

**LA POSICIÓN DE GARANTÍA DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS ARL  
FRENTE A LOS TRABAJADORES QUE SUFRAN ACCIDENTES LABORALES  
Y AFECTEN SU VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, DESDE EL ENFOQUE DE  
LA ESCUELA NORMATIVISTA.**

**CAMILO ORLANDO PRIETO GÓMEZ**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2016**

**LA POSICIÓN DE GARANTÍA DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS ARL  
FRENTE A LOS TRABAJADORES QUE SUFRAN ACCIDENTES LABORALES  
Y AFECTEN SU VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, DESDE EL ENFOQUE DE  
LA ESCUELA NORMATIVISTA.**

**CAMILO ORLANDO PRIETO GÓMEZ**

**Trabajo de Grado como requisito para optar al título de Abogado**

**Director**

**CÉSAR JAVIER VALENCIA CABALLERO  
Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2016**

## CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN.....	11
1. LA RESPONSABILIDAD LEGAL EN LOS ACCIDENTES LABORALES...	14
1.1 BREVE HISTORIA DE LOS ANTECEDENTES A LA CREACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES EN EL MUNDO.....	14
1.2 LA PROTECCIÓN CONTRA LOS ACCIDENTES LABORALES EN COLOMBIA.....	16
1.2.1 La relación entre el Sistema General de Seguridad Social Integral y el Sistema General de Riesgos Laborales.....	21
1.2.2 Generalidades del Sistema General de Riesgos Laborales.....	22
1.3 ALGUNOS CASOS SOBRE SUSPENSIÓN Y NO PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS ASISTENCIALES.....	31

2. INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL EN LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS ARL	39
2.1 ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA FUNCIÓN DE LA PENA EN COLOMBIA Y LA FUNCIÓN DE LA PENA EN EL SISTEMA NORMATIVISTA	43
2.2 LA RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN DE LA VIGENCIA DE LA NORMA Y EL BIEN JURIDICO.....	46
2.3 APROXIMACION DEL NORMATIVISMO EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.....	48
2.3.1 Un antecedente fallado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.....	48
2.3.2. Un antecedente fallado por la Corte Constitucional de Colombia.....	53
3. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS ARL	58
3.1 La imputación objetiva de Claus Roxin, una postura finalista.....	58

3.1.1 La imputación objetiva en el sistema de Günther Jakobs.....	65
3.2 LA POSICIÓN DE GARANTÍA EN EL SISTEMA DE JAKOBS.....	69
3.2.1 Ámbitos en la responsabilidad penal; posición de garante por institución y posición de garante por organización .....	71
3.2.2 Posición de garante por institución.....	73
3.2.3 Posición de garante por organización.....	74
3.3 LA POSICIÓN DE GARANTE EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.....	76
3.4 NOCIONES SOBRE LAS INSTITUCIONES SOCIALES.....	80
3.5 ALGUNAS FUNCIONES DE LA ARL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES CUANDO OCURREN ACCIDENTES LABORALES. DETERMINACIÓN DE LAS PAUTAS DE COMPORTAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES DE LA ENTIDAD	83
3.5.1 La posición de garante del administrador de la ARL; Competencia en virtud de una institución.....	85

3.5.2 El sentido jurídico de la confianza legítima especial.....	91
3.5.3 Deberes originados en los administradores.....	92
3.6 ESCENARIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL Y TIPOS PENALES EN LOS QUE INCURRE UN ADMINISTRADOR DE UNA ARL.....	95
3.6.1 Apreciaciones generales de la creación de los riesgos jurídicamente desaprobados por parte de los administradores de las ARL.....	100
3.6.2 Realización de riesgos de las conductas de los administradores de las ARL.....	105
4. CONCLUSIONES .....	108
BIBLIOGRAFÍA.....	111

## RESUMEN

**TÍTULO:** LA POSICIÓN DE GARANTÍA DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS ARL FRENTE A LOS TRABAJADORES QUE SUFRAN ACCIDENTES LABORALES Y AFECTEN SU VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, DESDE EL ENFOQUE DE LA ESCUELA NORMATIVISTA\*

**AUTOR:** PRIETO GÓMEZ, Camilo Orlando\*\*

**PALABRAS CLAVE:** ARL, Accidentes laborales, Servicios asistenciales, Escuela normativista, Imputación objetiva, Posición de garantía, competencia institucional.

### DESCRIPCIÓN:

Esta propuesta tiene como objeto el estudio de la normatividad vigente en Colombia, en materia laboral y penal, para analizar la responsabilidad de aquellos administradores que jerárquicamente tengan la capacidad de suspender o no prestar los servicios asistenciales a los que tienen derecho los trabajadores que sufren un accidente laboral y deban ser atendidos.

La tesis consta de un objetivo principal: el cuál es el análisis de la eventual responsabilidad penal de los administradores. Para su desempeño se abordan tres aspectos, el primero aborda la responsabilidad legal de los accidentes laborales; se examina el contexto histórico de los riesgos laborales, la composición del sistema general de riesgos laborales en Colombia y algunos casos sobre la suspensión o no prestación de los servicios asistenciales. El segundo trata la validez de la intervención del derecho penal en cuando a la suspensión o no prestación, cuando se generen los resultados de lesiones personales o de homicidio. Finalmente el tercer aspecto busca a partir de los postulados de la escuela normativista, analizar las instituciones aplicables a la excepcional responsabilidad penal de los administradores.

El análisis de las instituciones y de la situación fáctica que da origen a la investigación, busca brindar herramientas jurídicas a los trabajadores que se accidenten y deban ser atendidos por una ARL, para acudir a la jurisdicción penal en la protección de la vida e integridad personal. De igual manera, la búsqueda está orientada a la implementación seria y coherente de un sistema general de riesgos laborales.

---

\* Trabajo de grado.

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Cesar Javier Valencia Caballero, Magíster en Ciencias Penales y criminológicas.

## ABSTRACT

**TITLE:** THE GUARANTEE POSITION OF THE LABOUR RISKS ADMINISTRATORS' (ARL) MANAGERS WITH RESPECT TO THE WORKERS WHO SUFFERS OCCUPATIONAL ACCIDENTS WHICH AFFECT THEIR LIVES AND BODILY INTEGRITY, IN THE PERSPECTIVE OF NORMATIVISM\*

**AUTHOR:** PRIETO GÓMEZ, Camilo Orlando\*\*

**KEYWORDS:** ARL, occupational accidents, welfare services, normativism, objective imputation, guarantee position, institutional competence.

### DESCRIPTION:

This purpose aims to study the Colombian current criminal and labour law to analyse the responsibility of the managers who be able to suspend or refrain from provide the welfare services to which are entitled the workers who suffer an occupational accident and have to be attended.

The thesis consist of a main objective: analysis of the eventual manager's criminal responsibility, for which broaches three topics. The first one deal with the legal responsibility of the occupational accidents, examining the labour risks background in Colombia and some cases about the suspension or refrain of welfare services. The second one considers the validity of criminal law intervention respect to the suspension or refrain when generates injuries or homicides. Finally, the third one to search analyse, on the basis of normativism, the applicable juridical institutions related to the exceptional criminal responsibility of the managers.

The analysis of the institutions and factual situation which originate this investigation, search to afford legal tools to the workers who have accidents and have to be attended by an ARL, in order to go to the criminal jurisdiction in protection of their life and bodily integrity. In the same sense, the research is aimed to the serious and coherent implementation of a labour risks general system.

---

\* Dissertation.

\*\* Faculty of Humanities. School of Law and Political Science. Director: Cesar Javier Valencia Caballero, Magister in Criminal and Criminological Sciences.

## INTRODUCCIÓN

Desde sus orígenes, hasta hoy en día, los Sistemas de Riesgos Laborales han tenido como una de sus finalidades más importantes brindarles protección y garantías a los trabajadores que sufran accidentes laborales en su trabajo. La regulación que el Estado colombiano ha hecho del Sistema General de Riesgos Laborales ha ido creciendo desde que empezó a ser implementado a partir del siglo XX, no solamente porque la interacción social se hace cada vez más compleja y se transforman las instituciones sociales, sino porque es un tema que tiene particular importancia para el funcionamiento de las sociedades modernas.

En esa interacción social hay agentes que intervienen en la vida de los demás: personas con posiciones dentro del ámbito social que ejercen un papel de representación de los intereses más apreciados de ella. Las Administradoras de Riesgos Laborales son un ejemplo de lo anterior, pues el Estado a través de estas instituciones desarrolla uno de sus intereses más fundamentales, el de brindarle a todos sus ciudadanos una garantía respecto de los accidentes que sufran en razón de su trabajo o durante el mismo. Es por ello que, en vista de la crisis generalizada que existe no solo en la prestación del servicio de salud en Colombia, sino en la Seguridad Social Integrada, se pretende establecer en qué casos y de manera eventual podría un administrador de una ARL incurrir en el delito de lesiones personales o de homicidio, cuando ha dejado de seguir las pautas estatales sobre la prestación de los servicios asistenciales. Pautas que están obligados a seguir en virtud del buen funcionamiento de la institución.

Establecer lo anterior significa satisfacer la claridad sobre el tema, en relación a qué pasa cuando suspenden, no prestan, o no se realizan labores tendientes a la atención de los accidentes laborales, causando un ataque de probable interés penal.

Es así, que este texto se encamina a establecer si es posible la imputación a los administradores<sup>1</sup> de las ARL, de las lesiones o muerte de los trabajadores, cuando los primeros dentro de su ámbito de competencia no cumplan con sus deberes de solidaridad y protección en la prestación de los servicios asistenciales, en razón de que no garantizan el óptimo funcionamiento de la entidad y con esto ocasionan los resultados señalados. Claro, partiendo desde los presupuestos jurídicos de la escuela normativista funcionalista de Günther Jakobs.

Para este objetivo el análisis que se hace en el texto, empieza por entender el surgimiento en la historia de la protección de los riesgos laborales, observando los procesos desde sus inicios en el Código de Hammurabi, la Italia del rey Rotario, la Edad Media, la revolución industrial y las discusiones que se suscitaron a partir del siglo XIX, XX y XXI. Se describe como se ha dado la protección de los riesgos laborales en Colombia desde que se impuso el discurso alemán respecto al tema, hasta los últimos tratamientos que se le han dado. Por ejemplo: las leyes 776 del 2002 o la 1562 del 2012. De igual manera se mencionan los tratados internacionales que sobre el tema Colombia ha ratificado y están vigentes para su aplicación. Es decir que básicamente en el primer aspecto se afrontan cuestiones históricas de los riesgos laborales. Aunque también se aborda la relación entre el Sistema General de Seguridad Social Integral y el Sistema General de Riesgos Laborales con sus generalidades, para finalmente observar algunos casos en los que se suspenden los servicios asistenciales que deben prestar las Administradoras de Riesgos Laborales.

Posterior a ello, se desarrolla lo respectivo a la necesidad de intervención del derecho penal en este tipo de responsabilidad, señalando también cuestiones sobre la función de la pena en el sistema de Jakobs y la relación de la vigencia de la norma con los bienes jurídicos. Para finalmente concluir en cómo parte de la

---

<sup>1</sup> Por administradores debe entenderse a las personas que jerárquicamente ejercen funciones en la administración de las administradoras de riesgos laborales, concernientes a la facilitación en la prestación de los servicios asistenciales a los trabajadores que sufran accidentes laborales.

jurisprudencia en Colombia se ha acercado a los planteamientos normativistas de Jakobs en algunas de sus decisiones. Es decir que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, han dado aplicación a los institutos de Jakobs.

Finalmente en el texto se aborda la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad penal de administradores de las ARL, dónde se desarrollan las dos clases de imputación objetiva con más seguidores, es decir; la de Günther Jakobs y la de Claus Roxin. La una de índole normativista y la otra de índole finalista respectivamente. Dónde se desarrollan aspectos fundamentales de la teoría de la imputación objetiva en Jakobs, como los de la posición de garantía, tanto por organización como por institución, estableciendo de igual manera el tratamiento que de la figura hace el ordenamiento jurídico colombiano. En último lugar, determinar las funciones de las Administradoras de Riesgos Laborales en cabeza de sus administradores y el tipo de competencia que les surgen con sus respectivos deberes, y poder hacer un breve análisis sobre el cómo aplica la teoría de la imputación objetiva de Jakobs en una eventual imputación a un administrador de una ARL, sin dejar de decir que cada caso requiere un análisis concreto y diferente. Lo que se establece es un acercamiento general de algunos de los aspectos a tener en cuenta para un caso de esa naturaleza.

Es decir que en el texto se busca establecer no sólo cómo puede un administrador responder penalmente por una defraudación de expectativas sociales, sino establecer un punto de apoyo para buscar elementos que puedan dar rendimiento a las actuales maneras de concebir el delito como fenómeno social y no partiendo de supuestos ontológicos, o sea, se trata de devolverle la naturaleza social al delito que es dónde tiene sentido. Además, brindar una herramienta a aquellos trabajadores que en virtud de un incumplimiento de un deber imputable al administrador de la ARL, se ve afectado en su vida o integridad personal.

## 1. LA RESPONSABILIDAD LEGAL EN LOS ACCIDENTES LABORALES

*“Las desgracias que podemos soportar vienen del exterior: son accidentes.*

*Pero sufrir por nuestras propias faltas...*

*¡Ah!, ahí está el tormento de la vida”. (Oscar Wilde).*

### 1.1 BREVE HISTORIA DE LOS ANTECEDENTES A LA CREACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES EN EL MUNDO

Los primeros sistemas de compensaciones a los trabajadores que sufrían accidentes durante su trabajo son los que se establecieron en el Código de Hammurabi del año 1755 a.C., en éste código las recompensas se les daban a los trabajadores que por motivo de los accidentes en sus trabajos, perdieran alguna o algunas partes de su cuerpo. Es así, que este es de los primeros sistemas que se conocen que pretendían cuidar un poco el resultado del accidente sufrido<sup>2</sup>.

En el año 643 d.C., en la Italia del rey Rotario, este comenzó a emitir una serie de edictos, dentro de los cuales se dictaron algunos con el objetivo de proteger a los trabajadores del área de la construcción, que sufrieran accidentes en el trabajo. Pues, no fue hasta que el feudalismo se fijó como sistema de gobierno, cuando se empezó a proteger al trabajador por parte de los señores feudales<sup>3</sup>.

Posteriormente, a finales de la Edad Media y durante su periodo de transición; el renacimiento, y hasta principios de la Revolución Industrial, se crearon leyes en

---

<sup>2</sup> CONCHA, Ángela y VELANDIA, Edgar. “Seguros de personas Y seguridad social. El Sistema General de Riesgos Profesionales”. En: Revista Electrónica de Estudios Internacionales, [Citado el 21 de Febrero de 2016]

Disponibleen<[http://www.fasecolda.com/files/9213/9101/6708/el\\_sistema\\_general\\_de\\_riesgos\\_profesionales.pdf](http://www.fasecolda.com/files/9213/9101/6708/el_sistema_general_de_riesgos_profesionales.pdf)>

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p 67.

donde los trabajadores tenían indemnizaciones muy restrictivas, puesto que tenían que seguir un procedimiento legal en dónde debían demostrar que el accidente no había ocurrido a causa de su actuar, o de su poca diligencia, así, se crearon también los llamados contratos “*right to die*”, en estos contratos el trabajador se responsabilizaba de los accidentes que pudieran ocurrirle durante su trabajo, pues así lo estipulaba el contenido del contrato, que en síntesis era un consentimiento del trabajador sobre el riesgo del trabajo<sup>4</sup>.

Durante la Revolución Industrial, con la era industrializada y mecanizada, significó un proceso de transformación social y económico, pues el número de trabajadores incrementó al ser incorporados en el trabajo y manejo de las máquinas, lo que empezó a generar un sinnúmero de accidentes laborales.

Así, la preocupación sobre los accidentes laborales pasó a ser un tema de preocupación para varios sectores sociales. Ya que fueron los movimientos marxistas, los que materializaron el modelo teórico desarrollado por Karl Marx y el modelo teórico socialista. Estos movimientos se dieron en el siglo XIX en Alemania, proporcionando herramientas políticas que permitieron que en el país Germano se implementara la primera Ley de Responsabilidad de los Empleadores en 1871, en la cual se pudo implementar un modelo de protección social en especial para la vejez. De aquí en adelante empezaron a implementarse los modernos sistemas de seguridad de protección social, surgiendo las ventas de seguros de accidentes.

Finalmente, en el transcurso de la primera guerra mundial y la segunda guerra mundial se reforzó la política en los modelos de protección, hasta llegar al siglo actual, en dónde muchos países desarrollados tienen un sistema completo de seguridad social para sus ciudadanos<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*, p 67.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, p 67 y 68.

## 1.2 LA PROTECCIÓN CONTRA LOS ACCIDENTES LABORALES EN COLOMBIA

A partir del discurso alemán las propuestas políticas para asegurar unas condiciones muy básicas de los trabajadores empezaron a tomarse en serio en los debates públicos. Pues Hasta antes del siglo XX en Colombia no se puede hablar estrictamente de un sistema de riesgos laborales para los trabajadores en razón de los accidentes que sufrieran en sus trabajos. Así, el discurso alemán, junto con las presiones de las organizaciones de obreros y el impulso de las empresas extranjeras por la necesidad de protección frente a las enfermedades tropicales que desconocían, hicieron nacer la primera ley que en Colombia entró en vigencia en 1915<sup>6</sup>.

En la ley 57 de 1915<sup>7</sup> se estructuró un sistema de riesgos en donde los empleadores tenían una serie de responsabilidades, en los casos de las prestaciones económicas al trabajador, indemnizaciones, pensiones, entre otros. También se promovió la regulación en los casos de accidentes laborales y las enfermedades profesionales. Es así, que ésta es la primera ley que definió lo que significa un accidente de trabajo, y que estableció el sistema de indemnizaciones para el trabajador por los accidentes<sup>8</sup>.

La segunda ley que le dio un tratamiento a los accidentes laborales, y a las prestaciones sociales, fue la que se sancionó en 1945. La ley 6 de 1945, estableció entre otras cosas las llamadas prestaciones patronales, estipuladas en

---

<sup>6</sup> ZULETA ZULETA, Jorge Enrique, Marco normativo del sistema general de riesgos laborales en Colombia, en el periodo 1915-2012. Tesis. Maestría en Salud y Seguridad en el Trabajo. Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Enfermería. 2013.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 17

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 18

el artículo 12, las cuales se referían a las indemnizaciones por accidentes de trabajo y que debían ser asumidas por el –hoy- empleador<sup>9</sup>.

Posteriormente se crea la ley 90 de 1946, en esta se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, además, se crearon los diferentes beneficios que tenía un trabajador cuando sufría un accidente laboral o una enfermedad profesional y se crearon los diferentes tipos de incapacidades. Hay que decir que aunque el ICSS se creó en 1946, éste empezó a operar sólo hasta 1949<sup>10</sup>.

Posterior a la ley anterior, se creó el decreto 3170 de 1964, el cuál aprobó el reglamento del seguro social Obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Lo que implicó que el ICSS empezara con la protección en riesgos laborales en cuanto a los trabajadores del sector formal. Así mismo, en los decretos 3135 de 1968 y el decreto 1848 de 1969, se reguló por primera vez lo concerniente a la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, es decir el régimen prestacional de los empleados públicos y oficiales<sup>11</sup>.

En lo referente al marco normativo de la Salud Ocupacional, se tienen como bases la ley 9 de 1979 (código sanitario), resolución 2413 de 1979, encaminada al campo de la construcción. Sin embargo, fue a partir del decreto 614 de 1984 dónde se establecieron las diferentes responsabilidades en materia de salud ocupacional, tanto para el trabajador como para el empleador, es decir que fue en éste decreto donde se determinaron cuestiones como la organización y administración pública y privada de la salud ocupacional en Colombia. Además, en la Resolución del Ministerio de Trabajo 1016 de 1989 sobre el tema de la salud

---

<sup>9</sup> CONCHA, Ángela y VELANDIA, Edgar, Op. cit.

<sup>10</sup> ZULETA ZULETA, Jorge Enrique, Marco normativo del sistema general de riesgos laborales en Colombia, en el periodo 1915-2012. Tesis. Maestría en Salud y Seguridad en el Trabajo. Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Enfermería. 2013, p 17.

<sup>11</sup> CONCHA, Ángela y VELANDIA, Edgar, Op. cit.

ocupacional, se reglamentó su funcionamiento y la organización junto con los esquemas de Salud Ocupacional que debían desarrollar los empleadores en Colombia<sup>12</sup>.

Con el nacimiento de la constitución política de 1991, en el Título II, Capítulo II, sobre los derechos sociales, económicos y culturales, se estableció que todos los colombianos tienen el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, además, que el Estado junto con particulares ampliaría la cobertura de la Seguridad Social<sup>13</sup>. Esto se desarrolló con la ley 100 de 1993, se creó entonces el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual consta de entidades privadas y públicas, también se crearon algunos regímenes como el de Riesgos profesionales. En ese sentido con esta ley se creó el SGRP<sup>14</sup>.

Ahora, dentro de las normas que se crearon posteriormente para la organización del SGRP para prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de los accidentes laborales, y enfermedades que pudieran ocurrirles durante o como consecuencia del trabajo, se desarrolló el decreto ley 1295 de 1994<sup>15</sup>

En el decreto 1295 de 1994, se determinó la organización y administración del SGRP, el cual se estableció como el marco normativo de aseguramiento frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Con este decreto ley, se autorizó a las Administradoras de Riesgos Profesionales, para que pudieran al igual que el ICSS, ofrecer seguros en caso de accidentes y enfermedades que pudieran ocurrir durante o con ocasión al trabajo<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> *Ibíd.*, p. 18

<sup>13</sup> Constitución Política de Colombia de 1991; artículo 48.

<sup>14</sup> ZULETA, *Op. cit.* p 20

<sup>15</sup> ZULETA, *Op. cit.*, pp 20 - 21.

<sup>16</sup> ZULETA, *Op. cit.* pp. 21 - 22.

Como complemento del decreto ley 1295 de 1994 se expidió la ley 776 de 2002, la cual estableció una serie de prestaciones a favor de los afiliados al SGRP, en caso de que un trabajador se incapacitara, invalidara o muriera. Por ejemplo, para el caso de invalidez quienes hubieran perdido el 50% o más de su capacidad laboral, se les otorgaría la pensión por invalidez o una pensión de sobreviviente para quienes fueren los beneficiarios de los afiliados que fallezcan. O por ejemplo, un subsidio para los afiliados que se incapaciten temporalmente<sup>17</sup>.

Posteriormente, con la ley 1562 del 2012 se modificó el Sistema de riesgos laborales, dónde por un lado, la dirección de riesgos profesionales pasó a llamarse dirección de Riesgos Laborales. Llamando ahora al Sistema General de Riesgos Profesionales con el nombre de Sistema General de Riesgos Laborales. Es así, que las Administradoras de Riesgos Laborales hacen parte de ese conjunto de entidades descritas en el artículo primero de la ley<sup>18</sup>.

O sea que actualmente el marco normativo del Sistema General de Riesgos Laborales, son el decreto ley 1295 de 1994, la ley 776 del 2002, y la ley 1562 de 2012, resaltando que este sistema hace parte del Sistema General de Seguridad Social Integral, creado mediante la ley 100 de 1993, el cual tiene más regulaciones<sup>19</sup>.

Ahora bien, Colombia es miembro de la OIT desde 1919, desde entonces ha ratificado 61 convenios de los cuales 55 están en vigor, y por lo tanto según el artículo 93 de la constitución política, son parte del ordenamiento jurídico interno. Algunos de los tratados más importantes en materia de Riesgos laborales (actualmente vigentes en Colombia), son los siguientes:

---

<sup>17</sup> CONCHA, Ángela y VELANDIA, Edgar, Op. cit., pp 72 - 73.

