado el 7 de Diciembre de 2009. “*Derechos y deberes en salud ocupacional y riesgos profesionales*” (Cartilla en Línea). República de Colombia. Disponible en www.valledelcauca.gov.co/salud/descargar.php?id=3034.

⁵³ República de Colombia. Congreso de la República. Diciembre 23 de 1993. Ley 100 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

El Art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo señala que “Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo” (Subrayado no original). Este artículo ha servido como fundamento para permitirle al trabajador exigir por parte del empleador una indemnización ordinaria y total por los perjuicios que su conducta culposa le han generado. La diferencia entre ésta indemnización o reparación frente a las prestaciones que asume al ARP, está dada por la culpa del empleador, desplazando con ello como causa eficiente el trabajo, puesto que el riesgo no se da “por causa o con ocasión del trabajo”, sino por la existencia de la conducta culpable del empleador⁵⁴.

La anterior situación de culpabilidad del empleador, hace que necesariamente exista un tratamiento legal diferente, puesto que no se encuadra en la órbita del “riesgo objetivo” contemplado para el caso de las prestaciones de las ARP, sino, que se destaca por la presencia de un elemento subjetivo dado por la acción u omisión culposa del empleador: En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral, considera que “En cuanto a la responsabilidad del empleador frente a los riesgos profesionales, en reiteradas ocasiones ha expresado esta Sala de la Corte, que la misma se encuentra estructurada sobre dos diferentes categorías jurídicas: La primera, la indemnización laboral común, halla su fundamento en la responsabilidad objetiva que la ley estableció a cargo del empleador, sin tener en

⁵⁴ Valdés, Germán. (2009). *Reflexiones del Derecho Laboral en el Siglo XXI*. Bogotá: Universidad del Rosario. Pág. 133.

cuenta la culpa (...) para el cálculo del resarcimiento se remite a la tarifa legal correspondiente según la remuneración del asalariado y la secuela que sufra a consecuencia del accidente o de la enfermedad. La segunda, es la indemnización plena de perjuicios, que consagra el Artículo 216 del CST, y que obliga al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados con el accidente al trabajador o a sus causahabientes; exige de quien la reclama la plena demostración de la culpa del empleador en la causación del infortunio. También, en este último caso, la responsabilidad es contractual pues se origina en el incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo...”⁵⁵.

Entonces, el trabajador tiene que probar la existencia de una culpa del empleador, la cual debe ser suficientemente comprobada, pues en ponencia del Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio, “...la indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 del ordenamiento sustantivo laboral, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos demuestran que faltó aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios, según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes”⁵⁶.

⁵⁵ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 1997. Referencia - Expediente No. 9806. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio.

⁵⁶ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. 1996. Referencia – Expediente No. 7986. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

3. Coexistencia de la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Laboral

3.1 ¿La responsabilidad laboral excluye la civil?

Para determinar si la responsabilidad laboral excluye la civil debemos empezar por mencionar nuevamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo el cual establece lo siguiente: “Artículo 216. Culpa del Empleador. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios (...)”

Es claro entonces, que la norma preceptúa que cuando exista culpa comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente o enfermedad profesional, este está obligado a la indemnización total y ordinaria de los perjuicios que el trabajador sufre. Es importante entonces para el presente estudio, determinar qué comprende la culpa del empleador y qué implica la indemnización total y ordinaria a la que hace referencia el mencionado artículo.

En primer lugar, para entender qué comprende la indemnización del trabajador, se debe establecer que para que haya lugar a responsabilidad civil por parte del empleador, el accidente de trabajo o enfermedad del trabajador debe haber ocurrido por culpa del primero. La Corte Suprema de Justicia, establece que: “...es del caso precisar que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la culpa suficientemente comprobada del empleador; a

diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador”⁵⁷.

Encontramos entonces, que existen dos tipos de indemnizaciones a las cuales tiene derecho el trabajador, las económicas y las asistenciales tarifadas, la diferencia radica en que la segunda, “la del Sistema General de Riesgos profesionales es de carácter objetivo de modo que, para su definición, basta al beneficiario de las prestaciones que de ella se desprenden acreditar el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; en tanto que, la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden”⁵⁸.

De lo anterior, es posible inferir que existen dos tipos de responsabilidades, una de carácter laboral que asegura que el Sistema de Riesgos Profesionales cubra

⁵⁷ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 2005. Referencia - Expediente No. 22656. Magistrada Ponente Dra. Isaura Vargas Díaz

⁵⁸ *Ibidem*

los riesgos que se causan como consecuencia de la actividad laboral, y otra de carácter civil que garantiza que los daños que sufre el trabajador por culpa de su empleador sean reparados en su totalidad atendiendo el régimen general de las obligaciones. “Dichas responsabilidades comportan un nexo de causalidad entre el trabajo y el accidente de trabajo o la enfermedad profesional que afectan la salud o integridad del trabajador. Nexo que, en términos del accidente de trabajo, se produce por causa o con ocasión del trabajo, como lo prevé el artículo 9º del Decreto 1295 de 1994; y, en materia de enfermedad profesional, como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, como lo dice el artículo 11 ibídem”.⁵⁹

Se concluye entonces de lo ya expuesto, que de un lado las indemnizaciones del sistema tarifario demuestran una relación entre el monto del salario del trabajador, y la incapacidad laboral y de otro lado, que lo que contempla el artículo 216 del Código Sustantivo del trabajo es la totalidad del daño sufrido por el trabajador, es decir, todos los perjuicios causados a éste tanto materiales como morales, por lo cual se encuentra viable la posibilidad de que coexistan tanto la responsabilidad laboral como la civil

⁵⁹ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral 2005. Referencia - Expediente No. 23202 Magistrada Ponente Dra. Isaura Vargas Díaz.

3.2 ¿Hasta dónde llega la responsabilidad del empleador?

Como se mencionó anteriormente, el trabajador responde tanto por la responsabilidad civil como por la laboral, toda vez que por su culpa o dolo el trabajador sufre un menoscabo en su salud o integridad como consecuencia del trabajo que realiza.

Es claro que el empleador tiene deberes de protección y seguridad con su trabajador que le imponen actuar con prudencia y diligencia buscando asegurar los intereses de éste. Los trabajadores por su lado, tienen derecho a pedir las condiciones adecuadas para desarrollar su trabajo, en busca de no sufrir perjuicios en su salud o su integridad como consecuencia de los riesgos que existen al realizar sus responsabilidades. Así, en concepto de la Corte Suprema de Justicia, “Cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo emerge, entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador los daños causados. Indemnización que, a diferencia de la tarifada en el Sistema General de Riesgos Profesionales, por ser de carácter ordinario y pleno, similar por tanto a la responsabilidad contractual civil, comprende tanto el daño emergente como el llamado lucro cesante, como lo señala el artículo 1613 del Código Civil”⁶⁰.

Es importante resaltar, como se estableció anteriormente, que “la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, exige el acreditarse no sólo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o

⁶⁰ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 2006. Referencia - Expediente No. 26126. Magistrado Ponente Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de culpa suficiente comprobada del empleador”.⁶¹

Siguiendo la regla general del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo en cuenta que se hace necesario allegar prueba de culpa suficiente o comprobada del empleador, dicha carga probatoria radica en cabeza del trabajador, siendo así este quien debe probar “el supuesto de hecho de la culpa, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley culpa leve que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear diligencia o cuidado ordinario o mediano en la administración de sus negocios”.⁶²

Siguiendo este orden de ideas, el incumplimiento en la diligencia o cuidado del empleador, es prueba suficiente de la culpa en el accidente o enfermedad laboral; teniendo así que indemnizar total y ordinariamente todos los perjuicios causados al trabajador, por no haber cumplido con sus deberes de protección y seguridad. Sobre este punto se pronunció la Corte Suprema de Justicia en el siguiente sentido: “La abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidado debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios”.⁶³

⁶¹ Ibidem

⁶² Ibidem

⁶³ Ibidem

“No hay dos pasos, sino uno solo, la prueba de la culpa es el incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal, que le impone al empleador ofrecerle a su trabajador medidas de seguridad. Nada más. Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, sólo se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad”.⁶⁴

Según reiterada jurisprudencia, tratándose de accidentes de trabajo, el empleador responde hasta por culpa leve, que como lo mencionamos anteriormente, es cuando este, el empleador, haya faltado a su deber de actuar como lo haría un buen hombre de negocios, cuando falta a su deber de seguridad y protección. Podemos ver que el trabajador está protegido por la ley y que además esta le reconoce que cualquier perjuicio que este haya sufrido con ocasión a la realización de su trabajo por culpa del empleador, debe ser indemnizado en su totalidad.

