

IMPORTANCIA DEL REGIMEN PRESTACIONAL A PARTICULARES  
Y SU INCIDENCIA JURIDICA

EVELYN DEL ROSARIO MERCADO FONSECA

MILTON ENRIQUE PEÑALOZA LARROTTA

Trabajo de investigación presentado  
como requisito parcial para optar al  
título de Abogado

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

DR # 0133

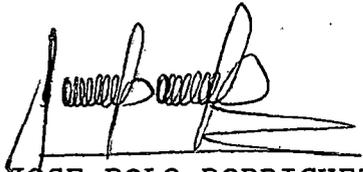


Doctor :  
CARLOS LLANOS SANCHEZ  
DECANO FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
Ciudad.

Apreciado Doctor :

Por medio de la presente agradezco la designación como Director de Tesis del trabajo de investigación titulado "IMPORTANCIA DEL REGIMEN PRESTACIONAL A PARTICULARES Y SU INCIDENCIA JURIDICA", presentado por los egresados : EVELYN DEL ROSARIO MERCADO FONSECA y MILTON ENRIQUE PEÑALOZA LARROTTA, como requisito parcial para optar al título de Abogado, por considerar que reúne los requisitos exigidos por la Facultad para esta clase de investigaciones.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Polo Rodriguez', written over a horizontal line.

JOSE POLO RODRIGUEZ  
Director.

Nota de Aceptación

---

---

---

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Carlos', written over a horizontal line.

Director de Tesis

---

Jurado

---

Jurado

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR : Dr. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR  
SECRETARIO GENERAL : Dr. RAFAEL BOLAÑOS M.  
DECANO : Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ  
DIRECTOR DE CONSULTORIO  
JURIDICO : Dr. ANTONIO SPIRKO

BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

1992

## DEDICATORIA

Dedico la culminación de esta carrera de todo corazón a mis queridos padres VICTOR PEÑALOZA e HILDA LARROTTA, quienes con su ejemplo y sacrificio hicieron posible este triunfo.

A mi adorable esposa ALCIRA HERRERA, a mis hijos MILTON y KELLY JOHANA quienes como colaboración a mis estudios sacrificaron el tiempo que les pertenecía para que hiciera posible la culminación de esta meta tanto para ellos como para mí.

A mis hermanos : ALEXIS PEÑALOZA y a mi tía GERMANIA LARROTTA quienes con su apoyo fueron pilares donde siempre me apoyé hasta llegar al final de esta profesión.

MILTON

## DEDICATORIA

Dedico esta carrera de Abogado a mis queridos padres, hermanos, parientes y amigos; ya que sin su apoyo la terminación de ésta hubiere sido imposible, sólo le pido a Dios nos dé larga vida para poderles retribuir en parte todo lo que hicieron por mí para ayudarme a seguir adelante hasta culminar estos estudios para bien de la sociedad y de ellos en particular.

EVELYN

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. PENSIONES A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO	4
1.1. PENSION COMUN DE JUBILACION	4
1.1.1. Trabajadores pensionados con anterioridad	6
1.1.2. Trabajadores con 20 años de servicios	6
1.1.3. Especiales por retiro voluntario	7
1.1.4. Elementos	7
1.1.4.1. Edad	7
1.1.4.2. Tiempo de servicios	9
1.1.4.3. Cuantía	9
1.1.4.4. Salario	9
1.1.5. Excepciones	10
1.1.5.1. Aviadores	10
1.1.5.2. Operarios de radio, cables y similares	11
1.1.5.3. Profesionales y Ayudantes de campañas antituberculosas	12
1.1.6. Cuantía de la pensión	12
1.1.7. Reajuste de pensiones	13

	Pág.
1.1.8. Reajuste de acuerdo con la ley 4a. de 1976	14
1.1.8.1 Variación del salario mínimo en el mismo año	15
1.1.8.2. Salario mínimo estable	15
1.1.9. Concurrencia con el auxilio de cesantía	16
1.1.10. Reconocimiento y revisión de la pensión	17
1.1.11. Suspensión y retención del valor de la pensión	18
1.1.11.1. Es facultativa	19
1.1.11.2. A diferencia de lo que ocurre con el auxilio de cesantía	19
1.1.11.3. Se toma para la pensión de jubilación	19
1.1.11.4. El objeto de la retención	20
1.1.11.5. La retención puede tener lugar ...	22
1.1.12. Pensión al fallecer el jubilado	22
1.2. SEGURO DE VIDA COLECTIVO OBLIGATORIO	24
1.2.1 Asunción del riesgo por las empresas	26
2. PENSIONES ATENDIDAS POR EL ISS	27
2.1. PENSION DE VEJEZ	27
2.1.1. Requisitos	27
2.1.1.1. Edad y cotizaciones	27
2.1.2. Excepciones	28
2.1.3. Monto de la pensión	28
2.2. PENSION POR INVALIDEZ PERMANENTE ABSOLUTA DE ORIGEN PROFESIONAL	29

	Pág.
2.3. PENSION POR INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL DE ORIGEN PROFESIONAL	30
2.4. PENSION POR INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL DE ORIGEN PROFESIONAL	32
2.5. PENSION POR GRAN INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL	33
2.6. PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN NO PROFESIONAL	33
2.6.1. Trabajadores amparados	34
2.6.2. Trabajadores excluidos	35
2.6.3. Requisitos	36
2.6.4. Monto de la pensión	37
2.6.5. Pensión especial	40
2.7. OTRAS PRESTACIONES	40
2.7.1. Auxilio funerario	40
2.7.2. Mesada de Navidad	42
2.7.3. Servicios asistenciales	43
2.7.4. Becas y auxilios para estudios	44
2.7.5. Protección a la maternidad	44
3. PENSIONES ESPECIALES CONCURRENTES CON LA PENSION DE VEJEZ	51
3.1. PENSION SANCION	51
3.2. CASO EN QUE EL TRABAJADOR SE VEA OBLIGADO A DAR POR TERMINADO EL CONTRATO	53
3.3. CONDENA DE FUTURO	53

	Pág.
4. PENSIONES COMPARTIDAS ENTRE EL ISS Y EL PATRONO	55
4.1. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES	55
4.1.1. Origen	55
4.1.2. Legislación Colombiana	56
4.1.3. Definición de accidentes de trabajo	57
4.1.4. Teorías sobre accidentes de trabajo	58
4.1.4.1. Teoría de la culpa	59
4.1.4.2. Teoría de la responsabilidad contractual	59
4.1.4.3. Teoría del caso fortuito	60
4.1.4.4. Teoría del riesgo profesional	60
4.1.5. Doctrina del riesgo profesional	61
4.1.6. Requisitos del accidente de trabajo	62
4.1.6.1. Existencia de la relación contractual laboral	62
4.1.6.2. Que el suceso sea imprevisto y repentino	62
4.1.6.3. Por causa o con ocasión del trabajo	63
4.1.6.4. Fuerza mayor	63
4.1.6.5. Lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera	65
4.1.7. Causales eximentes de responsabilidad	65
4.1.8. Culpa, según el Código Civil	65
4.1.9. Accidente "IN ITINERE"	66

	Pág.
4.1.10. Noción de accidente de trabajo indemnizable por el ISS	68
CONCLUSIONES	70
BIBLIOGRAFIA	72

## INTRODUCCION

El régimen pensional es uno de los sistemas que más transformaciones ha sufrido en los últimos años, debido a la lucha de los trabajadores por asegurar un modus vivendi, que les permita disfrutar sin afugas los derechos adquiridos a través de la entrega de su fuerza de trabajo, al igual que la protección a su familia, que es lo más sagrado y valioso que tiene el ser humano; por una parte y la preocupación de los diferentes gobiernos, para que a través de la posición social que debe brindar, exista un mayor bienestar entre su fuerza productora, que a la postre es lo que le dá empuje y progreso a una nación; por la otra. Es por ello que esta investigación vá encaminada a demostrar los adelantos y las limitaciones de nuestro régimen pensional, con el fin de analizar realmente hasta donde se cumple la función de seguridad social en nuestro país.

Al sintetizar este estudio, quiero dejar sentada la inquietud, en el sentido de que aún falta mucho camino por recorrer, para brindar un verdadero sistema pensional a nuestro país; partiendo de la base, de

que la institución creada para tal fin opera sólo en algunas ciudades y sus servicios, como es bien sabido por todos, son de pésima calidad, de ahí que hoy en día exista un cúmulo de demandas contra el I.S.S. por la razón expuesta anteriormente. Además, no existe un medio coercitivo contra los patronos que vulneran o evaden los derechos, que en materia pensional adquieren los trabajadores.

Esta investigación se encamina a señalar las deficiencias de nuestro sistema de seguridad social, para que una vez plasmada la inquietud las personas interesadas, tales como los estudiantes de derecho, sociología y carreras afines; trabajadores, profesores, etc.; pueden en el momento deseado, tomarla como punto de referencia para cualquier trabajo sobre la materia o como simple material de consulta.

Debido a que es un trabajo investigativo de carácter eminentemente bibliográfico, por cuanto se basa en normas legales y en comentarios que de la misma se puedan desprender; fue necesario recurrir a los más variados y eruditos autores, que sobre la materia existen en nuestro país y complementar con nuestras apreciaciones las distintas situaciones planteadas.

Es verdaderamente frustrante, que no exista en nuestro medio una biblioteca jurídica, que cuente con la más completa recopilación sobre

las diferentes áreas del derecho y que a su vez se integre de autores extranjeros, con el fin de sacar conclusiones mucho más provechosas a través del derecho comparado.

A través del estudio del tema aquí expuesto, quiero que consoliden unas bases, para lo que más adelante puede ser un trabajo más profundo, de mayor envergadura y sin los limitantes que una investigación como esta presenta, debido a factores de tiempo y espacio.