<sup>18</sup> ZULETA, Op. cit., p 22.

<sup>19</sup> CONCHA, Ángela y VELANDIA, Edgar, Op. cit., p 73.

- Convenio C012, sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura)<sup>20</sup>
- Convenio C017, sobre la indemnización por accidentes de trabajo<sup>21</sup>
- Convenio C018, sobre las enfermedades profesionales<sup>22</sup>
- Convenio C019, sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo)<sup>23</sup>
- Convenio C161, sobre los servicios de salud en el trabajo<sup>24</sup>
- Convenio C167, sobre seguridad y salud en la construcción<sup>25</sup>
- Convenio C174, sobre la prevención de accidentes industriales mayores<sup>26</sup>.

Es así, que de todo lo anterior puede concluirse que respecto del aseguramiento de los Riesgos laborales existen herramientas nacionales e internacionales que han permitido erigir un sistema sobre la materia, que otorgan ciertas garantías respecto de los trabajadores que sufren un accidente laboral.

---

<sup>20</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Sobre la indemnización por accidentes del trabajo” (12, noviembre, 1921). Disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312157:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312157:NO)

<sup>21</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Sobre la indemnización por accidentes de trabajo” (10, junio, 1925) Disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312162:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312162:NO)

<sup>22</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “sobre las enfermedades profesionales” (10, junio, 1925) disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312163:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312163:NO)

<sup>23</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “sobre la igualdad de trato, accidentes laborales” (5, junio, 1925) Disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312164:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312164:NO)

<sup>24</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “sobre los servicios de salud en el trabajo” (25, junio, 1985) Disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312306:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312306:NO)

<sup>25</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “sobre seguridad y salud en la construcción” (20, junio, 1988) disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312312:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312312:NO)

<sup>26</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “sobre la prevención de accidentes industriales mayores” (22, junio, 1993) Disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312319:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312319:NO)

**1.2.1. La relación entre el Sistema General de Seguridad Social Integral y el Sistema General de Riesgos Laborales.** Es necesario mencionar de dónde nace el Sistema General de Riesgos Laborales (en adelante SGRL), en razón de que con ello se puede establecer el objeto del mismo. El SGRL, hace parte del Sistema General de Seguridad Social Integral de Colombia (en adelante SGSSI), creado por la Ley 100 de 1993. Éste sistema tiene como organismos rectores el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud y Protección Social.

El SGSSI se rige por una serie de principios; Eficiencia<sup>27</sup>, Universalidad<sup>28</sup> Solidaridad<sup>29</sup>, Integralidad<sup>30</sup>, Unidad<sup>31</sup> y Participación<sup>32</sup>, de los cuales se analizará el de Universalidad, pues si bien todos son necesarios para el funcionamiento del sistema, lo cierto es que en este principio se encuentran discriminados los sujetos sobre los cuales se pretende desprender la responsabilidad penal hacia los administradores de las ARL, pues son los trabajadores afiliados al SGRL, los que oficialmente pueden sufrir accidentes laborales y a los cuales deben prestársele los servicios de salud que se derivan de la susodicha afiliación.

Ahora, dentro del SGSSI se creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS), en dónde existen dos modos de afiliarse, los cuales son; El régimen subsidiado, el cual se define en la ley 100 de 1993 como “un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al sistema general de seguridad

---

<sup>27</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100. (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. no. 41148. p. 1-168.

<sup>28</sup> *Ibíd.*, Artículo 2

<sup>29</sup> *Ibíd.*, literal c

<sup>30</sup> *Ibíd.*, literal d

<sup>31</sup> *Ibíd.*, literal e

<sup>32</sup> *Ibíd.*, literal f

social en salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad”<sup>33</sup>.

El segundo régimen es el contributivo que se define como “un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso”<sup>34</sup>.

Es en el régimen contributivo en dónde están las personas que por estar vinculadas laboralmente, sea en el sector privado o público, o por ser trabajadores independientes, son quienes pueden estar afiliadas al SGRL, es decir que son las personas que jurídicamente pueden tener accidentes y recibir atención ante el siniestro. Por lo tanto, quienes se hacen cargo de los eventuales accidentes laborales son las Administradoras de Riesgos Laborales (en adelante ARL), las cuales tienen la función directa de prestar el servicio de salud para quienes sufren los accidentes<sup>35</sup>.

**1.2.2 Generalidades del sistema general de riesgos laborales.** El SGRL se define como: “El conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y

---

<sup>33</sup> Ibíd., Artículo 211

<sup>34</sup> Ibíd., Artículo 202

<sup>35</sup> Ibíd.,

enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales”<sup>36</sup>.

Tal como lo establece el decreto 1295 de 1994 y la ley 1562 del 2012, el SGRL está integrado por el Ministerio de trabajo y el ministerio de Salud y de Protección Social, el Consejo Nacional de Riesgos Laborales, el Comité Nacional de Salud Ocupacional, el Fondo de Riesgos Laborales, las Juntas de Calificación de Invalidez, la Superintendencia Bancaria, y las Administradoras de Riesgos Laborales. Así, el SGRL tiene como objetivo dar una satisfacción respecto de la prevención, la protección y la atención de los trabajadores que sufran una enfermedad laboral o un accidente laboral, que puedan darse durante o con ocasión del trabajo. Es decir, que lo que el sistema busca es un aseguramiento de los trabajadores, frente a los gastos financieros y a los de salud que se asocian con su actividad laboral<sup>37</sup>.

Sólo las ARL obtienen la autorización de la Superintendencia Financiera para poder comercializar los seguros de riesgos laborales. Al obtener dicha autorización adquieren algunas funciones; la afiliación de los trabajadores al Sistema de Riesgos Laborales, garantizar a los afiliados la prestación de los servicios asistenciales de salud a que tienen derecho, el recaudo a través de la Plantilla Integrada de Liquidación de Aportes y el control de la correcta autoliquidación y pago, garantizar a sus afiliados el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas, la promoción y divulgación de los programas de higiene industrial, medicina laboral, seguridad industrial y salud ocupacional y por último la realización de actividades de prevención, atención, evaluación y asesoría de Riesgos Laborales.

---

<sup>36</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1562. (11, julio, 2012). Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. no. 48488. p. 1-22.

<sup>37</sup> *Ibíd.*,

Esto en razón a que está dentro de las funciones y competencias de la subdirección de riesgos laborales, establecidas en el Decreto 2562 del 2012;

- “1. Preparar las políticas sectoriales relacionadas con el Sistema Nacional de Riesgos Laborales.
2. Preparar los proyectos de normas de medicina del trabajo y salud ocupacional y coordinar lo pertinente con la Dirección de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo o la que haga sus veces.
3. Estudiar y establecer los mecanismos de afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales.
4. Definir los mecanismos de recolección, registro y utilización de los sistemas de información para la afiliación de riesgos laborales, en coordinación con la Oficina de Tecnología de la Información.
5. Proponer el contenido de las prestaciones en salud en materia de riesgos laborales.
6. Emitir conceptos técnicos en lo de su competencia
7. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional, y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.
8. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.”<sup>38</sup>

Puede decirse que el propósito más principal del SGRL, es el de dar una garantía con una estructura que pretende prevenir, proteger y atender a los trabajadores que sufran accidentes y enfermedades laborales. En tanto que esto es así, existen una serie de deberes que recaen en las ARL, por ejemplo:

---

<sup>38</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 4107. (2, noviembre, 2011). Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2011. no. 48241. Art 6.

“Las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales tendrán a su cargo, entre otras, las siguientes funciones: a) La afiliación; b) El registro; c) El recaudo, cobro y distribución de las cotizaciones de que trata este Decreto; d) Garantizar a sus afiliados, en los términos de este Decreto, la prestación de los servicios de salud a que tienen derecho; e) Garantizar a sus afiliados el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas, determinadas en este Decreto; f) Realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales; g) Promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial; h) Establecer las prioridades con criterio de riesgo para orientar las actividades de asesoría de que trata el artículo 39 de este Decreto; i) Vender servicios adicionales de salud ocupacional de conformidad con la reglamentación que expida el gobierno nacional. Parágrafo 1º. Las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán contratar o conformar equipos de prevención de riesgos profesionales, para la planeación, organización, ejecución y supervisión de las actividades de que tratan los numerales 6º y 7º del presente artículo. Parágrafo 2º. Las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán adquirir, fabricar, arrendar y vender, los equipos y materiales para el control de factores de riesgo en la fuente, y en el medio ambiente laboral. Con el mismo fin podrán conceder créditos debidamente garantizados”<sup>39</sup>.

Otro aspecto es el de la cobertura, es decir sobre a quienes están dirigidos los beneficios del SGRL, se estableció que hay unos afiliados de forma obligatoria, los cuales deben ser afiliados por las empresas; a) Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a

---

<sup>39</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1295. (24, junio, 1994). Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1994. no. 41405. Art 80.

un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación, b) Los trabajadores asociados de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado. c) Los jubilados o pensionados que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. d) Los estudiantes de todos los niveles académicos que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución, cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida por parte del Gobierno Nacional. e) Los trabajadores independientes que desempeñan labores consideradas por el Gobierno Nacional como de alto riesgo f) Los miembros de asociaciones y agremiaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingresos para la institución. g) Los miembros activos del Subsistema Nacional de Primera Respuesta<sup>40</sup>.

Existe un segundo grupo de personas que podrían ser afiliados al SGRL, los cuales no son de carácter obligatorio, sino voluntario, los cuales son los trabajadores independientes diferentes a los obligatorios señalados anteriormente, y los informales, que coticen al régimen contributivo de salud<sup>41</sup>.

La importancia que tiene la afiliación de un trabajador al SGRL, se da en la medida en que con ella se garantiza que éste tenga una atención en una situación en la que sufra (en el objeto de estudio) un accidente laboral, pues si la situación amenaza su salud, existirían los mecanismos para dichas emergencias, sea en caso de muerte, invalidez, o en general cualquier emergencia en la salud que se ocasione por un accidente en el trabajo. Además, porque para la empresa es una obligación el afiliar a los empleados, puesto que podría estar sujeto a sanciones

---

<sup>40</sup>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1562. (11, julio, 2012). Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. no. 48488. Artículo 2.

<sup>41</sup> Ibídem

de más de quinientos SMLV, al pago de todas las prestaciones asistenciales y económicas de los trabajadores o familiares que sufrieran un siniestro<sup>42</sup>. Ahora, el pago de las cotizaciones al SGRL les corresponde a los empleadores, sin embargo en cuanto a los trabajadores independientes que presten sus servicios mediante contratos administrativos, comerciales o civiles, les descontaran las cotizaciones por parte de su contratante, a quién le corresponde la afiliación y pago al SGRL<sup>43</sup>.

Teniendo claro que personas son las que están afiliadas al SGRL, y la manera como debe hacerse, puede pasarse al siguiente asunto, o sea, al caso en el que le ocurra un accidente laboral al trabajador. Es así, que se hace necesario establecer lo que significa un accidente laboral, definición que actualmente establece la ley 1562 del 2012, y se refiere a: “Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se

---

<sup>42</sup> ibíd.

<sup>43</sup> ibíd.

trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión”<sup>44</sup>.

En Colombia cuando le ocurre un accidente laboral a un trabajador afiliado al SGRL, las ARL están en la obligación de cubrir dos tipos de beneficios, los cuales son el de las prestaciones económicas, y el de los servicios asistenciales. En el caso de estudio es necesario establecer cuáles son los servicios asistenciales:

- “1. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.
2. Servicios de hospitalización.
3. Servicio odontológico.
4. Suministro de medicamentos.
5. Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.
6. Prótesis y ortesis, su reparación y su reposición sólo en casos de deterioro o desadaptación, cuando se recomiende.
7. Rehabilitaciones física y laboral.
8. Gastos de traslado que sean necesarios para la prestación de estos servicios”<sup>45</sup>.

Es de vital importancia decir que anteriormente los servicios de salud que requería un afiliado al Sistema de Riesgos Laborales, como consecuencia de un accidente de trabajo o por enfermedad laboral, serían prestados “a través de la EPS a la cual se encontrara afiliado el trabajador, salvo la atención inicial de urgencias, los tratamientos de rehabilitación laboral y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las ARL”<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1562. (11, julio, 2012). Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. no. 48488 Art 3.

<sup>45</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1295. (24, junio, 1994). Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1994. no. 41405, Art 5.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, Artículo 5 y 6

Lo anterior lo dispuso el artículo 34 del decreto 1295 de 1994; “(i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente; (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales; (iii) la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP; (iv) las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades”<sup>47</sup>. Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-452 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, declaró inexecutable tales disposiciones en razón de que el legislador no estaba facultado para regular aspectos vitales del SGRP, por lo que se expidió la Ley 776 del 2002<sup>48</sup>, la cual afirmó que la responsabilidad frente al pago y reconocimiento de las prestaciones derivadas de un riesgo laboral, le correspondían a las ARL. Además, que las ARL “eran responsables en caso de accidentes de trabajo frente a las prestaciones asistenciales que pudieran generarse, o al pago de prestaciones económicas”<sup>49</sup>.

Un aspecto fundamental a tener en cuenta es que lo que se está brindando a través de las ARL es una protección a la salud de los trabajadores accidentados, este derecho fundamental es desarrollado y regulado por la ley 1751 del 2015, la cual establece que “el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los

---

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 776. (17, diciembre, 2002). Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2002. No 45037. Art 1, párrafo 1.

<sup>49</sup> *Ibíd.*

servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la constitución política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado<sup>50</sup>.

Es decir que el tema de las ARL en la prestación de los servicios asistenciales, es de vital importancia en razón de que la salud de una parte de la población de un país se encuentra en entredicho de no encontrar mecanismos que garanticen su efectiva protección. Por lo que hipótesis como la de suspensión de los servicios asistenciales o la no prestación de los servicios a los afiliados debido a la cancelación del registro mercantil de la empresa y por lo tanto la consecuente desafiliación del empleado, o la no cotización al sistema, o por cualquier motivo que ponga en peligro la vida o la salud del trabajador al no ser atendido con ocasión a un siniestro, no son suficientes para desprenderse de prestar los servicios asistenciales y en consecuencia tutelar el derecho fundamental a la salud, en razón de cómo se explicará más adelante, se tiene que la ARL ya ha adquirido una posición de garantía frente al trabajador. Tanto así que por ejemplo en la ley 1562 del 2012, artículo 7, parágrafo 1, se ordena a las ARL continuar con la prestación de los servicios asistenciales hasta que el paciente lo requiera. O en la ley 776 del 2002, artículo 1, parágrafo 1, le ordena a las ARL a responder íntegramente por las prestaciones derivadas de los accidentes laborales, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora. Claramente lo que se busca es proteger al trabajador, garantizándole su derecho fundamental a la salud.

---

<sup>50</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1751. (16, febrero, 2015). Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2015. No 49427. Art 2.

### **1.3 ALGUNOS CASOS SOBRE SUSPENSIÓN Y NO PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS ASISTENCIALES.**

Diariamente, mediante los medios de comunicación conocemos de diversos casos que generan cólera, y solidaridad con las víctimas. Casos en los que entidades que prestan la salud deciden no prestar el servicio o dejan de prestarlo alegando razones de carácter administrativo, en ocasiones guardando un silencio fúnebre que evoca el presagio de una tragedia. Algunas de las razones para la no prestación son que el trabajador dejó de estar afiliado a la ARL y por lo tanto les suspenden los servicios. O por la simple negligencia de las entidades en la prestación del servicio por la no autorización de las órdenes de los médicos tratantes, respecto de los requerimientos del paciente.

Razones por las cuales para amparar el derecho fundamental a la salud, las personas se ven obligadas a acudir a su protección por medio del mecanismo que generalmente intenta protegerlos; la tutela.

Algunos casos en los que pueden analizarse las deficiencias que pueden tener las ARL a la hora de prestar los servicios asistenciales y que generan consecuencias trágicas y dañinas a la vida e integridad de un trabajador, pueden orientarnos al derecho penal como un mecanismo más serio en la garantía de la salud de los trabajadores que sufran accidentes laborales. Por ejemplo en el fallo de tutela del 12 de Noviembre de 2013, T-804/13, M.P Nilson Pinilla Pinilla.

- En este caso una señora sufrió un accidente que fue calificado como laboral, razón por la cual la ARL expidió más de 102 órdenes de servicios

médicos para la recuperación de las secuelas que sufrió la paciente, además de eso fue sometida a procedimientos quirúrgicos<sup>51</sup>

- La señora manifestó que en repetidas ocasiones la atención médica que prestaba la ARL ha sido deficiente, en razón de que los medicamentos y los exámenes se autorizan de una manera tardía. Además, con frecuencia le cambiaban los especialistas que estaban pendientes de su tratamiento, lo que le generó convulsiones, deterioro en la salud y en su vida<sup>52</sup>.
- El médico tratante, un neurólogo epileptólogo, ordenó una resonancia cerebral con protocolo de epilepsia, un fármaco llamado lacosamida y telemetría o monitorización electroencefalográfica por vídeo y radio por 72 horas<sup>53</sup>.
- Muy a pesar de las órdenes del médico tratante la paciente tuvo que presentar derecho de petición, solicitando la realización de los exámenes médicos y la entrega de los medicamentos. Al derecho de petición la ARL contestó que hablaría con el médico especialista para reducir la resonancia a 24 horas para reducir gastos<sup>54</sup>.
- Por lo cual la paciente acudió al mecanismo de tutela, para que le ampararan los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida digna<sup>55</sup>.

Respecto de la actuación procesal, se tiene que en sentencia de única instancia se negó el amparo pedido. En razón de que era improcedente la acción de tutela por no agotar el principio de subsidiariedad y que la ARL no había vulnerado derecho fundamental alguno<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-804 del 12 de noviembre de 2013, M.P. PINILLA PINILLA, Nilson

<sup>52</sup> *Ibíd.*,

<sup>53</sup> *Ibíd.*,

<sup>54</sup> *Ibíd.*,

<sup>55</sup> *Ibíd.*,

<sup>56</sup> *Ibíd.*,

Posteriormente la actora amplió la demanda aduciendo que, en dónde está recibiendo la atención médica, es un lugar lejos de su ciudad, que debía viajar de Valledupar a Bogotá para recibir los servicios de salud acarreando con todos los gastos. Además que dado al inicio del tratamiento ordenado por el especialista de “telemetría a 72 horas o más de acuerdo a la evolución durante el procedimiento”, su salud se había visto deteriorada y le era muy difícil viajar a Bogotá a realizarse el tratamiento. Sin embargo dado su necesidad respecto de su salud, siguió realizando los viajes. Para sorpresa de ella acudió a la clínica para la realización del tratamiento y ésta le manifestó que no podía atenderla en razón de que no tenía contrato vigente con la ARL. Por lo que por todas esas circunstancias su condición de vida se puso en peligro, pues constantemente tenía convulsiones<sup>57</sup>.

La Corte Constitucional escogió la tutela para que en la Sala e Revisión se analizara la situación. Así, para resolver el problema jurídico, respecto de si la ARL le había vulnerado los derechos a la actora con su actuar o no, empezó por resolver tres ítems, a) la procedencia de la acción de tutela para acceder al derecho fundamental a la salud, b) el carácter integral del SGSS y las obligaciones de las ARL vinculadas con el SGRL, c) la continuidad en la prestación del servicio<sup>58</sup>.

En el presente caso la Corte Constitucional teniendo en cuenta la normatividad vigente sobre las obligaciones de las ARL en relación a las prestaciones asistenciales a sus afiliados y a los criterios que rigen el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y las características del caso, decidió revocar el fallo del Juzgado Primero Municipal con Función de control de garantías de Valledupar y ordenó a la ARL, que por conducto del representante legal, en menos de 48 horas después de notificado el fallo, le prestara la asistencia integral a la

---

<sup>57</sup> *Ibíd.*,

<sup>58</sup> *Ibíd.*,

actora y que autorizara e hiciera efectivo el examen de telemetría a 120 horas o más, de acuerdo a la evolución y de acuerdo a lo dicho por el médico tratante<sup>59</sup>.

En este caso, es evidente la mora injustificada por parte de la ARL en el cumplimiento de sus deberes en lo que concierne a los servicios asistenciales, lo que le generó una pérdida en la calidad de vida a la actora. Se puede notar como hay un desconocimiento total a sus deberes, en el hecho de que la clínica dejara de prestarle los servicios en razón de que la ARL canceló un contrato con ella, lo que muestra una desatención a los deberes legales que tiene dentro del SGRL.

Para ilustrar un poco más la problemática respecto a la prestación de los servicios asistenciales por parte de las ARL, podemos mencionar otro caso. En éste lo que se podrá observar es una no prestación de los servicios asistenciales. El fallo de tutela que se presenta esta vez, es del 3 de febrero de 2014, T-056/14, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

- Este caso es de un señor que trabajó para una empresa desde 1995 hasta el 2013, el cual tuvo un accidente durante el trabajo en el 2006<sup>60</sup>
- En el 2006 fue valorado y le diagnosticaron algunos cambios osteocondrósicos-abombamiento asimétrico del anillo fibroso especialmente hacia el lado derecho con ruptura de fibras del anillo produciendo disminución significativa en la amplitud del foramen de emergencia radicular para L5 hacia este lado. Además de una deformidad y cambios degenerativos secundarios sobre el cuerpo vertebral T11, muy posiblemente por proceso traumático previo<sup>61</sup>.
- En el mismo año fue remitido al especialista en ortopedia y traumatología, quien le diagnosticó “lumbago no especificado”<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> *Ibíd.*,

<sup>60</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-056 del 3 de febrero de 2014, M.P. PINILLA PINILLA, Nilson

<sup>61</sup> *Ibíd.*,

<sup>62</sup> *Ibíd.*,

- Para el momento de los hechos el señor se encontraba afiliado a la ARL, sin embargo la entidad no se hizo cargo de los servicios médicos ni del pago de incapacidades, aunque le correspondía por ser un accidente laboral. Por lo cual una EPS se hizo cargo, pero dejó de prestarle el servicio en tanto que era la ARL quién debía atenderlo<sup>63</sup>.

Respecto de la actuación procesal, se tiene que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó, negó el amparo de sus derechos fundamentales por considerar que la tutela era improcedente pues no cumplía con el requisito de inmediatez. El señor haciendo uso de su derecho de impugnar la decisión, formuló la respectiva impugnación en el tiempo correspondiente. Fue el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, quien conoció de la impugnación. Éste juzgado confirmó la decisión de primera instancia, bajo argumentos parecidos a los del primer Juzgado<sup>64</sup>.

La Corte Constitucional escogió esta controversia y analizó en su sala de Revisión el problema jurídico que consista en sí la ARL había vulnerado o no los derechos fundamentales del actor al no remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para dirimir el conflicto frente al origen de la enfermedad, para que pudiera acceder a la prestación que solicitó.

La Corte analizó el principio de inmediatez, y la importancia de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, y concluyó que debía revocarse el fallo proferido en segunda instancia, y en su lugar ordenarle a la ARL que por medio de sus administradores, remitiera el caso del actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que se determinara la pérdida de capacidad laboral y su origen. De

---

<sup>63</sup> *Ibíd.*,

<sup>64</sup> *Ibíd.*,

igual manera le solicitó a la Superintendencia Financiera que investigara la denegación del cumplimiento de los deberes de la ARL y la AFP<sup>65</sup>.

De aquí puede constatarse que la negación del servicio de la ARL, al no prestarle los servicios asistenciales al actor aun estando vinculado, le ocasionó una pérdida en su salud, tanto así que el mismo juez de tutela exhorta a la Superintendencia Financiera a investigar esa denegación de servicios<sup>66</sup>.