3.3 Naturaleza de la responsabilidad derivada del accidente laboral.

Para que haya lugar a una responsabilidad por los perjuicios irrogados al trabajador, debe demostrarse la culpa del empleador, demostrar que no cumplió sus deberes de protección y seguridad y que, como consecuencia de ello, ocurrió el accidente o se generó la enfermedad. Una vez determinada la existencia de dicha responsabilidad y probada la culpa del empleador, es importante aclarar qué tipo de responsabilidad surge como consecuencia del perjuicio causado al trabajador.

⁶⁴ República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral 2005. Referencia – Expediente No. 23489. Magistrado Ponente Dr. Gustavo José Gnecco

El Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia del 16 de febrero de 1959, refiriéndose al tipo de responsabilidad determinó lo siguiente: “ En este orden de ideas es menester aclarar que si bien cierta clase de culpas determinantes del incremento del riesgo profesional creado o extrañas a éste, originan una responsabilidad plenaria semejante a la del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, al tenor del artículo 12 , literal b) in fine de la Ley 6ª de 1945 y del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, ello no significa que se trate de la culpa aquiliana o extra-contractual, sino de la culpa contractual que por mandato expreso de la ley genera en estos casos la responsabilidad plena y la indemnización ordinaria.

No se trata aquí de la culpa de un tercero que le produce un daño a otro tercero. Se trata de la culpa de un contratante, que dentro de la ejecución de un contrato laboral, le causa un perjuicio al otro contratante, y que por ministerio de la ley origina no ya la indemnización correspondiente al riesgo creado (propia del accidente de trabajo), sino la indemnización “total y ordinaria” por el perjuicio causado”.

Así mismo, según Sentencia del 8 de Abril de 1988, la relación laboral se rige por un contrato de trabajo y los perjuicios causados durante la ejecución de este son de carácter contractual en virtud de dicha relación. Pues, de acuerdo a la misma Corte, :“La responsabilidad del patrono se deriva necesariamente de su incumplimiento de las obligaciones de darles protección y seguridad a los trabajadores y de suministrarles locales higiénicos y adecuados para la prestación del servicio y elementos indispensables para precaver accidentes o enfermedades

profesionales. Dichas obligaciones se las imponen al empleador el contrato de trabajo y la ley laboral”.

Posteriormente, en Sentencia del 26 de febrero de 2004, se ratificó lo anterior de la siguiente manera: “Desde antaño esta Sala de Casación Laboral ha sostenido el criterio de que la responsabilidad que origina la obligación de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, para efectos de determinar el grado de la culpa es de naturaleza contractual, pues se trata de la culpa de un contratante que en virtud de la ejecución de un contrato laboral le causa un perjuicio al otro contratante; y esta conclusión lleva a que deba acudirse a las disposiciones que en materia civil regulan la culpa contractual, para colegir que por ser el contrato laboral oneroso, en caso de culpa patronal se responde hasta por la culpa leve”.

Es así como se determina, que en virtud de la ejecución del contrato de trabajo, los perjuicios causados al trabajador son de carácter contractual, dando así lugar a la responsabilidad civil contractual por la cual responde el trabajador al incumplir sus deberes de seguridad y protección para con el trabajador y por la cual responde hasta por culpa leve.

3.4 La aplicación de los elementos de la responsabilidad civil a la responsabilidad del empleador.

Teniendo en cuenta que la responsabilidad civil del empleador se origina cuando por culpa suya se causa un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, como consecuencia de ello surge una responsabilidad civil donde se deben indemnizar

la totalidad de los perjuicios causados al trabajador en virtud del contrato de trabajo. El empleador adquiere obligaciones contractuales por lo cual responde civilmente por los accidentes.

Basándonos en las sentencias ya mencionadas, encontramos entonces que se aplican al empleador todos los elementos de la responsabilidad civil contractual cuando por culpa suya el trabajador sufre un accidente u enfermedad como consecuencia del trabajo que realiza. De lo anterior se pueden extraer los siguientes elementos:

- a. La obligación de reparar los perjuicios causados al trabajador surgen con base al principio fundamental de la responsabilidad civil, consistente en que el que cometa culpa que ha inferido daño a otro está obligado a indemnizar, esto con base en el artículo 2341 del Código Civil.
- b. La prueba de la culpa, es el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de brindar protección y seguridad a sus trabajadores, el empleador sólo se puede librar de la responsabilidad demostrando prudencia y diligencia en la adopción de medidas de seguridad, siendo un eximente de responsabilidad. Además, siendo dicha obligación, de las que la ley clasifica como de medio, es claro que de un lado la culpa debe probarse, y que de otro lado, el deudor (en este caso el empleador) solo se puede exonerar demostrando que actuó con prudencia y diligencia.
- c. El trabajador es quien debe probar la falta de prudencia y diligencia del empleador, para esto sólo basta que pruebe que el empleador faltó a sus deberes de protección y seguridad. Una vez probado lo anterior, se

determina la obligación de indemnizar al trabajador por los perjuicios causados,.

- d. La responsabilidad civil tiene una naturaleza eminentemente reparatoria, la medida de esta responsabilidad indica que lo que se busca es la reparación integral del daño. En el caso del trabajador lo anterior se traduce en la obligación que surge para quien le infiere el perjuicio, de indemnizar todos los daños causados como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral.
- e. La responsabilidad civil contractual se origina como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico singular y concreto, surge de una relación jurídica determinada, en este caso una relación laboral, en la que el empleador incumple el deber de protección y de seguridad que tiene con su trabajador.
- f. Al ser responsabilidad civil de carácter contractual, se debe evaluar el grado de culpa pues la diligencia del deudor, se determina según la utilidad que le reporta el acto o contrato, clasificación que tiene incidencia al momento de determinar los perjuicios por los que responde.

Los anteriores son algunos elementos de la responsabilidad civil que son aplicables al empleador cuando surge la responsabilidad de este como consecuencia de la existencia de un accidente o enfermedad laboral por su culpa.

3.5 La reparación plena de perjuicios permite descontar del monto de la indemnización lo que haya reconocido la ARP

De acuerdo a la evolución normativa que se refiere a la responsabilidad del trabajador cuando el daño es imputable a éste⁶⁵, la Ley 6 de 1945 en su artículo 12 establecía que, mientras se organizaba el seguro social obligatorio, correspondían al patrono las indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, (ya sean empleados u obreros) en caso de accidentes de trabajo o enfermedad profesional. Y estipula así mismo que “En los casos de enfermedad profesional y de accidente de trabajo por culpa comprobada del patrono, el valor de la indemnización se descontará del monto de la condenación ordinaria por perjuicios”.

Posteriormente, La ley 90 de 1946 crea efectivamente el seguro social obligatorio de los trabajadores contra enfermedades no profesionales y maternidad; Invalidez y vejez; Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y Muerte.

Con la llegada del Código Sustantivo del Trabajo, se da un giro a dichas prestaciones legales que antes se encontraban en cabeza del empleador, al estipular en el artículo 193 en cuanto a las prestaciones patronales comunes como regla general que “Estas prestaciones dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”

⁶⁵ Hoyos Duque, R. (2004). El cúmulo de la indemnización por el daño corporal con las prestaciones de la seguridad social . *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 21*, 95-114.

No obstante, el artículo 216 conserva el sentido proteccionista, ya evidente en la evolución legislativa, en el sentido que cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, el mismo empleador, 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 del mismo Código.

