

LA SUBROGACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES

Luis Eduardo Clavijo, Vicepresidente Jurídico
Fasecolda

El Sistema General de Riesgos Laborales, con el paso del tiempo, se ha establecido como una importante pieza de apoyo al mercado laboral en Colombia. El ejercicio de las administradoras de riesgos laborales (ARL) se realiza en el marco de un estricto régimen legal que se justifica, en buena medida, en el hecho de que particulares contribuyan a la gestión del sistema de la seguridad social.

La regulación de esta actividad debe armonizar la normativa propia de la actividad aseguradora con todo el desarrollo de la seguridad social, entendida esta segunda como un servicio público, que en muchos casos involucra aspectos de los derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución Política.

En este sentido, la interacción de las diferentes entidades, tanto en materia de regulación como de supervisión, no debe perder de vista esta doble característica del sistema de riesgos laborales, es decir, la institución del seguro privado puesta al servicio del Sistema Integral de Seguridad Social.

Han sido reiterados los pronunciamientos de las altas Cortes, en especial, de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en los que la naturaleza jurídica de los recursos de dicho sistema claramente se ha encuadrado en la calidad de parafiscales y, como tal, de naturaleza pública.

A pesar de ello, no cabe duda de que la esencia del Sistema General de Riesgos Laborales es precisamente el ejercicio de una actividad aseguradora, materializado en la celebración de un contrato de seguro, lo cual supone la aplicación y respeto de los principios y disposiciones que lo rigen, dentro de las que, sin proponernos un estricto análisis, encontramos:

- 1) **Clasificación:** frente al trabajador, se cataloga como un seguro de personas no necesariamente indemnizatorio. Por otra parte, frente al empleador, se catalogaría como un seguro de responsabilidad civil del empleador. Por lo que se habla de un seguro con una dualidad en su clasificación. Sin embargo, la jurisprudencia lo ha encuadrado en la segunda de las tipologías.
- 2) **Elementos esenciales:** en él están presentes los elementos esenciales del contrato de seguro:
 - a. Riesgo asegurable: los riesgos que se trasladan a la ARL son aquellos inherentes al ejercicio de las actividades que entrañan la prestación personal de un servicio, bien laboral o de otras modalidades, traducidos en la protección ante accidentes de trabajo o diagnóstico de enfermedades laborales.
 - b. Interés asegurable: aquí el seguro cumple una doble finalidad, por cuanto la afectación del patrimonio podría presentarse tanto para el empleador/contratante como para el trabajador/contratista.
 - c. Prima: en este caso es reglada y actualmente oscila entre unos mínimos y máximos, dependiendo del tipo de riesgo (1-5, más bajo a más alto).
 - d. Obligación condicional del asegurador: la obligación de asunción de las prestaciones se activa ante la ocurrencia de un accidente de trabajo y/o el diagnóstico de una enfermedad laboral.
- 3) **Partes e intervinientes:** las partes son una compañía aseguradora que tenga autorizada la comercialización de productos en el ramo de riesgos laborales y un tomador, generalmente, el empleador. Dentro de los intervinientes, vemos que los asegurados serán tanto el empleador, quien protege su patrimonio ante la eventual realización de los riesgos, como el trabajador, quien tendrá un ingreso garantizado en caso de que se presente tal situación. El beneficiario será, en el caso de las prestaciones asistenciales, la IPS, EPS

➔ No cabe duda de que la esencia del Sistema General de Riesgos Laborales es precisamente el ejercicio de una actividad aseguradora.

o la persona que acredite haber sufragado los gastos derivados de la atención de estas contingencias. Desde el punto de vista de las prestaciones económicas, vemos casos como el del auxilio funerario, que también obedece al criterio esgrimido en el punto anterior. En las indemnizaciones por incapacidad permanente parcial el beneficiario será el propio trabajador, y en la pensión de sobrevivientes serán los familiares o beneficiarios del orden legal.

- 4) **Obligatoriedad:** es un seguro de obligatoria expedición y adquisición, atendiendo lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley 45 de 1990, que exige que para imponer seguros obligatorios se requiere la expedición de disposiciones de rango legal, así como lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, que derogó las disposiciones pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el Decreto Ley 1295 de 1994 y la Ley 1562 de 2012, que impusieron la obligación a los empleadores de efectuar los aportes a la seguridad social, entre ellos, los de riesgos laborales para amparar los riesgos a los que se exponen sus trabajadores en el ejercicio de sus funciones. Frente al deber de expedición, las ARL tienen el deber de asumir todos los riesgos y, por ende, de aceptar la afiliación de todos los empleadores¹.