Quiero dejar constancia del agradecimiento que guardo para con aquellas personas, que de una u otra forma colaboraron con esta investigación.

## 1. PENSIONES A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRÓN

### 1.1. PENSION COMUN DE JUBILACION

El objeto de la jubilación es el de facilitar un modus vivendi económico y racional a las personas que después de haber servido un determinado tiempo y haber alcanzado cierta edad, ya no pueden participar en lo que se llama mercado de trabajo, es decir, ya no dispongan de energía para facilitar a la industria, ni pueden obtener un salario suficiente de su actividad personal, y, por consiguiente, quedan en condiciones económicas inferiores a las demás gentes de su clase.

En ese entendimiento la ley ha venido en su ayuda para concederles un derecho especial, que se llama pensión de jubilación.

No es, ciertamente, una novedad en la legislación colombiana, la pensión de jubilación. Sobre todo en el campo oficial, hay leyes bastante antiguas que concedían a los empleados civiles algunas pensiones modestas.

Así, por ejemplo, en el año de 1914 se dictó la ley 114, por la cual se reconoce pensión de jubilación, y en algunos casos de invalidez, al personal docente oficial de escuelas primarias, y excepcionalmente al mismo personal en la docencia privada. La ley 50 de 1886 se ocupó en la misma materia. Se observa que lo que ofrece una mayor antigüedad y tradición en este punto, ha sido la legislación sobre pensiones militares, que comienza prácticamente a raíz de la independencia y que sin solución de continuidad se proyecta hasta el momento.

En materia de pensiones en la industria privada, es muy poco lo que existe con anterioridad a 1945. Así, la ley 1a. de 1932 reconoció pensión a los trabajadores ferroviarios de empresas particulares después de 20 años de servicios y 55 años de edad, la cual se extendió por el decreto reglamentario 1471 de 1932 a los trabajadores de empresas de tranvías, funiculares y cables aéreos, tanto particulares como oficiales. Estas normas se modificaron por la ley 63 de 1940, en el sentido de exigir solamente 20 años de servicios continuos o discontinuos, sin tener en cuenta la edad. Pero fue solamente a partir de 1944, con el decreto 2350 de ese año y después con las leyes 6a. de 1945 y 65 de 1946, que remataron su evolución en el actual Código cuando se consagró definitivamente el derecho a pensión de jubilación en la industria privada, en las circunstancias y con las modalidades que veremos a continuación.

Desde el punto de vista de la concepción social de este derecho, podemos señalar dos grandes etapas. Una primera, en que las pensiones de jubilación, particularmente oficiales, fueron concebidas como gracias otorgadas por el Estado o por el jefe del Estado a los trabajadores oficiales. Y, como tales, proyectaban una serie de consecuencias jurídicas anexas a esa condición.

En la actualidad, ese concepto ha sido desplazado por el de derecho y amparado por el principio contenido en el art. 30 de la Constitución Nacional, que garantiza los derechos adquiridos con justo título, lo cual para el efecto de las pensiones de jubilación, consiste en el hecho de haber alcanzado la edad y prestado el tiempo de servicios que requiere la ley, en cada caso.

1.1.1. Trabajadores pensionados con anterioridad. Los trabajadores que estuviesen gozando de pensión al iniciarse la asunción del riesgo por I.S.S. continuarían gozando de la misma, pero a cargo del patrono; es decir, que conservan el status de pensionados y su situación en cuanto a la dependencia de dicho auxilio permanece a cargo del patrono.

1.1.2. Trabajadores con 20 años de servicios. Quienes en la fecha de asunción de riesgos por el I.S.S. lleven 20 años o más de servicios

continuos o discontinuos en una misma empresa, aún cuando todavía no hayan cumplido la edad exigida por la ley, deben ser pensionados a cargo del patrono.

1.1.3. Especiales por retiro voluntario. Después de 15 años de servicios, si existe retiro voluntario, los trabajadores que lleven 10 ó más años cuando se inició el tránsito de un sistema a otro y cuya desvinculación se produzca dentro de los 10 años siguientes, deben ser pensionados asumiendo al patrono dicha pensión. Esta pensión tendrá vigencia hasta el momento en que el Instituto, si prueba el caso, comienza a pagar la de vejez.

1.1.4. Elementos. La pensión de jubilación se causa desde el momento en que se reúnen los siguientes requisitos:

1.1.4.1. Edad. La edad pensionable es de 55 años para los hombres y de 50 años para las mujeres, con un común denominador, que es el de 20 años de servicios continuos o discontinuos. La ley 6a. de 1945 había establecido 50 años de edad, en general, para todos (art.17).

La nueva ley (Código) la aumentó para los hombres y la mantuvo para las mujeres. A esta característica hay que comentar que, indudablemente, la legislación colombiana era de las más liberales y generosas en materia de edad pensionable. En realidad, ninguna legislación

del mundo, establece pensiones de jubilación ordinarias, ni a los 50 ni a los 55 años de edad. En general, las legislaciones latinoamericanas en las cuales se tienen en cuenta las condiciones del trabajo del trópico, el desgaste del organismo, etc., por lo común estatuyen una edad pensionable entre los 60 y los 65 años de edad, y ello tiene una explicación muy razonable y lógica: generalmente, a la edad de 50 años, que es la que establecía la legislación colombiana para empleados oficiales, o de 55 años para particulares (varones), el hombre se encuentra en su plena capacidad intelectual y física.

Contra lo que se piensa, no hay tal desgaste completo de energías ni de capacidad para trabajar en esa edad; por lo tanto, pensionar a los trabajadores a los cincuenta (50) años y marginarlos del mercado del trabajo, produce dos efectos perniciosos. En primer lugar, se priva a la economía nacional de una serie de trabajadores que debido a su experiencia pueden darle una mejor productividad. En segundo término, se va produciendo una competencia indebida en el mercado de trabajo, entre personas prematuramente pensionadas y las que, naturalmente, aspiran a ingresar en la industria privada, o al sector oficial; porque hay que advertir esta otra característica de la legislación colombiana: por regla general, no es incompatible la recepción de una pensión de jubilación privada con la percepción de un sueldo procedente de nuevo empleo.

1.1.4.2. **Tiempo de servicios.** El tiempo de servicio puede ser continuo o discontinuo. Es fundamental tener esto en cuenta, porque algunas legislaciones solamente hablan de tiempo continuo, de manera que donde ha existido alguna interrupción o uno o más contratos de trabajo, aquellas soluciones de continuidad entre uno y otro, no se considerarían válidas para la pensión de jubilación.

La legislación colombiana, tanto en el sector oficial como en el particular, con muy buen sentido, ha dispuesto que el tiempo de trabajo puede ser continuo o discontinuo, y el Código se ha encargado de aclarar que la noción de discontinuidad a que se refiere la ley, no está relacionada con la vigencia del contrato de trabajo; con lo cual se ha querido significar que, aunque se trate de varios contratos, el tiempo que cada uno de ellos represente es idóneo para computarlo en el factor tiempo necesario para la pensión de jubilación, siempre que se trate de la misma empresa.

1.1.4.3. **Cuantía.** La cuantía de la pensión, de otro lado, es el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados por el trabajador en el último año de servicios.

1.1.4.4. **Salario.** De acuerdo con las últimas disposiciones legales sobre la materia, y para este caso, con los artículos 6° de la ley 77

de 1959, y 7° de la ley 171 de 1961, y 3° de la ley 10 de 1972, el valor mínimo de las pensiones plenas u ordinarias, no será inferior a los 9/10 del mayor salario mínimo vigente en el país. En cuanto al límite máximo, que se había fijado en \$6.000. se modificó para hacerlo igual a 22 veces el valor del salario mínimo más alto (decreto 435 de 1971, art. 7°).

1.1.5. Excepciones. Por la naturaleza de la labor desempeñada se reducen los requisitos de tiempo y edad, o ambos, para adquirir el derecho a la pensión en los siguientes casos.

1.1.5.1. Aviadores. Los aviadores de empresas comerciales; los trabajadores de empresas mineras que laboran en socavones, y los que trabajan a temperaturas anormales; igualmente, derecho a la pensión después de 20 años de servicios, cualquiera que sea su edad.

En lo relativo a los trabajos cumplidos a temperaturas anormales, esta es una noción reservada a la medicina industrial. En este terreno los autores señalan como tales, y como causas más frecuentes de desgaste orgánico, la humedad constante, las corrientes de aire, las bajas temperaturas permanentes, las temperaturas altas también permanentes, y los continuos y obligados cambios de uno a otra, causas todas ellas que en muchas ocasiones originan tantos accidentes como enfermeda-

des profesionales.

SACHET señala como ejemplo de los efectos del trabajo cumplido en las condiciones indicadas, la fluxión de pecho que un pocero contrae debido a una estada prolongada en el fondo de un pozo húmedo, la oftalmía de que es atacado un herrero expuesto a corrientes de aire, las afecciones pulmonares, incluyendo la tuberculosis, en quienes, por razón del trabajo, se ven obligados bien a permanecer en este sitio o cambiar intempestiva y frecuentemente de un ambiente a otro marcados con temperaturas notoriamente intensas y distintas. Para la legislación colombiana, la determinación de si un trabajo se ha cumplido en temperaturas anormales corresponde, según el inc. 2° del art. 269 del Código, a la oficina nacional de medicina e higiene industrial del Ministerio del Trabajo.

Es en virtud de las razones especiales que se han expuesto, por lo que la legislación concede a estos trabajadores el privilegio de una pensión o después de 20 años continuos o discontinuos de servicios sin tener en cuenta la edad, o después de 15 años continuos y al llegar a 50 años de edad, separándose así de los principios ordinarios.