Otro caso que puede leerse, es el de la tutela de segunda instancia del 28 de enero del 2013, M.P. Ramírez David. Expediente (19001333100620120022101). Un señor que tenía la pensión de invalidez por motivo de un accidente que tuvo en 1999 cuando era escolta (el cual le generó una pérdida de capacidad laboral de más del 50%), fue agredido durante su trabajo en el 2012 por un grupo de hombres armados, quienes le propinaron un disparo a la altura de la garganta<sup>67</sup>.

El evento fue catalogado como accidente laboral, por lo que el médico tratante, le formuló medicamentos (OLANZAPINA de 10 mg marca zelta, EFEXOR de 75 mg, VENLAFAXINA, ZOLPIDEM de 10mg marca zomnl y RIVOTRIL de 2.0 mg marca roche). Sin embargo la ARL le negó el tratamiento con los medicamentos que formuló el galeno, porque manifestó que el estrés post traumático no era secuela del accidente laboral<sup>68</sup>.

La actuación procesal en este caso, se da en que en primera instancia el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, tuteló los derechos fundamentales de la salud y la vida al señor, por lo que ordenó el suministro de los medicamentos y el tratamiento integral, incluyendo transporte fuera de la ciudad. La ARL impugnó

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*,

<sup>66</sup> *Ibíd.*,

<sup>67</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, Sentencia Expediente (19001333100620120022101). del 28 de enero del 2013, M.P. RAMÍREZ David

<sup>68</sup> *Ibíd.*,

el fallo por dos motivos, el primero porque dijo que todas las prestaciones asistenciales se dieron al actor y segundo porque ya había autorizado valoración de psiquiatría en Bogotá pagando los gastos del traslado<sup>69</sup>.

Le correspondió la segunda instancia al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca resolver la impugnación. El Tribunal concluyó, entre otras cosas que la ARL suspendió sin ningún soporte clínico el suministro de la medicación efectuada por la médica psiquiatra para el tratamiento de estrés postraumático del actor; y que en la valoración hecha del estrés post traumático, no se negó que fuera como secuela del accidente laboral, por lo que convenía seguirle dando la continuidad al tratamiento que había manifestado al principio el médico tratante<sup>70</sup>.

En este caso si bien en la decisión se declaró la carencia actual del objeto por existir un hecho superado, también es cierto que se compulsaron copias a la Superintendencia Nacional de Salud, para que investigara las posibles omisiones en que hubiere incurrido la ARL dentro de las obligaciones que le competen dentro del SGRL en relación con las prestaciones asistenciales en el caso<sup>71</sup>.

Para terminar, pueden darse algunos ejemplos en los cuales o se suspenden los servicios asistenciales por las ARL, o no se prestan, así; en la sentencia T-472/14<sup>72</sup>, se le ordena a la ARL a seguir con el tratamiento integral al actor, tratamiento que ha dejado de implementar.

En la T-237/09<sup>73</sup>, en dónde se le ordena a la ARL cubrir la contingencia en caso de que la autoridad competente determine que los tratamientos que necesita el actor

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*,

<sup>70</sup> *Ibíd.*,

<sup>71</sup> *Ibíd.*,

<sup>72</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-472 del 9 de julio de 2014 M.P. GUERRERO PÉREZ, Luis Guillermo.

<sup>73</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-237 del 31 de marzo de 2009 M.P. REALES GUTIÉRREZ Clara Elena.

son consecuencia del accidente de trabajo o con ocasión del mismo. Que en tal caso debe asumir las prestaciones asistenciales integrales y económicas.

Finalmente, con los ejemplos citados basta para dar cuenta de algunas cuestiones: que no hay un mecanismo que constriña lo suficiente para el cumplimiento de los deberes legales de las ALR, así el trabajador esté al borde de morir o de sufrir lesiones en su cuerpo. Que se puede observar a los pacientes sometidos a trámites inadmisibles. Que aun cuando el médico tratante solicita con un diagnóstico que realizó, los exámenes que considera necesarios, las ARL no dan las autorizaciones correspondientes para realizarlos.

## 2. INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL EN LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS ARL

*“El estado no es más que el bozal que tiene por objeto volver inofensivo a ese animal carnicero, el hombre, y hacer de suerte que tenga el aspecto de un herbívoro” (Arthur Schopenhauer).*

¿La intervención del derecho penal en la responsabilidad de administradores de las ARL, en caso de la muerte o las lesiones personales de un trabajador, en razón de que el primero suspendió o negó los servicios asistenciales aun teniendo la obligación de brindarlos, cumple con los principios rectores del derecho penal vigente en Colombia y con la función de la norma en Colombia?

Para empezar, en el derecho penal actual los principios rectores son límites al Estado para ejercer su poder punitivo. En el Código Penal Colombiano, artículo 13 de la ley 599 de 2000<sup>74</sup>, deja clara la anterior afirmación. Básicamente el derecho penal busca conservar la paz social y proteger los bienes jurídicos comprendidos como una condición positiva protegida por el derecho, por ejemplo el derecho penal protege la propiedad privada, la libertad individual, la familia, la integridad moral, etc. O en el caso de estudio, se busca proteger la vida e integridad personal salvaguardados en la constitución<sup>75</sup> y en el código penal<sup>76</sup>. Es decir, se protege la vida y la integridad personal con las categorías de los delitos de homicidio y lesiones personales.

---

<sup>74</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No 44097. Artículo 13.

<sup>75</sup> *Ibíd.*, Artículo 11

<sup>76</sup> *Ibíd.*, Libro Segundo, Parte Especial, delitos contra la vida y la integridad personal.

Así, el Estado al ostentar la fuerza del poder punitivo le corresponde respetar los principios rectores que guían tanto como la creación del delito, como la aplicación del mismo. Algunos de los principios rectores que cumplen con la finalidad de proteger la salud de los trabajadores en este caso son; la dignidad humana<sup>77</sup>, igualdad<sup>78</sup>, ultima ratio, la cual establece “se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal”<sup>79</sup>, derecho penal de acto<sup>80</sup>, legalidad<sup>81</sup>, tipicidad<sup>82</sup>, prohibición de aplicación de analogía desfavorable al reo<sup>83</sup>, antijuricidad<sup>84</sup>, culpabilidad<sup>85</sup>, necesidad de la pena<sup>86</sup>, proporcionalidad<sup>87</sup>, ne bis in ídem<sup>88</sup>, favorabilidad<sup>89</sup>, no reformatio in pejus<sup>90</sup>.

Respecto del principio de la última ratio o de subsidiariedad (intervención mínima), este hace referencia a que el derecho penal es la última herramienta que el Estado debe utilizar para resolver los conflictos sociales, es decir para ejercer control social. Puesto que si existe una forma que sea menos grave de resolver el conflicto, la conducta entonces no debe entrar en la esfera del derecho penal.

Sobre el tema la Corte Constitucional ha dicho en repetidas ocasiones que el derecho penal “se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual,

---

<sup>77</sup> *Ibíd.*, Art 1

<sup>78</sup> Constitución Política de Colombia de 1991; Art. 13.

<sup>79</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *op. cit.*, p. 66. En similar sentido ROXIN, Claus: Derecho penal, Parte general I (traducción de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel Díaz y García Conlledo, y de Javier de Vicente Remesal), Madrid, Civitas, 1997, pp. 49 y ss; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas: Tratado de Derecho penal, Parte general (traducción de Miguel Olmedo Cardenete), Granada, Comares, 2002, pp. 56 y ss

<sup>80</sup> Constitución Política de Colombia de 1991; Art. 29.

<sup>81</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No 44097; Art. 6

<sup>82</sup> *Ibíd.*, Artículo 10,

<sup>83</sup> *Ibíd.*, Artículo 6, inciso 3 y artículo 33

<sup>84</sup> *Ibíd.*, Artículo 11

<sup>85</sup> *Ibíd.*, Artículo 12

<sup>86</sup> *Ibíd.*, Artículo 3, inciso 2

<sup>87</sup> *Ibíd.*, Artículo 3

<sup>88</sup> Constitución Política de Colombia de 1991; Art. 13. Art 29, inciso 4.

<sup>89</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No 44097; Artículo 6

<sup>90</sup> Constitución Política de Colombia de 1991; Art. 13, Art 29, inciso 4. Artículo 31.

el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio<sup>91</sup>.

Es decir que “el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes”<sup>92</sup>, en este caso es relevante su intervención pues desde el punto de vista de la creación del delito, se trata de proteger una lesión a los bienes jurídicos de la vida y la integridad personal, conductas ya tipificadas como delitos.

Señalando que del análisis anterior de los principios rectores y teniendo en cuenta que el SGRL, con uno de sus actores como lo es la ARL, tiene la competencia de prestarle los servicios asistenciales en salud a los trabajadores que sufran accidentes laborales. Ahora bien, también de los casos expuestos se enseña una verdad, la cual consiste en las evidentes fallas de carácter administrativo en las que ha incurrido la ARL y con las cuales se han lesionado a los pacientes, pues no

---

<sup>91</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-365 del 16 de mayo de 2012, M.P. PRETELT CHALJUB, Jorge Ignacio.

<sup>92</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, p. 72

han autorizado los tratamientos, los medicamentos, las terapias, entre otros. Puede decirse que esas actuaciones ponen en riesgo la vida y la salud de las personas. Además, que el mecanismo de tutela se ha utilizado para menguar tal situación, y que estos jueces sobre el asunto de la responsabilidad de los administradores, lo que han ordenado es que se investiguen, sea por la Superintendencia financiera o la Superintendencia de Salud para eventuales condenas patrimoniales.

Así, como se dijo, desde el punto de vista de la creación de los delitos de lesiones personales y de homicidio, el derecho penal ya asume la intervención frente a las conductas que ataquen los bienes jurídicos vida e integridad personal. Y desde el punto de vista de la aplicación eventual a los administradores que con su actuar generan un resultado de lesión o homicidio, se hace necesaria la intervención para reafirmar la protección de los bienes jurídicos mencionados, y en razón de que las otras jurisdicciones, tanto la constitucional como la ordinaria, no han logrado resolver o menguar este tipo de conflicto social, sino que ha aumentado, como se denota en las muchas sentencias que anualmente se dan respecto de la no atentación o suspensión, que generan las lesiones o la muerte.

Ahora bien la consecuencia de que el derecho penal intervenga para proteger el derecho fundamental a la salud, se da “del principio de proporcionalidad, el que esa intervención punitiva restringe las esferas de la libertad y mediante la pena priva o condiciona el ejercicio de derechos fundamentales sea el último de los recursos que el Estado tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos”<sup>93</sup>.

Se desprende que de los anteriores párrafos la hipótesis de la intervención del derecho penal en estos casos, se plantea a partir de unos postulados específicos; La posición de garantía, la imputación objetiva de Günther Jakobs, la creación de

---

<sup>93</sup> BERDUGO, Ignacio, Curso de Derecho Penal Parte General, Derecho Penal y Constitución, Barcelona, Ediciones Experiencia S.L., 2004, pp. 72-73.

un riesgo jurídicamente desaprobado, la realización de ese riesgo, y como se dijo, que esa realización sea producto del ámbito de competencia de la ARL. O sea que de manera excepcional, se podrá imputar una muerte o una lesión a éstos. Pues la responsabilidad debe estar enmarcada en éstos elementos de forma clara y precisa. Cuestiones que se desarrollaran en el tercer capítulo.

Ahora, no sólo desde el punto de vista de los principios generales del derecho penal es justificable su intervención, sino también desde el punto de vista de la función de la norma en Colombia. Pues sus funciones son prevenir, permitir, mandar o castigar. La función de castigar es la que importa al derecho penal, la cual se enmarca dentro de la hipótesis en que un conflicto social según su naturaleza sea de competencia de la jurisdicción penal. En el caso de la problemática presentada, se tiene que la lesión o la muerte es un hecho socialmente reprochable y dañino, por lo que la intervención del derecho penal se hace relevante. Pues ésta herramienta en busca del orden social, en su esencia está la de incursionar en las conductas que pretendan romper el funcionamiento de la sociedad. En este caso, los comportamientos de lesionar o de matar por no cumplir con un deber legalmente establecido. Puesto que no podría vendar el Estado el poder punitivo frente a éstas conductas en razón de que existe una jurisdicción que realiza condenas de tipo económico o disciplinario, pues ese ataque a la vida e integridad personal de manera generalizada, destruye el orden social al no encontrar un castigo coherente a la esencia del ataque.

## **2.1 ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA FUNCIÓN DE LA PENA EN COLOMBIA Y LA FUNCIÓN DE LA PENA EN EL SISTEMA NORMATIVISTA**

La pena puede tener diferentes fines. Esta consecuencia hace parte del propósito del castigo, se impone como respuesta del Estado a una infracción de una norma penal. Existen diversas teorías, las absolutas que aplican la pena porque en la

medida en que se ha cometido un mal, debe aplicarse otro (retribución). Están las teorías relativas, las cuales penan para que no se comenten delitos, y tienen como esencia esa relatividad, en razón de que varían con el tiempo y con el tipo de sociedad. Además, existen algunas variantes dentro de ellas, dentro de las absolutas; la prevención general que se dirige a la sociedad, la cual puede ser de manera positiva o negativa. La positiva se usa para garantizar la vigencia de las normas penales y la negativa es para intimidar a la comunidad. Respecto de las relativas; se encuentra la prevención especial, la que igualmente se divide en positiva o negativa. Estas teorías se refieren más a un mensaje que se le envía al individuo que comete el delito. La forma positiva busca que el sujeto se resocialice y pueda participar como ciudadano en la sociedad y la forma negativa busca la corrección, la inocuización o la intimidación<sup>94</sup>.

En el código penal colombiano, las funciones de la pena son de “prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”<sup>95</sup>. Es así, que el código penal le da paso a las diversas teorías que existen en cuando a la función de la pena.

Ahora, desde el punto de vista de la función de la pena en la escuela normativista, se tiene que la pena “surge como la reacción necesaria ante una comunicación defectuosa que infringe las expectativas normativas. Mediante la imposición de la pena se pone de manifiesto que ha de cumplirse y acatarse el mandato normativo”<sup>96</sup>. Es así, que la función de la pena que pone de presente el sistema penal normativista funcionalista de Jakobs, es la de la prevención general positiva.

---

<sup>94</sup> JAKOBS, Günther, Derecho penal parte general, fundamentos y teoría de la imputación, traducción de CUELLO CONTRERAS, Joaquín y SERRANO, Madrid, Marcial Pons, 2007, p 8 ss.

<sup>95</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No 44097. Art 4.

<sup>96</sup> JAKOBS, Günther. Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1995.

En síntesis, la función de la pena en el sistema de Jakobs busca asegurar la vigencia de la norma, por lo que protegiendo la vigencia de la norma los ciudadanos tienen razones para comportarse de acuerdo a su vigencia. Lo que por un lado tiene ventajas, pues este tipo de finalidad de la pena identifica al ciudadano como una persona consiente para el entendimiento de la necesidad de cumplir las normas y por otro lado, tiene la prerrogativa de convertirse en un castigo proporcional al daño que se le produjo con la forma de ataque al bien jurídico.

Así “El Derecho Penal, mediante la función preventivo general positiva de la pena, restablece la confianza que la sociedad tiene en sus normas. El Derecho Penal sanciona los contactos sociales defectuosos, pues ellos son demostrativos de la defraudación de una expectativa normativa, que mediante la imposición de la pena recobra su mantenimiento y vigencia”<sup>97</sup>.

Por lo que queda claro, que la función principal de la pena en la responsabilidad penal de los administradores de las ARL desde el enfoque normativista, es la de asegurar la vigencia de la norma que infrinja un administrador de una ARL, las cuales le corresponda acatar dentro de la jerarquía en sus funciones en la institución, estas normalmente están en el manual de organización y funciones que tienen las ARL. Por ejemplo en una ARL como Positiva, sería el “manual específico de funciones y competencias para los empleos de trabajador oficial de

---

<sup>97</sup> ESQUIO MANUEL SÁNCHEZ HERRERA. (enero-junio de 2012). DERECHO PENAL Y AUTOPOIESIS Reflexiones acerca de los Sistemas Penales Sociológicos Cerrados. Revista Derecho Penal y Criminología, volumen xxxiii, pp. 75-95.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.”<sup>98</sup>. O por ejemplo para una compañía como SALUD SEGURA, sería su “manual de organización y funciones”<sup>99</sup>.

Finalmente, como la finalidad de la pena es proteger la vigencia de la norma, cabe preguntarnos qué papel juega el bien jurídico aquí, para tal efecto se examina la relación existente entre la teoría del bien jurídico y la teoría de la vigencia de la norma.

## **2.2 LA RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN DE LA VIGENCIA DE LA NORMA Y EL BIEN JURIDICO**

Algunos autores afirman que “El sistema que propone Jakobs es contrario a la teoría del bien jurídico, pues en su sentir al Derecho Penal no le interesa toda vulneración perjudicial para un bien en tanto que situación valorada positivamente, sino que su tarea esencial es la protección y aseguramiento del respeto de las expectativas normativas. El contenido expresivo de un comportamiento humano de no respetar la valoración positiva que expresa la norma es el objeto de interés para el Derecho Penal. Lo que constituye el objeto de interés en el homicidio, por ejemplo, no es la producción de la muerte de una persona, sino la oposición subyacente de esa conducta a la norma que valora la vida y que lo estima como evitable”<sup>100</sup>. Es decir que se trata simplemente de la protección de la vigencia de la norma.

---

<sup>98</sup> POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, Resolución No 923. (16 de Julio del 2012), Por la cual se adopta el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de trabajador oficial de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y se dictan otras disposiciones”. En unos de las facultades legales y estatutarias, establecidas en el art 7 del decreto 1234. Positiva Compañía de Seguros.

<sup>99</sup> ALVARES, MARÍA DEL CARMEN. Manual de Organización y Funciones [en línea]: documento electrónico en internet. 2013 [fecha de consulta: 15 de enero del 2016]. Disponible en: <[http://www.arlss.gov.do/Transparencia/Docs/MA-RH-003\\_Manual\\_Funciones.pdf](http://www.arlss.gov.do/Transparencia/Docs/MA-RH-003_Manual_Funciones.pdf)>.

<sup>100</sup> ESQUIO MANUEL SÁNCHEZ HERRERA. (enero-junio de 2012). DERECHO PENAL Y AUTOPOIESIS Reflexiones acerca de los Sistemas Penales Sociológicos Cerrados. Revista Derecho Penal y Criminología, volumen xxxiii, pp. 75-95.

La posición que se acoge, es que no se trata simplemente de proteger la vigencia de la norma, sino que Jakobs lo que sugiere es que el bien jurídico sigue siendo el centro de legitimación del derecho penal, pero que no todo ataque al bien jurídico le interesa al derecho penal. Es decir que no está para proteger cualquier ataque al bien jurídico sino los que se consideren ilegítimos. Pues naturalmente detrás de las normas lo que hay es bienes jurídicos, y por lo tanto lo que hace el planteamiento de Jakobs no es enfrentar la teoría del bien jurídico, sino restringirlo. Así lo ha manifestado por ejemplo en la primera edición de su obra de derecho penal parte general<sup>101</sup>. Pues dice, que el derecho penal no está para proteger todas las formas de ataque a los bienes jurídicos sino solo unas, por lo que el derecho penal debe proteger entonces la vigencia de la norma que protegen algunas formas de ataque a los bienes jurídicos. Así, si protege la vigencia de la norma está protegiendo el bien jurídico frente a esos ataques y como consecuencia se da que si se mantiene la vigencia de la norma frente a la sociedad, entonces se le está enviando un mensaje a la organización social. En ese sentido “lo que en verdad interesa al derecho penal es la forma de ataque al bien jurídico”<sup>102</sup>.

En conclusión la relación que existe entre la protección de la vigencia de la norma y el bien jurídico, es que la importancia del bien jurídico si existe pero está limitado frente a ciertas formas de ataque que les ponen las normas, quienes a su vez son las que permiten garantizar la protección de los bienes jurídicos.

En esa medida es por eso que pueden dañarse bienes jurídicos o ponerse en peligro, por ejemplo cuando un conductor cumpliendo con todos sus deberes en cuanto a esa actividad peligrosa, mata a un individuo que se lanza contra su auto. El bien jurídico se dañó, pero el derecho lo permite, pues no es un ataque que le interese, sin embargo otro tipo de ataques si merecería la protección del bien

---

<sup>101</sup> GÜNTHER JAKOBS. Derecho penal, parte general, Madrid 1995, Neuauflagen 1997, 2001

<sup>102</sup> YESID REYES Alvarado. (octubre-diciembre 2002). el concepto de imputación objetiva. Derecho Penal Contemporáneo-revista internacional, 1, 31.

jurídico mediante la protección de la vigencia de la norma, por ejemplo la muerte de un luchador de artes marciales mixtas a mano de otro que infringiendo el reglamento del campeonato, saca un hacha y lo asesina. Ese ataque si le interesa al derecho penal, pues es un ataque al bien jurídico que no se puede tolerar.

Entonces, puede concluirse que la defensa que hace la vigencia de la norma a los bienes jurídicos es de forma indirecta, no directa en cuanto que se protegen a través de la vigencia de la norma, sin embargo lo que se sigue protegiendo son bienes jurídicos.

## **2.3 APROXIMACION DEL NORMATIVISMO EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

Para empezar, debe mencionarse que la aplicación de la imputación objetiva en Colombia es válida. Pues el legislador lo estableció en el código penal<sup>103</sup>. En este sentido taxativamente en el código se denota que el proceso de imputación es de carácter jurídico y no ontológico.

**2.3.1 Un antecedente fallado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.** Ahora, dentro de los pronunciamientos de las Cortes teniendo como base el funcionalismo, se han dictado algunos. Como el que ofrece la sentencia de casación penal del 4 de Abril de 2003, rad. 12742, M.P Pérez Pinzón, Álvaro. En este caso pueden observarse los siguientes hechos relevantes;

---

<sup>103</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No 44097. Art 9.

- En el sitio “Tres Esquinas”, en la vía que comunica a Ráquira con Tinjacá, un grupo de agentes de la policía, el 16 de agosto de 1.993, instaló un retén. Y aproximadamente a las 4:30 de la tarde un automotor tipo taxi afiliado a una empresa, pasó por allí sin respetar la orden de detenerse<sup>104</sup>.
- En el taxi se desplazaban cinco hombres, así, dos de los agentes del retén que estaban en una motocicleta, ante el desacato de los ocupantes del vehículo, decidieron emprender su persecución<sup>105</sup>.
- Cuando los pudieron alcanzar, quien iba a la derecha del conductor se bajó rápidamente del taxi y disparó contra uno de los agentes. Las heridas le causaron la muerte cuando era conducido al hospital de Ráquira<sup>106</sup>.
- En el mismo taxi, cuatro de los hombres huyeron del lugar. El quinto, precisamente el que se había bajado a disparar, se internó en la montaña<sup>107</sup>.
- Al día siguiente, en un parqueadero de Chiquinquirá, fue localizado el vehículo. El conductor, se presentó voluntariamente ese mismo día ante las autoridades. La captura de uno de los ocupantes del taxi, se dio a partir de las indicaciones que sobre su lugar de residencia suministró otro de los ocupantes del taxi<sup>108</sup>.

Ahora, respecto de la actuación procesal, se tiene que iniciada la investigación un fiscal regional de Bogotá les dictó medida de aseguramiento sin derecho a excarcelación por el delito de homicidio agravado. La decisión fue apelada, sin embargo se confirmó por un fiscal delegado ante el Tribunal Nacional<sup>109</sup>.

Cuando se cerró la investigación, se acusó a los dos procesados a título de cómplices por el delito de homicidio agravado y se dispuso precluir la investigación por el delito de porte ilegal de arma de fuego en defensa personal. Tal providencia

---

<sup>104</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia de casación penal del 4 de abril de 2003, rad. 12742, M.P Pérez Pinzón, Álvaro

<sup>105</sup> *Ibíd.*

<sup>106</sup> *Ibíd.*

<sup>107</sup> *Ibíd.*

<sup>108</sup> *Ibíd.*

<sup>109</sup> *Ibíd.*

fue impugnada, sin embargo el Ad quem en razón del grado de consulta la confirmó por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional<sup>110</sup>.