Este sistema tiene una serie de beneficios para los trabajadores ante la ocurrencia de accidentes de

1. Precisamente por estas razones, surgen mecanismos de compensación en los dos seguros en donde esta obligatoria expedición se impone: SOAT y riesgos laborales, con el reciente Decreto 1442 de 2014. Dichos mecanismos buscan compensar los riesgos altos con riesgos menores, cuya prima resulta insuficiente técnicamente para la asunción de los mismos.

trabajo o enfermedades laborales que se encuadran en dos conceptos:

- Prestaciones asistenciales: corresponde a todos aquellos gastos de carácter médico, quirúrgico o asistencial destinados a la atención de la salud de los trabajadores que se vean afectados con la ocurrencia de los riesgos asegurados; estas guardan la categoría de daño emergente.
- Prestaciones económicas: corresponde a algunos pagos como el auxilio funerario (daño emergente), la indemnización por incapacidad permanente parcial (lucro cesante, que atiende a algunos baremos), las incapacidades temporales (lucro cesante) y la pensión de invalidez o supervivencia (para cuya tasación se utilizan criterios similares a los utilizados para la determinación del lucro cesante).

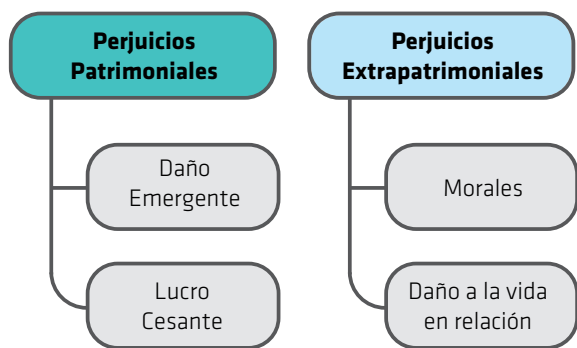
5) **Deber de informar el estado del riesgo:** si bien es cierto que la reticencia o preexistencia no

resultan aplicables en esta materia, (artículo 1058 Código de Comercio), por las consideraciones propias de la seguridad social, no sería válido afirmar que no se requiera el conocimiento del estado del riesgo, por cuanto la implantación de sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo, para la cual resulta de alto interés y relevancia la asesoría brindada por la ARL, conlleva que ésta verdaderamente conozca los riesgos y eleve sugerencias de implementación de medidas destinadas a la reducción de la exposición a los factores de riesgo y demás.

Ahora bien, teniendo en cuenta los aspectos arriba indicados, nos proponemos analizar a continuación lo relativo a la subrogación de la ARL en materia de riesgos laborales.

La subrogación es definida por el Código Civil². En materia aseguraticia, tenemos una norma especial que se ocupa de establecer la posibilidad de subro-

El Régimen General de Responsabilidad Civil



Indemnización

Sistema de Riesgos Laborales



Fuente: Gómez Pérez, Jhonatan. Presentación La culpa patronal y su aseguramiento. Acoldese. 2014.

gación (Art. 1096 del Código de Comercio) y para la cual la doctrina y, particularmente, la doctora Patricia Jaramillo³ han indicado los siguientes fundamentos, tipos y requisitos de la subrogación, atendiendo los criterios jurisprudencialmente establecidos:

- **Fundamento**

- Evitar enriquecimiento del asegurado
- Evitar enriquecimiento del causante del daño
- Restaurar el fondo común de la aseguradora
- Evitar enriquecimiento del asegurador (límite cuantitativo de la subrogación)

- **Tipos de subrogación**

- Legal (dentro de esta se encuentra la del asegurador)
- Convencional

- **Requisitos**

- Que exista contrato de seguro
- Que se realice el pago
- Que el pago sea válido
- Que la subrogación no esté prohibida

Si bien por excelencia el seguro de riesgos laborales es catalogado como un seguro de personas de frente al trabajador, frente a los empleadores es un seguro de responsabilidad civil obligatorio con coberturas del orden patrimonial.

En esta materia, el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 establece:

Artículo 12°.- Subrogación. *La entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero.*

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 perjuicio, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales.