1.1.5.2. Operarios de radio, cables y similares. Para esta clase de trabajadores, basta que se cumplan los requisitos de capital y

tiempo de servicios anotados anteriormente para que surja el derecho a la pensión, cualquiera que sea la edad. Esto en virtud de la agotadora labor que desempeñan. La similitud a que alude la norma (según el art. 269, modificado por el art. 10 del decreto 617 de 1.954) debe ser declarada, en cada caso, por la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo (hoy sección de medicina e higiene en el trabajo). Pero para que ella sea aplicable es preciso que todo el tiempo de servicio se refiera a esa actividad específica o, de lo contrario, se aplicarán las normas comunes.

#### 1.1.5.3. Profesionales y Ayudantes de campañas antituberculosas.

Estos trabajadores tienen derecho a la pensión de jubilación al cumplir quince años de servicios continuos, cualquiera que sea su edad. Si el servicio ha sido discontinuo, la pensión se reconoce después de haber completado veinte años de servicio y cincuenta de edad, sin distinguir si se trata de hombre o de mujer.

#### 1.1.6. Cuantía de la pensión.

El valor de la pensión es igual al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el trabajador. Si se trata de salarios variables, el valor de la pensión es igual al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio del salario mensual del último año de servicios y fluctúa entre un mínimo que no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual más alto que rija en el

país, y un máximo que no puede ser superior a veintidos veces el valor de ese mismo salario.

Si un pensionado es reincorporado al servicio de la empresa que lo pensó y permanece en ella por tres años o más, tiene derecho a que su pensión se reliquide, cuando quede nuevamente fuera de servicio con base en el promedio mensual devengado en los tres últimos años de estos servicios.

1.1.7. Reajuste de pensiones. Por medio del decreto 435 de 1971, el gobierno dispuso un reajuste de las pensiones de jubilación para los trabajadores del sector privado, en las siguientes condiciones:

Las pensiones de jubilación inferiores a cinco mil pesos (\$5.000,00) mensuales, no pagadas por el I.S.S., causadas en 31 de Diciembre de 1970, se reajustarían en cien pesos (\$100,00), más un porcentaje igual al 22% de su valor, menos el producto expresado en porcentajes que resulte de multiplicar el valor de la pensión en 31 de Diciembre de 1970 (PA) por cuatro milésimas (0.004).

La pensión reajustada (PR) será igual al valor de la anterior (PA), más el monto obtenido de aplicar el porcentaje que queda de la resta anterior.

La fórmula para determinar el valor de la pensión reajustada, es la siguiente:

$$PR = PA + \$100,00 + 22\% \times PA - (0,004 \times PA) \% \times PA$$

En esta fórmula:

PR: Es igual al valor de la pensión reajustada.

PA: Es igual al valor de la pensión causada en 31 de Diciembre de 1970.

Respecto a las pensiones de cinco mil pesos (\$5.000,00), o más causadas en 31 de Diciembre de 1970, el reajuste sería de cien pesos (\$100,00), más un dos por ciento (2%) de su valor. La pensión reajustada, en este caso, sería igual al ciento dos por ciento (102%) del valor que tenía el 31 de Diciembre de 1970, más los cien pesos (\$100,00).

A su vez, la ley 10 de 1972 dispuso un reajuste para las pensiones de jubilación causadas hasta el 31 de Diciembre de 1971, así: ciento cincuenta pesos (\$150,00) más un diez por ciento (10%) del valor mensual de la pensión para las pensiones que no excedieran de los dos mil pesos (\$2.000,00), y de cien pesos (\$100,00) más un cinco por ciento (5%) del valor mensual de la pensión, para las pensiones superiores a los dos mil pesos (\$2.000,00) mensuales.

1.1.8. Reajuste de acuerdo con la ley 4a. de 1976. De acuerdo con

las estipulaciones de la ley 4a. de 1976, la pensión de jubilación se reajustará, de oficio, cada año, teniendo en cuenta las siguientes normas:

1.1.8.1. Variación del salario mínimo en el mismo año. Si en el curso del año se presenta variación en el valor del salario mínimo legal mensual más alto, la pensión se incrementa con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el salario mínimo legal mensual antiguo y el nuevo salario mínimo legal mensual más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal mensual más alto.

1.1.8.2. Salario mínimo estable. Si en el curso del año no se presenta variación en el valor del salario mínimo legal mensual más alto, se procede de la siguiente manera: se halla el valor del incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses.

Dicho incremento se establecerá hallando la diferencia entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto de Seguros Sociales entre el 1º de Enero y el 31 de Diciembre del año inmediatamente anterior.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que los reajustes a que se ha hecho mención solo se harán efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionados con un año de anticipación a cada reajuste.

Como observación final, debe consignarse que en ningún caso los reajustes podrán ser inferiores al 15% del valor de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mínimo legal mensual más alto.

1.1.9. Concurrencia con el auxilio de cesantía. Hasta Setiembre 4 de 1965, fecha de expedición del decreto 2351 el reconocimiento de la pensión de jubilación excluía el auxilio de cesantía, de manera que el trabajador se veía ante la disyuntiva de escoger entre la pensión o la cesantía.

A partir de la vigencia de ese decreto, el trabajador que se retire de una empresa llenando los requisitos para jubilarse, tiene derecho a recibir también el valor correspondiente al auxilio de cesantía.

Los trabajadores jubilados con anterioridad a la expedición del decreto 2351, tienen derecho a exigir que las deducciones que se les venían efectuando por concepto de pago de cesantías parciales se les suspendan, y que los dineros descontados a partir de la fecha de expedición

del mencionado decreto se les devuelvan, si no ha sido atendida la dis-  
posición sobre suspensión de tales deducciones.

1.1.10. Reconocimiento y revisión de la pensión. Se le reconoce la pensión al trabajador que ha acreditado ante la gerencia de la empresa el tiempo de servicios y la edad que la ley señala para tener derecho a ella.

Para efectos de comprobar el tiempo de servicios, la ley les fijó a las empresas la obligación de llevar archivos en los cuales se pueda establecer en cualquier momento el tiempo de servicios de sus trabajadores, lo mismo que los salarios devengados por estos. Si a pesar de la disposición legal, el archivo no existe o no es llevado en debida forma, el trabajador puede acreditar ese tiempo por cualquiera de los me-  
dios establecidos por las leyes comunes.

La edad del trabajador se comprueba mediante la presentación de la respectiva partida de nacimiento, civil o eclesiástica.

Los patronos, por su parte, pueden exigir como condición para efectuar el pago mensual de la pensión, la presentación personal del beneficiario, como prueba de la supervivencia. Esta medida tiene por finalidad evitar que la pensión vaya a ser pagada a una persona que no

existe.

En caso de que el jubilado no pueda comparecer personalmente a recibir el pago, por encontrarse imposibilitado físicamente para hacerlo, o por residir en sitio diferente del domicilio de la empresa, debe remitir un certificado expedido por la primera autoridad política del lugar en que compruebe su supervivencia, a fin de que la pensión pueda cobrarla otra persona.

Por otra parte, el trabajador jubilado que sea reincorporado al servicio de la empresa, tiene derecho a que se le revise la pensión si permanece tres años o más en ella, de acuerdo con el promedio de los salarios devengados en los tres últimos años de servicios.

1.1.11. Suspensión y retención del valor de la pensión. El pago de la pensión puede suspenderse, y retenerse las sumas que correspondan, en los casos de delito contra el patrono o contra los directores o trabajadores del establecimiento, por causa o con ocasión del trabajo, así como en los casos de graves daños causados al patrono, establecimiento o empresa, hasta que la justicia decida sobre la indemnización que el trabajador debe pagar, a la cual se aplicará en primer término el valor de las pensiones causadas y que se causen, hasta su cancelación total.

Las notas fundamentales de este derecho de retención, son los siguientes:

1.1.11.1. Es facultativo. A pesar de que el trabajador incurra en algunas faltas que lo justifican, no es obligatorio para el patrón hacerlo; solamente está autorizado para llevarla a cabo si lo considera conveniente.

1.1.11.2. A diferencia de lo que ocurre con el auxilio de cesantía, en que de manera expresa están señaladas tres faltas que justifican la retención, o lo que el Código denomina incorrectamente pérdida del derecho, en este caso se establece como justificativo de ella la comisión de todo delito contra la persona del empresario, de los directores o de los trabajadores de la empresa.

Por consiguiente, el radio de acción en cuanto a las causas de la retención, es mucho más amplio que el referente al auxilio de cesantía.

1.1.11.3. Se toma para la pensión de jubilación, una institución propia de la teoría de los accidentes de trabajo, que es la de vincular la falta al hecho de que ocurra por causa o con ocasión del servicio.

1.1.11.4. El objeto de la retención. - Y aquí la ley es muy clara - es el de que los dineros correspondientes a determinadas mesadas pen- sionales permanezcan en poder del patrono hasta que la justicia del trabajo, o la penal, en su caso, decida sobre la conducta del traba- jador, para en caso de que se determinen la comisión del delito o de la falta grave, y los perjuicios que con ellos se hayan causado, apli- car a su pago no solo las mesadas que se hayan retenido, sino las que se causen en el futuro hasta concurrencia del perjuicio señalado judi- cialmente.

En este aspecto es mucho más clara la disposición que en lo referente al auxilio de cesantía; porque aquí sí se justifica plenamente, en el texto legal, la intervención de la justicia en el sentido de que sea para facilitar una discusión de la conducta del trabajador mientras se sabe si ha causado daños con ella y es el caso de indemnizarlos.

Por consiguiente, la no ción de retención que aquí se establece está directamente vinculada a la de los perjuicios que el trabajador haya podido ocasionar a la empresa. Pero sirve, de todas maneras, esta parte final de la norma para ratificar el criterio que se había estable- cido respecto de la retención, en lo que se relaciona con el auxilio de cesantía, en el sentido de afirmar que ella no implica necesaria- mente la pérdida del derecho para el trabajador, sino simplemente la

suspensión temporal de su pago, mientras la justicia determina los daños que el trabajador haya podido ocasionar, y en caso afirmativo que ellos se reparen, primeramente, con el valor de la cesantía retenida.