El proceso fue recibido por un Juez Regional, y siguiendo los trámites las dos personas fueron absueltas. Sin embargo la fiscalía apeló y el Tribunal Nacional revocó el fallo. Quién los condenó en calidad de cómplices por el delito de homicidio agravado. Por lo que los defensores de los procesados demandaron la sentencia por separado<sup>111</sup>.

Ahora, respecto de la aproximación en el caso a las tesis trazadas por el normativismo, se tiene que la Corte realiza un estudio de la imputación objetiva. En el cuál dice que los ocupantes del taxi si realizaron una conducta que superó el riesgo permitido y que con ello se produjo un resultado que dañó un bien jurídico, más sin embargo no existe una relación de causalidad entre ellos, por lo que descarta la posibilidad de imputarles el resultado a los procesados. O sea que si bien dejaron de atender la orden de detenerse impartida por los agentes y que esto generó un exceso en el riesgo permitido, también es cierto que ese aumento se da respecto de esa orden y no respecto de la muerte del agente. Pues la muerte del agente es producto de la acción de una persona que también iba en el taxi. Así, la Corte dice que aunque se incremente el riesgo por una persona, no necesariamente se le puede imputar el resultado, pues en el caso la conducta de matar se dio por algo que esta fuera de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> *Ibíd.*

<sup>111</sup> *Ibíd.*

<sup>112</sup> *Ibíd.*, “El desconocimiento de las normas sí puede generar peligros. Pero peligros inherentes a ese desconocimiento, es decir, que la infracción no se vincula para nada con resultados extraños a lo que suele suceder. Por eso la doctrina considera, por ejemplo, que "la imputación al tipo objetivo presupone que en el resultado se haya realizado precisamente el riesgo no permitido creado por el autor. Por eso está excluida la imputación, en primer lugar, si, aunque el autor haya creado un peligro, para el bien jurídico protegido, el resultado se produce, no como efecto de plasmación de ese peligro, sino sólo en conexión casual con el mismo”.

Posteriormente la Corte analizó otros elementos de la imputación objetiva. Respecto del principio de confianza, sobre el cuál había argumentado el Tribunal para condenar a los procesados, dijo que si bien el artículo 95 de la Constitución Política enunciaba deberes a las personas para que obraran con solidaridad, realizando las acciones convenientes ante situaciones de peligro en la vida y salud de las personas, también dejó claro que “Esta disposición fundante, sin embargo, no conforma posición de garante, primero porque es un enunciado general y abstracto; segundo, por cuanto este postulado quiere resaltar, como exigencia del "Estado Social", la preeminencia, como anhelo, de la comunidad, del altruismo, sobre el individualismo y el egoísmo que caracteriza al Estado Liberal escueto; tercero, porque, como es sabido, la posición de garante sólo se puede predicar de situaciones concretas, especificadas en la ley, jamás en la ley moral o social; y, cuarto, porque, como es obvio, ese deber se torna imperativo, con fuerza y capacidad coercitiva, sólo cuando la ley -en cumplimiento y desarrollo de la Constitución-, lo establece. Expresado en breve síntesis: la Constitución plasma el principio de solidaridad social y a la ley le compete, en cada caso, fijar el contenido y alcance de esos deberes. Mientras tanto, en la ley penal, o en aquella que la complementa, no existe para el ciudadano raso la obligación de impedir que una persona quite la vida a otra”<sup>113</sup>.

De otro lado, analizó otro instituto de la imputación objetiva en el caso, el cual es el principio de prohibición de regreso. Observó la Corte que el Tribunal también había justificado la condena por complicidad, en razón de que los ocupantes del taxi estaban compartiendo desde temprano, que el conductor provocó a uno de los agentes, y que cuando iban en el auto pasando el retén aceleraban y frenaban. Por lo que todo esto produjo que la conducta de los ocupantes del taxi posibilitara dolosamente el resultado y que no hicieron nada para impedirlo. O sea que el Tribunal fue al pasado a mirar la conducta de los procesados y al retornar

---

<sup>113</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casación penal, sentencia del 4 de abril de 2003, rad. 12742, M.P Pérez Pinzón, Álvaro, p 36.

concluyó que sí habían participado en el homicidio. Es decir utilizó la prohibición de regreso como fundamento<sup>114</sup>.

La Corte manifestó que la teoría de la prohibición de regreso “afirma que cuando una persona realiza una conducta culposa, irrelevante o inocua para el derecho penal, y con ella facilita, propicia o estimula la comisión de un delito doloso o culposo por parte de otra, no le es imputable el comportamiento criminoso de esta última, excepto si tiene posición de garante, excede los límites del riesgo permitido y conoce la posibilidad de comisión de delito doloso o culposo por parte de la otra”<sup>115</sup>. Y fue con éste fundamento que la Corte acertadamente concluyó que si bien es cierto que los viajeros violaron algunos reglamentos con no detenerse ante el retén, nada podía indicar que los comportamientos anteriores hubieran posibilitado un delito doloso o culposo de homicidio, pues los ocupantes (a excepción del asesino), no ostentaban la posición de garante frente a la vida del agente asesinado, ni la conducta del conductor estimulaba dentro de la lógica y sentido común, el homicidio del agente. Por lo tanto la conclusión es que ninguno de los procesados tenían responsabilidad porque su comportamiento no les era objetivamente imputable al resultado. Por lo demás la Corte hace alusión al concepto de Jakobs sobre el conductor del taxi no responde del delito cometido por su cliente una vez llegado al punto de destino, aunque éste se lo haya anunciado durante el trayecto<sup>116</sup>.

Finalmente la Corte analiza otro instituto con el que queda clara la inocencia de los procesados, la superación del riesgo permitido. Sobre este expresó que si bien los ocupantes del vehículo al no hacer el pare excedieron el riesgo permitido en abstracto, de eso no se desprende que ese riesgo consistiera en que uno de los ocupantes fuera a dispararle a un agente quitándole la vida. Por lo que concluyó que el desconocimiento de las normas sí puede generar peligros. Pero peligros

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*

<sup>115</sup> *Ibíd.*

<sup>116</sup> *Ibíd.*

inherentes a ese desconocimiento, es decir, que la infracción no se vincula para nada con resultados extraños a lo que suele suceder. Así se concluye que la conducta de los procesados es atípica. Pues el reproche objetivo se desfiguró con el comportamiento del ocupante que mató y generó el desligue de la conducta (el retén) que generó el riesgo no permitido<sup>117</sup>.

**2.3.2 Un antecedente fallado por la Corte Constitucional.** En la Corte Constitucional también se han dado algunos pronunciamientos respecto del funcionalismo (conflicto de competencia). Por ejemplo está la sentencia del 13 de noviembre del 2001, rad. SU.1184, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo. En la cual se dieron los siguientes hechos relevantes;

- Durante los días 15 a 20 de 1997, un grupo de personas que estaban vestidas con prendas que son solo de uso de las fuerzas militares, entró al municipio de Mapiripan, Meta. Venían de San José de Guaviare, a donde llegaron vía aérea. Durante su estancia en Mapiripan, sometieron violentamente a la población del municipio, les impidieron su derecho a comunicarse y a la locomoción, cerraron oficinas y retuvieron, torturaron y asesinaron a 49 personas. descuartizando sus cadáveres los cuales fueron arrojados al Río Guaviare<sup>118</sup>.

“Se atribuye a dos miembros de la fuerza pública que tenían competencia material, funcional y territorial sobre la zona (posición de garante), que frente a la agresión armada contra la población civil (situación de peligro generante del deber) no prestaron ningún tipo de ayuda (no realización de la acción esperada) cuando contaban con medios materiales para hacerlo (capacidad individual para realizar la acción). Durante los hechos, fueron informados sobre la forma como se

---

<sup>117</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sala de revisión, sentencia del 13 de noviembre del 2001, rad. SU.1184, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

<sup>118</sup> *Ibíd.*

desarrollaban en el municipio las graves violaciones a los derechos humanos (dolo o imprudencia)”<sup>119</sup>.

De la actuación procesal puede decirse que primero la Unidad de Derechos Humanos inició investigación penal en contra de los suboficiales del ejército. Igualmente el comandante del ejército inició investigación planteando a la fiscalía un conflicto de competencias que ésta rechazó. Luego la Sala disciplinaria del Consejo superior de la Judicatura resolvió el conflicto otorgándoselo al comandante del ejército. Posterior a esto, quién actuaba como parte civil en el proceso instauró tutela contra la jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que debía tener competencia la fiscalía y no la justicia militar<sup>120</sup>.

Las sentencias que se revisan son la de la Sala penal del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá que negó los derechos invocados y la impugnación que emitió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>121</sup>.

En esta revisión que hace la Corte constitucional, si bien el problema jurídico se remite a un conflicto de competencia, lo relevante aquí para el tema de estudio, es que la Corte hace una exposición respecto de la omisión en la teoría del delito, pues le corresponde a la Corte analizar en qué casos una omisión de la fuerza pública es un acto que no tiene vinculación con el servicio, en aras de resolver el conflicto de competencias<sup>122</sup>.

Así, empieza la Corte a manifestar que para determinar el ámbito de competencia para una posible imputación, deben configurarse algunos elementos, pues menciona que el normativismo a partir de los ámbitos de competencia crea un

---

<sup>119</sup> *Ibíd.*

<sup>120</sup> *Ibíd.*

<sup>121</sup> *Ibíd.*

<sup>122</sup> *ibíd.*

juicio de imputación que busca que el sujeto que elabora conductas que son de su competencia responda. Así, éstos deberes o ámbitos de competencia, surgen o bien de la posición de garantía del sujeto o del propio ámbito de competencia de la persona<sup>123</sup>.

Los elementos que deben configurarse son “(1) cuál es la posición de garantía que tiene el sujeto (si esta se origina en la creación de riesgos o en roles institucionales) y cuáles son los deberes que surgen de ella. Establecido este elemento, (2) hay cuatro que sirven para concretar el juicio de imputación : i) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo, ii) el principio de confianza, indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que le permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base de que los demás son personas autorresponsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función, iii) las acciones a propio riesgo, en las cuales se imputa a la víctima las conductas que son producto de la violación de sus deberes de autoprotección y iv) la prohibición de regreso, según la cual, el favorecimiento de conductas dolosas o culposas por un tercero, no le son imputables a quien las hubiere facilitado dentro del riesgo permitido. Demostrada la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, se requiere además una realización del riesgo. Es decir, que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado. Criterios como el fin de protección de la norma de diligencia, la elevación del riesgo y el comportamiento doloso o gravemente imprudente de la víctima o un tercero, sirven para saber cuándo se trata de la misma relación de riesgo y no de otra con distinto origen, no atribuible a quien ha creado inicialmente el peligro desaprobado”<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> Ibíd.

<sup>124</sup> Ibíd.,

Además, menciona la Corte que la nueva escuela de Bonn, entre ellos Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling, pertenecientes a la moderna teoría de la imputación objetiva, ven el problema desde otro ángulo<sup>125</sup>, diferente a la de Armin Kaufmann<sup>126</sup>.

Así, la corte deja entrever que existen en la interacción social y la libertad de configurar el mundo, unos deberes negativos y unos positivos. Y respecto de los negativos se refiere al de no dañar la configuración del mundo de otro sujeto, es decir de no dañar a terceros. Lo que en síntesis significa que tales deberes negativos se especifican en deberes de salvamento y deberes de seguridad en el tráfico<sup>127</sup>.

Ahora, de los deberes positivos, los cuales aparecen de las instituciones de la estructura social y de la relación que tienen con los ciudadanos vinculados a éstas, traen como consecuencia que frente a su posición de garante, deben proteger a las personas contra ciertos peligros que lo amenacen sin importar de dónde vengan los riesgos<sup>128</sup>.

Por lo que se concluye en el análisis de la Corte, que “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante<sup>129</sup>”.

---

<sup>125</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL., sala de revisión, sentencia del 13 de noviembre del 2001, rad. SU.1184, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

<sup>126</sup> *Ibíd.*,

<sup>127</sup> *Ibíd.*,

<sup>128</sup> *Ibíd.*,

<sup>129</sup> *Ibídem*

Sin lugar a dudas, de los pronunciamientos referidos puede decirse que la jurisprudencia se ha acercado a la teoría del delito Funcionalista Normativista de Jakobs para resolver temas de gran interés nacional. Incluyendo en sus decisiones los institutos que hacen parte de la imputación objetiva y estableciendo de qué manera funcionan. Por lo que puede pasarse al último tema de estudio, que es el de la aplicación de dicha teoría al caso concreto de la posición de garantía que pueden tener los administradores de las ARL.

### **3. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS ARL**

*“La muerte es el remedio de todos los males; pero no debemos echar mano de éste hasta última hora.”*

*(Molière)*

#### **3.1 LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE CLAUS ROXIN, UNA POSTURA FINALISTA**

Existen muchos conceptos sobre la imputación objetiva, sin embargo hay dos que son más populares que los demás. Definirlos es tan necesario como evidente para entender las figuras y dar rendimiento sistemático a los casos en la práctica, pues cada una parte de supuestos diferentes. Básicamente la imputación objetiva es un concepto tan antiguo que viene desde los romanos. No es precisamente un concepto que hubiera nacido en el siglo XXI. De sus orígenes se conoce que tiene su fundamento en las ideas de la imputación planteadas por Hegel en el siglo pasado. Hegel describió allí que la persona es “aquel sujeto que es determinado por medio de su propia voluntad. Correspondientemente se debe considerar la imputación como un juicio a través del cual se decide por cuales comportamientos

acciones un sujeto puede ser hecho responsable. Cuando en un juicio imputable el reconocimiento de la persona debe ser garantizado, se tiene que estar completamente seguro de que el autor debe considerar el resultado producido por su acción o comportamiento como legalmente desaprobado”<sup>130</sup>.

Así, para definir una de las dos teorías de la imputación objetiva –la finalista-, puede empezar diciéndose que esta teoría fue acogida por el Finalismo y desarrollada por Claus Roxin en el siglo XX. La escuela finalista en principio la utiliza para corregir los problemas que tenían con el delito imprudente, los cuales son todos de resultado, por lo que la teoría nace para este tipo de delitos. Pues la intencionalidad no es un concepto que permita a la escuela resolver estas situaciones de los delitos.

Para la definición del concepto puede acogerse la siguiente “la imputación objetiva es una serie de principio surgidos al interior de las tendencias finalistas de la teoría del delito para intentar solucionar los problemas que dentro de ellas presentaba el ilícito imprudente”<sup>131</sup>. Esta teoría ha tenido una exponencial acogida en la dogmática penal, pues en principio sólo se utilizaba para dar rendimiento a los delitos imprudentes, pero con el tiempo los autores la han acogido para aplicarla tanto a los delitos dolosos, como a los imprudentes. Así, los finalistas intentaron sintetizar la teoría en algunos principios; la relación de causalidad, la creación de riesgos jurídicamente desaprobados y la realización del riesgo en el resultado. En ocasiones se hace referencia a un cuarto principio llamado alcance del tipo. Pues la razón es que debe ponerse un límite al concepto de la relación de causalidad<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> LÓPEZ DIAZ, Claudia, “Introducción a la imputación objetiva” en Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, colección de estudios No 5, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, págs. 51 y 52

<sup>131</sup> YESID REYES Alvarado. (octubre-diciembre 2002). el concepto de imputación objetiva. Derecho Penal Contemporáneo-revista internacional, 1, 22 y 23.

<sup>132</sup> *Ibíd.* pp., 16, 17.

Lo primero que puede apreciarse es que el primer concepto de imputación objetiva es acuñado por la escuela Finalista del derecho y desarrollado por Hans Welzel aproximadamente desde 1931. Esta escuela desarrolló algunos conceptos para limitar la causalidad, dentro de los cuáles se refirió al concepto de intencionalidad de la conducta para separar aquellos hechos que le podían interesar al derecho penal de los que no. O el concepto de adecuación social, que se refiere a la concepción del bien jurídico en un contexto social para ser valorado en su lesión o puesta en peligro, pues no toda lesión o puesta en peligro a los bienes jurídicos debía importarle al derecho penal. Sin embargo el desarrollo que se le dio al segundo concepto no fue tan importante como al primero<sup>133</sup>.

Precisamente, teniendo en cuenta que esta escuela le dio más prioridad al concepto de intencionalidad de la conducta y que los delitos imprudentes no tenían intención, surgieron entonces problemas de la teoría para dar rendimiento a los tipos culposos. Fue el concepto de infracción al deber objetivo de cuidado el que se creó, con la finalidad de dar solución al problema. Sin embargo “pese a los esfuerzos realizados por los partidarios de esta corriente doctrinal, lo evidente es que con esta última precisión no se logra ocultar que el finalismo se vio forzado a abandonar la intencionalidad de la conducta como fundamento de la punibilidad del delito imprudente, lo cual puso en evidencia un gran problema sistemático al verse abocados a bifurcar la teoría del hecho punible, edificando el reproche al delito doloso sobre la intencionalidad de la conducta y la sanción al delito imprudente a partir de la lesión al deber objetivo de cuidado”<sup>134</sup>.

Con el tiempo lo que se demostró, es que el concepto de infracción al deber objetivo de cuidado era insuficiente. Por lo que se crearon algunas teorías para resolver casos que no podían ser resueltos con una exclusiva teoría, la primera de las cuales “supone la imputación de un resultado cada vez que alguien despliegue

---

<sup>133</sup> ibíd. pp., 7, 8,9.

<sup>134</sup> Ibíd., pp. 12 y 13.

una conducta con la cual eleve el riesgo por encima del límite permitido, esta tesis fue conocida con el nombre de teoría de la elevación del riesgo o teoría del incremento del riesgo<sup>135</sup>. Otra teoría creada fue la teoría del fin de protección de la norma, la cual se refiere a que “solo se debía responder por las consecuencias nocivas de una conducta, cuando la norma que con ella se infringiera tuviera como finalidad la prevención del resultado dañoso efectivamente acaecido”<sup>136</sup>. Una tercera teoría llamada prohibición de regreso, la cual pretendió: “exonerar de responsabilidad penal a quien con su conducta posibilita la ejecución del hecho delictivo, equiparando así el comportamiento de esa persona con el de quien despliega una conducta socialmente adecuada”<sup>137</sup>. Otra de las teorías creadas fue la del ámbito de protección de la víctima, según la cual “no deben serle atribuidos al autor de la conducta aquellos resultados que correspondan a la esfera de protección de la víctima”<sup>138</sup>.

La síntesis que hace el finalismo de los anteriores principios para sistematizar la teoría, se refiere a dos conceptos o a tres dependiendo de los autores. El primero es la relación de causalidad, el segundo la creación de riesgos jurídicamente desaprobados y un tercero llamado la realización del riesgo en el resultado. Aunque como se mencionó en anteriores líneas, algunos autores contemporáneos han acogido un cuarto en referencia al alcance del tipo. En relación a Roxin, se tiene que ha acogido tres principios para la configuración de su imputación objetiva. La creación de un riesgo, la realización del riesgo y el alcance del tipo<sup>139</sup>. Para este autor se necesitan dos principios fundamentales para configurar una conducta típica. El primero, la creación de un riesgo, se refiere a que “se imputa a un autor un resultado cuando con su conducta ha creado un peligro no cubierto por el riesgo permitido, que se hace realidad en un resultado concreto”<sup>140</sup>. Y el

---

<sup>135</sup> *Ibíd.*, pp. 14 y 15.

<sup>136</sup> *Ibíd.*, pp. 16 y 17.

<sup>137</sup> *Ibíd.*, pp. 18, 19, 20 y 21.

<sup>138</sup> *Ibíd.*, pp. 22 y 23.

<sup>139</sup> LÓPEZ DIAZ, Claudia, *op. cit.*, pp. 65, 66.

<sup>140</sup> *Ibíd.*, pp. 65 y 66.

segundo la realización del riesgo, se refiere a que “excepcionalmente, a pesar de que se presente el resultado como la realización de un peligro desaprobado, se puede suprimir la imputación cuando el alcance y fin de protección del correspondiente tipo penal no comprenda la obstrucción de esos peligros y sus resultados”<sup>141</sup>.

En el primer elemento que considera Roxin como parte la imputación objetiva, es decir; la creación de riesgos, sostiene que no todo riesgo es jurídicamente desaprobado y que en algunos casos se puede excluir. De acuerdo con las teorías que pueden excluir tal creación de riesgos, se puede dar en primer lugar la llamada disminución de riesgos, en la cual “el derecho penal no puede prohibir conductas que mejoren la situación del bien jurídico. Partiendo de este postulado, hay falta de creación de un riesgo jurídicamente relevante cuando el autor modifica el desarrollo causal, de tal forma que disminuye el peligro ya existente para la víctima y se mejora el objeto de la acción”<sup>142</sup>.

Una segunda teoría es la exclusión de la imputación por la falta de creación de un peligro jurídicamente relevante, la cual tiene en su seno tres aspectos, “todas aquellas conductas que valoradas ex ante, es decir en el momento de su realización y no cuando el resultado se ha producido, no representan ningún peligro relevante para un bien jurídico”<sup>143</sup>. El segundo que “las conductas que, si bien llegan a significar un peligro relevante para un bien jurídico son socialmente adecuadas”<sup>144</sup>. Y el tercero, las “conductas que no incrementan en forma mensurable un peligro ya existente”<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> *Ibíd.*, p. 66.

<sup>142</sup> *Ibíd.*, p. 67.

<sup>143</sup> *Ibíd.*, p. 70.

<sup>144</sup> *Ibíd.*, pp. 70, 71

<sup>145</sup> *Ibíd.*,

Una tercera teoría, la creación de un peligro y desarrollos hipotéticos de la causalidad, la cual “se trata ahora de resolver la pregunta referente a si en el juicio acerca de la creación de un riesgo se pueden considerar causales hipotéticos. Es decir, si tiene valor la afirmación de que, en caso de que alguien no hubiere ocasionado el resultado, posteriormente éste hubiera producido de todas maneras, por acción de otra cadena causal”<sup>146</sup>.

Una cuarta teoría, se refiere a la exclusión de la imputación en los casos de riesgo permitido, y es que “aun cuando el autor haya creado un riesgo jurídicamente relevante, se excluye la imputación si se trata de un riesgo permitido. Es decir, conductas que ponen en peligro los bienes jurídicos pero dentro de los límites que establece el ordenamiento jurídico, o dentro de los parámetros que ha venido configurando históricamente la sociedad”<sup>147</sup>.

Ahora, respecto del segundo aspecto de la imputación en Roxin, es decir; la realización de riesgos. Es decir a la realización que se da en la creación del riesgo y la realización del mismo en el resultado. Aquí, existen también algunas teorías que descartan este requisito que acoge el autor dentro su teoría de la imputación objetiva.

El primero se refiere a que “la imputación presupone que el riesgo desaprobado, originado por el autor, se haga realidad justamente en el resultado. Por lo tanto, se excluye en principio una imputación, cuando el autor ha creado un peligro contra un bien jurídicamente protegido, pero el resultado no se puede considerar como la realización de ese peligro, sino que solamente se encuentra en una relación fortuita respecto de él<sup>148</sup>”, el segundo se refiere a la exclusión de la imputación por falta de realización de un riesgo no permitido. Este se refiere a “los casos del riesgo permitido, la imputación presupone la transgresión de la frontera de

---

<sup>146</sup> *Ibíd.*, p. 72.

<sup>147</sup> *Ibíd.*, p. 74.