De otro lado, es claro que con la expedición del Decreto 3170 de 1964 se abre la posibilidad de 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”. Postura retomada posteriormente por el Artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 en el que se contempla que, “Lo dispuesto en el inciso anterior no excluye que la víctima, o sus causahabientes, instauren las acciones pertinentes para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales”

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de 9 de septiembre de 1991 (G.J. T. CCXXII, págs. 85 y 86), partiendo del principio que establece que “la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, tiene como límite cuantitativo... dejar indemne (sin daño)...” a la víctima, expresó que “un daño sólo puede ser indemnizado una sola vez, sin que sea posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedan la reparación total del daño, en tanto que son admisibles las que carezcan de esta

función (v. gr. donaciones)". Y luego en esta misma providencia, afirmó que dicha aseveración "tiene operancia no sólo en los casos en que el mismo deudor efectúa la cancelación correspondiente... sino que también debe observarse en aquellos eventos en que terceros, contra o con la voluntad (ocasional o previamente garantizada), hace entrega de una cosa al perjudicado. Porque sólo cuando esa entrega constituye una indemnización para éste y se hace para reparar el perjuicio y no en virtud de una causa con función diferente..., constituye un pago de un tercero, que extingue la obligación originaria sin perjuicio de la repetición pertinente (arts. 1631 y 1632 C.C.), pero en ningún caso puede el acreedor exigir un doble pago...". Luego al abordar el tema frente a la víctima amparada por una relación laboral preexistente con un tercero, distinto del victimario, del cual obtiene "beneficios o ventajas laborales", consideró: "Por lo tanto, como quiera que estos beneficios laborales, si bien tienen una fuente mediata distinta (la relación laboral) y una clasificación diferente como de prestaciones no económicas (v. gr. de asistencia de personas, auxilios médicos, farmacéuticos, indemnizaciones individuales, etc.), que tienen su causa y finalidad en la protección social del trabajo a cargo del empleador para con el trabajador; no es menos cierto que se trata de prestaciones funcionalmente indemnizatorias, de reparación inmediata que se le impone (por la utilidad que deriva de la labor) y cumple este tercero, con entre otras las siguientes consecuencias: de una parte, que la víctima no puede acumular al cumplimiento de estas prestaciones laborales auténticamente indemnizatorias el derecho a pedir al tercero victimario indemnización por el mismo concepto (v. gr. gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios, etc.), sino los no satisfechos (v. gr. partes salariales no recibidas, aumentos, etc.) y, de la otra,

que la entidad empleadora canceladora goza del derecho de repetición contra el victimario por el valor de las prestaciones laborales cumplidas”. Y, posteriormente en providencia del veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998) cuyo Magistrado Ponente es el Dr. José Fernando Ramírez Gómez, concluye al respecto que “de la indemnización de perjuicios a cargo del victimario se descuentan los valores correspondientes a prestaciones laborales con idéntica función indemnizatoria”.

Sin embargo, el Decreto 3170 de 1964, introduce el debate jurídico respecto al derecho a la subrogación del Instituto Social (hoy entidades aseguradoras) al estipular en el artículo 83 que “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 acto intencional o por negligencia o culpa del patrono o sus representantes, o de un tercero, y diere lugar a la indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esa 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”. Al respecto, cabe expresar que las normas del régimen civil (arts. 1666 y ss.) de acuerdo a la ponencia del 22 de octubre de 1998, “no satisfacen la expectativa de subrogación que pudiera tener el Seguro Social o la compañía aseguradora que indemniza a la víctima, respecto de las acciones de ésta contra el responsable del daño, puesto que la subrogación por estas normas reconocida,

opera cuando el tercero paga la obligación del deudor, pero no cuando extingue su propia obligación”.

En este sentido, la citada providencia, expone que el inciso primero de dicho artículo legitima directamente al Instituto para pretender del tercero responsable del daño causado al trabajador beneficiario, el pago de la “indemnización común” plena. Considera además que dicha legitimación que se confiere al Instituto, tal como lo expone la misma norma, no imposibilita de manera alguna reconocer la legitimación de la víctima o sus causahabientes, para pretender la indemnización total, así se haya recibido del Instituto el pago de prestaciones en dinero con carácter indemnizatorio, pero con la obligación de “entregar” a éste (al Instituto), “el valor de las prestaciones en dinero pagadas”, que es lo que en los términos de la norma significa “descontarse el valor...”, o sea que dicha entidad queda con el derecho de reclamar de la víctima del accidente el reembolso del valor de las prestaciones que la entidad pagó por esa misma causa. Una es la reparación tarifaria de la ARP y otra es la indemnización por parte del empleador, no debe indemnizar el empleador lo que ya indemnizó la ARP, pero sí debe cubrir lo que ésta no cubre.

Debate que se resuelve, si se observa con detenimiento el artículo 12 del decreto 1771 de Agosto 3 de 1994, en el que se aclara la operancia de dicha subrogación al manifestar que “ 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 monte calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de

responsabilidad del tercero.” (Subrayado fuera del texto original.) Situación respecto de la cual, la Sala de Casación Laboral en sentencia del 11 de Septiembre de 2000, expone que “Ni bajo la normatividad existente con anterioridad a la Ley 100 de 1993, al Decreto Ley 1295 de 1994 y al Decreto Reglamentario 1771 de 1994, ni bajo esta legislación, le es dable al empleador descontar lo pagado por las ARP en virtud de pensiones o indemnizaciones que las ARP reconocen, si la causa del accidente, la enfermedad o la muerte es culpa del patrono.” Lo anterior en la medida en que la norma hace referencia exclusivamente al tercero responsable, mas no al empleador.

Sobre este aspecto se pronunció la Sala Plena de Casación Laboral de la siguiente manera:“Le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales, pues, se insiste en este aspecto, dicha entidad de previsión social cubre el riesgo laboral propio de la denominada responsabilidad objetiva del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, mas no la responsabilidad que se deriva de la culpa del empleador en la causación del accidente o de la enfermedad (Sentencia 08/05/97– Expediente 9389)”.

Lo que se busca es que el trabajador no reciba una doble indemnización por concepto del accidente, pero es claro que lo que indemniza la ARP es el perjuicio que surge con ocasión al riesgo laboral más no la responsabilidad del patrono en la ocurrencia del accidente o de la enfermedad. Es importante resaltar que hasta 1991, la Corte sostuvo que el patrono sí podía descontar de la indemnización ordinaria las prestaciones pagadas por el seguro, pero más adelante la Corte

rectificó esta posición mediante reiterada jurisprudencia. Así por ejemplo, la sentencia del 8 de mayo de 1997 estableció lo siguiente:

“1) El poder normativo de los reglamentos del Seguro está limitado por su objeto social: es entidad aseguradora de los riesgos originados en la prestación de servicios subordinados; la ley no le dio al Seguro la atribución de determinar las consecuencias de la culpa del patrono en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues esas consecuencias corren a cargo exclusivo del empleador culpable.

2) La competencia que le reconoce la ley al Seguro para subrogar al patrono en la asunción de riesgos laborales está dentro del ámbito de las prestaciones, de los servicios sociales o de las medidas de seguridad social que deben amparar a sus beneficiarios, como lo prescribe el artículo 7º del Decreto Ley 433 de 1971; pero el Seguro no está legalmente facultado para regular las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por la culpa suficientemente comprobada del patrono. El Seguro tampoco está legalmente facultado para aminorar la carga patrimonial del patrono en esa materia, por lo cual, asume toda la responsabilidad ordinaria por mandato del artículo 216 del CST; y, por lo mismo, el Seguro subroga al patrono únicamente en el riesgo que da lugar a la denominada responsabilidad objetiva.

3) Si, por su equívoca redacción, el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 consagrara el derecho del empleador culpable del accidente para descontar del monto de la indemnización ordinaria lo pagado por el Seguro por prestaciones en

dinero, la norma sería inaplicable, al igual que el artículo 1º del decreto 3170 de 1964 que lo aprobó.

4) El Seguro reconoce prestaciones para cuyo cálculo toma en cuenta variables como el salario, los años de servicios, el número de cotizaciones, la edad del trabajador, la vida probable, 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 CST, que busca reparar la totalidad del daño ocasionado por el patrono culpable, con la actividad aseguradora del Instituto.

5) 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”.

4. Legislación Comparada

4.1 Argentina.

De acuerdo a la Cámara 1º de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Plata (Pcia. De Buenos Aires), la cuestión visceral en cuanto a al antijuridicidad como requisito inexcusable de la responsabilidad civil, radica en que el comportamiento de cada uno no perjudique a los demás⁶⁶. En ese mismo sentido, la Cámara de San Nicolás expone que para la jurisprudencia argentina se entiende la

⁶⁶ Tomado de Cámara 1º de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Plata (Pcia. De Buenos Aires), Sala 1º, 7 de Abril de 1994, V. de S., O:S. c7 S.,J. A, en Juba sum. B100437 en López Mesa, M. J. (2009). Ob. Cit. Pág. 305.

antijuridicidad como “contrariedad o contradicción de una conducta con el ordenamiento normativo”.