Con lo cual, por otra parte, se sigue una línea uniforme de interpretación tomada del texto de la ley 6a. de 1945, que, como ya se anotó, cuando permitía también la retención del auxilio de cesantía en determinadas condiciones, fue explícita al afirmar que ella tenía por objeto pagar los daños que el trabajador hubiera podido causar a su patrono (art. 12 inc. 3º literal f).

Es entendido que, en caso de que el juez del trabajo, o el penal, determinen la existencia de falta grave o de delito y de daños causados por el trabajador, a su pago se aplican, en primer lugar las mesadas que han corrido desde el momento en que la pensión se debe, es decir, desde que el trabajador la solicita (hoy, desde que se causa) hasta que se complete el monto de la deuda, o hasta la ejecutoria del fallo, o más allá de este momento, según el caso, si la cuantía del perjuicio así lo exige. En tal circunstancia, puede la sentencia disponer que, fuera de las mesadas que se han causado hasta el momento de dictar el fallo, el patrono siga reteniendo el valor de los créditos pensionales hasta satisfacer totalmente el valor del daño.

De ahí en adelante el trabajador recupera el derecho de beneficio del crédito y no le puede ser desconocido, ni retenido, puesto que, como se admitió, se trata de un fenómeno temporal, pero en ningún caso de una pérdida del derecho a la pensión de jubilación.

1.1.11.5. La retención puede tener lugar también, según el mismo texto legal, en caso de daños graves que el trabajador cause al patrono, establecimiento o empresa, en las mismas condiciones y modalidades de los apartes anteriores.

Debe observarse que, aunque el texto no lo dice, esos daños deben ser causados intencionalmente, pues si se han producido sin culpa del trabajador, no es legal que se le prive por un tiempo de suspensión de jubilación, ya que se carecería de causa para ello. Tales daños, entendidos como entidades jurídicas distintas del delito, pueden ser definidos por los jueces del trabajo y no por los penales.

1.1.12. Pensión al fallecer el jubilado. La institución de la sustitución pensional que el Código denomina "pensión en caso de muerte" está contenida, aunque no definida, en el Art. 275 del C.S. del T. Y como todo lo que se inicia, esta institución anduvo muy tímida dentro del contenido del inciso 1º del citado artículo, según el cual muerto el trabajador su conyuge y sus hijos menores de 18 años tenían

derecho a recibir la mitad de la respectiva pensión durante dos años.

Esta prescripción del inciso 1° ya referido ha venido sufriendo modificaciones hasta consagrar en el artículo 1° de la Ley 33 de 1973 según el cual "fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semi-oficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

Al respecto, sin embargo, deben tenerse en cuenta las siguientes normas:

Si al momento de fallecer un trabajador pensionado existen hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de estudios o de invalidez, que dependieran económicamente de él, tendrán derecho a recibir, en concurrencia con el conyuge sobreviviente, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o hasta el término de los estudios, o hasta cuando cese la incapacidad.

En estos casos, la participación en la pensión se hará dividiéndola por mitad entre el conyuge sobreviviente y los hijos. A su vez, si existen hijos legítimos y extramatrimoniales, la participación de unos y de otros se hará por partes iguales.

Por otra parte, la calidad de beneficiario de esta pensión debe demostrarse con la presentación de las correspondientes partidas civiles o eclesiásticas, tanto de matrimonio como de nacimiento, según el caso, o con las pruebas supletorias pertinentes admitidas por la ley.

Además, la pensión se pierde, por las siguientes razones:

En relación con la viuda, por pasar a nuevas nupcias o por hacer vida marital pública.

En relación con los hijos, por cesar la invalidez, o por llegar a la mayoría de edad, o por terminar estudios, según el caso; para este último efecto, la edad máxima es la de 23 años.

También cesa la pensión, cuando los menores de edad o incapacitados para trabajar por razón de estudios contraen matrimonio o hacen vida marital pública.

Por lo demás, disfrutan de la misma asistencia de que disfrutaba el causahabiente y tienen las mismas obligaciones asistenciales que él.

## 1.2. SEGURO DE VIDA COLECTIVO OBLIGATORIO

Toda empresa de carácter permanente debe efectuar a su cargo el se-

guro de vida colectivo de todos sus trabajadores, excepto el de los ocasionales o transitorios, y cubrir el riesgo de muerte, cualquiera que sea la causa que la produzca. Para estos efectos, se entiende por empresas de carácter permanente, aquellas cuya finalidad sea la de desarrollar actividades estables o de larga duración, cuando menos por un tiempo no inferior a un (1) año.

Los patronos obligados al pago del seguro de vida de sus trabajadores, mientras el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- asume ese riesgo, pagarán por tal concepto a los beneficiarios del trabajador asegurado, los siguientes valores:

- a) Un (1) mes de salario por cada año de servicios, continuos o discontinuos, liquidado en la misma forma que el auxilio de cesantía, sin que el valor del Seguro sea inferior a doce (12) meses del salario, ni exceda de cien (100) veces el valor del salario mínimo mensual más alto.
- b) Si la muerte del trabajador ocurre por causa de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, el valor del Seguro será el doble del valor indicado en el caso anterior, pero sin exceder de doscientas (200) veces el valor del salario mínimo mensual más alto.

1.2.1. Asunción del riesgo por las empresas. Por otra parte, pueden asumir el carácter de aseguradoras de sus trabajadores, las empresas cuyo capital no sea inferior a cien mil pesos (\$100.000,00).

Para ello, deben obtener permiso del Ministerio de Trabajo, y dar caución por el monto que el Ministerio señale, para garantizar el pago de los respectivos seguros.

En caso contrario, están obligadas a contratar el seguro con una compañía del ramo. Aun en este caso, su pago debe hacerlo la empresa, la que cobrará a aquella el valor correspondiente.

## **2. PENSIONES ATENDIDAS POR EL I.S.S.**

### **2.1. PENSION DE VEJEZ**

Las correspondientes a los trabajadores que hubiesen ingresado al servicio de un patrono con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez, o antes de dicha fecha pero sin haber completado para entonces un tiempo de servicios de 10 años.

En estos casos el Instituto sustituye o subroga de manera total a los patronos en la obligación de pagar pensión de jubilación excepto en lo relativo a pensión-sanción.

#### **2.1.1. Requisitos.**

2.1.1.1. Edad y cotizaciones. El asegurado que tenga 60 años de edad si es varón y 55 años si es mujer, tiene derecho a pensión de vejez, si, además, tiene acreditadas 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de aque

llas edades, o 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Sin embargo, los asegurados varones nacidos antes de 1917 gozarán de una reducción en el número de semanas exigidas a razón de 50 semanas por cada año de diferencia entre dicho año y el del nacimiento. Las mujeres tendrán la misma reducción referida la diferencia al año de 1922.

2.1.2. Excepciones. En cuanto a la edad, se disminuirá en un año por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad, para los siguientes trabajadores:

Operadores de radio

Operadores de cables internacionales

Telefonistas

Aviadores

Trabajadores menores en socavones

Profesionales y ayudantes de establecimientos dedicados al tratamiento de la tuberculosis.

2.1.3. Monto de la pensión. El monto de la pensión se integra así.

Una cuantía básica de 45% del salario mensual de base, que se ob-

tiene multiplicando por el factor 4.33 la ciento cincuenta parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales se cotizó en las últimas 150 semanas más el 1.2% del mismo salario mensual de base por cada 50 semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización.

La pensión de vejez no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual más alto ni superior a 22 veces ese mismo salario.

## 2.2. PENSION POR INVALIDEZ PERMANENTE ABSOLUTA DE ORIGEN PROFESIONAL

La incapacidad permanente total se considera absoluta, cuando le impide al asegurado realizar cualquier clase de trabajo remunerado.

Las alteraciones orgánicas o funcionales incurables de origen profesional que determinan incapacidad absoluta, son las siguientes:

La afasia grave; la epilepsia de origen traumático con trastornos síquicos, la enajenación mental incurable; la pérdida anatómica de las dos extremidades superiores, de las dos inferiores o de una superior y de otra inferior; la alteración funcional que produzca hemiplejía, paraplejía, cuadriplejía o ataxia locomotriz; la ceguera total por enucleación o trastorno grave de la función visual; la pérdida de la

visión de un ojo, concomitante con disminución de 8/10 no corregible por el otro ojo (visión de 2/10), y cualesquiera otras lesiones de carácter definitivo que por su naturaleza no permitan desempeñar actividad alguna.

El incapacitado permanente absoluto tiene derecho a una pensión equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual de base.

### 2.3. PENSION POR INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL DE ORIGEN PROFESIONAL

Por incapacidad permanente parcial se entiende la lesión orgánica o perturbación funcional producida por alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible, que limiten la capacidad de trabajo del asegurado.

El incapacitado permanente parcial tiene derecho a una pensión proporcional a la que le hubiera correspondido en caso de incapacidad permanente total, de acuerdo con el porcentaje de valuación de la incapacidad.

El asegurado que quede con una incapacidad permanente parcial entre el cinco (5%) y el veinte (20%) por ciento, tiene derecho a que

se le pague, en sustitución de la pensión, una indemnización, en capital, equivalente a tres (3) anualidades de aquella.

Las pensiones correspondientes a una reducción de la capacidad de trabajo superior al veinte por ciento (20%), no pueden pagarse en forma de capital.

La incapacidad permanente parcial inferior al cinco por ciento (5%) no es indemnizable.