<sup>148</sup> *Ibíd.*, p. 75.

permisión, y con esto la creación de un peligro desaprobado. Pero no basta con dicha transgresión, porque para poder imputar el resultado es necesario que la violación del riesgo permitido haya influido en la forma concreta del resultado”<sup>149</sup>. La tercera teoría hace alusión a la exclusión de la imputación en resultados que no están cubiertos por el fin de protección de la norma de cuidado. O sea que “se parte del principio de que las normas de cuidado que se han instituido para que el ciudadano se mantenga dentro de los límites del peligro socialmente tolerado, no tratan de evitar cualquier clase de resultados; su finalidad, estriba en prevenir resultados concretos”<sup>150</sup>. Finalmente la última teoría en este ámbito, es la referente a las conductas alternativas conforme a derecho y la teoría del incremento del riesgo. En esta, se refiere a “los casos en los que alguien ha traspasado las fronteras del riesgo permitido. Sin embargo se demuestra que aunque se hubiere observado el cuidado exigido, el resultado, con gran probabilidad, también se hubiera producido”<sup>151</sup>.

Finalmente, en el último aspecto de la teoría de la imputación objetiva finalista, Roxin dice respecto del fin de protección de la norma, que aunque hay un resultado producto de un riesgo jurídicamente desaprobado, la prohibición que ha establecido la norma, no quedan incluidas dentro de ellas<sup>152</sup>.

Así, hay algunas situaciones, por ejemplo la participación en una autopuesta en peligro, referida a que “alguien puede inducir a otro a realizar y/o participar en acciones que exceden la medida normal de peligrosidad”<sup>153</sup>, o la situación referida al consentimiento en una autopuesta en peligro, referido a ocasiones en “las que alguien no se arriesga por sí mismo, sino que se hace poner en peligro por otra persona, teniendo consciencia del riesgo existente”<sup>154</sup>.

---

<sup>149</sup> *Ibíd.*, p. 76.

<sup>150</sup> *Ibíd.*, p. 78.

<sup>151</sup> *Ibíd.*, p. 79.

<sup>152</sup> *Ibíd.*, p. 80.

<sup>153</sup> *Ibíd.*, p. 81.

<sup>154</sup> *Ibíd.*, p. 83.

Otra situación es la del traslado del riesgo a un ámbito de responsabilidad ajeno, en los cuales “alguien crea un riesgo jurídicamente desaprobado y éste riesgo se concreta en la producción de un resultado. No obstante, cuando el riesgo se realiza, el deber de seguridad que tenía la persona que ha originado el peligro, se ha trasladado a un ámbito de responsabilidad ajeno”<sup>155</sup>.

Finalmente, hay otra teoría referida a los daños causados por un shock, los cuales “son perjuicios o menoscabos físicos que un tercero padece cuando tiene noticia de la muerte o lesión grave de una persona cercana a sus sentimientos”<sup>156</sup>, y la referida a los daños posteriores sobrevinientes, que se da “cuando se produce en la misma persona un segundo daño posterior, ocasionado por un primer accidente”<sup>157</sup>.

Puede concluirse que este autor recoge tres principios para sintetizar su teoría de la imputación objetiva; la creación de riesgos, la realización de riesgos, y el fin de protección del tipo penal. Dentro de los cuales hay principios que excluyen la imputación objetiva en un caso.

---

<sup>155</sup> *Ibíd.*, p, 84.

<sup>156</sup> *Ibíd.*, p, 85.

<sup>157</sup> *Ibíd.*, p, 85.

**3.1.1 La imputación objetiva en el sistema de Günther Jakobs.** La imputación objetiva en Jakobs parte de una base distinta a la de Roxin. Y es la de concebir el delito no en base a conceptos ontológicos, sino en base a conceptos sociológicos, es decir, sobre la base de que la imputación debe establecerse de acuerdo en cómo funciona una sociedad, y de acuerdo a las funciones que el derecho tiene en una determinada sociedad. Lo que implica que el derecho penal sea más versátil en razón del movimiento que tienen las sociedades<sup>158</sup>.

En esta imputación, Jakobs acoge dos conceptos principales. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual contiene algunas consideraciones que pueden excluir la tipicidad de la conducta, está el riesgo permitido y el principio de confianza, la prohibición de regreso y las acciones a propio riesgo. El segundo concepto que acoge Jakobs para el desarrollo de su teoría de la imputación, es el de la relación del riesgo. Concepto que tiene otras consideraciones como filtro de una conducta reprochable, está el fin de protección de la norma de cuidado, la elevación del riesgo, el comportamiento incorrecto de un tercero o de la víctima (las acciones peligrosas de salvamento y la infracción a los deberes de autoprotección) y el principio de confianza<sup>159</sup>.

La primera parte de la imputación objetiva, es decir al concepto de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, junto con sus principios, se le conoce como la imputación objetiva del comportamiento, “en un primer nivel de análisis, el de la imputación objetiva, debe analizarse la conducta del hombre en cuando ser social”<sup>160</sup>, esto quiere establecer si la conducta se ha realizado conforme o no a los diferentes reglamentos sociales. Pues “en este primer nivel de valoración resulta importante tomar en consideración la representación de la realidad,

---

<sup>158</sup> YESID REYES, Alvarado, op. cit., pp. 26, 27.

<sup>159</sup> LÓPEZ DIAZ, Claudia, op. cit., pp 86 ss.

<sup>160</sup> YESID REYES, Alvarado, op. cit., pp. 1, 31.

entendida como el conocimiento que de la situación competía al portador de roles, de tal manera que sólo podrá imputarse objetivamente un resultado a quien en un determinado rol social le era exigible la comprensión de los elementos de su conducta y el conocimiento de la prohibición que con ella infrinja”<sup>161</sup>.

Así pues, “la imputación objetiva del comportamiento es analizada a través de cuatro instituciones dogmáticas: riesgo permitido, principio de confianza, actuación a riesgo propio de la víctima y prohibición de regreso”<sup>162</sup>.

Respecto de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, éste hace alusión a la situación en la que un ciudadano crea un daño o un peligro a los bienes jurídicos. Y que esa creación esté prohibida por la sociedad, la que lo refleja en su ordenamiento jurídico. O sea que es un elemento general del injusto, es decir, un segmento común a toda clase de ilícitos: dolosos y culposos; de acción y de omisión. Con él se quiere significar, que no toda conducta que lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos es relevante para el tipo penal, porque se requiere de un elemento más: el peligro debe estar desaprobado por el ordenamiento jurídico<sup>163</sup>.

Ahora, respecto del riesgo permitido, puede decirse que éste señala que la sociedad debe observar los deberes de seguridad que están establecidos en la organización social. Mientras se observen dichos deberes, no es posible adjudicar una creación de un riesgo jurídicamente desaprobado cuando se dañen bienes jurídicos, en tanto que estos están en constante movimiento y es posible que en esa dinámica resulten afectados. Sin embargo, esos deberes de seguridad de los que habla Jakobs, están señalados en seis criterios. Las normas jurídicas<sup>164</sup>, las

---

<sup>161</sup> *Ibíd.*, pp. 31 y 32.

<sup>162</sup> PEÑARANDA RAMOS, E. /SUAREZ GONZALEZ, C. /CANCIO MELIA, M. Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva de Günther Jakobs. Ed. Ad-Hoc., 1999; p. 99

<sup>163</sup> LÓPEZ DIAZ, Claudia, *op. cit.*, p. 105.

<sup>164</sup> LÓPEZ DIAZ, Claudia, *op. cit.*, p. 112.

normas técnicas y la *lex artis*<sup>165</sup>, la figura del modelo diferenciado<sup>166</sup>, el significado social del comportamiento<sup>167</sup>, el principio de confianza<sup>168</sup>, y los deberes de información y de advertencia del peligro<sup>169</sup>. Respecto del principio de confianza, debe recalcar que este se utiliza en algunos casos, por ejemplo en el tráfico automotor, el trabajo en equipo, en los problemas de realización de riesgos y en la solución de casos en donde se facilita a un tercero que cometa un hecho doloso. A su vez, el principio de confianza no aplica en algunos casos, por ejemplo cuando surge el “principio de defensa”<sup>170</sup>.

En cuanto a la prohibición de regreso, esta se refiere a “un ámbito de colaboración dolosa o culposa de un tercero en la realización del tipo penal, sin que exista responsabilidad para ese partícipe. Son casos de participación aparente, en los que no es imputable la creación de una situación que favorece la comisión de un delito, cuando esta situación se ha creado con base en un riesgo permitido”<sup>171</sup>. Esta teoría no se acepta cuando anteriormente la persona tiene una posición de garantía.

Finalmente respecto de la creación de los riesgos jurídicamente desaprobados, nos encontramos con la teoría de las acciones a propio riesgo “generalmente lo que se está aceptando es la puesta en peligro de un bien jurídico, porque siempre se tiene la confianza en un desenlace feliz. En el consentimiento, el titular del bien jurídico acepta, con certeza, que se va a producir la lesión o el daño. El consentimiento apunta al resultado lesivo, no a la simple situación peligrosa”<sup>172</sup>. Es decir que en este tipo de acciones la víctima es quién elige colocarse frente a un riesgo. Es decir ella misma organiza su comportamiento para que la lesión ocurra,

---

<sup>165</sup> *Ibíd.*, p, 113.

<sup>166</sup> *Ibíd.*, p, 116.

<sup>167</sup> *Ibíd.*, p, 118.

<sup>168</sup> *Ibíd.*, p, 120.

<sup>169</sup> *Ibíd.*, p, 117.

<sup>170</sup> *Ibíd.*, p, 127.

<sup>171</sup> *Ibíd.*, 130.

<sup>172</sup> *Ibíd.*, p, 167.

haciendo uso de su disponibilidad de sus bienes jurídicos, o también se puede decir; inobservando sus deberes de autoprotección.

En cuanto a la relación del riesgo, el segundo concepto principal de Jakobs en su imputación objetiva. Se refiere a que cuando ya se ha establecido que un ciudadano creó un riesgo jurídicamente desaprobado, se necesita establecer que ese “riesgo es el mismo que se ha concretado en la producción del resultado. En consecuencia, si el resultado es producto de un riesgo distinto, no puede serle atribuido al autor, y su conducta debe ser valorada conforme a las reglas de la tentativa en el caso de los delitos dolosos, o quedar impune en el evento de que se trate de un ilícito imprudente”<sup>173</sup>. Por lo que existen algunos criterios dogmáticos como se mencionó antes, para determinar si ha sucedido lo anterior o no; el fin de protección de la norma de cuidado<sup>174</sup>, la elevación del riesgo<sup>175</sup>, el comportamiento incorrecto de un tercero o de la víctima<sup>176</sup> y el principio de confianza<sup>177</sup>. Por lo que si el examen del comportamiento pasa todos estos filtros puede decirse que hay una conducta que puede ser reprochada por la sociedad en tanto que hubo una defraudación de expectativas sociales.

Finalmente, se han establecido las instituciones jurídico-penales con las cuales se le puede imputar una conducta reprochable a una persona en el ordenamiento jurídico colombiano, pues se ha visto la aplicabilidad de la teoría de Jakobs, y su fundamentación.

### **3.2 LA POSICIÓN DE GARANTÍA EN EL SISTEMA DE JAKOBS**

---

<sup>173</sup> *Ibíd.*, p. 173.

<sup>174</sup> *Ibíd.*, p. 175.

<sup>175</sup> *Ibíd.*, p. 180.

<sup>176</sup> *Ibíd.*, p. 184.

<sup>177</sup> *Ibíd.*, p. 192.

La posición de garante es el fundamento para permitir imputar responsabilidad penal en el sistema de Jakobs. De tal manera que si no se tiene una posición de garante en razón de unos roles específicos, no surgen deberes y obligaciones en la administración de los riesgos. En síntesis “sólo se puede imputar una conducta cuando se tiene una posición de garante frente al bien jurídico. Es decir, cuando el rol social le impone a alguien un deber especial de solidaridad o protección (competencia en virtud de una institución) o de seguridad o salvación (competencia en virtud de organización)”<sup>178</sup>.

Es por eso que la primera apreciación pertinente para este tema, es respecto de los conceptos de la acción y la omisión, los cuales aquí no tienen una distinción para el efecto de imputar, no solo porque lo que importa ahora es la defraudación de expectativas debido a la infracción de un deber, sino porque es la posición de garante la que pasa a ser el elemento esencial de los llamados delitos de comisión y omisión. O sea, “A partir del concepto de acción como causación evitable del resultado y del concepto de omisión correlativo como no evitación evitable de un resultado, se puede formar un supraconcepto de comportamiento que en la respectiva diferencia de resultado, evitable, abarque la comunidad entre actuar y omisión. Ejemplo: el que alguien cause evitablemente la muerte de otro, o no impida, de modo evitable (dolosa o imprudentemente), las condiciones suficientes, por otro origen ya existentes, de la muerte, a pesar de la diferencia entre acción y omisión, coinciden en la diferencia evitable entre las respectivas alternativas; se trata precisamente de la diferencia entre la vida y la muerte. Por expresarlo en una fórmula: conducta es la evitabilidad de una diferencia de resultado”<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> *Ibíd.*, p. 92.

<sup>179</sup> GÜNTHER JAKOBS. Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, trad. J. Cuello Contreras y J.L. Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 177.

Es decir que la posición de garante es esa situación en la que se halla un portador de un rol, en virtud del cual tiene deberes jurídicos (roles) para obrar de determinada manera e impedir que un resultado típico y que es evitable se produzca<sup>180</sup>. Pues, quién deja de cumplir con el rol, está dejando de cumplir con sus deberes. Es decir que para Jakobs la posición de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, de la cual se pueden derivar dos clases de fundamentación en la responsabilidad penal; competencia institucional y competencia organizacional<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de Casación penal, sentencia (27 de julio del 2006), rad. 25536, M.P. Pérez Pinzón, Álvaro.

<sup>181</sup> LÒPEZ DIAZ, Claudia, op. cit., p. 86 ss.

**3.2.1 Ámbitos en la responsabilidad penal; posición de garante por institución y posición de garante por organización.** Dentro del sistema normativista; la posición de garante y la imputación objetiva hacen parte del mismo. Es de este sistema de dónde se pretende analizar una responsabilidad penal de los administradores de las ARL. Entonces a este sistema se le observará con más detenimiento. Para empezar, debe decirse que el énfasis del estudio material de las posiciones de garante se dio a partir de la teoría de las funciones desarrollada en el siglo XX, es decir de la posición que un sujeto ocupa en el ordenamiento social independientemente de que una ley le indique como actuar o como no hacerlo, para impedir que se realicen los efectos<sup>182</sup>. Asimismo la obra de Günther Jakobs, se diferencia de la finalista y las demás escuelas del delito, en que los conceptos del derecho penal no pueden ser de tipo ontológico, sino que deben ser de acuerdo en cómo la sociedad está organizada, es decir que es una creación social, por lo tanto debe tener categorías sociales. En síntesis las ideas más principales pueden ser resueltas en que “cada individuo desarrolla diversos roles a nivel social, y que la correcta ejecución de las actividades propias de cada uno de esos roles supone el cumplimiento de determinadas expectativas de comportamiento, cuya inobservancia genera una defraudación social entendida como imperfecta ejecución de un rol; esas obligaciones que bajo determinadas circunstancias debe cumplir un individuo constituyen su ámbito de competencia, y cada persona asume frente al cumplimiento de esos deberes una posición de garantía frente a la sociedad. La base de una responsabilidad penal radica entonces en los ámbitos de competencia de cada individuo, pues sólo a quien respecto de

---

<sup>182</sup> JAKOBS Günther, Derecho penal parte general, fundamentos y teoría de la imputación, Traducción de CUELLO CONTRERAS, Joaquín y SERRANO, Madrid, Marcial Pons, 2007 pp. 967 ss.

determinadas actuaciones posee una posición de garante puede serle reprochado su comportamiento desviado”<sup>183</sup>.

Es decir que en este sistema se establecen funciones y fines a las personas, que como “se trata de conglomerados con variadas relaciones, la complejidad de estas sólo se reducen mediante la creación de roles, es decir, señalándole a cada persona un determinado status en la vida de relación; status que le generan a su vez, un haz de deberes y obligaciones. Esto implica que el hombre no debe ser considerado individualmente, sino como portador de un rol”<sup>184</sup>.

O sea que en virtud de esa asignación de funciones es que la persona está obligada a cumplir, pues son su ámbito de competencia, más allá de ese ámbito no interesa. En síntesis, la persona debe comportarse dentro del rol que le corresponde en el momento en el que le corresponde, así con su comportamiento dañe o lesione bienes jurídicos, lo importante es que su rol no defraude las expectativas sociales.

Es así, que cuando se defraudan las expectativas, se pueden dar dos tipos de fundamento de la responsabilidad, los cuales explica Jakobs en los siguientes términos; “por una parte es necesario una expectativa de que todos mantengan en orden su círculo de organización, para que no se produzcan efectos exteriores mediante los que podrían resultar dañados otros. La estabilidad de esta expectativa no es imprescindible sólo porque nadie puede dominar todos los círculos de organización en conjunto, sino también porque, debido al derecho a la propia organización respectiva, a nadie le está permitido jurídicamente dominar de una manera tan amplia. Esta expectativa tiene un contenido exclusivamente

---

<sup>183</sup> YESID REYES Alvarado. (octubre-diciembre 2002). el concepto de imputación objetiva. Derecho Penal Contemporáneo-revista internacional, 1, 29.

<sup>184</sup> LÓPEZ DIAZ, Claudia, “Introducción a la imputación objetiva” en Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, colección de estudios No 5, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, págs. 86 y 87.

negativo: los círculos de organización deben permanecer separados. La decepción de la expectativa conduce a delitos que se denominan delitos de dominio o delitos en virtud de la responsabilidad por organización. Por otra parte, es necesaria una expectativa de que las instituciones elementales funcionen ordenadamente. Esta expectativa tiene un contenido positivo, es decir, que las instituciones están en armonía con las esferas de organización de los individuos singulares. La decepción de esta expectativa conduce a delitos de infracción de un deber o delitos en virtud de la responsabilidad institucional”<sup>185</sup>.

---

<sup>185</sup> GÜNTHER JAKOBS. Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, trad. J. Cuello Contreras y J.L. Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 11.

**3.2.2 Posición de garante por institución.** Como se dijo, existen dos tipos de fundamentos en cuanto a las funciones del rol de un ciudadano. Uno obedece a la que llama Jakobs competencia en virtud de una institución, la cual se refiere a que el “hombre puede encontrarse con un mundo ya configurado, que le es impuesto. Es decir, tiene ante sí una sociedad con instituciones preestablecidas históricamente. Así por ejemplo, la institución familiar, la escuela, el Estado, etc. De estos roles especiales surgen posiciones de garante basadas en la solidaridad, que generan la obligación de configurar un mundo en común; el deber de protección surge aunque el garante no haya organizado el peligro para el bien jurídico”<sup>186</sup>, en ese sentido, se tiene que en este caso “los deberes son mayores y hay una extensión de la responsabilidad penal, porque la institución amplía las obligaciones que emanan de ese estatus. Esto tiene una incidencia, entre otros, en la teoría de la participación, pues el garante en virtud de una competencia institucional, siempre es autor del delito, independientemente de la magnitud del aporte hecho”<sup>187</sup>.

Es decir que aun cuando el individuo tiene una libertad para configurar su mundo “hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del Estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que

---

<sup>186</sup> LÓPEZ DIAZ, Claudia, “Introducción a la imputación objetiva” en Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, colección de estudios No 5, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, págs. 87 y 88.

<sup>187</sup> *Ibíd.*, p. 88.

el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza”<sup>188</sup>, así, “los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en estos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos”<sup>189</sup>.

**3.2.3 Posición de garante por organización.** En un segundo plano y desde el punto de vista de la responsabilidad penal que puede surgir de los roles, la otra competencia es en virtud de organización. Competencia que se refiere a que el “hombre puede organizar libremente el mundo, configurarlo. Estamos frente a la libertad de actuación que tolera una sociedad democrática. En ese caso, el límite a esa libertad es no invadir las esferas de los demás, no arrogarse los ámbitos ajenos. A diferencia de la competencia en virtud de institución, en la cual el deber es configurar un mundo en común, en la competencia en virtud de organización el deber es mantener separadas las esferas. En la institución, el status que se ocupa origina un deber de protección, aunque el titular de la posición de que se trate no haya sido promotor del peligro para el bien jurídico; en cambio, la competencia en virtud de organización se presenta cuando la persona ha creado el peligro para los bienes jurídicos”<sup>190</sup>. Además “el status que da lugar a la competencia en virtud de organización, se caracteriza porque quien ha creado una situación de peligro, tiene deberes de seguridad en el tráfico: debe procurar que el peligro no exceda los límites del riesgo permitido. Ahora bien, si el peligro se externaliza, tiene deberes de salvamento con respecto al bien jurídico amenazado”<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sala de revisión, sentencia del 13 de noviembre del 2001, rad. SU.1184, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo

<sup>189</sup> *Ibíd.*,

<sup>190</sup> *Ibíd.*, p. 88.

<sup>191</sup> *Ibíd.*, p. 89.

Eso significa que en la interacción social la libertad es reconocida como la capacidad que tiene el individuo para configurar su propio mundo, lo que implica en primer lugar que el ciudadano pueda decidir o no crear riesgos. Sin embargo “la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido”<sup>192</sup>. De acuerdo con esto, al sujeto le surgen ciertos deberes cuando el riesgo se manifiesta y amenaza dañar a personas, en primer lugar surgen “los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo- prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario-(pensamiento de la injerencia). Estos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás”<sup>193</sup>.

En síntesis tenemos dos tipos de fundamento. La competencia en virtud de institución y en virtud de organización. De las cuales se pueden concebir roles específicos que se desprenden de esas dos fundamentaciones. Por ejemplo respecto de la competencia en virtud de organización, la persona adquiere unos deberes de seguridad, los cuales surgen del tráfico jurídico o por ejemplo en la competencia en virtud de institución, surgen deberes en razón de la existencia de

---

<sup>192</sup> *Ibíd.*, pp. 89, 90

<sup>193</sup> *Ibíd.*, pp. 90, 91.

instituciones socialmente ya establecidas. Todo esto surge por una posición de garante que sitúa los roles de cada persona en sociedad.

### **3.3. LA POSICIÓN DE GARANTE EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO**

La posición de garantía en Colombia tiene su fundamento en el artículo 1 de la constitución política<sup>194</sup>, y en su artículo 95<sup>195</sup>, numeral segundo<sup>196</sup>. Pues en estos artículos se erige el principio de solidaridad. Es decir, esa circunstancia especial en la que estamos obligados a actuar en función de otras personas. En el código penal colombiano, se estableció la figura de la posición de garantía en el artículo 25<sup>197</sup>, en él señala la posición de garante como una obligación que tiene quién en función de la ley y la Constitución esté obligado a la protección en concreto o se le haya confiado como garante la vigilancia de una fuente de riesgo. Es decir, que en Colombia se acoge un concepto restringido de lo que es la posición de garantía, y no el concepto en sentido amplio, pues en palabras de la Corte Constitucional, el sentido amplio se refiere a “la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda expectativas”<sup>198</sup> y el sentido restringido a la situación en la que “viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado

---

<sup>194</sup> Constitución Política de Colombia de 1991; art. 157. Artículo 1.

<sup>195</sup> *Ibíd.*, Artículo 95.

<sup>196</sup> *Ibíd.*, numeral 2.

<sup>197</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No 44097. Artículo 25.

<sup>198</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de Casación penal, sentencia del 27 de julio del 2006, rad. 25536, M.P. Pérez Pinzón, Álvaro, p. 12.

ofensivo que podía ser impedido. Es el concepto que vincula el fenómeno estudiado con los delitos de comisión por omisión, impropios de omisión o impuros de omisión”<sup>199</sup>.