De acuerdo al Art. 1066 del Código Civil Argentino, “Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto.” En cuanto a la caracterización de la antijuridicidad, la jurisprudencia ha dicho que, en materia de responsabilidad civil “se configura un daño cuando se produce un agravio a un derecho subjetivo o a un interés objeto de tutela, el cual debe ser indemnizado conforme a los principios generales, estableciéndose que el concepto de ilícito civil para el derecho de daños, excede el rígido marco del Art. 1066 del Cód. Civil, pues basta que se haya provocado un daño injusto o que el autor no pueda justificarlo, para que nazca la obligación de reparar”⁶⁷. Por ello, es claro que en el Derecho Argentino para que exista ilicitud objetiva no es necesario que haya norma que prohíba determinadas conductas, puesto que es suficiente que se genere un daño a otro sin justificación.

Sin embargo, existen supuestos en los que a pesar de no concurrir la explicada antijuridicidad, de acuerdo al Derecho, se estima que deben establecerse consecuencias dirigidas a compensar al titular del interés sacrificado, por ello, la legislación argentina, establece en su artículo 907 del Código Civil la indemnización de equidad del daño involuntario⁶⁸.

Respecto a la presunción de antijuridicidad, puede decirse, que todo daño se presume antijurídico, correspondiendo a su autor la demostración de que existe una causa concreta en virtud de la cual la ley ha justificado de antemano el acto

⁶⁷ Juzg CC Nro. 9 San Isidro, 02/05/2003, RCyS 2003-VI, 146., en el mismo sentido véase López Mesa, M. J. (2009). Ob. Cit. Pág. 307.

⁶⁸ Código Civil Argentino. Art. 907. (...) “Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima.

lesivo⁶⁹. De suerte, entonces, que si no hubiese daño causado, el acto, aunque exista legalmente, no crea ninguna responsabilidad civil.

Por daño, de acuerdo a la legislación argentina, debe entenderse el perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o el que recae directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades⁷⁰. Adicionalmente, el artículo 1069 del mismo Código expone que “El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras "pérdidas e intereses".

Frente a los rubros indemnizatorios admitidos en el Código Civil Argentino, López Mesa en su tomo “La cuantificación del daño” expone que en el seno de la legislación argentina, receptora de las ideas francesas y de filiación clásica, existen sólo dos grandes categorías para encuadrar el daño resarcible:

- a. Daño Patrimonial.
- b. Daño extrapatrimonial o moral

Por ello, si el Código Civil argentino solamente contempla estas dos categorizaciones, es obvio, que no resultan de recibo terceros géneros indemnizatorios que difieran de ellos⁷¹. Entonces, encontramos que los daños en el derecho argentino se subclasifican de la siguiente manera:

1. Daño Patrimonial:
 - a. Daño emergente.
 - b. Lucro Cesante.
 - c. La pérdida de una chance.
2. Daño extrapatrimonial o moral:
 - a. Sufrimiento de dolores.

⁶⁹ Cám. CC San Martín, Sala 2ª, 14/5/92, Vázquez, Carlos Alberto c/ Pineda, Laureano L., en El territorio de la antijuridicidad en la “Provincia de la responsabilidad civil”. (Profundizando algunas ideas sobre la antijuridicidad como presupuesto (inexcusable) de la responsabilidad civil).

⁷⁰ Código Civil Argentino. Art. 1068.

⁷¹ López Mesa, M. J. “Tratado de la Responsabilidad Civil”. Cuantificación del daño, Pág. 50 – 51.

- b. Perjuicio del ocio.
- c. Perjuicio a la vida de relación.
- d. Perjuicio estético.
- e. Incapacidad sexual.
- f. Daño a la autoestima de la persona.
- g. Daños a la integridad psicofísica de una persona, productos de situaciones violentas.

Frente a la responsabilidad laboral, en derecho argentino rige la “Ley Sobre Riesgos del Trabajo” (LRT) Publicada en el Boletín Oficial del 4 de Septiembre de 1995, en la cual se consagra en su artículo 6 que por accidente de trabajo se entiende todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo. No obstante, la misma ley, excluye su aplicación a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo.

Ésta misma Ley en su artículo 39 expone que “Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil, es decir, en casos donde la ocurrencia del daño sea consecuencia de un delito, caso en el cual, el damnificado o sus derechohabientes podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil.

No obstante, en materia laboral, la Corte de la Nación⁷² ha declarado inconstitucional el art. 39, inc. 1º de la Ley de riesgos del trabajo que exime al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del art. 15, inc. 2º,

⁷² República de Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Septiembre 21 de 2004, Caso “Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A.”, DT 2004-B-1268 y TSS, 2004-774.

segundo párrafo, de aquélla, pues de permitir dicha exoneración, recaería la legislación argentina en un retroceso de la reparación integral que resulta contrario al principio constitucional que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, a la justicia social y a la dignidad humana.

Dicha inconstitucionalidad se declara en un caso en el que de los hechos puede colegirse que el actor, quien incoa la acción a nombre propio, es una persona de veintinueve años de edad quien sufrió un accidente al caer de un techo de chapa de unos diez metros de altura en el que se encontraba trabajando sin que se le hubiera provisto ningún elemento de seguridad y cuyas secuelas fueron una incapacidad laboral total y definitiva y se reclamaba el pago de una indemnización por daños y perjuicios, sosteniendo la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 39 de la ley 24.557. El juez de primera instancia dio lugar al reclamo y declaró la inconstitucionalidad del citado artículo.

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó el fallo, pero incrementando el monto de la condena. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó el fallo de segunda instancia, señalando en su parte motiva:

“...Lo primero que debe afirmarse es que resulta fuera de toda duda que el propósito perseguido por el legislador, mediante el art. 39 inc. 1, no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil (...)

En suma, la LRT, mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo, y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador de su art. 39, inc. 1, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente (...)

La LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales...”.

Así, en la causa conocida como Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. se ha dicho “Que el art. 19 de la Constitución Nacional establece el "principio general" que "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero":

Alterum non laedere, que se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación". A ello se yuxtapone, que "la responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagra el [citado] principio general", de manera que la reglamentación que hace dicho código en cuanto "a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica" ("Gunther c/ Estado Nacional", Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos: 308:1109).

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal cuenta con numerosos antecedentes que han profundizado la razón de ser de los alcances reparadores integrales que establecen las mencionadas normas del Código Civil las cuales, como ha sido visto, expresan el también citado "principio general" enunciado en la Constitución. Cabe recordar, entonces, que el "valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata, pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres". Es, lo transcrito, la ratio decidendi expuesta ya para el 26 de agosto de 1975 (Fallos: 292:428, 435, considerando 16; asimismo: Fallos: 303:820, 822, considerando 2º; 310:2103, 2111, considerando 10, y 312:1597, 1598, entre muchos otros), y que el paso del tiempo y las condiciones de vida que lo acompañaron no han hecho más que robustecer, sobre todo ante la amenaza de hacer del hombre y la mujer, un esclavo de las cosas, de los sistemas económicos, de la producción y de sus propios productos (Juan Pablo II, Redemptor hominis, 52).-

... Debe afirmarse es que resulta fuera de toda duda que el propósito perseguido por el legislador, mediante el art. 39, inc. 1, no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil. Varias razones justifican este aserto. Por un lado, de admitirse una posición contraria, debería interpretarse que la eximición de responsabilidad civil impugnada carece de todo sentido y efecto útil, lo cual, regularmente, es conclusión reñida con elementales pautas de hermenéutica jurídica (Fallos: 304: 1524, y otros), mayormente cuando se trata de una norma que, en el seno de las dos cámaras del Congreso de la Nación, despertó encendidos debates y nada menos que en torno de su constitucionalidad (v. Antecedentes parlamentarios, Buenos Aires, La Ley, 1996-A, págs. 465, 468, 469/470, 476/477, 481 y 505/515 -para la Cámara de Diputados-; y 555, 557/558, 562, 569/574 -para la de Senadores-; ver asimismo, el despacho en minoría formulado en la primera de las citadas cámaras -ídem, pág. 462-).