Ahora bien: al declararse la incapacidad permanente parcial, la pensión se reconoce provisionalmente por un período inicial de dos (2) años. Si subsiste la incapacidad después de transcurrido esos dos (2) años, la pensión tendrá el carácter de definitiva. No obstante ello, el Instituto podrá efectuar revisiones periódicas de la incapacidad, si considera que existe fundamento para presumir que han cambiado las condiciones que determinaron su otorgamiento. Y tendrá el carácter de vitalicia, a partir del cumplimiento de la edad mínima que para adquirir el derecho a la pensión de vejez señale el reglamento respectivo.

## 2.4. PENSION POR INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL DE ORIGEN PROFESIONAL

Incapacidad permanente total es la producida por alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible, que impida al asegurado desempeñar su trabajo habitual u otro similar, compatible con sus aptitudes y formación profesional.

El incapacitado permanente total tiene derecho a una pensión mensual equivalente al sesenta por ciento (60%) del salario mensual de base.

En este caso, como en el de la incapacidad permanente parcial, al declararse la incapacidad permanente total, la pensión se reconoce provisionalmente por un período inicial de dos (2) años. Si subsiste la incapacidad después de transcurridos esos dos (2) años, la pensión se transformará en definitiva. Sin embargo, el Instituto podrá efectuar revisiones periódicas de la incapacidad, si considera que existe fundamento para presumir que han cambiado las condiciones que determinaron su otorgamiento.

La pensión asumirá carácter de vitalicia a partir del cumplimiento de la edad mínima que para adquirir el derecho a la pensión de vejez contemple el respectivo reglamento.

## 2.5. PENSION POR GRAN INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL

Se entiende por gran invalidez aquel estado de incapacidad permanente que, además de impedirle al asegurado realizar cualquier clase de trabajo remunerado, lo coloca en condiciones tales que requiere del auxilio de otras personas para movilizarse, así como para realizar las funciones esenciales de la vida.

El gran inválido tiene derecho a una pensión equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) del salario mensual de base.

## 2.6. PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN NO PROFESIONAL

De conformidad con lo dispuesto por el art. 62 del decreto extraordinario 433 de 1971, se reputa inválido, para efectos del seguro de invalidez de origen no profesional, "al asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo y no provocada intencionalmente, haya perdido la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos, de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas".

**2.6.1. Trabajadores amparados.** Están protegidos por el seguro social obligatorio contra los riesgos, de invalidez de origen no profesional:

Los trabajadores nacionales o extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no se hallen expresamente excluidos por la ley o por los reglamentos del Instituto.

Los trabajadores que presten servicios en las entidades o empresas de derecho público, semioficiales o descentralizadas, que no estén expresamente excluidos por disposición legal alguna.

Los trabajadores que mediante contrato de trabajo presten servicios a entidades de derecho público en la construcción y mantenimiento de las obras públicas, y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos o forestales que dichas entidades exploten directa o indirectamente, o de las cuales sean accionistas o copartícipes.

Los trabajadores que presten servicios a un sindicato para la ejecución de un contrato sindical, caso en el cual la entidad sindical es considerada como patrono de aquellos.

Los trabajadores independientes, los del servicio doméstico, los trabajadores a domicilio y los trabajadores agrícolas de empresas no mecanizadas, podrán disfrutar del seguro contra el riesgo de invalidez, en la medida en que el Instituto vaya expidiendo los reglamentos respectivos.

**2.6.2. Trabajadores excluidos.** Están excluidos del seguro social obligatorio contra el riesgo de invalidez, los siguientes trabajadores:

Los que ejecuten trabajos ocasionales, accidentales o transitorios, extraños a la empresa o a las actividades normales u ordinarias del patrono.

Los que sean contratados para realizar labores temporales en empresas no agrícolas, en las cuales el número de jornadas anuales con el mismo patrono sea inferior a noventa (90) días.

Los que se ocupen en labores agrícolas temporales o estacionales, como las siembras, recolección y demás actividades similares, siempre que por otro concepto no se hallen sujetos al seguro.

Los extranjeros que hayan venido o vinieren al país en virtud de contratos de duración fija no mayor de un (1) año mientras esté vigente el

contrato inicial, y los que, por depender de empresas subsidiarias o filiales de organizaciones extranjeras que cubran varios países, estén sujetos a ser trasladados al exterior en cualquier momento, siempre que dichas organizaciones los tengan protegidos mediante algún régimen de seguro por los mismos riesgos.

Los que al inscribirse por primera vez al Instituto de Seguros Sociales hayan cumplido sesenta (60) años de edad, no quedan protegidos contra el riesgo de invalidez de origen no profesional, pero tampoco están obligados a cotizar por ese concepto.

2.6.3. Requisitos. Tienen, pues, derecho a la pensión de invalidez, los trabajadores asegurados que se hallen dentro de las siguientes circunstancias:

Que sean inválidos permanentes.

Que tengan acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la declaratoria de la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.

No obstante ello, al asegurado que al momento de invalidarse no hu-

biere acreditado las ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis años anteriores tendrá derecho parcialmente.

Los ascendientes legítimos y naturales y los padres adoptante, según el caso, tienen los mismos derechos, siempre que llenen los requisitos exigidos por la ley.

El Instituto reconocerá, asimismo, un auxilio funerario en cuantía equivalente a una mensualidad de la pensión, sin que el mismo sea inferior a cinco (5) veces el salario mínimo legal más alto, ni superior a diez (10) veces ese mismo salario, a quien compruebe haber sufragado los gastos de entierro del asegurado.

2.6.4. Monto de la pensión. El valor de la pensión de invalidez a que nos hemos venido refiriendo, se integra de la siguiente manera:

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del valor del salario mensual de base.

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del valor del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tenga acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización.

Para efectos de esta disposición, constituye salario mensual de base el que resulte de multiplicar por el factor 4.33 la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas cien (100) semanas de cotización.

La pensión de invalidez así integrada, no puede, en ningún caso, exceder del noventa por ciento (90%) del valor del salario mensual de base tenido en cuenta para su liquidación. Si la citada pensión resulta inferior al salario mínimo legal vigente, se reajustará a ese valor.

La integración de la pensión de invalidez se sujeta, pues, a la siguiente tabla:

Semanas cotizadas	Porcentaje de pensión correspondiente al salario mensual de base.
500 .....	45 %
550 .....	48 %
600 .....	51 %
650 .....	54 %
700 .....	57 %
750 .....	60 %
800 .....	63 %
850 .....	66 %

Semanas cotizadas

Porcentaje de pensión correspondiente al salario mensual de base.

900	.....	69 %
950	.....	72 %
1.000	.....	75 %
1.050	.....	78 %
1.100	.....	81 %
1.150	.....	84 %
1.200	.....	87 %
1.250	o más.....	90 %

c) Por otra parte, la pensión de invalidez se incrementa, en la siguiente forma:

- Con el siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima, por cada uno de los hijos o hijas menores de dieciseis (16) años, o de dieciocho (18) sin son estudiantes o inválidos de cualquier edad, que dependan económicamente del beneficiario.

- Con el catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima, por el cónyuge del beneficiario, siempre que aquel no disfrute de pensión de invalidez o de vejez. Los incrementos mensuales de la pensión de invalidez por estos conceptos, no pueden exceder el porcentaje má-

ximo del cuarenta y dos por ciento (42%) sobre la pensión mínima.

Ahora bien: por pensión mínima se entiende aquella cuyo monto es equivalente al del salario mínimo legal vigente.

2.6.5. Pensión especial. No obstante lo dicho, durante los primeros seis (6) años de vigencia del seguro de invalidez, habrá lugar a pensión por este concepto si al momento de invalidarse el asegurado tiene acreditadas un número de semanas de cotización no inferior a la mitad del tiempo transcurrido a partir de dicha vigencia. Pero en ningún caso habrá lugar al pago de esa pensión con menos de veinticinco (25) semanas. Transcurridos los primeros seis (6) años, regirá la norma general de exigencia de las ciento cincuenta (150) semanas.

## 2.7. OTRAS PRESTACIONES

Las leyes 10 de 1972 y 4a. de 1975 varias veces citadas, ~~y últimas~~ dictadas hasta hoy sobre la materia, han establecido algunas garantías y derechos nuevos para los pensionados del sector privado y sus familiares, que por ser de importancia, se relacionan a continuación:

2.7.1. Auxilio funerario. La ley laboral quiere ofrecerle tutela al trabajador hasta su última morada. Procura que el entierro del traba

jador corresponda a su dignidad. Por tanto, en el art. 247 se establece un auxilio monetario, no en especie, para los gastos funerales del trabajador. Todo patrono está obligado a pagar los gastos de entierro de cualquiera de sus trabajadores "hasta una suma equivalente al salario del último mes". Se paga el valor de las expensas funerarias hasta donde alcance el salario pleno del último mes. Respecto de salario variable, se tiene como base el promedio de lo devengado por el trabajador en el año de servicios anterior a la fecha del fallecimiento, o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare a un año (art. 228).

En el régimen del I.S.S., en caso de muerte de origen no profesional del asegurado que tuviere acreditadas no menos de cinco semanas de cotización (cuando se trata de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional no se requiere haber cubierto las cotizaciones), el Instituto pagará a quien compruebe haber sufragado los gastos de entierro un auxilio funerario igual al monto de una mensualidad del salario de base que había servido para determinar la pensión de invalidez, y no inferior a cuatrocientos pesos.

Lo mismo ocurre cuando fallezca un pensionado por invalidez o vejez, caso en el cual el auxilio será igual a una vez el monto mensual de la pensión de que disfrutaba el pensionado fallecido, sin que sea in-

ferior a la suma antes señalada (decreto 3041 de 1966, art. 26).

De este auxilio gozan inclusive todos los pensionados, bien del sector oficial o particular, pero no los trabajadores accidentales o transitorios, aunque sí los de industrias puramente familiares, los que laboran con artesanos, las empleadas del servicio doméstico, etc. El pago se hace a quien demuestre haber sufragado los gastos del sepelio, a la presentación de la copia del acta de defunción y del comprobante de los gastos realizados, hasta la cuantía equivalente a una mensualidad (ley 4a. de 1976).