Precisamente del artículo 25 se desprende el criterio restringido, en el cual se señalan algunos casos específicos, en el numeral primero se señala que existe posición de garante<sup>200</sup> “cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio”. En el numeral segundo del mismo artículo se señala que se es garante “cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas”, igualmente en el numeral tercero se es garante “cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas” y finalmente en el numeral cuarto, se es garante “cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente”. Es así que “en referencia a los administradores del sistema de salud, se afirma la injerencia del riesgo cuando éstos han creado una situación antijurídica al no acatar los mandatos que regulan la prestación del servicio en salud, esto es, en los eventos que no garanticen el derecho fundamental de la salud de los pacientes de forma eficiente, oportuna, integral, tal como ocurre cuando no contratan los especialistas que requiere la institución, los problemas administrativos en la remisión, o la negación de medicamentos y tratamientos excluidos del POS, etc.”<sup>201</sup>.

La Corte Constitucional hizo el análisis, atendiendo a que el artículo se divide en dos partes, por lo que en “la primera, incisos 1 y 2, obediente al primer paso en la evolución del tema, a la inicial y más tradicional posición de garante, se relaciona directamente con la persona a la que se le puede imputar la realización de una

---

<sup>199</sup> *Ibíd.*,

<sup>200</sup> *Ibíd.*,

<sup>201</sup> VALENCIA CABALLERO, Cesar, “La responsabilidad penal de los administradores del sistema de salud””, Estudio a partir de la imputación objetiva, Editorial Diké, Bogotá, Universidad de Santander, 2015, p. 112.

conducta, cuando tiene el deber jurídico de impedir un resultado jurídico y no lo evita pudiendo hacerlo, es decir, apunta, como se dijo, a los delitos de comisión por omisión. En esa fase primigenia quiere decir que la imputación solamente puede ser consecuencia del incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Constitución o por la ley al autor del hecho que está compelido a resguardar específicamente un bien jurídico. Así, cuando se tiene el deber jurídico de obrar y no se actúa, el autor rompe la posición de garante”<sup>202</sup>.

Ahora, respecto de la segunda parte del artículo, en el mismo análisis la Corte dice que el “inciso 3 con sus cuatro numerales, y párrafo, alude al ulterior desenvolvimiento del estudio del tema, si se quiere, cuando el análisis de la posición de garante comienza a separarse de lo estrictamente legal o jurídico y a ser penetrado por construcciones en general sociales, culturales y extralegales, tales como la “cercanía o proximidad social, la “relación especialmente estrecha”, las “relaciones de confianza”, la “tópica-analógica”, las “situaciones de compenetración social”, los “vínculos de solidaridad o de fidelidad”, la “creación previa del riesgo”, la “fusión de bien jurídico y rol social” o “teoría sociológica de los roles”, “el dominio sobre la causa del resultado”, los “deberes de aseguramiento en el tráfico”, etc. Por estas vías se abre espacio, entonces, a criterios como aquellos mencionados en los cuatro numerales del inciso 3 del artículo 25 del Código penal”<sup>203</sup>.

Y concluye la Corte que “para decirlo de otra manera, existe posición de garante en todos aquellos eventos en los cuales, frente a cualquier bien jurídico, la persona tiene la obligación constitucional o legal de actuar y no lo hace, pudiendo y debiendo hacerlo (primera hipótesis; y existe posición de garante en los casos en que, frente a los bienes jurídicos particularmente mencionados, la persona asume voluntariamente la protección real de otra o de una fuente de riesgo, dentro

---

<sup>202</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de Casación penal, sentencia del 27 de julio del 2006, rad. 25536, M.P. Pérez Pinzón, Álvaro, 14 y 15.

<sup>203</sup> *Ibíd.*, págs., 15 y 16.

del propio ámbito de dominio; mediando una estrecha comunidad de vida con otras; emprende la realización de una actividad riesgosa con otros individuos; o crea con antelación una situación antijurídica de riesgo cercano para el bien jurídico correspondiente”<sup>204</sup>.

En ese sentido, la posición de garantía en Colombia nace del principio de la solidaridad social, pues así se manifestó en la exposición de motivos de lo que se conoce hoy como el código penal colombiano<sup>205</sup>. Proceso durante el cual se hicieron modificaciones respecto a este tema<sup>206</sup>. Así que básicamente la construcción del concepto a nivel local nos remite a unas situaciones específicas dentro de las cuales una persona ostenta una posición en el mundo que lo convierte en garante. De dónde se desprende que hay en el artículo en análisis la aplicación genérica del primer inciso, es decir cuando así lo establezca la Constitución o la ley.

Asimismo, Las modificaciones que se hicieron al principal proyecto se dieron en base a algunas apreciaciones<sup>207</sup>, las cuales llevaron a que finalmente de las cinco posiciones de garantía, una se estipulara como la cláusula genérica referida a que hay posición de garante cuando así lo establezca la constitución y la ley. Y las

---

<sup>204</sup> *Ibíd.*, pág., 16.

<sup>205</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Gaceta número 189, del 6 de agosto de 1998, Exposición de Motivos, proyecto de Ley del Código penal Colombiano –Ley 599 del 2000–,

<sup>206</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Gaceta número 280, del 20 de noviembre de 1998, Ponencia para Primer Debate en el Senado de la República. Se adicionó como inciso 2 “La acción u omisión se excluyen por caso fortuito o fuerza mayor” y el párrafo “Párrafo. En tratándose de los numerales 2, 3, 4 y 5 sólo tendrán efecto para la ley penal respecto de los delitos que atenten contra la vida e integridad personal, libertad individual y libertad y formación sexuales”

<sup>207</sup> *Ibíd.*, “En Colombia desde hace mucho tiempo se ha adoptado el sistema de la cláusula general de transformación o “equiparación” (inciso 2º del artículo 21 del Código penal [de 1980, se aclara]), no obstante, las llamadas. Sin embargo, es claro que la Constitución y la ley pueden traer y crear otras posiciones de garantía, empero, las mismas deben ser delimitadas (artículo 25 numeral 1º). Pero también hacerlas extensivas a otros bienes diferentes a los consignados en el párrafo: no puede desconocerse, de antemano, la facultad configuradora del legislador en materia de creación de tipos penales”.

otras cuatro fueron trasladadas al final. Que fue finalmente como quedó estipulado el artículo 25 de la ley 599 del 200, Código Penal Colombiano<sup>208</sup>.

Así que en síntesis el artículo 25 le abre paso no sólo a la posición de garantía tradicional que se establece en la cláusula genérica, sino a construcciones en general sociales, culturales y extralegales, como los vínculos de solidaridad, la creación previa al riesgo y a la teoría sociológica de roles de Jakobs, entre otros. Por lo que la posición trae consigo el ejercicio de unos deberes, desde la perspectiva normativista, los cuales señalan los ámbitos de competencia de las personas<sup>209</sup>.

Es decir que en la moderna teoría de la imputación objetiva, que deriva en la posición de garante, la cuestión ya no radica en si el hecho le era o evitable o cognoscible a la persona, sino que debe determinarse si era de su competencia la protección de esos bienes jurídicos respecto de los riesgos. O para determinar que deberes le conciernen en la seguridad del tráfico. Y básicamente después de contestar sobre su competencia, se pasará a los ámbitos de la evitabilidad y la cognoscibilidad<sup>210</sup>.

### **3.4. NOCIONES SOBRE LAS INSTITUCIONES SOCIALES**

En primer lugar, las instituciones deben pensarse dentro de un sistema social, y desde la perspectiva que abordamos, debe pensarse como un sistema social

---

<sup>208</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Gaceta del Congreso número 432, del 11 de noviembre de 1999 “ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes y pliego de modificaciones”.

<sup>209</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de Casación penal, sentencia del 27 de julio del 2006, rad. 25536, M.P. Pérez Pinzón, Álvaro.

<sup>210</sup> Cfr. GÜNTHER JAKOBS. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs. 1 y ss.

*autopoiético*, es decir autorreferencial, esto significa que “el propio sistema es capaz e idóneo para configurar su propia estructura y crear sus propios elementos integrantes. Autopoiesis es, por tanto, autocreación. En el campo de la Biología, significa que las propias células tienen capacidad para autorreproducirse, esto es, que son sistemas (vivos) idóneos para configurar su propio medio de vida. En el campo de la sociología, la autopoiesis permite al sistema (social) dotarse de una propia estructuración: es, pues, un juicio de autosuficiencia. Lógicamente, el Derecho es también un sistema autopoiético, en tanto que las operaciones de autorreproducción se llevan a cabo en el seno del sistema, y no en el exterior (son operaciones intrasistémicas). De ahí se deduce la autorreferencialidad del sistema jurídico”<sup>211</sup>.

En ese sentido, entendiendo la institución como elemento de ese sistema, podría decirse que una institución “comporta la idea de complejos normativos que regulan comportamientos de los individuos aludiendo a aspectos relevantes de la vida social, reduciendo las alternativas abiertas a los sujetos, y con ello la complejidad y la contingencia de la sociedad”<sup>212</sup>. El término institución “tiene su origen etimológico en la raíz indoeuropea *esta*, que posee dos significados: a) estar, permanecer (aquello que objetivamente *está*, dura, no cambia); b) poner, colocar (acción encaminada a hacer que algo no cambie, permanezca o sea estable). Por tanto, expresa al mismo tiempo una constatación ontológica de regularidades existentes en el mundo y una voluntad humana de introducir en aquel mundo regularidades no existentes. El latín deriva de tal raíz tanto el verbo *stare* como el verbo *sistere*. De ahí *statuare*, *constituere*, *instituire*, y los sustantivos *statutum*, *constitutio* e *institutio*. En consecuencia, un significado primordial del término es: - *aquello que está, dura, ya sea de por sí (es decir, en cuanto correspondiente a regularidades “naturales, presentes en el mundo), ya sea debido a la acción*

---

<sup>211</sup> POLANIO NAVARRETE, M, (24,25 y 26 de agosto de 2005). Dimensiones básicas del funcionalismo jurídico-penal: algunas consideraciones críticas. Universidad Externado de Colombia, principio de culpabilidad y proceso penal, congreso llevado a cabo en Bogotá, Colombia.

<sup>212</sup> GALLINO, L. (1993): *Istituzione*, en ídem, *Dizionario di sociología*, Turín, Utet, pp. 387-390

*humana*<sup>213</sup>Ahora, el nacimiento de una institución es un tema que tiene grandes discusiones sociológicas, existen algunas teorías que buscan dar una explicación a su nacimiento, por ejemplo la teoría de las instituciones como realidades preexistentes, o las teorías del nacimiento de las instituciones desde el paradigma utilitarista, o las que buscan establecer en general el proceso de la institucionalización. Sin embargo, puede observarse que las instituciones varían con el tiempo y con las formas culturales de concebir ciertas relaciones sociales. Puesto que “los sistemas sociales existen en el tiempo. El pensamiento social es muy rico en reflexiones sobre el destino temporal de las instituciones humanas, sobre las características que se derivan de su inserción en la dimensión del tiempo -cósmico, además de histórico-. En concreto, si nos acercamos a la sociología, observamos que desde su nacimiento tiene muy presente la conciencia de que la sociedad moderna es una realidad cambiante, contingente y frágil”<sup>214</sup> .

Ahora, para tener una idea de cuando se está frente a una institución, pueden observarse algunos criterios, primero, “las instituciones son modelos de comportamiento dotados de normatividad, segundo, tienen una duración temporal (mayor respecto a los individuos, y tercero su dinámica es resultado de la intersección de procesos espontáneos y queridos, que reflejan las necesidades y los requisitos funcionales de la sociedad”<sup>215</sup>.

Dentro de algunas de las instituciones que menciona Jakobs se encuentran la confianza especial, la relación paterno-filial, la seguridad elemental y la vinculación a la ley de la administración y la jurisprudencia como fundamento de todo Estado de Derecho, el matrimonio, y las relaciones estatales<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> HERRERA GÓMEZ, Manuel y JAIME CASTILLO, Antonio M. (2004). Generación y transformación de las instituciones sociales: los procesos morfoestáticos y los procesos morfogenéticos. *Reis*, 107, 49-87.

<sup>214</sup> *Ibid.*,

<sup>215</sup> *Ibid.*,

<sup>216</sup> JAKOBS, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 84.

### **3.5. ALGUNAS FUNCIONES DE LA ARL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES CUANDO OCURREN ACCIDENTES LABORALES. DETERMINACIÓN DE LAS PAUTAS DE COMPORTAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES DE LA ENTIDAD**

La seguridad social de los ciudadanos en Colombia establecida en los artículos 48 y 50 de la constitución política, es desarrollada por los distintos tipos de normas jurídicas, estos artículos tienen desarrollo por ejemplo en algunas leyes como la; Ley 100 de 1993, ley 789 de 2002, ley 1450 de 2011, ley 731 del 2002, ley 776 de 2002, ley 828 de 2003, ley 1562 de 2012, ley 1505 de 2012, entre otras.

Dentro de esas leyes, existen unos referentes al tema del procedimiento de los accidentes laborales y de su tratamiento a partir de los servicios en salud a los que están obligados a prestar las ARL. Así, por ejemplo la ley 776 del 2002 establece que todo afiliado al SGRL en caso de un accidente, tiene derecho a que se le presten los servicios asistenciales que establece esta ley y las que estableció el decreto ley 1295 de 1994<sup>217</sup>. Las prestaciones asistenciales que se establecen en esta última ley y que deben ser prestadas por una ARL, se refieren a los servicios de salud a los cuales tiene derecho un trabajador cuando sufre un accidente laboral, ellos son los de asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, los servicios de hospitalización, servicio odontológico, suministro de medicamentos, servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, prótesis y órtesis, rehabilitación física y profesional, traslado para la prestación de estos servicios, entre otros.

---

<sup>217</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 776 (17, diciembre, 2002) Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial. Bogotá, 2002, no. 45037.

De igual manera y como otro ejemplo de la posición de garantía que puede surgir de un administrador de una ARL, puede observarse el parágrafo 2 de la ley 776 del 2002, en dónde se establece que la ARL deberá responder integralmente por las prestaciones, en caso de que se hubiera presentando un accidente laboral, no sólo desde el momento inicial del accidente sino frente a las secuelas del mismo, sin importar si el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora<sup>218</sup>. Es decir que dentro del status social que tiene el administrador de una ARL, y dentro de los estatutos que en función de su libertad de organización asumió cumplir, se encuentra el de mantener la atención a los afiliados cuando el accidente este siendo asumido por la institución.

En el mismo sentido puede hablarse de la ley 1562 del 2012 que en su artículo 7, entre otras cosas menciona que aunque exista mora en el pago de los aportes al SGRL, sea durante la vigencia de la relación de trabajo y del contrato de prestación de servicios, no se genera una desafiliación automática de los trabajadores, porque la ley le ofrece alternativas para cobrar esas sumas. Asimismo en el parágrafo 1 del mismo artículo, se menciona que la ARL si bien podría dar por terminada la afiliación a la empresa por no aportar las sumas adeudadas al SGRL, no podría desconocer las prestaciones asistenciales de los trabajadores de la empresa, pues debe prestarlas de acuerdo a las normas vigentes y como consecuencia de un accidente ocurrido cuando estaba afiliado<sup>219</sup>.

Además dentro de las funciones administrativas de la ARL, se encuentran la afiliación de los trabajadores al SGRL, el recaudo a través de la PILA, (planilla integrada de liquidación de aportes), y el control de la correcta autoliquidación y pago, garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios asistenciales de salud a que tienen derecho, entre otras.

---

<sup>218</sup> *ibíd.*

<sup>219</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1562. (11, julio, 2012). Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. no. 48488. Artículo 7.

Así, en virtud de su calidad de administrador, la persona adquiere una competencia en la que está llamado a cumplir con los mandatos institucionales. Pues la relación entre la institución y el trabajador surge aunque la ARL no crea en principio el daño al bien jurídico vida e integridad personal. No obstante si está en el deber de garantizar que ese bien jurídico prevalezca frente al siniestro, es decir, protegerlo y no participar en una vulneración de los mismos; es decir cumplir su rol social.

**3.5.1 La posición de garante del administrador de la ARL; Competencia en virtud de una institución.** Lo primero que debe observarse, es que para pretender la existencia de una posición de garantía “no es que el riesgo se encuentre ya fuera del ámbito de dominio causal sino que se tenga el dominio normativo sobre el riesgo y que exista la obligación de evitar que éste afecte a las esferas de autonomía de otras personas”<sup>220</sup>.

En tanto que el ser humano puede encontrarse con un mundo ya configurado, las instituciones pueden existir mucho antes que el individuo. En el caso de estudio nos indica que el administrador en razón su función institucional en la ARL, crea vínculos con las personas que se accidentan, tendientes a la atención de los accidentes laborales. Eso hace que se tenga una posición de garante frente a las funciones que tiene la institución para que funcione bien en la sociedad. En este sentido, en la realización de una conducta delictiva, o bien se puede estar ligado por organización o bien por institución. Y en la primera se refiere a una condición negativa de la persona, es decir a no dañar otras organizaciones. Y obedece a unos deberes más generales, los cuales tiene toda persona, pues “todos, por ser personas en derecho, esto es, por ser portadores de deberes y derechos, debemos respetar a los demás también como titulares de éstos. De esta manera,

---

<sup>220</sup> PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, Estudios penales a partir de la libertad y solidaridad, Bogotá, Edit. Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 47.

el deber negativo, el deber de no entrometerse en las esferas ajenas, de no lesionar los derechos ajenos, implica a su vez, algo positivo, el reconocimiento del otro como persona”<sup>221</sup> Y en la segunda la relación delictiva se da “por estar unido con un determinado bien jurídico mediante una relación positiva que obliga a su cuidado y a su fomento, esto es, mediante un deber especial”<sup>222</sup>, es decir, en virtud institucional. Pues en esta fundamentación del delito, el “bien jurídico y autor ya se encontraban vinculados mediante una relación institucional positiva de fomento y ayuda, con anterioridad al hecho delictivo”<sup>223</sup>. Así pues, del rol social es de dónde se derivan los deberes que la persona tiene en ese momento, pues la persona adquiere responsabilidad de una “posición social que ésta ocupa en su entorno y que la determina a desarrollar determinado papel en la sociedad”<sup>224</sup>.

Se plantea entonces que la competencia que le surge a un administrador de la ARL es de carácter institucional, todo administrador de una ARL está en la obligación de prestar los servicios asistenciales a un trabajador afiliado a la entidad que se haya accidentado en su trabajo o con ocasión de este. El deber especial radica en su obligación de atender a todo afiliado y darle materialidad a la configuración de un mundo en común. En ese sentido “es necesaria una expectativa normativa de que las instituciones sociales elementales funcionen ordenadamente. Esta expectativa tiene un contenido positivo: que las instituciones estén en armonía con las esferas de organización de los individuos singulares, o dicho de forma más sencilla, que las personas inmersas en esas instituciones se sacrifiquen en favor de la protección del bien jurídico o bienes jurídicos protegidos por la institución. Por lo tanto, se trata de un deber de solidaridad

---

<sup>221</sup> PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, Estudios penales a partir de la libertad y solidaridad, Bogotá, Edit. Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 41.

<sup>222</sup> SÁNCHEZ, VERA GÓMEZ-TRELLES, "Delitos de funcionarios, aproximación a su parte general", en Revista Canaria de Ciencias Penales, n.3, 1999, p. 11.

<sup>223</sup> JAKOBS, Derecho penal. Parte general, cit., 2/16 y ss.; también en JAKOBS, Acción y omisión en Derecho penal, cit., p. 278,

<sup>224</sup> JAKOBS, Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional (trad. Cancio Meliá y Feijóo Sánchez), Civitas, Madrid, 1996, pp. 50 ss. En este sentido hace alusión a que el papel que juega la persona en una sociedad no es sino una «máscara» que cada persona tiene cuando se relaciona con otros.

institucionalmente garantizado, cuya infracción determina, por regla general, que el sujeto a quien incumbe esa clase de deber participe en el hecho delictivo en concepto de autor, y ello con independencia de que se trate de un delito común o especial, puesto que una cosa es que algunos tipos exijan un elemento objetivo de la autoría y otra el fundamento material de la posición de garante. No obstante, es precisamente la defraudación de esta expectativa lo que está en la base de los llamados delitos de infracción de deber o delitos en virtud de competencia institucional, que son los únicos que constituyen delitos especiales propios en sentido estricto”<sup>225</sup>.

Es decir que en este caso, los administradores de las ARL tienen deberes positivos que estando en una sociedad interrelacionada en la que dependemos de otras personas, sus deberes han sido asignados específicamente por directrices estatales determinadas en normas, es así que lo que se está haciendo por medio de la ARL es darle funcionamiento a una institución establecida como lo es el Estado. En ese sentido la infracción del deber a esos supuestos normativos responde a la expectativa que se tiene en la atención de los accidentes laborales que sufren los trabajadores, pues este tema ha pasado a tener una relevancia social y política desde hace tiempo en Colombia, como se puede observar en el primer aspecto de este escrito.

Así que el status del administrador de las ARL, le obliga en virtud de una institución a cumplir ciertos deberes establecidos por ejemplo; en el manual de funciones de la entidad o en los estatutos de la entidad, pues la relación existente entre el trabajador y éste, se da en virtud de que la relación entre el bien jurídico vida e integridad personal ya se encontraban unidos mediante una vinculación institucional, el cual vela por la ayuda y las garantías del trabajador al momento del accidente. Pues el administrador de las ARL no ha dañado hasta el momento

---

<sup>225</sup> GÁNDARA VALLEJO Beatriz. (1997). algunas consideraciones acerca de los fundamentos teóricos del sistema de la teoría del delito de JAKOBS. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, VOL. L, 363-383.

el bien jurídico que se pretende salvaguardar, sino que ya viene dañado en razón de un accidente laboral. Es así que el administrador está en la obligación de configurar un mundo en común con el trabajador accidentado en razón de unas competencias, las cuales pueden estar, como se dijo; en el manual de organización y funciones que tienen las ARL, pues éstas le indican su horizonte dentro de la entidad, y su infracción puede llegar a causar una defraudación de expectativas sociales que pueden pasar al plano de la responsabilidad penal de darse una lesión o una muerte en razón de ello, por la no prestación de los servicios asistenciales. Pues la ARL personifica la materialización de la prestación de un servicio público estatal, o sea la materialización de una de las instituciones sociales establecidas desde hace mucho tiempo; el Estado.

Pues tal como se establece en los mandatos constitucionales, el Estado es el encargado de garantizar, dirigir y controlar todo lo concerniente a la seguridad social, y dentro de ella asegurar a los trabajadores que sufren accidentes laborales y otorgarles servicios asistenciales, que finalmente lo que buscan es proteger el derecho fundamental a la salud; servicio público estatal. En ese sentido se dirige La ley 1562 del 2012 que en su artículo 7<sup>226</sup> y el párrafo 1 del mismo artículo. Mencionan porque la ARL no debe desprenderse de prestar los servicios asistenciales cuando el trabajador se accidenta estando afiliado a la entidad. De igual manera el mandato constitucional de la Carta política, se refiere a esta función estatal, en los términos del artículo 48<sup>227</sup>, en el cual garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual deberá prestarse a través del Estado, con la participación de particulares. De ahí que pueda ser prestado por entidades públicas o privadas. No obstante la cuestión aquí, es que es una función Estatal la cual tiene una importancia vital, pues es la garantía de la prestación del derecho fundamental a la salud, a través de los servicios asistenciales. Tal como lo

---

<sup>226</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1562. (11, julio, 2012). Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. no. 48488 Artículo 7.

<sup>227</sup> Constitución Política de Colombia de 1991; art. 157. Art. 48

prescribe el artículo constitucional número 49<sup>228</sup>, el que manifiesta que la salud es un servicio público que el Estado debe prestar, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Todo esto, organizado, reglamentado y dirigido por el Estado. En este sentido es una actividad que el Estado como institución fomenta como una de sus directrices dentro de la sociedad. Es decir que en este caso “los deberes son mayores y hay una extensión de la responsabilidad penal, porque la institución amplía las obligaciones emanadas de ese status”<sup>229</sup>. Asimismo, el administrador respondería en calidad de autor, “pues el garante en virtud de una competencia institucional, siempre es autor del delito, independientemente de la magnitud al aporte hecho”<sup>230</sup>.