Por el otro, es manifiesto que, contrariamente a lo que ocurre con el civil, el sistema de la LRT se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera restringida. De no ser esto así, el valor mensual del "ingreso base" no sería el factor que determina el importe de la prestación, sobre todo cuando el restante elemento, "edad del damnificado", no hace más que proyectar dicho factor en función de este último dato (LRT, art. 15, inc. 2, segundo párrafo). Súmanse a ello otras circunstancias relevantes. El ingreso base (LRT, art. 12, inc. 1): a. sólo toma en cuenta los ingresos del damnificado derivados del trabajo en relación de dependencia e, incluso en el caso de pluriempleo (ídem, art. 45.a), lo hace con el limitado alcance del decreto 491/97 (art. 13); y b. aun así, no comprende todo beneficio que aquél haya recibido con motivo de la aludida relación, sino sólo los de carácter remuneratorio, y, además, sujetos a cotización, lo cual, a su vez, supone un límite derivado del módulo previsional (MOPRE, ley 24.241, art. 9, modificado por decreto 833/97). Finalmente, la prestación, sin excepciones, está sometida a un cuántum máximo, dado que no podrá derivar de un capital superior a los \$ 55.000 (LRT, art. 15, inc. 2, segundo párrafo).

En suma, la LRT, mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo, y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador de su art. 39, inc. 1, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente.-

Que, por ende, no se requiere un mayor esfuerzo de reflexión para advertir que la LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales antes expuestos, a pesar de haber proclamado que tiene entre sus "objetivos", en lo que interesa, "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales" (art. 1, inc. 2.b). Ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere*, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, de consiguiente, por esta Corte, que no deben cubrirse sólo en apariencia (Fallos: 299:125, 126, considerando 1° y sus citas, entre muchos otros). Para el presente caso, es de reiterar lo expresado en el considerando 1°, que llega firme a esta instancia: por un lado, la falta imputable al empleador por no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias, y, por el otro, la insuficiencia de la reparación prevista en la LRT".-

Por ello, dice el mismo fallo que "si se trata de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, y evitar la fijación de limitaciones que, en definitiva, implican "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28). De tal manera, el proceder legislativo resultaría, además, acorde con los postulados seguidos por las jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos. Valga citar, por hacerlo de uno de los recientes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pero reiterativo de su tradicional jurisprudencia, que cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una "justa indemnización". Y las reparaciones,

"como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial" y no pueden implicar el "empobrecimiento de la víctima" (Bamaca Velázquez vs. Guatemala. Reparaciones, sentencia del 22-2-2002, Serie C N° 91, Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José, 2003, págs. 107/108, párrs. 40/41 y sus citas).-

Finalmente frente al tema que nos ocupa, es claro para la Suprema Corte Argentina que "la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (v. Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915 (art. 17).

(...) Luego, el hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio alterum non laedere deban ser indemnizados sólo en los términos que han sido indicados, vuelve al art. 39, inc. 1, de la LRT contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. Se olvida, así, que el hombre es el señor de todo mercado, y que éste encuentra sentido si, y sólo si, tributa a la realización de los derechos de aquél (conf. causa V.967.XXXVIII "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", sentencia del 14 de septiembre de 2004, considerando 11).

Por todo lo anterior, actualmente la jurisprudencia argentina se ha enfocado en la posibilidad de optar por la acción de responsabilidad civil, para así obtener una reparación integral de los daños sufridos, y los preceptos constitucionales que amparan el derecho a lograrla, manifestándose dicho desajuste en la evidente insuficiencia de la reparación a la cual conduce la indemnización tarifada (propia de la esfera laboral) frente a la magnitud de aquella que exige la reparación

integral acorde con las circunstancias del caso⁷³, de manera tal que si el trabajador opta por ejercer sus derechos mediante la acción civil, debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño⁷⁴. E incluso ha extendido dicha responsabilidad civil a las aseguradoras de riesgos de trabajo (ART) en el sentido en que considera que “No existe razón alguna para colocar al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, a una ART por los daños sufridos por un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales”⁷⁵.

4.2 España.

La legislación Española contiene múltiples disposiciones que hacen referencia a los temas en estudio, de un lado, los accidentes de trabajo, definidos por el artículo 15 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) como "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena". En opinión de Yzquierdo Tolsada⁷⁶, el precepto normativo citado plantea la posibilidad de que las prestaciones que el trabajador accidentado reciba en virtud de ésta, concurren con las indemnizaciones que en el campo de la responsabilidad civil, le corresponde al empresario en algunos casos.

⁷³ República de Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sup.Especial La Ley 2004, 39, DT 2004, 1286 RCyS 2004-IX, 122, con nota de Carlos A. Ghersi, IMP 2004-21, 131 - TySS //2004, 778, LA LEY 2004-F, 95

⁷⁴ Torriño, Atilio Amadeo y otro vs. Gulf Oil Argentina S.A. y otros. Recurso de hecho CSJN – 31 de marzo 2009

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Yzquierdo Tolsada, M. En Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II Parte Especial “Responsabilidad Civil por Accidentes de Trabajo”. Aranzadi – Athomson Compañy. Pag. 1391 y ss.

Y, por su parte, el artículo 1902 del Código Civil que, declara la obligación de indemnizar del que "por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia, cause un daño a otro". Siendo necesario para la operancia de esta disposición, la ocurrencia de un daño, sin distingo alguno respecto de la naturaleza del mismo.

Siendo oportuno decir, que el cuerpo normativo español insta a que en caso de que un trabajador sufra un accidente de trabajo, la seguridad social responda por determinadas prestaciones, pero no por ello dejará de existir una responsabilidad civil que pesará sobre el autor del hecho dañoso⁷⁷.

Y es que cuando el accidente laboral es imputable al empresario, de acuerdo a la Ley General de la Seguridad Social, el trabajador tiene derecho a sus prestaciones sociales, el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, la indemnización por el seguro de convenio y la indemnización que corresponda por la responsabilidad civil nacida del daño causado. "No obstante son numerosas las ocasiones en que el trabajador no reclama dicha responsabilidad civil, contentándose con las prestaciones sociales (prestaciones por incapacidad temporal o permanente), el seguro de convenio y en algunas ocasiones el recargo de prestaciones"⁷⁸.

Con base en lo anterior, es claro, que en España el problema suscita en torno a jurisdicción competente en temas de reclamaciones incoadas por trabajadores accidentados en concepto de responsabilidad civil por los daños causados en el desempeño de su labor o trabajo. Yzquierdo Tolsada al respecto afirma que "La falta de unidad jurisdiccional viene impidiendo desde hace tiempo la formación de una doctrina consolidada en torno a un segundo y capital problema: saber si, cualquiera que sea el juez ante el que se deba dilucidar la responsabilidad civil del empresario, deberá tener en cuenta las cantidades ya percibidas en concepto de prestaciones sociales o si se trata de conceptos por completo independientes."⁷⁹

⁷⁷ Lòpez. Javier. "La Responsabilidad Civil en los Accidentes Laborales: La valoración del daño corporal" disponible en http://www.hispajuris.es/pdfs/Valoracion_dano_corporal.pdf.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Yzquierdo Tolsada, M. (2001). *Ob. Cit.* Pag. 1391.

De un lado la jurisdicción civil, de acuerdo a los artículos 9.2 y 22.2 Ley Orgánica del Poder Judicial, expone la existencia de la *vis attractiva*⁸⁰ de ésta jurisdicción y su competencia para enjuiciar los casos derivados de obligaciones extracontractuales surgidas en España o en el extranjero si causante y víctima tienen su residencia habitual en territorio español.⁸¹ Entonces, esta jurisdicción es competente para resolver de acuerdo al primero de éstos artículos “Además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.

Por su parte, los artículos 9.5 y 25.1 de esta misma ley, dotan de competencia a la jurisdicción social (es decir, la laboral) para enjuiciar los casos “*en materia de Seguridad Social*”⁸² y en aquellos relacionados “*con los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo*”⁸³.

Lo anterior, a pesar de que el artículo 2 literal a de la Ley de Procedimiento Laboral (aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, en adelante LPL) reserva a la jurisdicción social el conocimiento de los litigios entre empresarios y trabajadores que sean “*consecuencia del contrato de trabajo*”⁸⁴.

Adicionalmente, encontramos otras disposiciones relevantes en el tema de responsabilidad civil, por ejemplo, el artículo 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que impone deberes generales de prevención y específicos por tipos de actividad, dispone que:

⁸⁰ Gómez, Carlos. Luque, Manuel y Ruiz, Juan Antonio. “*Accidentes de trabajo y responsabilidad civil*” Disponible en http://www.indret.com/pdf/021_es.pdf.