2.7.2 Mesada de Navidad. Los pensionados por jubilación, invalidez y vejez, deben recibir cada año, dentro de los primeros 15 días de Diciembre, una suma adicional equivalente al valor total de la respectiva pensión (art. 5º, ley 4a. de 1975).

Es una verdadera prima de navidad que pone a tono el sistema jubilario con el salarial, pues es sabido que todo aquel que tiene contrato de trabajo o relación de derecho público, tiene también derecho a una prima de igual clase, también en cuantía de un mes de sueldo.

En el sector público es pagadera igualmente en Diciembre. Su finalidad social es inocultable. El texto (art. 5º) dice que será pagada

"por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión", con lo cual quedan obligados, según el caso, el patrono directamente o la compañía de seguros, si por razones especiales se ha hecho cargo de la pensión, o el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, si ya está respondiendo por ella.

Parece obvio agregar que si el pensionado fallece, el derecho a la prima de navidad pensional se traslada automáticamente a sus herederos o beneficiarios del mismo modo que ocurre con la pensión, y por el mismo término de ella. Creada por la ley y erigida en derecho del pensionado, a su muerte corre el mismo destino que sus demás derechos.

2.7.3. Servicios asistenciales. "Las personas que dependen económicamente de los pensionados..." y los familiares (art. 7º, ley 4ª.), tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos asistenciales, quirúrgicos, hospitalarios y odontológicos que se tengan establecidos para los trabajadores en actividad, mediante el pago de los aportes establecidos para los beneficiarios directos. Es esta una prestación de extraordinaria importancia económica y social para los familiares y descarga al pensionado de una obligación que suele ser insoportable.

Pero también es una de las más costosas y por ello está bien que su

contraprestación sea el pago de aportes corrientes a las entidades respectivas de seguridad social.

Esta es una garantía personal que se otorga por la ley a cada uno de los familiares y beneficiarios que dependan económicamente del pensionado, a cambio del aporte indicado.

Su radio de acción puede resultar más amplio que el de la pensión para herederos, en razón de que el texto señala, además, a quienes dependan económicamente del pensionado, situación que puede ser más amplia que la resultante del parentesco.

2.7.4. Becas y auxilios para estudios. Los patronos que paguen pensiones de jubilación e invalidez, deben otorgar a los hijos de sus pensionados becas o auxilios para estudios secundarios, técnicos o universitarios; en las mismas condiciones que los otorgan o establezcan para los hijos de los trabajadores en actividad.

2.7.5. Protección a la maternidad. El régimen de protección a la maternidad se inicia entre nosotros con la expedición de la ley 53 de 1938, bajo el gobierno del presidente Santos; se continúa con la ley 197 de 1938 y el decreto reglamentario de la primera, número 1632 del mismo año, hasta consolidarse con la expedición del Código (arts.

236 y ss.), con algunas modificaciones, y finalmente con las disposiciones de las leyes 73 de 1966 y 27 de 1974. El objeto de esta legislación, que, indudablemente y a pesar de su notoria deficiencia, es de las más importantes, es el de velar por la salud de las trabajadoras en estado de gravidez, así como por la de los menores desde el punto de vista de su cuidado y alimentación. En realidad, las garantías que se conceden a las trabajadoras en la actualidad por su estado de gravidez o por el hecho de la maternidad, no constituyen propiamente prestaciones sociales en el sentido en que al principio fueron definidas.

Son más bien una serie de garantías encaminadas a lograr el objetivo de la ley, mediante una serie de facilidades para que la madre atienda a su salud y a la del hijo durante un tiempo. Quizás el único derecho que adquiere el carácter de prestación, es la remuneración de los descansos.

Genéricamente puede decirse que las medidas de protección se dividen en tres clases:

Los descansos remunerados para la trabajadora.

Las licencias remuneradas para la atención del hijo, y

La estabilidad en el empleo y el régimen de indemnizaciones en caso de violación de las citadas garantías.

En cuanto al primer punto, la trabajadora tiene derecho, por la época del parto, a una licencia remunerada de ocho (8) semanas, que se otorgan cuatro (4) antes y cuatro (4) después del mismo. Para obtener dicha licencia debe presentarse al empleador un certificado médico en que consten su estado de embarazo, la indicación de la fecha probable del parto y la del día a partir del cual el descanso debe comenzar, teniendo en cuenta que necesariamente ha de iniciarse por lo menos dos semanas antes del alumbramiento.

Para casos de aborto o de parto prematuro no viable, la licencia es de dos (2) a cuatro (4) semanas, y si el parto fuere viable será de (8) ocho semanas, como si se tratara de casos normales. La certificación médica para estos casos debe contener la afirmación de haber ocurrido el aborto o el parto prematuro, según el caso, y su fecha, así como la indicación del tiempo de descanso que necesite la trabajadora.

Los anteriores descansos se remuneran con el salario que se esté devengando al comenzar el disfrute de aquel, y si el salario fuere variable, con el promedio mensual extraído de lo que haya devengado la trabajadora en el año inmediatamente anterior, contado hacia atrás a partir de la fecha del descanso, o de todo el tiempo de servicios, si fuere menor de un año.

Respecto del punto segundo, durante los primeros seis meses de edad del menor, el patrono está obligado a conceder a la madre por lo menos dos licencias diarias dentro de la jornada, de veinte (20) minutos cada una, para amamantar al niño. Estas licencias representan un mínimo, ya que pueden ser mayores o por tiempo superior, si así lo indican los facultativos. Con el objeto de que esta finalidad pueda cumplirse sin perturbación mayor para el trabajo de las empresas, se dispone que los patronos deben establecer una sala de lactancia en local contiguo al establecimiento, y en todo caso en lugar apropiado para guardar al niño, y se les faculta para contratar este servicio con instituciones de protección infantil.

Estabilidad en el empleo. Aunque el punto, por su naturaleza no forma parte del capítulo de prestaciones, lo trataremos aquí por la circunstancia de integrar el concepto general de lo que se llama "protección a la maternidad".

Cuestión fundamental dentro del concepto de amparo oficial a la maternidad es la de la estabilidad en el empleo, lo cual significa que la trabajadora, por causa de su estado de gravidez o de sus consecuencias, no sea privada del empleo, o, lo que es lo mismo, del salario.

Desde la ley de 1938 ya citada, hasta el Código, se han establecido

una serie de frenos a la libertad del empleador en lo concerniente a esta materia, que, en la actualidad, consisten en lo siguiente:

Como primera garantía, es obligación del patrono conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de cualquiera de los descansos o licencias causadas en su estado de gravidez y en el parto o aborto, así como en la incapacidad que le sobrevenga por enfermedad relacionada con el embarazo (art. 241). Dos consecuencias surgen de esta obligación, a saber: de una parte, cualquiera que sea la duración de la enfermedad sobreviniente, la trabajadora tiene derecho a que se le conserve su puesto; de otro lado, y para los efectos de las prestaciones y atenciones por enfermedad no profesional, según el caso, el tiempo reglamentario del suministro de las mismas se debe comenzar a contar desde el vencimiento del término del descanso obligado normal, momento a partir del cual la empleada deja de recibir el salario completo para pasar a percibir los auxilios monetarios por enfermedad. Durante este tiempo, el empleador, si las circunstancias lo exigen, puede nombrar un remplazo, pero en el entendimiento de que tendrá carácter transitorio, ya que solo puede durar hasta cuando la titular del empleo se encuentre en condiciones de salud aptas para el servicio.

En segundo término, está prohibido el despido por causa de embarazo

o lactancia, presumiendo la ley (art. 239) que tal despido tiene la causa indicada cuando ha ocurrido dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, sin mediar autorización oficial. Esta presunción favorece en alto grado a la trabajadora, pues la sola demostración de su estado y del conocimiento del mismo por parte del patrono convierte el despido en arbitrario y descarga sobre el patrono la obligación de responder por las consecuencias pertinentes.

Para proceder a un despido en los casos de que se viene hablando, el patrono debe solicitar la autorización correspondiente del inspector del trabajo, donde lo haya, o del alcalde municipal, si en el lugar no existe aquel funcionario, debiendo invocar precisamente alguna de las causas señaladas en los arts. 62 y 63, hoy 7° del decreto 2351 de 1965, ratificado por la ley 48 de 1968, como suficientes para dar por terminado cualquier contrato en forma intempestiva o mediante preaviso, y debiendo, en consecuencia, probar suficientemente los hechos invocados. Dentro de este procedimiento, la trabajadora debe ser oída, y el funcionario, decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias para esclarecer el caso. Si la decisión es afirmativa y ha sido tomada por un alcalde municipal, solo tiene el carácter de provisional mientras es revisada por el inspector de trabajo más cercano. Esto implica que si el inspector revoca lo dispuesto por el

alcalde, no habrá despido y la trabajadora debe continuar normalmente en el empleo, con derecho a disfrutar de las garantías propias de su estado (art. 240).

El tercer inciso del art. 239 dispone que si la trabajadora fuere despedida sin autorización, debe pagársele, a título de indemnización, el valor de los salarios de sesenta (60) días, fuera de las que son propias de la terminación de cualquier contrato, y fuera también del pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado.

En último término (art. 243), y para casos en que, sin romper el contrato, el patrono no dé a la trabajadora las licencias remuneradas a que está obligado según cuanto hemos venido estudiando, debe indemnizarla con una suma igual al doble de la remuneración que le hubiere correspondido dentro de dichos descansos.

ciales no asumieron el riesgo propio de la pensión restringida por des-  
pido injusto ni sustituyeron a los patronos en la obligación de pagar-  
la, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de  
vejez por aquella entidad, continúa en pleno vigor y a cargo exclu-  
sivo de los empresarios.