Observemos como está organizado el Sistema General de Riesgos Laborales para dar cuenta de la función de fomento, prevención y protección en los trabajadores que sufran los accidentes laborales. En primer lugar dentro de los organismos rectores están el ministerio del trabajo y el ministerio de salud y de protección social, los fondos de riesgos profesionales, un comité nacional de salud ocupacional que lo conforman miembros de las ARL y del ministerio de salud ocupacional, están las juntas de calificación de invalidez, el consejo nacional de riesgos laborales, dónde están miembros de las empresas, representantes de los trabajadores, de los ministerios y de las ARL y finalmente están las entidades de riesgos laborales y la superintendencia bancaria. Lo que tienen en común estas entidades, es que están destinadas a la prevención y protección de cualquier accidente que sufra un trabajador en razón de su trabajo o con ocasión a este. Es decir, que están para proteger la fuente de riesgo. Así, los objetivos a cumplir del

---

<sup>228</sup> Constitución Política de Colombia de 1991; art. 157. Art. 49

<sup>229</sup> LÓPEZ DIAZ, Claudia, “Introducción a la imputación objetiva” en Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, colección de estudios No 5, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pág. 88

<sup>230</sup> *Ibíd.*,

SGRL, establecidos en el artículo 4 del decreto ley 1295 de 1994<sup>231</sup>, varían y son desde promocionar y prevenir a la población trabajadora en los riesgos que puedan derivar de su organización del trabajo que lleguen a afectar su salud o la colectiva, hasta establecer la manera de atender a los trabajadores cuando se accidenten, es decir brindarle los servicios asistenciales. Por lo que la función estatal con el trabajador es de una índole tan especial, que tiene como directriz fundamental el de un Estado social de derecho.

De ahí que se derive que el “Estado cumple sus deberes a través de delegaciones en personas, que son los funcionarios, en sentido lato, las personas que realizan sus funciones”<sup>232</sup>. En este caso, los administradores de las ARL. Pues el Estado, en esa consecución de los fines, organiza normas: el artículo 154<sup>233</sup> de la ley 100 de 1993 visibiliza algo de esa intervención estatal en este tema, como la de asegurar, reglamentar, garantizar, ampliar, y establecer, todo lo concerniente a que funcione de manera adecuada en la prestación del servicio público de seguridad social en salud.

En síntesis, puede decirse con lo expuesto que la relación entre los administradores de las ARL, en virtud de que realiza una función estatal que pretende proteger, ayudar, prevenir y fomentar el cuidado de los trabajadores que sufran accidentes frente a los peligros que los amenacen, nace la obligación de configurar un mundo en común que tiene como fundamento la solidaridad que surge por pertenecer a esa institución básica para el funcionamiento de la sociedad. Entonces, en caso de un accidente laboral deberá atenderse para

---

<sup>231</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1295. (24, junio, 1994). Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1994. no. 41405. Artículo 4.

<sup>232</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. Los delitos de omisión: Fundamento de los deberes de garantía. Civitas. Pág. 136

<sup>233</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100. (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. no. 41148. p. 1-168. Artículo 154

prestarle ayuda en virtud de que el Estado busca proteger a los trabajadores contra estos riesgos.

Finalmente los casos en los cuales el administrador de la ARL tiene responsabilidad penal por las lesiones o la muerte de un trabajador afiliado al SGRL al momento de sufrir el accidente laboral, son aquellos en donde se desprendan deberes de prestar los servicios asistenciales y debido a la negativa, se generen los tipos de resultados mencionados, o sea que probablemente responde siempre y cuando la suspensión del servicio o la negación del mismo, genere un resultado de muerte o de lesiones.

No obstante, como se ha dicho en estudios sobre directores de entidades “no se trata de imputar a los administradores absolutamente todos los casos de lesiones o muertes de los pacientes que acuden al sistema de salud, sino aquellos casos excepcionales en los que con ocasión a su posición de garante por injerencia, hayan creado un riesgo jurídicamente desaprobado que se concrete en el resultado, siempre que tal riesgo se presente dentro del ámbito de competencia de las funciones administrativas del administrador del sistema de salud”<sup>234</sup>. O sea, se trata de respetar los límites punitivos consagrados en los principios rectores que orientan el sistema penal, aunque castigando las conductas que sean verdaderamente lesivas.

**3.5.2 El sentido jurídico de la confianza legítima especial.** Con las necesidades modernas de satisfacer las diferentes relaciones complejas han surgido algunos principios, dentro de los cuales se encuentra el de la confianza legítima especial, este se caracteriza “por diferentes elementos como, por ejemplo, la duración y la continuidad. Ella es manifestación de comunicación social. Esta se garantiza en la confianza legítima especial en la medida en que se generalizan expectativas de

---

<sup>234</sup> VALENCIA CABALLERO, Cesar, “La responsabilidad penal de los administradores del sistema de salud”, ”, Estudio a partir de la imputación objetiva, Editorial Diké, Bogotá, Universidad de Santander, 2015, págs. 71

comportamiento, se otorga estabilidad a las formas de conducta y se les trata como vinculantes. Por ello, la confianza legítima especial sirve al derecho, pues su significado normativo ofrece el material para la formación de las expectativas y, en consecuencia, para el cumplimiento de su función. Las diferentes contribuciones de confianza se relacionan entre sí y generan, en su interacción, un contexto de sentido social que ofrecen un significado concreto”<sup>235</sup>.

De esta forma, “la confianza legítima especial es una forma de relación jurídica cuyo contenido y límites están determinados por las informaciones que aportan las diferentes contribuciones de confianza y por su estabilidad y afianzamiento. Las expectativas normativas surgidas de este supuesto o tipo de confianza, tienen como fundamento la persecución de un fin común y consciente y, además, se caracterizan por mostrar unos límites claros, pues ellas están orientadas a determinados temas que corresponden con las necesidades culturales del momento”<sup>236</sup>.

**3.5.3 Deberes originados en los administradores.** Los deberes que tienen los administradores de las ARL son tanto de su competencia institucional, como de la organizacional. Puesto que aún como se explica tiene los deberes en virtud de una competencia institucional, quiere decir que debe cumplir aún más con los de su propia organización. En tanto que estos deberes les surgen a todas las personas y hacen referencia a no hacer daño a los demás desde su propia organización, sin embargo al tener deberes especiales lo que le surge es una competencia institucional, como fundamento de responsabilidad.

---

<sup>235</sup> PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, “Posición de garante en virtud de confianza legítima especial, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 97.

<sup>236</sup> *Ibíd.*, pp. 97 y 98.

Ahora bien, pueden surgirle los deberes de aseguramiento y de salvamento debido a los deberes de organización. Respecto del aseguramiento este se refiere a los deberes *in eligendo* e *in vigilando*, el primero se refiere a la elección que hace del personal que compone la ARL. Es decir el cuidado que el administrador debe tener en elegir el personal idóneo para ejercer las funciones propias de la institución. Y el segundo se refiere a que el administrador debe vigilar y controlar lo que ocurre dentro de su institución, con el fin de prestar los servicios asistenciales en salud de manera adecuada. Es decir que debe velar porque la institución funcione de acuerdo a los mandatos constitucionales y legales sobre su funcionamiento.

Dentro de los deberes generales que también le surgen al administrador está el de salvamento, pues a pesar de que le surge la competencia en virtud institucional, se puede extraer de una situación a propio riesgo con el siguiente ejemplo: “la situación en la que el paciente le pide al cirujano que no cierre la herida durante el curso de una operación. Si el médico le hace caso, se trataría de un homicidio consentido, realizado por omisión. La conducta del médico es punible, no hay acción a propio riesgo de la víctima, porque cuando el galeno acepta la petición, él todavía es garante de la evitación de los daños en el paciente, porque ha creado con su conducta anterior (intervenir al paciente y abrir su cuerpo) una situación de peligro, y porque tiene deberes institucionales; por ende, está obligado al salvamento (competencia en virtud de organización)”<sup>237</sup>. Es decir que “los deberes de salvamento tienen un alcance más limitado y se derivan de los deberes de aseguramiento, es decir, cuando no se ha impedido generar efectos dañinos en la competencia de otro, se crea una situación de riesgo para la víctima que implica

---

<sup>237</sup> LÒPEZ DIAZ, Claudia, “Introducción a la imputación objetiva” en Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, colección de estudios No 5, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pág. 165.

desplegar deberes de salvamento, por cuanto existe un resultado delictivo potencial”<sup>238</sup>

Es así, que los deberes que le surgen en relación al fundamento de la responsabilidad penal por infringir el deber de actuar conforme a los reglamentos de la institución, dirigidos, coordinados y garantizados por el Estado, son en razón a la solidaridad, en virtud de una institución. Es decir que si el administrador de la ARL no vigila, no controla, no elige el personal idóneo, no atiende a los trabajadores cuando acudan por un accidente laboral, o suspenda los servicios asistenciales que le esté brindando al paciente, su fundamento de responsabilidad es la solidaridad y su protección emana en virtud de la institución. Es decir que no es una contradicción decir que los administradores de las ARL tienen deberes organizacionales como cualquier individuo frente a la sociedad, pero que cuando en virtud de su relación con la institución y el trabajador infrinja los mandatos institucionales, le surge es una competencia por solidaridad y protección debido a su correlación institucional. Pues en el planteamiento de Günther Jakobs quién tiene que cumplir con deberes positivos no solamente debe garantizar que su organización frente al mundo no genere daño a las otras personas (competencia en virtud organizacional), sino que debe preocuparse de la existencia no disminuida o incluso el fomento de un círculo de organización y en ese sentido conformar un mundo en común con la persona favorecida<sup>239</sup>, es decir que “aquí se trata de la conexión de ámbitos vitales, de un mundo que, idealmente, se ha de configurar en parte conjuntamente, es decir, de altruismo”<sup>240</sup>.

Asimismo, puede decirse también que “los deberes positivos incumben primariamente al Estado y son cumplidos por funcionarios. Se trata entonces de

---

<sup>238</sup> VALENCIA CABALLERO, Cesar, “La responsabilidad penal de los administradores del sistema de salud””, Estudio a partir de la imputación objetiva, Editorial Diké, Bogotá, Universidad de Santander, 2015, p. 124.

<sup>239</sup> JAKOBS, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, p. 83.

<sup>240</sup> *Ibíd.*,

deberes positivos especiales o en la terminología de Jakobs de deberes institucionales. Esta última denominación cobra pleno sentido por su vinculación con las funciones asumidas por el Estado en determinados ámbitos. Sólo de forma subsidiaria- (y bajo ciertas condiciones de legitimación se pueden trasladar a todos los ciudadanos y entonces: deberes positivos generales) o a algunos que actuarán a modo de cuasi-funcionarios (y entonces de nuevo: deberes positivos especiales)”<sup>241</sup>.

Es así, que en virtud de la competencia institucional le surgen deberes positivos a administrador concernientes a los de solidaridad y de protección. Esto significa que cuando llegue un trabajador para ser atendido debe garantizarle su protección y acceso a los servicios asistenciales, sino que además debe velar por su cuidado hasta que se recupere, realizando todas las medidas concernientes a protegerlo.

### **3.6. ESCENARIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL Y TIPOS PENALES EN LOS QUE INCURRE UN ADMINISTRADOR DE UNA ARL**

Para establecer la responsabilidad penal de los Administradores de riesgos laborales, deben observarse algunas cuestiones sobre los deberes de las Administradoras de Riesgos Laborales en relación a la prestación de los servicios en salud. En tanto que teniendo en cuenta esas cuestiones, se pueden establecer algunos de los escenarios hipotéticos de responsabilidad penal del administrador de la ARL.

Tales cuestiones se enmarcan dentro de los deberes de las ARL realizadas por medio de sus administradores y en lo que la Corte Constitucional ha dicho respecto de que “La continuidad en la prestación del servicio debe garantizarse en

---

<sup>241</sup> Ricardo Robles Planas. (Octubre de 2013). Deberes negativos y positivos en el Derecho penal. InDret, 4, 1-22.

términos de universalidad, integralidad, oportunidad, eficiencia y calidad. De su cumplimiento depende la efectividad del derecho fundamental a la salud, en la medida en que la garantía de continuidad en la prestación del servicio forma parte de su núcleo esencial, por lo cual no resulta constitucionalmente admisible que las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS- se abstengan de prestarlo o interrumpan el tratamiento requerido, por razones presupuestales o administrativas, desconociendo el principio de confianza legítima e incurriendo en vulneración del derecho constitucional fundamental”<sup>242</sup>

En ese sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el Sistema Integral De Seguridad Social En Régimen De Riesgos Laborales y las respectivas Obligaciones de las administradoras vinculadas al sistema, sobre lo cual dijo que en primer lugar “los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente. Segundo, “los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos laborales, Tercero, “la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRL, Cuarto, “las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades quinto, “en el parágrafo 2° del artículo 1° de la ley 776 de 2002, se advirtió que la entidad responsable de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas, derivadas de un accidente o enfermedad profesional, será la administradora de riesgos a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento del accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al requerir la prestación, sexto, “Se responsabilizó además a la

---

<sup>242</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-412, del 1 de julio de 2014, M.P, Mutis Vanegas, A.

administradora de riesgos laborales en caso de accidentes de trabajo a “responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora, y séptimo, “La Ley 776 de 2002 protegió además al trabajador frente a posibles moratorias en el reconocimiento y pago de las prestaciones que requiera cuando se produzca el riesgo asegurado, al facultar a la ARL que asume las prestaciones a repetir proporcionalmente, por la cantidad que haya desembolsado, y al erigir los mecanismos de recobro que efectúan las administradoras, como independientes a la obligación que les asiste en el reconocimiento del pago de las prestaciones económicas<sup>243</sup>.

En estas hipótesis, junto con los deberes de las ARL y los deberes específicos de los administradores que se pueden derivar de las anteriores líneas del texto, se le impone el deber a la ARL por medio de los administradores, en la atención de los accidentes que le ocurran a un trabajador afiliado al sistema. Además, los manuales de organización y funcionamiento de las ARL pueden ser una fuente de los comportamientos adecuados de los administradores de la entidad. Pues en estos direccionan la manera en cómo se deben conducir los funcionarios. Éste manual es vinculante para la persona que ejerce las funciones del cargo y en razón de esto ésta es la carta de navegación que puede dar origen a la responsabilidad penal en el hipotético caso que un funcionario desatienda uno de sus deberes y en virtud de la desatención del mismo se genere un resultado de muerte o lesiones a un trabajador que deba ser atendido en la entidad, en relación a los servicios asistenciales. Hay que decir que un documento de esa naturaleza – manual de funciones y organización- debe ser actualizado en las entidades, pues la dinámica organizacional suele tener ciertos cambios. Por lo que se debe tener en cuenta si hipotéticamente llegaren a darse las condiciones para la imputación de un delito, es la observación de la infracción de la norma que está vigente al

---

<sup>243</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-804/13 del 12 de Noviembre de 2013, MP. Nilson Pinilla Pinilla

momento de la realización de la conducta. O sea, el manual o los estatutos que estén vigentes dentro de la organización en el momento de la posible conducta.

Ahora, en relación a lo anterior pueden plantearse algunas hipótesis, por ejemplo; el caso del administrador que desconoce por completo la norma y no ordena la atención al trabajador que tiene unas heridas de gravedad. Razón por la cual el trabajador decide asistir a otra entidad para que lo atiendan, sin embargo de camino a ésta muere. En este caso si los expertos establecen que de haber tenido asistencia médica oportuna, no hubiera muerto y además que el administrador de la ARL omitió la atención, infringiendo la norma que lo obligaba a ordenar su atención (establecida en el manual de funciones y organización o en los estatutos de la entidad), debería en principio serle imputada una conducta delictiva concerniente a un homicidio.

Supongamos que en la anterior hipótesis sucede que el trabajador acude a la ARL, pero tampoco es atendido. Sin embargo al acudir a otra entidad le brindan la asistencia médica y logra vivir. No obstante, debido a la demora en la prestación de los servicios asistenciales, le queda una deformidad física transitoria y se establece que de haber recibido la atención en su momento por la ARL, nunca le hubiera quedado. En esta hipótesis también probablemente es responsable el administrador que omitió el deber institucional y posiblemente respondería por unas lesiones personales<sup>244</sup> concernientes a una deformidad física transitoria<sup>245</sup>. En esta hipótesis se cubren todas las diferentes lesiones que pueda tener el trabajador, en virtud de esa actuación del administrador, es decir; perturbaciones funcionales, perturbaciones psíquicas, pérdidas anatómicas o funcionales de un órgano o miembro, incapacidad para trabajar o enfermedad etc.

---

<sup>244</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No 44097. Artículo 111.

<sup>245</sup> *Ibíd.*, Artículo 113.

Otro caso que podría darse es cuando un trabajador acuda a la ARL por un accidente laboral que afectó su rostro, por lo cual requiere de una cirugía estética, cirugía que está dentro del ramo de prestaciones del SGRL a través de la ARL. Sin embargo la ARL no lo atiende, razón por la cual acude a otra entidad que presta servicios de salud, pero en esta –que podría ser un hospital, centro de salud, clínica u otras- la que no incluye dentro del POS<sup>246</sup> este servicio asistencial, atiende al paciente pero le queda una deformidad física permanente, pues no se le realizó la cirugía que tenía que hacer la ARL. En este caso el administrador de la ARL al que le correspondía o autorizar, o realizar la función para el buen término en la atención, posiblemente respondería por unas lesiones personales referidas a una deformidad física permanente. Como se dijo antes, establecidas en el artículo 111 y 113 del Código penal Colombiano.

Ahora, en otro caso puede pasar que el administrador no quiera atender al paciente objetando que no fue un accidente laboral. Por lo cual, el paciente es atendido por la EPS, la que interviene quirúrgicamente quedándole una deformidad física permanente en razón de que la cirugía que podía ofrecer dentro del POS no era estética. Ahora, como la objeción de la ARL se remite sea a la Junta Regional de Calificación por Invalidez, o a la Junta Nacional de Invalidez, estas determinarían el origen, y en la hipótesis en que hubiera sido laboral y se establece que la no atención le generó la deformidad física permanente al paciente, pues de haberle sido practicada la cirugía estética no le hubiere quedado dicha deformidad, el administrador en principio respondería por el mismo tipo penal de la variante anterior (lesiones personales por deformidad física permanente).

---

<sup>246</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, Resolución 5592 de 2015. (24, diciembre, 2015). Por el cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación- UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: El Ministerio, 2015. 1-220 p.

Otra posible hipótesis es cuando la ARL no continúa con la prestación de los servicios asistenciales médicos, referentes a la recuperación o tratamiento del trabajador accidentado, en este caso debido al deber que tiene de la continuidad en la prestación del servicio, podría ser responsable penalmente si con su actuar se causan unas lesiones personales o el trabajador muere de un homicidio.

En síntesis las infracciones de deber que surjan en virtud de la no observancia de los mandatos en razón de la competencia institucional del administrador de la ARL que causen un resultado de lesiones personales o de homicidio, que creen un riesgo jurídicamente desaprobado y que ese riesgo se concrete en el resultado, deberán serles imputadas.

Ahora, respecto de los tipos penales en concreto que pudieran serles atribuidos a los administradores que en virtud de una función infringida –limitada- que está dentro de los deberes institucionales, generaran un homicidio o una lesión, son los que se establecen en el código penal colombiano –ley 599 del 2000-, en el libro segundo, parte especial, título I, delitos contra la vida y la integridad personal. En este caso los delitos que se acogen del código penal colombiano se dan en relación a un homicidio culposo, pues en Colombia la teoría de la creación de riesgo y las infracciones al deber se estipulan en el artículo 23<sup>247</sup>. De igual forma, las lesiones en las que incurriría el administrador serían culposas.

Así, tenemos que de generarse una de las hipótesis planteadas en los casos anteriores, podría incurrirse en el tipo establecido en artículo 109 del código penal<sup>248</sup>, con las agravantes a que hubiere lugar. Y además, respecto de las lesiones, podría incurrirse en las diferentes tipos de lesiones (incapacidad para trabajar o enfermedad, deformidad, perturbación funcional, perturbación psíquica,

---

<sup>247</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No 44097. Artículo 23.

<sup>248</sup> *Ibíd.*, Artículo 109.

pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro)<sup>249</sup>, referentes a las lesiones culposas del código penal<sup>250</sup>.

**3.6.1 Apreciaciones generales de la creación de los riesgos jurídicamente desaprobados por parte de los administradores de las ARL.** Algunas de las directrices para determinar si en un caso un administrador de una ARL puede tener responsabilidad penal en el caso de no prestarle los servicios asistenciales en salud al trabajador se derivan de las siguientes apreciaciones, sin dejar de decir, que cada caso concreto requiere de un análisis diferente y requerirá de más cuidado (respecto de la apreciación de todos los criterios de la teoría de Jakobs) que otros en la imputación penal de las conductas de muerte o lesiones personales.

Así, en primer lugar para hablar de sí un administrador ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, es decir si posiblemente ha lesionado la vida o la integridad personal con su conducta a un trabajador accidentado estando afiliado a la ARL, se examinará si con su actuar, (que no tiene relación con una omisión o una acción, sino con la inobservancia de un deber de su rol), está bajo un riesgo que está permitido, lo cual dependerá del grado de las necesidades de desarrollo social. Sin embargo, deben observarse algunos criterios que permitirán establecer dicho riesgo. Debe acudirse a las normas jurídicas las cuales podrán estipular que conductas están prohibidas dentro de una actividad, por ejemplo en el caso de que un administrador suspenda el servicio a un trabajador cuando ya está siendo atendido, o cuando no le autorizara a un trabajador un medicamento que le médico tratante estipulara como necesario para sus terapias. En este primer aspecto debe observarse que conductas están prohibidas por normas jurídicas. En un segundo aspecto, se deben observar si en el caso se siguieron los protocolos

---

<sup>249</sup> *Ibíd.*, Arts. 112, 113, 114, 115, 116, con sus respectivas Agravantes en el 119.

<sup>250</sup> *ibíd.*, Artículo 120.

para ejecutar las actividades, es decir si se siguieron las normas técnicas y la *lex artis*.

Si eventualmente en el caso de la imputación a un administrador de esta entidad, no fuera posible determinar el riesgo permitido bajo los criterios de las normas técnicas, ni jurídicas, habría que observar el criterio del modelo diferenciado, es decir establecer que hubiera hecho un hombre prudente en la misma situación, para esto se toman versiones de personas que realicen la misma tarea, por ejemplo otros directores de ARL. Finalmente si el caso lo amerita, debe observarse si se tomaron medidas frente al deber de advertir el peligro y los deberes de información y el significado social del comportamiento. El primero se refiere a si el director de la ARL le competía en el caso advertir e informar el riesgo que puede significar para su vida y su integridad personal la decisión a tomar. Por ejemplo cuando el trabajador desee no continuar con ciertos servicios asistenciales y debido a su necesidad pueda generarle peligros, en este caso debe informársele de la situación, persuadirlo, hasta que finalmente el sujeto haga uso de su disponibilidad de sus bienes jurídicos. Y respecto al significado social del comportamiento, que aplicará a falta de los anteriores criterios, lo que se intenta es hacer una ponderación de los bienes jurídicos que interactúan.