⁸¹ Art. 22.2 LOPJ

⁸² Art 9.5 LOPJ “Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.

⁸³ Art. 25.1 LOPJ “En el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: 1.º En materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, (...)”

⁸⁴ Art. 2 a) LPL). Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo

"El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento."

Y a su vez el artículo 127.3 de la Ley General de la Seguridad Social proscribe que "Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente."

No obstante, ninguna de las varias disposiciones encontradas ayuda a dilucidar la cuestión relativa a qué jurisdicción, la social o la civil, deberá dirimir ese tipo de responsabilidades.

Los pronunciamientos del Tribunal Supremo, en especial los de la Sala Primera y Cuarta, toman partida en torno a la jurisdicción competente, centrándose en el significado de "contenido de la relación laboral"⁸⁵. Yzquierdo nos ilustra al respecto sintetizando que para la Sala Primera, los daños que un trabajador sufre por un accidente de trabajo quedan fuera del contenido de la relación laboral, y no son consecuencia del contrato de trabajo. Según esto, el conocimiento corresponde a la jurisdicción civil pues la situación generada es exactamente la misma que la de cualquier daño sufrido por un ciudadano en cualquier otra situación y su conocimiento corresponde, por tanto, al juez civil porque no deja de ser un hecho ocurrido en territorio español⁸⁶.

⁸⁵ Gómez, Carlos. Luque, Manuel y Ruiz, Juan Antonio. Ob, Cit.

⁸⁶ Yzquierdo Tolsada, M. (2001). Ob. Cit. Pág. 1393.

La Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 1ª, del 13 de Julio de 1999 sintetiza los pronunciamientos anteriores de esta Sala en el siguiente caso: “el 6 de septiembre de 1991, Pelayo B., picador de mina, murió aplastado por el carbón que se desprendió al explotar una bolsa de grisú en el pozo “El Sotón” que la empresa Hunosa tenía en Entralgo (**provincia). Su viuda y sus hijos reclamaron a la empresa una indemnización de 14 millones de pesetas ante la jurisdicción civil. El JPI estimó parcialmente la demanda. En apelación, la SAP estimó el recurso de la demandada, declaró la incompetencia de la jurisdicción civil y anuló la SJPI. Los actores recurrieron en casación. El TS estimó el recurso. La jurisdicción civil debía declararse competente: “Amén de que la decisión de la Audiencia [se] apoya en dos Autos de la Sala de Conflictos, cuyas resoluciones carecen de entidad para la creación de doctrina jurisprudencial, aquélla sentencia aplica indebidamente los artículos 9 LOPJ y 2 LPL, habida cuenta que de estos preceptos se desprende que la materia para determinar la competencia del orden jurisdiccional social se refiere a las cuestiones concernientes al ámbito propio del contrato de trabajo y a otros relacionados con los conflictos colectivos, la Seguridad Social y las mutualidades; y tal circunstancia vinculante no concurre en el supuesto del debate, donde lo acontecido fue la plasmación de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica del contrato de trabajo y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por su carácter residual y extensivo” (F. J. 2)

Mientras la normativa no traiga claridad, hay que decir de acuerdo a Yzquierdo, que la argumentación de la Sala Primera comete una violenta transgresión de la doctrina establecida por los Autos de la Sala especial de Conflictos de Competencia de 23 de diciembre de 1993, 4 de abril de 1994 y 10 de junio de 1996 que se ha declarado en favor de la competencia de la jurisdicción social para conocer los casos de accidentes de trabajo y en contra de la competencia de la jurisdicción civil para resolver los casos de daños producidos en el marco de una relación laboral, en los que el Tribunal de Conflictos expone que "El cumplimiento de los deberes legales impuestos sobre la seguridad e higiene en el

trabajo se integran en el contenido de la relación laboral cuyo conocimiento es materia propia de la jurisdicción social." Dejando así claro que la competencia de la jurisdicción social se circunscribe a los accidentes de trabajo, y también, las responsabilidades civiles que la legislación laboral prevé en estos casos⁸⁷.

Posteriormente en el año 1998, dos sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo siguiendo los lineamientos expuestos por el Tribunal de Conflictos, acataron los autos y declararon la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer de la responsabilidad del empresario en estos casos. Es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero y del 20 de marzo de ese año (Sala Primera). En la primera de éstas se reconoce la disparidad de criterios que sobre la materia ha manejado en los últimos años, en esta ocasión el Tribunal aceptó la existencia de "una aparente discrepancia entre decisiones de esta Sala, las unas en que se admite la competencia para resolver estos litigios (...) frente a otras en las que sosteniéndose la tesis contraria se declara la incompetencia" razón por la cual "ha de sostenerse ahora que ante la realidad de esa diversidad resolutive acerca de la competencia controvertida es menester reproducir lo que al punto tiene resuelto reiteradamente la Sala de Conflictos de Competencia."

A su vez, la Sala Cuarta, tal como lo afirma Yzquierdo "no duda jamás a la hora de considerar que el entendimiento de estas cuestiones pertenece en exclusiva al orden social. Y ningún obstáculo encuentra en la expresa referencia que se contiene en el art. 127.3 LGSS a la compatibilidad entre las prestaciones sociales y la responsabilidad civil del empresario, no tampoco a la que existe en el art. 123 entre la responsabilidad que resulte de la imposición del recargo y la responsabilidad de todo orden que pueda derivarse de la infracción. El que estos preceptos aludan a la responsabilidad civil no significa que el orden competente deje de ser el social para pasar a serlo el civil, sino que el juez de lo social será quien, además de entender de las cantidades cuya imposición reside en las leyes laborales, deba decidir sobre la responsabilidad civil del empresario."⁸⁸

⁸⁷ Gómez, Carlos. Luque, Manuel y Ruiz, Juan Antonio. Ob, Cit

⁸⁸ Yzquierdo Tolsada, M. (2001). Ob. Cit. Pág. 1395.

Ejemplo de ello es lo considerado en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 1998 (Sala Cuarta): “En el ámbito laboral, al estar en presencia de una deuda de seguridad del patrono, es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa contractual y al mismo tiempo incurra en supuestos de la extracontractual, incardinados en ese marco laboral”

Ahora bien, respecto a la concurrencia de indemnizaciones laboral y civil, es claro que las reglas de responsabilidad civil obligan a reparar íntegramente el daño inferido a otro, pero, el mundo de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales español, cuenta como en Colombia, con una normatividad que asigna a cada tipo de daño una suma de dinero uniforme y de cuantía idéntica para todas las víctimas.

Por ejemplo, si un trabajador es atropellado camino del trabajo por un vehículo de motor, se considera el hecho como accidente de trabajo y tendrá derecho a las prestaciones sociales correspondientes. Pero, además, la víctima podrá obtener la indemnización del causante del daño si acredita su culpa. Lo mismo diremos si el accidente de trabajo se sufre como consecuencia de la falta de medidas de seguridad, pues una cosa es la responsabilidad laboral, que obliga al empresario a determinadas prestaciones a través de la Seguridad Social, y cuya suma se obtiene por el mero hecho de ser quien la solicita un trabajador accidentado, y otra bien distinta la responsabilidad civil, que obliga al causante del daño a repararlo, y para cuya exigencia hay que demostrar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad. En un caso el título legitimador es la condición de trabajador; en el otro, la condición de víctima. La circunstancia de haberse obtenido con cargo al sistema público de aseguramiento social una determinada suma no excluye, pues, la posibilidad de obtener la indemnización que corresponda al amparo de las normas civiles, como reiteradamente dice la jurisprudencia⁸⁹. Pero el problema consiste en determinar hasta dónde llega esa compatibilidad.

⁸⁹ Yzquierdo Tolsada, M. (2002). La responsabilidad civil de los empresarios en los accidentes laborales. VI Congreso de Derecho de Seguro y Responsabilidad Civil celebrado en Cádiz en Junio de 2002

La ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 (Ley Dato) que frente a la fórmula socializante de Bismarck (principio de riesgo profesional y seguro obligatorio) o la intermedia del Derecho francés (principio de riesgo profesional con ciertas garantías que, sin llegar al aseguramiento obligatorio, le den efectividad) opta por la solución más liberal, consistente en: Declaración de responsabilidad patronal y la posibilidad empresarial de asegurarse frente a esta responsabilidad que se le imputa legalmente⁹⁰, asumiendo un modelo de responsabilidad sin culpa y sin necesidad de entablar juicio declarativo.