### 3.2. CASO EN QUE EL TRABAJADOR SE VEA OBLIGADO A DAR POR TERMINADO EL CONTRATO

No debemos olvidar una regla muy importante que tiene cabida res-  
pecto de los dos casos anteriores, y es la de que cuando el trabajador  
se ve obligado a dar por terminado el contrato de trabajo por justa  
causa imputable al patrono, surgen los mismos efectos del rompimien-  
to unilateral e injusto del contrato por parte de éste, porque el traba-  
jador sufre los mismos perjuicios derivados de esta conducta de su pa-  
trono que se traduce en incumplimiento de sus obligaciones contrac-  
tuales y en consecuencia debe indemnizar al trabajador como lo orde-  
na la ley y reconocer el lucro cesante o pensión restringida a los sesen-  
ta (60) años de edad, o a los cincuenta (50), según el caso.

### 3.3. CONDENA DE FUTURO

Otra regla que debe tenerse muy presente en los casos de jubilacio-

nes restringidas es la siguiente: Sea que el patrono dé por terminado unilateral e injustamente el contrato de trabajo, sea que el trabajador se vea obligado a darlo por terminado por causas imputables al patrono, aquel puede demandar la pensión restringida de éste aunque no tenga la edad necesaria de acuerdo con la ley, pues el fallador, en tales casos determinará que la pensión se empezará a pagar desde la fecha en que el trabajador cumpla la edad requerida.

En tales circunstancias, lo aconsejable es que el trabajador acompañe al proceso la prueba de la fecha de su nacimiento (Registro Civil o supletoriamente el acta de nacimiento).

No debe olvidarse que las prescripciones del Artículo 267 del Código sobre pensiones restringidas después de quince (15) años de servicios y de diez (10), no se aplican a los casos de trabajadores que ya cumplieron veinte (20) años de trabajo, pues el propósito del legislador al sancionar el ameritado Artículo 267 fue el de evitar que los patronos le impidieran o le impidan a sus trabajadores llegar a la cima laboral de veinte años que los habilita para obtener su jubilación plena.

## 4. PENSIONES COMPARTIDAS ENTRE EL ISS Y EL PATRONO

### 4.1. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

4.1.1. Origen. Durante el régimen de las corporaciones no existían normas para la prevención e indemnización de los infortunios del trabajo. Desaparecido este régimen, se llega a la etapa del liberalismo, en el cual el Estado es ajeno a esta materia y queda al libre juego de la contratación o reparación tradicional. Eran tales los abusos que se cometían y tan graves los riesgos creados por la aparición de la máquina, que el Estado se vio forzado a legislar sobre la prevención y reparación de los infortunios del trabajo. En Alemania surgieron las primeras manifestaciones legislativas: una ley del 7 de Junio de 1871 sobre la responsabilidad civil de los patronos, y la otra del 7 de Abril de 1876, sobre socorro en caso de enfermedad, hasta el año 1884, cuando se expidió la ley sobre accidentes de trabajo. En Francia se legisló sobre accidentes de trabajo el 9 de Abril de 1898, en Gran Bretaña en 1897, en Austria en 1887, etc.

En todo caso, a finales del siglo pasado y a comienzos del presente, todos los países adoptaron medidas legislativas para prevenir accidentes de trabajo y reparar los perjuicios causados por estos.

4.1.2. Legislación Colombiana. En nuestro país se expidió la ley 57 de 1915, primer estatuto de contenido laboral de carácter general, que definió al accidente de trabajo como "un suceso imprevisto y repentino sobrevenido por causa y con ocasión del trabajo, y que produce en el organismo de quien ejecuta un trabajo por cuenta ajena una lesión o una perturbación funcional permanente o pasajera, todo sin culpa del obrero" (art. 1°).

Estableció la responsabilidad patronal por los accidentes ocurridos a sus operarios, excluyendo la fuerza mayor extraña al trabajo y la culpa del obrero (art. 3°).

Señaló algunos casos de culpa del operario, determinó las indemnizaciones, y consagró la competencia de los jueces municipales para conocer de estas acciones, mediante juicio ordinario.

La ley 6a. de 1945 reglamentó los infortunios del trabajo (art. 12).

Define el accidente de trabajo como "toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, perma

nente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto y repentino, que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente, o por falta grave o intencional de la víctima".

Además estableció la indemnización total de perjuicios en caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional causados por culpa comprobada del patrono.

4.1.3 Definición de accidente de trabajo. El Art. 199 define el accidente de trabajo en forma más o menos similar a como lo hicieron las normas citadas. Entiende como tal "todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o por ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocada deliberadamente o por culpa grave de la víctima". ADRIEN SACHET, consejero de la Corte de la República Francesa y considerado como la primera autoridad en esta materia, define así el accidente de trabajo: "Un acontecimiento anormal en general subitáneo, o por lo menos de una duración corta y limitada, que comporta una lesión a la integridad o a la salud del cuerpo humano". Y dice que los accidentes industriales pueden tener, dejando aparte el dolo, cinco causas distintas:

- a) La culpa del patrono .
- b) La culpa del obrero .
- c) Un caso fortuito .
- d) Un caso de fuerza mayor .
- e) Un hecho desconocido .

Otros autores agregan otra causa: el hecho de un compañero de trabajo o de un tercero extraño a la explotación. SACHET añade que "Interesa no confundir el caso fortuito con la fuerza mayor. Si estas dos causas de accidentes son de aquellas que el hombre no puede prevenir, presentan esta diferencia esencial, sobre la cual volveremos, a saber que la fuerza mayor es una causa exterior a la industria, independiente del trabajo, como el rayo, un temblor de tierra, una inundación; mientras que el caso fortuito es inherente a la cosa que hiere o que mata, al funcionamiento de la explotación industrial, por ejemplo, la explosión de una caldera, la rotura de un volante o de un árbol de transmisión, cuando las precauciones más minuciosas y las medidas más inteligentes no hubieran podido impedirlo", y que se ha calculado que la cuarta parte de los accidentes son debidos a la culpa del patrono . Otra cuarta parte a la culpa del obrero y la mitad a las otras tres causas.

4.1.4. Teorías sobre accidente de trabajo . El profesor JORGE OR-

TEGA TORRES, explica la evolución doctrinal de las distintas teorías sobre el accidente de trabajo, así:

4.1.4.1. Teoría de culpa. Parte de la Ley Aquilia del derecho romano, ampliada por el pretor a la esfera del interés personal, y como consecuencia no obligaba a indemnizar solamente los daños materiales causados a las cosas, sino las lesiones corporales ocasionadas a un ser humano.

"Todo perjuicio, pues, que un sujeto producía a otro, bien a título de dolo (con intención), bien a título de culpa (con falta de previsión) en virtud de la teoría expuesta, debía ser indemnizado.

En consecuencia el patrono responsable de la lesión de un obrero tenía que indemnizarle el perjuicio y los gastos de curación.

"Aplicando esta teoría, el trabajador quedaba indefenso porque tenía que probar la culpa del patrono para derivar de ella su responsabilidad prueba difícil de lograr y que desvirtuaba la finalidad que perseguía la ley (García Oviedo, Hinojosa, Castorena, etc.).

4.1.4.2. Teoría de la responsabilidad contractual. Perfilada en Francia por SAUZET y en Bélgica por SAINCTELETTE. Invierte la carga

de la prueba, idéntica a la anterior, pero concediendo la presunción de culpabilidad en contra del patrono. Es decir, que de no probar és te su falta absoluta de culpa con pruebas claras y contundentes, difíciles, como se anotó, de realizar, se presumía la responsabilidad y debía abonar al obrero la correspondiente indemnización.

"La obligación del patrono de garantizar la seguridad de los trabajadores no deriva del contrato, porque la misma ley la crea (DE LA CUEVA, PLANIOL, ETC.).

4.1.4.3. Teoría del caso fortuito. Ideada por FUSINATO, se basa en la consideración de que, quien obtiene una utilidad de una persona o de una cosa, justo es que asuma los riesgos originados por el empleo o el uso de esa persona o cosa.

"Constituye una teoría civilista basada en los textos codificados a los cuales se les da extensión incompatible con los cuerpos legales, que limitan y excluyen toda generalización (CABANELLAS).

4.1.4.4. Teoría del riesgo profesional. Preconizada por DELACROIX y CHEYSSON. Se funda en la concepción de que la lesión funcional u orgánica que sufra el trabajador puede reputarse como efecto o consecuencia directa del mismo trabajo prestado. Según esta concepción,

la obligación de indemnizar procede aún en caso de fuerza mayor.

De acuerdo con la teoría del riesgo profesional, existe una presunción de culpa del patrono, salvo probarse una causa imputable al trabajador, debido a que la producción industrial expone a este a ciertos riesgos.

El patrono debe indemnizar a la víctima, por ser él quien recoge el provecho de esa producción. La responsabilidad se basa en el riesgo, no en la culpa".

4.1.5. Doctrina del riesgo profesional. La doctrina anterior del riesgo profesional fue adoptada en Francia, denominándola con el nombre de responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas, llamada también responsabilidad por el riesgo creado. No obstante, se ha esbozado la teoría de la seguridad social que es, en concepto de Carlos H. Pareja, en la que se inspira, con algunas deficiencias, nuestro Código. Se basa esta en asegurar una mayor protección al trabajador, ya que si bien es cierto que en la teoría del riesgo profesional no se requiere comprobar la culpa del patrono, si este demuestra la del obrero, quedará exonerado, puesto que todo accidente debe ser indemnizado, salvo el producido por dolo (intencionalmente) o por culpa grave de la víctima. Además, la cuantía de la reparación debe señalar-

se de antemano y no dejarse al arbitrio del juez.