Ahora, el siguiente criterio que sirve para concretar el juicio de imputación, será el principio de confianza, es cual es fundamental para que los administradores de una ARL cumplan con las expectativas que surgen en las diferentes funciones, es decir para que exista una correcta división del trabajo. Pues es obvio que a éste le corresponde realizar las acciones concernientes a que la entidad funcione, porque el administrador no puede ser médico a la vez, enfermero o conductor de ambulancia para traer al trabajador accidentado. Es decir se espera de las personas autorresponsabilidad. La utilización de este principio puede darse sea en el tráfico automotor, el trabajo en equipo, realización de riesgos y los comportamientos dolosos de terceros. En este punto, se tratará por ejemplo el

criterio del trabajo en equipo. En el cual deberá establecerse si el administrador cumplió su función, pues es lo que le compete a su status, a su rol social. No podría el director estar pendiente de los demás puestos, pues rige el principio de confianza. Sin embargo, existen algunas excepciones, pues si a partir de la conducta de una persona se puede observar que este no cumplirá sus funciones, el director de la ARL deberá tomar las medidas necesarias para que dicha función se cumpla. Por ejemplo, cuando ordena que se transporte a una persona enferma de un lugar a otro y el conductor ha sido frecuente a la renuencia de la orden y en casos anteriores no ha cumplido de manera oportuna, lo más lógico para la funcionalidad de la institución es remplazar ese sujeto, pues no cumple con su función. Ahora, otro punto es que el administrador no puede esperar que todas las personas cumplan su rol, es el caso de las personas con incapacidades mentales, de los niños y de todas las personas que no puedan autodeterminarse<sup>251</sup>. En este punto el administrador debe tomar medidas cuando una de estas personas realice una conducta en contra de los reglamentos y directrices de la institución, pues lo que nace es el llamado principio de defensa. Un ejemplo podría ser el de una persona que al sufrir un accidente laboral ha quedado con un trastorno mental crónico, o varios, como la esquizofrenia y ya ha sido diagnosticado con esto y realiza alguna conducta lesiva a la institución, (como el ataque a otro paciente) lo que le compete al director de la ARL es tomar las medidas necesarias para evitar este tipo de situaciones a sabiendas del trastorno. Finalmente algunos autores sostienen que el principio tampoco rige cuando una persona se encuentra bajo la vigilancia y control y la dependencia de otra. Por ejemplo, esto querría decir que el director de la ARL tiene el deber de vigilancia y control sobre otras que se encuentran bajo su total dependencia. Es decir que difícilmente podría invocar el principio de confianza. Sin embargo, es contradictorio a la teoría de los roles, pues el director de la ARL al cumplir su rol tal y como debió hacerlo, si puede invocar el

---

<sup>251</sup> LÓPEZ DIAZ, Claudia, op. cit., pp. 103 ss.

principio de confianza, puesto que hay un nexo que no existe ente la creación del riesgo y la realización en el resultado<sup>252</sup>.

En cuanto al principio de la prohibición de regreso, que es otro criterio para la imputación. Puede decirse que el administrador aquí estará exento de que se le impute un delito si ha seguido todas las normas que regulan su actuación y sin embargo ha hecho un aporte a la comisión de un delito basado en un riesgo permitido. Por ejemplo en el caso en el que autoriza un medicamento a un paciente en razón de que uno de sus dependientes le comunica que los necesita y confía en que la persona encargada se lo entregará, pero lo que ocurre es que ésta los vende y no los entrega y por ello el paciente muere. Aquí lo que ocurre es que hay una participación no punible por parte del administrador, pero nunca un delito en razón de que el riesgo que creó está permitido.

Finalmente el último principio para la imputación de una conducta, radica en el principio en el que existen casos en los cuales la acción a propio riesgo de quién resulta lesionado, es decir que en estos casos se le imputan a la víctima las conductas que son producidas por no cumplir con sus deberes de autoprotección. No obstante existen algunos casos en donde no elimina la imputación penal de quién ha ayudado a la creación del peligro, en ese sentido están “los casos en que el autor tiene una posición de garante con respecto de la víctima. Es decir, se trata de circunstancias en las cuales, en los deberes del tráfico, o de los deberes emanados de una institución, surge una obligación de protección frente a la víctima; el autor debe evitar que otra persona se autoponga en peligro”<sup>253</sup>, sin embargo “la posición de garante, y por ende el deber de evitar el resultado, termina cuando la persona que se expone al peligro, con pleno conocimiento de la situación, traslada el riesgo a su propio ámbito de responsabilidad”<sup>254</sup>. Es así, que en el caso de los administradores de las ARL, estos tienen el deber de velar por la

---

<sup>252</sup> LÒPEZ DIAZ, Claudia, op. cit., pp. 112, 113, 116.

<sup>253</sup> *Ibíd.*, p., 168

<sup>254</sup> *Ibíd.*, p., 169

salud del trabajador que asiste a la entidad, realizándole los exámenes correspondientes, realizando los tratamientos necesarios para su recuperación. Pero si el trabajador no cumple con las citas, no es diligente en todo lo referente al acceso del servicio, eso hace que éste traslade el riesgo a su propio ámbito, el administrador pierde la calidad de garante.

En los casos en dónde el trabajador necesite ser trasladado para la atención de sus enfermedades porque en razón de ellas no pueda moverse, el garante es el administrador de la entidad al que le correspondía la función. Éste será el encargado de la protección del paciente y de evitar un resultado, pues ostenta la posición de garantía frente al trabajador en razón de los deberes institucionales que le surgen de su status. Si al administrador que le corresponda no autoriza el envío de ambulancias, o de enfermeras para tratar la enfermedad en casa, y con esto crea una situación de riesgo, surgen los deberes de salvamento por injerencia.

Cuando un trabajador afiliado a una ARL realiza una acción a propio riesgo, el administrador no tiene la obligación de responder por tal situación, sin embargo deberá observarse cada caso concreto.

**3.6.2 Realización de riesgos de las conductas de los administradores de las ARL.** No basta con que el administrador haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado. Hay que observar que ese riesgo se haya concretado en la producción del resultado. Por lo que si ese resultado se realizó en virtud de un riesgo jurídicamente desaprobado diferente, el administrador no respondería por el resultado de lesiones o muerte examinadas anteriormente. Aunque sí es posible atribuirle una tentativa en caso de que dolosamente hubiera querido el resultado, pero cuando sea imprudente será una conducta que no le interesará el derecho penal.

Los criterios que concretaran si el resultado se realizó por el riesgo que creó el administrador, será el del fin de protección de la norma de cuidado, es decir se debe analizar si el resultado que ocasionó el actuar del Administrador, compete a los resultados que intenta evitar la norma de cuidado. Y la manera para saber si le compete o no ese resultado a la norma, es utilizando los métodos interpretativos de las normas: el histórico, el sistemático o el teleológico<sup>255</sup>. Así, se encontrará el sentido concreto de lo que la norma quería evitar. Y atendiendo a todos los criterios que deban ser observados de acuerdo a la teoría de Jakobs, en función del caso concreto. Asimismo, se debe determinar si existió una elevación del riesgo por parte del Administrador de la ARL, pues de probarse que el resultado de muerte o lesiones personales del trabajador se hubiera producido sin importar su asunción frente a los deberes especiales de protección o a los deberes de salvamento cuando ha creado el riesgo, no se imputa la conducta.

Finalmente debe observarse si existió un comportamiento incorrecto de un tercero o de la víctima. Sin embargo debe entenderse que no siempre con la intervención dolosa o culposa del tercero o de la víctima se interrumpe la relación existente

---

<sup>255</sup> LÓPEZ DIAZ, Claudia, op. cit., pp. 174 ss.

entre el riesgo jurídicamente desaprobado y la realización en el resultado<sup>256</sup>. Es decir que en este punto si al administrador de una ARL le compete evitar ciertos comportamientos por terceros o de la víctima, los comportamientos de éstos no intervienen en nada con la responsabilidad del administrador. Sin embargo sino le compete de acuerdo a los estatutos, entonces no tiene ninguna responsabilidad<sup>257</sup>.

Ahora, si el administrador de la ARL sigue todos los protocolos y exigencias para ofrecer los servicios asistenciales de un trabajador, y éste desatiende los parámetros dados ya sea por el médico tratante, por no asistir a las citas, y esto ocasiona un nuevo riesgo que origina una lesión o una muerte en el paciente, no se le puede imputar responsabilidad alguna al administrador, pues lo que ha existido es una infracción a los deberes de autoprotección del trabajador afiliado.

Finalmente, si el administrador aun teniendo todas las precauciones respecto del personal médico, y demás administrativos, éstos realizan acciones como la del médico que no realiza el diagnostico aun teniendo que hacerla para ofrecerle el tratamiento correcto, o la de no otorgar citas a los pacientes, o la de ordenarle un tratamiento distinto al que necesitaba el paciente, o la de no atender a los pacientes que lleguen en contra de las directrices del administrador, entre otras. En estos casos por el principio de confianza, el administrador no podría responder porque el espera que los demás se comporten dentro de su status, dentro de su rol en la sociedad<sup>258</sup>.

Es decir, que se puede concluir que para imputarle una conducta penal a un administrador de una institución como la ARL, deberán darse los presupuestos normativos que le indiquen una posición de garante en la situación concreta frente al trabajador. Pues la competencia como se ha explicado, le nace en virtud de una competencia institucional, lo que implica unos mayores deberes en ciertos casos.

---

<sup>256</sup> ibíd.

<sup>257</sup> ibíd.

<sup>258</sup> ibíd.

Quedan algunos criterios sin exponer, a los cuales se tendrá que acudir cuando se intente analizar cada caso, pues la doctrina moderna consta de varios criterios distintos. Sin embargo, este es un intento para sentar unas bases mínimas de fundamentación punitiva en el caso de que una conducta de un administrador de riesgos laborales deba ser analizada, en virtud de que ha ocurrido una muerte o una lesión de un afiliado al SGRL por una aparente e inadecuada prestación de los servicios asistenciales por parte de una ARL, ocasionada por un administrador.

#### 4. CONCLUSIONES

1. Los administradores de las ARL si pueden eventualmente responder penalmente por los resultados de lesiones personales y homicidio, respecto de los trabajadores que sufran accidentes laborales, en virtud de la posición de garante frente a ellos. En cuanto no cumplan lo que dentro del ámbito de su competencia institucional estén obligados a cumplir, como por ejemplo cuando dejen de prestarle los servicios médicos asistenciales que deban ser autorizados mediante su accionar o suspendan los servicios asistenciales, y en razón de ello, se genere la muerte y las lesiones personales.
2. En cabeza de los administradores existe la obligación en la atención de los accidentes que le ocurran a un trabajador afiliado al sistema en el momento del hecho, de este escenario se derivan algunas hipótesis respecto del administrador que desconoce por completo la norma y no atiende al trabajador que tiene unas heridas de gravedad, que causen lesiones o la muerte, y los expertos establezcan que de haber tenido asistencia médica oportuna, no se hubieran producido esos resultados. El administrador es responsable del delito de lesiones personales, u homicidio.
3. Cuando el administrador no quiera atender al paciente objetando que no fue un accidente laboral y el paciente sea atendido por una EPS, la cual no posea servicios de cirugía estética en el POS, generándole al trabajador una lesión física o psicológica punible y la ARL objete el origen del accidente, objeción emitida a la Junta Regional de Calificación por Invalidez, o a la Junta Nacional de Invalidez, y estas determinaran el origen como laboral, estableciéndose posterior a ello que la no atención le generó las lesiones al trabajador, es probable que el administrador de la ARL responda por las lesiones personales que se causen.

4. Las infracciones de deber que surjan en virtud de la no observancia de los mandatos en razón de la competencia institucional del administrador de la ARL que causen un resultado de lesiones personales o de homicidio que creen un riesgo jurídicamente desaprobado y que ese riesgo se concrete en el resultado, deberán serles imputadas.
5. Los administradores de las ARL no sólo están obligados a los deberes de protección y solidaridad en virtud de su relación por competencia institucional, sino que de ellos emanan los deberes que surgen de todas las personas respecto a no hacerle daño a terceros. Es decir que también pueden surgirle deberes de salvamento cuando con su actuar genere un riesgo no permitido, sin embargo su deber de protección cesa cuando el trabajador contrariando todos los reglamentos decide no seguir los parámetros para hacer posible ese deber de salvamento.
6. La responsabilidad penal que se puede predicar de un administrador de una ARL se da eventualmente y en estricto cumplimiento con los presupuestos de la teoría normativista funcionalista de Günther Jakobs, pues la teoría sí tiene un rendimiento en este tipo de situaciones.
7. La jurisprudencia colombiana ha aplicado la teoría de la imputación objetiva en algunos de sus pronunciamientos, sin embargo no lo hace con la rigurosidad de una teoría del delito en específico. Es decir, mezcla conceptos de la imputación objetiva de Günther Jakobs, con los de Claus Roxin. Sin embargo la imputación objetiva es una teoría que tiene aplicación en la práctica del derecho penal colombiano.

8. La posición de garantía de los administradores de las ARL tiene como fundamento jurídico para su aplicación, el artículo 25 de la ley 599 del 2000, que es dónde radica en el ámbito nacional, la posición de garantía.
9. El Estado a través de las ARL fomenta la protección, la garantía, direccionamiento y control de todo lo concerniente a la seguridad social, y dentro de ella asegurar a los trabajadores que sufren accidentes laborales y otorgarles servicios asistenciales, que finalmente lo que buscan es proteger el derecho fundamental a la salud, servicio público estatal.
10. La normatividad en cuanto a la protección y cuidado de los trabajadores que sufren accidentes laborales es abundante, en razón de que se está protegiendo uno de los intereses más fundamentales de las sociedades; la salud. Que como consecuencia de los siniestros se ve afectada. En ese sentido la normatividad sobre el tema busca el fomento de un comportamiento social.
11. De la posición de garantía en la que se encuentra un administrador de una ARL en virtud de su competencia institucional se derivan deberes positivos que implican una mayor atención en el cuidado y atención a los trabajadores que se accidenten en razón de su trabajo.

## BIBLIOGRAFÍA

ALVARES, María del Carmen. Manual de Organización y Funciones [en línea]: documento electrónico en internet. 2013 [fecha de consulta: 15 de enero del 2016]. Disponible en: < [http://www.arlss.gov.do/Transparencia/Docs/MA-RH003\\_Manual\\_Funciones.pdf](http://www.arlss.gov.do/Transparencia/Docs/MA-RH003_Manual_Funciones.pdf)>.

BERDUGO, Ignacio, Curso de Derecho Penal Parte General, Derecho Penal y Constitución, Barcelona, Ediciones Experiencia S.L., 2004

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, op. cit., p. 66. En similar sentido ROXIN, Claus: Derecho penal, Parte general I (traducción de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel Díaz y García Conlledo, y de Javier de Vicente Remesal), Madrid, Civitas, 1997, pp. 49 y ss.; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas: Tratado de Derecho penal, Parte general (traducción de Miguel Olmedo Cardenete), Granada, Comares, 2002

CANCIO MELIÁ MANUEL Y PÉREZ MANZANO MERCEDES. Principios del Derecho Penal. En: Introducción al Derecho Penal. Juan Antonio Lascuraín. (Coord.). Thomson Reuters – Civitas. España, 2011, págs. 85 -105.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57 (15, noviembre, 1915). Sobre reparaciones por accidentes de trabajo. Diario Oficial. Bogotá, 1915, no. 15646.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 6 (19, febrero, 1945) Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo. Diario Oficial. Bogotá, 1945, no. 25790.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 90 (26, diciembre, 1946) Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Diario Oficial. Bogotá, 1947, no. 26322.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 9 (24, enero, 1979) Por la cual se dictan medidas sanitarias. Diario Oficial. Bogotá, 1979.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 (23, diciembre, 1993) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, 1993, no. 41148.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, julio, 2000) Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, 2000, no. 44097.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 731 (14, enero, 2002). Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales. Diario Oficial. Bogotá, 2002, no. 44678.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 776 (17, diciembre, 2002) Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial. Bogotá, 2002, no. 45037.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 789 (27, diciembre, 2002) Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo. Diario Oficial. Bogotá, 2002, no. 45046.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 828 (10, julio, 2003). Por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social. Diario Oficial. Bogotá, 2003, no. 45253.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1450 (16, junio, 2011). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Diario Oficial. Bogotá, 2011, no. 48102.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1562. (11, julio, 2012). Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. no. 48488

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1751. (16, febrero, 2015). Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2015. No 49427.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Decreto 3135. (26, diciembre, 1968). Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1968.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1848. (4, noviembre, 1969). Por el cual se reglamenta el decreto 3135 de 1968. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1969. No 32937.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 614. (14, marzo, 1984). Por el cual se determinan las bases para la organización y administración de salud ocupacional en el país. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1984. no. 36561

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1295. (24, junio, 1994). Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1994. no. 41405

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1530. (26, agosto, 1996). Por el cual se reglamentan parcialmente la ley 100 de 1993 y el decreto-ley 1295 de 1994. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1996. no. 42864.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 4107. (2, noviembre, 2011). Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2011. no. 48241

COLOMBIA. Constitución Política (6, julio, 1991), [en línea] [Citado 14 enero 2015]. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Resolución 2413 de 1979. (2, marzo, 1979). Por la cual se dicta el reglamento de higiene y seguridad para la industria de la construcción. Bogotá D.C.: El Ministerio, 1979.

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Resolución 1016 de 1989. (31, marzo, 1989). 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. Bogotá D.C.: El Ministerio, 1989.

COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, Resolución 5592 de 2015. (24, diciembre, 2015). Por el cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación- UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: El Ministerio, 2015.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA., Exposición de Motivos, proyecto de Ley No 599 de 1998 del (CÁMARA) del Código penal Colombiano. Gaceta número 189, del 6 de agosto de 1998,

CORTE CONSTITUCIONAL, sala de revisión, sentencia del 13 de noviembre del 2001, rad. SU.1184, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-237 del 31 de marzo de 2009 M.P. REALES GUTIÉRREZ Clara Elena.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-365 del 16 de mayo de 2012, M.P. PRETELT CHALJUB, Jorge Ignacio.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-804 del 12 de noviembre de 2013, M.P. PINILLA PINILLA, Nilson.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-412, del 1 de julio de 2014, M.P, Mutis Vanegas.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-056 del 3 de febrero de 2014, M.P. PINILLA PINILLA, Nilson.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-472 del 9 de julio de 2014 M.P. GUERRERO PÉREZ, Luis Guillermo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia de casación penal (4 de abril de 2003, rad. 12742, M.P Pérez Pinzón, Álvaro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de Casación penal, sentencia (27 de julio del 2006), rad. 25536, M.P. Pérez Pinzón, Álvaro.

GALLINO, L. (1993): Istituzione, en ídem, Dizionario di sociología, Turín, Utet,

GÁNDARA VALLEJO, Beatriz. (1997). algunas consideraciones acerca de los fundamentos teóricos del sistema de la teoría del delito de JAKOBS. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, VOL. L

HERRERA GÓMEZ, Manuel y JAIME CASTILLO, Antonio M. (2004). Generación y transformación de las instituciones sociales: los procesos morfoestáticos y los procesos morfogenéticos. Reis

JAKOBS, Günther, Derecho penal parte general, fundamentos y teoría de la imputación, traducción de CUELLO CONTRERAS, Joaquín y SERRANO, Madrid, Marcial Pons, 2007

----- "Derecho penal, parte general", Madrid 1995, Neuaufgaben 1997, 2001

----- "Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional" (trad. Cancio Meliá y Feijóo Sánchez), Civitas, Madrid, 1996

----- "Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación", trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1995

----- "Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung". ZStW 89 (1977).

"System der strafrechtlichen Zurechnung" 2012

JESCHECK HANS HEINRICH, Tratado de derecho penal, parte general, editorial Bosch, Barcelona, 1981, traducción de la 3ª edición alemana por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, volúmenes I y II

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. Los delitos de omisión: Fundamento de los deberes de garantía. Civitas

LOPEZ DIAZ, Claudia, "Introducción a la imputación objetiva" en Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Colección de estudios No. 5 Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, Editorial Reppertor, Barcelona, 2011, novena edición.

MOLINA FERNÁNDEZ FERNANDO, Antijuridicidad penal y sistema del delito, José María Bosch Editor, Barcelona, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002,

NOVOA MONREAL EDUARDO, Causalismo y Finalismo en Derecho Penal, editorial Temis, Bogotá, 1982.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO "Sobre la indemnización por accidentes del trabajo" (12 de noviembre de 1921) disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312157:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312157:NO)

----- "Sobre la indemnización por accidentes de trabajo" (10 de junio de 1925) Disponible en

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312162:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312162:NO)

-----". Sobre las enfermedades profesionales" (10 de junio de 1925) disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312163:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312163:NO)

-----". Sobre la igualdad de trato, accidentes laborales" (5 de junio de 1925) disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312164:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312164:NO)

-----". Sobre los servicios de salud en el trabajo" (25 de junio de 1985) disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312306:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312306:NO)

-----". Sobre seguridad y salud en la construcción" (20 de junio de 1988) disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312312:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312312:NO)

-----". Sobre la prevención de accidentes industriales mayores" (22 de junio de 1993) disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312319:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312319:NO)

PEÑARANDA RAMOS, E. /SUAREZ GONZALEZ, C. /CANCIO MELIA, M. Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva de Günther Jakobs. Ed. Ad-Hoc

PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, “Estudios penales a partir de la libertad y solidaridad, Bogotá, Edit. Universidad Externado de Colombia, 2009.

------. Posición de garante en virtud de confianza legítima especial, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008

PÉREZ PINZÓN ÁLVARO ORLANDO, Introducción al derecho penal, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002

POLANIO NAVARRETE, M, (24,25 y 26 de agosto de 2005). Dimensiones básicas del funcionalismo jurídico-penal: algunas consideraciones críticas. Universidad Externado de Colombia, principio de culpabilidad y proceso penal, congreso llevado a cabo en Bogotá, Colombia.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, Resolución No 923. (16 de Julio del 2012), Por la cual se adopta el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de trabajador oficial de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y se dictan otras disposiciones”. En unos de las facultades legales y estatutarias, establecidas en el art 7 del decreto 1234. Positiva Compañía de Seguros.

REYES ALVARADO YESID, Intervención delictiva e imputación objetiva, en Derecho Penal Contemporáneo, editorial Legis, número 21, Bogotá, 2007, págs. 5 a 32.

------. El concepto de imputación objetiva”, en: Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional, N° 1, Bogotá, Legis, octubre-diciembre de 2002, págs. 5 a 34.

-----". Fundamentos teóricos de la imputación objetiva", en Revista del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia Bogotá, volumen XIII, número 45, páginas 97 y siguientes.

ROBLES PLANAS, Ricardo (octubre de 2013). Deberes negativos y positivos en el Derecho penal. InDret, 4, 1-22.

ROXIN CLAUS, Derecho Penal parte general, editorial Civitas S. A., Madrid, 1997, volumen I, traducción de la 2ª edición alemana por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal.

SÀNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. (Enero-junio de 2012). DERECHO PENAL Y AUTOPOIESIS Reflexiones acerca de los Sistemas Penales Sociológicos Cerrados. Revista Derecho Penal y Criminología, volumen xxxiii

SÁNCHEZ, VERA GÓMEZ-TRELLES, "Delitos de funcionarios, aproximación a su parte general", en Revista Canaria de Ciencias Penales, n.3, 1999

STRATENWERTH GÜNTER, Derecho Penal parte general I (el hecho punible), editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005, traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, Sentencia Expediente (19001333100620120022101). Del 28 de enero del 2013, M.P. RAMÍREZ David

VALENCIA CABALLERO, Cesar, "La responsabilidad penal de los administradores del sistema de salud" ", Estudio a partir de la imputación objetiva, Editorial Diké, Bogotá, Universidad de Santander, 2015

WELZEL HANS, Derecho Penal Alemán, parte general, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970, 11ª edición, traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez.

ZULETA ZULETA, Jorge Enrique, Marco normativo del sistema general de riesgos laborales en Colombia, en el periodo 1915-2012. Tesis. Maestría en Salud y Seguridad en el Trabajo. Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Enfermería. 2013.