Luego, la Ley de Accidentes de Trabajo de enero 10 de 1922, instauro el seguro obligatorio contra el riesgo de accidentes laborales y el fondo de garantía para el caso de inexistencia de seguro, pero se limita en su artículo 63 a declarar compatibles las multas administrativas con la responsabilidad civil⁹¹.

Y, encontramos así mismo en esta evolución la Ley 193 de 1963 de Bases de la Seguridad Social innovó en su artículo 97.3, que pasó sin modificaciones a ser el precepto del art. 127. 3 de la LGSS que preceptúa: “Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones

⁹⁰ Cremades, Bernardo M^o. “La Responsabilidad Empresarial derivada del Accidente de Trabajo”. Disponible en http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS_088_031.pdf

⁹¹ Yzquierdo Tolsada, M. En Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II Parte Especial “Responsabilidad Civil por Accidentes de Trabajo”. Aranzadi – Athomson Company. Pág. 1400.

sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente Ley.

Para ejercitar el derecho al resarcimiento a que refiere el párrafo anterior, la Entidad Gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 104 del Código Penal”.

Ahora, ya visto que existe la posibilidad de concurrencia de indemnizaciones laboral y civil, es claro, que la discusión se enfoca en dilucidar si los beneficios derivados de los sistemas de seguro de que disponga la víctima pueden constituir derechos independientes de la indemnización a que ésta tenga también derecho conforme a la regulación sobre responsabilidad civil⁹².

De acuerdo a Steven Shavell⁹³, “cuando la víctima está asegurada ante el eventual sufrimiento de un daño se pueden aplicar dos reglas:

- a) La regla de la acumulación según la cual la víctima recibirá la cuantía del seguro y la indemnización a la que se condene al responsable.
- b) La regla de la deducción por la que víctima sólo puede conseguir en un juicio la diferencia, si existe, entre las pérdidas sufridas y la cuantía cobrada con cargo al seguro.

El primer caso, se presta para que en algunas ocasiones, la víctima cobre una cantidad total superior a sus pérdidas. Allí, surge la como solución a dicho “enriquecimiento” acción directa o subrogación, para que quien haya pagado la reparación del daño, el asegurador (en este caso la Seguridad Social), pueda

⁹²Pablo Salvador Coderch, Recensión a "Derecho de daños" de Luis Díez-Picazo en Gómez, Carlos. Luque, Manuel y Ruiz, Juan Antonio. Ob, Cit

⁹³ Steven Shavell, (1987), págs. 235 y ss. en Gómez, Carlos. Luque, Manuel y Ruiz, Juan Antonio. Ob, Cit

reclamar al responsable (el empresario o un tercero) las cantidades pagadas a la víctima⁹⁴.

Así lo reconocen, aunque sólo para los terceros responsables (no empresarios) y para el coste de las prestaciones sanitarias, los últimos párrafos del artículo 127.3 LGSS: "Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable (...) el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho." Para ejercitar este derecho, las Entidades y Mutuas "tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente."

El reconocimiento de un derecho general de la Seguridad Social, y entidades de ella dependientes, para reclamar al empresario las cantidades pagadas al trabajador solucionaría los problemas de acumulación de indemnizaciones⁹⁵.

Entonces, como concluye el artículo "Accidentes de trabajo y responsabilidad civil", "el trabajador, cobrará, en su caso, el recargo de prestaciones con el que la Administración laboral puede sancionar al empresario que incumplió medidas de prevención de riesgos laborales. Si, sumadas las cantidades cobradas de la Seguridad Social y el recargo, el trabajador considera que el daño no se ha reparado o quiere reclamar por conceptos no contemplados en las ayudas cobradas, como por ejemplo el daño moral, excluido de la indemnización laboral,

⁹⁴ Artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre: "El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización."

⁹⁵ Fernando Gómez Pomar, "Indemnización civil e indemnización laboral", Revista de Derecho Privado, 5, 1996 en Gómez, Carlos. Luque, Manuel y Ruiz, Juan Antonio. Ob. Cit

nada impide que demande directamente al empresario ante la jurisdicción civil (o social) para reclamar la indemnización por los daños sufridos”.

5. Conclusiones

Teniendo ya dilucidadas todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil y la responsabilidad laboral y las relaciones que entre ellas se generan en virtud del acontecimiento del accidente laboral, podemos concluir lo siguiente:

1. Es claro que en el mandato del Art. 216 del CST se establece una responsabilidad del empleador, quien debe indemnizar de manera total y ordinaria los perjuicios ocasionados al trabajador con su conducta culposa. Esta obligación tiene, en principio, los mismos requisitos, condiciones y consecuencias de la que surge de la responsabilidad civil, sin perjuicio de que existan algunas particularidades que se presentarán a continuación.
2. Para que prospere ésta responsabilidad se requiere la existencia de un contrato laboral y de culpa del empleador en el acaecimiento del accidente profesional.
3. La responsabilidad que surge es contractual, ya que se deriva del daño que causa un contratante en la ejecución del contrato laboral a la otra parte. Razón por la cual debe indemnizar total y ordinariamente los perjuicios causados, incluyendo tanto los perjuicios patrimoniales como los extrapatrimoniales.
4. El empleador debe responder hasta por culpa leve y a título de responsabilidad civil siempre y cuando exista culpa suficientemente comprobada de éste.

5. El trabajador tiene la carga de la prueba pero para demostrarla basta que acredite que el empleador faltó a sus deberes de protección y seguridad que le impone el contrato de trabajo.
6. Existen dos tipos de indemnizaciones a las cuales tiene derecho el trabajador, las económicas y las asistenciales tarifadas. Las primeras surgen cuando existe Responsabilidad Civil por parte del empleador, por haber incumplido con sus deberes de seguridad y protección y como consecuencia de esto, se le causa un perjuicio al trabajador. Las indemnizaciones asistenciales tarifadas son las que cubren las ARP's, cuando un trabajador sufre un accidente en la ejecución de su labor, no debe haber necesariamente culpa del empleador y se indemniza acorde al salario que devenga. De igual forma, el alcance de la obligación que nace para el empleador es distinto del que tiene la ARP en cuanto al tipo de indemnización que debe cubrir. En efecto, la ARP no está obligada a resarcir daños extrapatrimoniales como podrían ser el perjuicio moral y el fisiológico.
7. No se puede descontar de la responsabilidad civil asumida por el empleador, lo pagado por la responsabilidad laboral por parte de la ARP, puesto que son responsabilidades de orígenes diferentes, ya que la ARP cubre el riesgo laboral de la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional más no la responsabilidad derivada de la culpa del empleador (Corte Suprema de Justicia Sala Laboral sentencia del 8 de mayo de 1997, Exp. 9389 M.P: Rafael Méndez Arango). Resultando entonces que la responsabilidad civil

no es de ninguna manera, ni en ningún porcentaje asumida por la ARP, ya que es exclusivamente del empleador.

8. Actualmente, no existe en Colombia una norma que establezca el monto de reparación de los perjuicios que a título de responsabilidad civil se reciben por la víctima, pues legalmente éstos no se encuentran tarifados. Así, la indemnización corresponde a lo que el trabajador pueda probar durante el proceso
9. Aunque uno de los principios fundamentales de la responsabilidad consiste en que la indemnización recibida con ocasión a esta no puede ser fuente de enriquecimiento y que por esta razón no puede coexistir con ninguna otra indemnización, en este caso podemos ver que no se está indemnizando dos veces por el mismo hecho. En efecto, cada una de estas responsabilidades surgen de situaciones diversas y tienen su fundamento económico en diferentes bases. La responsabilidad del empleador surge del hecho ilícito o culposo que genera un daño, mientras que los pagos efectuados por las ARP's surgen de los pagos que a ellas son realizados mensualmente por los empleadores. De otra parte, es muy diferente la indemnización que da la ARP al trabajador como ocasión al accidente de trabajo mientras que lo que busca la responsabilidad civil en estos casos, es que se le indemnice al trabajador todos los perjuicios que este sufrió como son por ejemplo los daños morales o materiales, todos los daños que no cubre la ARP y sobre los cuales el trabajador tiene derecho a ser indemnizado. Todo lo anterior nos muestra que es posible entonces la coexistencia entre ambas responsabilidades y, más aún, la coexistencia de

las dos obligaciones que surgen de ellas, la primera indemnizatoria (la del empleador) y la otra tarifada legalmente para la protección de la discapacidad que se puede generar a los empleados accidentados o enfermos por causa y con ocasión de la relación laboral.