Esta norma va destinada a autorizar en forma expresa la subrogación contra el tercero responsable de la contingencia profesional, sin embargo, se pregunta si el empleador se encuadraría en tal categoría. Al respecto, cabe denotar que el establecimiento contractual de la relación laboral toma como extremos al empleador y trabajador, quienes, en virtud de lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo, deben atender una serie de obligaciones, en las que se destaca la de garantizar la protección y seguridad en el ejercicio de las labores y el acatamiento de las instrucciones que para tal fin se impartan por el empleador. En caso de inobservancia, nos encuadraríamos en la denominada «culpa patronal», la cual encuentra su sustento en lo dispuesto por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se han fijado diversas posiciones jurisprudenciales frente a la subrogación, destacadas por la doctora Camila Martínez⁴, en las que, partiendo precisamente de la clasificación como seguro de responsabilidad civil y atendiendo la evolución de esta materia, se destacan:

1. Solo podía solicitar la indemnización tarifa de perjuicios, desconociendo la posibilidad de percibir la indemnización ordinaria.
2. Coexistencia de indemnizaciones, sin ser procedente su acumulación, esto es, debiendo restar de la plena, la tarifada, en la que se aplicó la tesis del enriquecimiento sin causa.
3. Tesis sobre la procedencia de la acumulación de

2. **Código Civil. ARTÍCULO 1666. DEFINICIÓN DE PAGO POR SUBROGACIÓN.** *La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.*
ARTÍCULO 1667. FUENTES DE LA SUBROGACIÓN. *Se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley o en virtud de una convención del acreedor.*

3. **Jaramillo Salgado, Patricia.** *La subrogación en seguros.* Pontificia Universidad Javeriana.

4. **Martínez Ospina, Camila.** *La acumulación de prestaciones del sistema de seguridad social y la indemnización del seguro de responsabilidad civil – tendencias doctrinarias y jurisprudenciales –.* Trabajo de grado para optar por el título de Maestro en Derecho de los Seguros. Pontificia Universidad Javeriana. 2012.

➔ Si bien por excelencia el seguro de riesgos laborales es catalogado como un seguro de personas de frente al trabajador, frente a los empleadores es un seguro de responsabilidad civil obligatorio con coberturas del orden patrimonial.

indemnizaciones y, por ende, la imposibilidad de descontar las indemnizaciones tarifadas que percibe la víctima, sustentándose en la teoría de la causa jurídica diferente y que las prestaciones sociales no tienen carácter indemnizatorio.


4. Procedencia de la acumulación de indemnizaciones provenientes de diversas fuentes, vista desde la responsabilidad del empleador y de un tercero.

En la jurisdicción laboral, la tesis imperante es la procedencia de la acumulación de indemnizaciones provenientes de diversas fuentes, bajo la consideración de distintas finalidades, la subjetiva, en el régimen de responsabilidad civil derivado de la culpa del empleador, y la objetiva, bajo la cual responde el Sistema General de Riesgos Laborales⁵. Recientemente, fue proferido un interesante fallo en la materia, en el que se consideró que el empleador que no hubiese cumplido con el deber de afiliación al sistema y al que a su vez se le pruebe culpa en la ocurrencia de la contingencia deberá responder tanto por la indemnización de los perjuicios sufridos por el trabajador o sus beneficiarios en virtud del régimen general de responsabilidad civil, como por las prestaciones que, al haberse omitido la afiliación, tendrá que asumir directamente⁶.

En la *jurisdicción contencioso-administrativa*, es destacable la sentencia en la que el alto Tribunal⁷, al estudiar

la posibilidad de subrogación de una ARL en contra de una entidad pública responsable del accidente de trabajo ocurrido en un siniestro aéreo en el que fallecieron 4 trabajadores afiliados a la entidad y en la que se efectuó un interesante análisis de la posibilidad de subrogación consagrada en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, concluye que la ARL, acreditando la existencia del contrato de seguro o la relación contractual para con el trabajador, se encontraría habilitada al cobro por subrogación de las prestaciones pagadas en caso de que se encuentre la responsabilidad del tercero. El Consejo de Estado, sin adentrarse a estudiar la naturaleza jurídica del seguro de riesgos laborales, descarta la aplicación del artículo 1139 del Código de Comercio, ya citado

En la *jurisdicción civil*, se sostuvo que el daño debía ser indemnizado una sola vez, sin que fuera posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedieran la reparación total del daño.

En conclusión, fallos como los anteriormente citados ponen de manifiesto que no debe perderse de vista que las compañías de seguros que explotan este ramo, a pesar de la naturaleza de los recursos provenientes de las cotizaciones, son eso, aseguradoras y no administradoras y, por ende, les son aplicables las instituciones propias del seguro. 

5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de fecha 03 de Junio de 2009. Rad. 35121. M.P. Dr. Luis Javier Osorio López.
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16 de octubre de 2013. Rad. 42433. M.P. Carlos Ernesto Molina. Así mismo, consúltese el artículo 7 de la Ley 1562 de 2012.
7. Sentencia del 29 de mayo de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera Exp. 30891.