4.1.6. Requisitos del accidente de trabajo. Para que el accidente de trabajo tenga tal carácter es preciso que acaezcan los siguientes hechos:

4.1.6.1. Existencia de la relación contractual laboral. Si se trata de un accidente de trabajo indemnizado por el patrono, se requiere la existencia del vínculo laboral, la relación de dependencia. Claro que el Instituto de Seguros Sociales, al admitir como afiliados voluntarios grupos de trabajadores independientes y pequeños patronos, como lo anotamos antes, admite que se puede dar el accidente con relación a su actividad profesional. Sin embargo, conforme el parágrafo del art. 7° del decreto 3170 de 1964, no hay lugar al seguro por los riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional mientras no se adopten los reglamentos que determinen la forma y modalidades de aseguramiento, de calificación del grado de peligrosidad, como las de financiación y de administración de este seguro, que correspondan a las condiciones laborales, económicas y sociales de las citadas categorías de trabajadores.

4.1.6.2. Que el suceso sea imprevisto y repentino. La forma súbita y violenta es lo que caracteriza al accidente de trabajo y lo distingue

de la enfermedad, aunque él puede presentarse en raras ocasiones en forma súbita, como una embolia, una apoplejía, una apendicitis; pero el hecho obedece a la constitución orgánica, y no a elementos extraños. Por excepción puede ocurrir que un accidente de trabajo tenga sus efectos nocivos en un corto tiempo entre su acaecimiento y la aparición de la lesión, como en afecciones nerviosas, traumáticas o hernias.

4.1.6.3. Por causa o con ocasión del trabajo. Entre el accidente y el operario tiene que existir una relación de causalidad, es decir, de causa a efecto. La causa se presenta cuando la relación es directa y la ocasión se presenta en forma indirecta. La ocasión es oportunidad, y comprende todo accidente imputable a la organización del trabajo de una empresa, porque puede sobrevenir, excepcionalmente, fuera de la empresa o trabajo. Es causa del accidente cuando sobreviene este durante el trabajo y en el lugar del trabajo.

4.1.6.4. Fuerza mayor. La ley 57 de 1915 le quitaba el carácter de accidente de trabajo al que se presentara por fuerza mayor extraña al trabajo.

Ni el Art. 12 de la ley 6a. de 1945 ni el Art. 199 del Código mencionan la fuerza mayor extraña al trabajo como causal que exonere de

responsabilidad al patrono, lo cual hace pensar a algunos -entre ellos CARLOS H. PAREJA- que cualquiera que sea la causa del accidente, así sea por fuerza mayor, lo hace indemnizable, siempre que sea con ocasión del trabajo; sin embargo, esta apreciación es exagerada.

La jurisprudencia alemana, según SACHET, ha considerado que el acontecimiento fortuito de un accidente en el lugar y en el tiempo de trabajo no implica necesariamente la existencia de relación de causalidad. Así, a pesar de las circunstancias de tiempo y lugar, no se consideran accidentes de trabajo los debidos de orden general (temblor de tierra, inundación), sin clasificar; sin embargo, el rayo puede ocasionar el accidente de trabajo. Cabe advertir que, por regla general, cuando existe fuerza mayor no hay accidente de trabajo; pero cuando ella tiene conexión con el trabajo, si existe el accidente indemnizable. Ejemplo: Si cae un rayo y une dos alambres que están comunicados con la máquina en que trabaja la víctima, sería un accidente de trabajo.

Si por un terremoto se derrumba una pared o el edificio, no habrá tal accidente, por inexistencia de conexión con el trabajo. Es que la fuerza mayor es un fenómeno natural de orden físico (un terremoto) o moral (la orden de autoridad), que es imprevisible y cuya causa es extraña a la explotación.

4.1.6.5. Lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera. Para que se configure el accidente de trabajo es necesario que, como efecto del suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, quede una lesión sobre el cuerpo humano, lesión aparente o no aparente, interna o externa, mortal, grave o leve.

4.1.7. Causales eximentes de responsabilidad. Ya explicamos que la fuerza mayor extraña al trabajo no da lugar al accidente de trabajo y, por consiguiente, no es indemnizable por el patrono. El Art. 199 dispone en forma expresa que si el suceso ha sido provocado deliberadamente por la víctima, no hay lugar al accidente de trabajo.

El patrono no puede responder por actos dolosos del trabajador, ni este se puede beneficiar de su mala fe. Tampoco constituye accidente de trabajo el suceso que sobrevenga por culpa grave de la víctima.

Nuestro Código Civil entiende por culpa grave la que consiste "en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo" (Art. 63).

4.1.8. Culpa, según el Código Civil. En sentido amplio, se entien-

de por culpa cualquier falta u omisión, voluntaria o no, de una persona que produce mal o daño a otra. Pero la culpa grave que exige la norma no es cualquier falta o la simple negligencia, sino la falta inexcusable o el acto intencional, a sabiendas de su peligrosidad o realizado contra expresa prohibición.

Se distingue entre culpa dolosa y culpa negligente. Aquella llega a confundirse con la intención dañina del agente que implica tal gravedad, que puede llegar a constituir un ilícito. La simple negligencia no es más que la imprudencia, descuido o inadvertencia. Por ello la negligencia no es causal eximente de responsabilidad en el accidente de trabajo, y especialmente la imprudencia profesional, que hace que el operario se vaya familiarizando con la máquina y los peligros cotidianos que el trabajo pueda generar. Es el patrono a quien le corresponde demostrar las causales eximentes de responsabilidad, es decir, que el trabajador causó el suceso en forma deliberada o que incurrió en culpa grave.

4.1.9. Accidente "IN ITINERE". CASOS.—Como norma general, el accidente que sucede fuera del trabajo no es indemnizable. Pero algunos accidentes sobrevienen fuera del lugar y del tiempo del trabajo y reúnen las características de accidente de trabajo. Si el accidente ocurre dentro de la empresa o en el lugar de trabajo, no surge duda

alguna, e igualmente, si el trabajador se desplaza de un lugar a otro de la misma factoría. Pero hay personas que trabajan fuera de la factoría, por razón de la naturaleza de la labor: agentes viajeros, mensajeros, o porque esporádicamente salgan a cumplir una comisión del patrono. También cuando el patrono transporta al personal de trabajadores entre la fábrica y su morada o a un lugar predeterminado, bien por cuenta propia o fletando un vehículo, en caso de ocurrir un percance, este será considerado como accidente de trabajo; pero si el trabajador se moviliza por su propia cuenta, no se tendrá el suceso como accidente de trabajo, salvo que el único acceso al lugar donde se labora sea peligroso. En Francia es indemnizable el accidente que se produzca entre la residencia y la fábrica, a no ser que el trabajador haya desviado su ruta.

En síntesis, la excepción de obligación de seguridad para el patrono, fuera del trabajo, se comprende en estas situaciones:

- a) Que el patrono haya asumido el transporte de los trabajadores.
- b) Por haberse estipulado especialmente en el contrato de trabajo.
- c) Por el desplazamiento del trabajador por las dependencias de la empresa.

d) Por los peligros inherentes del acceso al establecimiento.

e) Por la circunstancia de que el trabajador hubiere estado encargado de cumplir, durante el cambio, una comisión en interés de la empresa.

4.1.10. Noción de accidente de trabajo indemnizable, por el ISS.

Nuestro Código no alude al accidente indemnizable cuando ocurre fuera del trabajo y del tiempo reglamentario. En cambio, el decreto 3170 de 1964, que reglamentó los riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional por parte del Seguro Social, dice en el Art. 3° que se consideran accidentes de trabajo los que sobrevengan bajo las siguientes circunstancias:

a) En la ejecución de órdenes del patrono o en la prestación de un servicio bajo la autoridad de este, aun fuera del lugar y horas de trabajo.

b) En el curso de una interrupción del trabajo, si la víctima se halla en los locales de la empresa, o en los lugares de trabajo.

c) Por acción de tercera persona o por acto intencional del patrono o de un compañero de trabajo, durante la ejecución de este, y por causa o con ocasión del trabajo, y

d) El ocurrido en el cambio de lugar de trabajo o al regresar de este,

cuando el transporte se haya efectuado por cuenta del patrono, en un vehiculo propio o contratado expresamente por este.

que son atendidos.

Otra de las situaciones que impide el total éxito por parte del estado en la aplicación de esta política, es el incumplimiento de las mesadas que por concepto de vejez, navidad y todo tipo de auxilio monetario deban recibir los pensionados; ya que como se dijo, nunca son canceladas a tiempo. Esta situación es aprovechada por los usureros, para beneficiarse de la necesidad de estos señores, conllevando a que realmente lo que reciba no sea lo justo y tal como están las cosas. ¿Para cuánto alcanza un salario mínimo? .

Es por las razones expuestas anteriormente y otras que se coligen a lo largo de este trabajo investigativo, que considero que todavía nos falta un trecho muy largo por recorrer en cuanto al régimen pensional para los trabajadores particulares y deben partir del mismo estado los correctivos a las anomalías enunciadas y dictarse normas de gran fuerza coercitiva, para evitar tantos abusos, evasivas e incumplimiento de los patronos, que conllevan al trabajador casi que al desamparo absoluto.

## BIBLIOGRAFIA

ACEVEDO, GOMEZ, LINO. Derecho individual laboral. Editorial Temis, Bogotá, 1983.

CAMPOS, RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Editorial Temis, Bogotá, 1988.

GONZALEZ, CHARRY, Guillermo. Prestaciones sociales del sector privado. Librería Editorial El Faro de la Justicia, Bogotá, 1984.

PAREJA, Carlos H. Código Sustantivo del Trabajo. Editores y Distribuidores La Gran Colombia, 1951.

Régimen Laboral Colombiano. Bogotá, Legis 1987, 484 pags.

RIVAS, MENA, BENILDO. Derecho Individual del Trabajo. Relaciones de Carácter Particular. Editorial XYZ, Cali, 1981, 312 pags.