6. Bibliografía

1. Arenas Monsalve, G. (2007). *El derecho colombiano de la seguridad social* (Segunda Edición Aumentada y Actualizada ed.). Bogotá: Legis.
2. Arenas Monsalve, G. (2002). Visión General del Sistema de Riesgos Profesionales. En C. L. Ayala, *El arte de los Riesgos Profesionales: Una perspectiva Crítica*. Bogotá: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
3. Ayala, C. L. (2002). Responsabilidad frente al Sistema General de Riesgos Profesionales. En C. L. Ayala, *El Arte de los Riesgos Profesionales: Una Perspectiva Crítica* (págs. 265-272). Bogotá: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
4. Cardini, M. V., & Vallejos, C. A. (5 de Diciembre de 2002). *Legalmania*. Recuperado el 5 de Enero de 2010, de <http://www.legalmania.com.ar/derecho/ley24557.htm>.
5. De Cupis, A. (1975). *El Daño - Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Bosch.
6. Depalma, A., & Depalma, R. (2007). *Derecho de la Seguridad Social* (Segunda edición ed.). Buenos Aires: Astrea.
7. Fayt, C. S., Petracchi, S., & Bossert, G. A. (s.f.). *Legislaw*. Recuperado el 3 de Diciembre de 2009, de <http://www.legislaw.com.ar/juris/cs-j-consti-riesgostbjo.htm>

8. Hoyos Duque, R. (2004). El cúmulo de la indemnización por el daño corporal con las prestaciones de la seguridad social . *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 21*, 95-114.
9. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (1998). *Diccionario Jurídico Mexicano* (Décimoprimer ed., Vol. 2). México.
10. López Mesa, M. J. (2009). *Elementos de la Responsabilidad Civil - Examen Contemporaneo*. Bogotá: Pontifica Universidad Javeriana.
11. Mazeaud, H., & Leon y Jean Chabas, F. (1997). *Derecho Civil: Obligaciones* (Vol. 1). (L. Andorno, Trad.) Buenos Aires: Zavalía.
12. Ministerio de la Protección Social. Recuperado el 7 de Diciembre de 2009. “*Derechos y deberes en salud ocupacional y riesgos profesionales*” (Cartilla en Línea). República de Colombia. Disponible en www.valledelcauca.gov.co/salud/descargar.php?id=3034
13. Mosset Iturraspe, J. (2007). *Responsabilidad Civil y Contratos (Responsabilidad Contractual)* (Primera ed.). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
14. Ospina Fernández, G. (2001). *Régimen General de las Obligaciones* (Séptima Actualizada ed.). Bogotá: Temis S.A.
15. Perez Kohler, A. (s.f.). *Universidad de Alcala*. Recuperado el 13 de Noviembre de 2009, http://www.uah.es/derecho/facultad/docs/Anuario_2005/13resp_accidente_laboral_jp_10.pdf

16. Regleros Campos, L. F. (2002). *Tratado de Responsabilidad Civil* (Vol. 1). Buenos Aires: Aranzadi S.A.
17. República de Argentina. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: Sala I junio 22 de 2001 “Ugalde, Juana M. y otros contra El Cóndor ETSA”, 2001-A-1050., Sala VI 16 de agosto de 2001, “Rivas Ramón P. contra Alto Paraná SA y otro”, 2000-B-2056, Sala VII 4 de agosto de 2000, “González Emma S. del V. contra Consignaciones Rurales SA”.
18. República de Argentina. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: Sala X 29 de octubre de 2004, DT, 2005-A-223, Sala VII 27 de abril de 2005, DT 2005-B-1519, Sala VIII 12 de diciembre de 2004, DT, 2005-A-571, Sala X 9 de marzo de 2005, DT, 2005-B-1522, Sala VIII 30 junio de 2005, DT, 2005-B-1356.
19. República de Argentina. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: Sala VI 15 de diciembre de 2004, DT, 2005-A-875, Sala VII 27 junio de 2005, DT, 2005-B-1820, Sala X 25 abril de 2005, DT, 2005-B-1823.
20. República de Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Septiembre 21 de 2004, Caso “Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A.”, DT 2004-B-1268 y TSS, 2004-774.
21. República de Colombia. Congreso de la República. Abril 15 de 1887. Ley 57 “Código Civil”

22. República de Colombia. Congreso de la República. Diciembre 28 de 1990.
Ley “Código Sustantivo de Trabajo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”.
23. República de Colombia. Congreso de la República. Diciembre 23 de 1993.
Ley 100 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”
24. República de Colombia. Congreso de la República. Julio 21 de 1998. Ley 448 “Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público”
25. República de Colombia. Congreso de la República. Diciembre 17 de 2002.
Ley 776 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.”
26. República de Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección III. 1998. Expediente No. 10530. Magistrado Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.
27. República de Colombia. Corte Constitucional. 2002. Sentencia C – 452.
Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería
28. República de Colombia. Corte Constitucional. 2006. Sentencia C – 858.
Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

29. República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. 1996. Referencia – Expediente No. 7986. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
30. República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. 2000. Referencia - Expediente No. 5475. Magistrado ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
31. República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 1997. Referencia - Expediente No. 9806. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio.
32. República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 2004. Referencia – Expediente No. 22175. Magistrado Ponente Dr. Eduardo López Villegas.
33. República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 2005. Referencia - Expediente No. 22656. Magistrada Ponente Dra. Isaura Vargas Díaz
34. República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral 2005. Referencia - Expediente No. 23202 Magistrada Ponente Dra. Isaura Vargas Díaz.
35. República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral 2005. Referencia – Expediente No. 23489. Magistrado Ponente Dr. Gustavo José Gnecco

36. República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 2006. Referencia - Expediente No. 26126. Magistrado Ponente Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez.
37. República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 2009. Referencia - Expediente No. 35121. Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Osorio López.
38. República de Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Sala Civil – Familia. Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 3-018 C. Radicación No. 2005-0728. Magistrado Ponente Dr. Luis Humberto Otálora Mesa.
39. República de Colombia. Ministerio de Gobierno. Junio 22 de 1994. Decreto 1295 “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.”
40. República de Colombia. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y de Salud. Junio 6 de 1986. Resolución 2013 “Por la cual se reglamenta la organización y funcionamiento de los comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial en los lugares de trabajo.”
41. República de Colombia. Ministerio de la Protección Social. Junio 17 de 2003. Circular 001. Asunto “Vigilancia y control para la afiliación, promoción y prevención en riesgos profesionales.”

42. República de Colombia. Ministerio de la Protección Social. Julio 11 de 2007. Resolución 2346 “Por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales”
43. República de Colombia. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y de Salud. Marzo 31 de 1989. Resolución 1016 “Por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores en el país.”
44. República del Ecuador. Comunidad Andina de Naciones. Mayo 7 de 2004. Decisión 584 “Sustitución de la Decisión 547, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo”.
45. Santos Ballesteros, J. (1984). Consideraciones Acerca de la Culpa en la Responsabilidad Civil. *Universitas Ciencias Juridicas y Socioeconomicas* No. 67 , 379-395.
46. Santos Ballesteros, J. (2006). *Instituciones de Responsabilidad Civil* (Segunda ed.). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
47. Solarte Rodriguez, A. (2009). El principio de la Reparación Integral del Daño en el Derecho Contemporáneo. En M. Bernal Fandiño, *Tendencias de la Responsabilidad Civil en el Siglo XXI*. Bogotá: Dike.
48. Suescún Melo, J. (2003). *Derecho Privado - Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo* (Vol. 2). Bogotá: Legis.

49. Tamayo Jaramillo, J. (1986). *De la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Temis.
50. Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de la Responsabilidad Civil* (Segunda edición ed.). Bogotá: Legis.
51. Valdés, Germán. (2009). *Reflexiones del Derecho Laboral en el Siglo XXI*. Bogotá: Universidad del Rosario.
52. Viney, G. (2007). *Traité de Droit Civil. Introduction à la responsabilité*. (F. Montoya Mateus, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
53. Yzquierdo Tolsada, M. (2001). *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Madrid: Dykinson