



**EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES E INCIDENCIAS EN
ACCIDENTES DE TRABAJO**

**CESAR ALFONSO CASTILLO DEL CASTILLO
LUIS SEBASTIÁN PINTO MEDINA**

Ensayo presentado como requisito para optar al título de Abogado

**CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMÓN BOLÍVAR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN E INSTITUTO DE EDUCACIÓN CONTINUA
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2003**

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la legislación laboral en Colombia, ha evolucionado necesariamente, hacia una actitud protectora para con el trabajador, en el ejercicio de su actividad laboral e igualmente ha generado hacia el empleador una exigencia de protección de la integridad de los trabajadores. El espíritu mismo de la ley 100 de 1993, fue brindarle al asalariado las suficientes herramientas protectoras y de amparo tanto en salud y pensión, como en riesgos profesionales.

El elemento garantista de la salud del trabajador en el ejercicio de su actividad laboral, bajo la responsabilidad exclusiva del empleador, es un avance en el largo camino, por el respeto a sus derechos mínimos. El Estado, exige hoy día, que los empleadores desarrollen al interior de sus empresas y fábricas políticas preventivas ante eventuales accidentes del obrero dentro de su jornada ordinaria de laborales, así mismo, sobre los factores de riesgo y la exposición inadecuada a éstos factores por parte del trabajador, ésta obligación primaria del patrono de estos factores de riesgo de su empresa en el desarrollo adecuado y saludable de las actividades laborales de sus trabajadores dentro de las jornadas de laborales, generan una responsabilidad, que trae según sea la causa del accidente de trabajo o la enfermedad profesional desidia del empleador o desatención de las normas mínimas de protección laboral, una carga patrimonial indemnizatoria, acreencia que recae directamente a éste y que se traslada a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), en la medida que ellas deben ser constantes fiscalizadoras en el cumplimiento de todas las recomendaciones, valoraciones y



opiniones que hagan a la empresa para efectos de la minimización del factor de riesgo.

Es justificado la realización de este ensayo con el fin de analizar el marco jurídico de la Ley 100 de 1993 y las normas que hacen parte del Sistema de Seguridad

Social colombiano. Así como las consecuencias de responsabilidad patrimonial indemnizatoria tanto de las ARP como del empleador. Describir el procedimiento de notificación del accidente, incapacidad al trabajador, tratamiento médico rehabilitatorio y el eventual procedimiento de calificación de las secuelas dejadas por el accidente.

Recoger el voluminoso conjunto de normas, decretos, leyes, resoluciones y demás (más de 200) que se han expedido bajo el amparo del desarrollo legal del Riesgo Profesional es una tarea además de ardua, igualmente difícil, aunque la mayoría de éstas normas son complementarias una de otras, fundamentalmente en lo relacionado con el procedimiento de notificación del accidente, calificación del mismo y demás, posee enormes vacíos en cuanto a la responsabilidad cierta del patrono en los accidentes de trabajo, y es laxa en cuanto a las sanciones de índole legal a que puede verse sometido por razón de dicha desatención.

El objetivo principal de este ensayo es: establecer las actividades de promoción y prevención tendiente a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en lugares de trabajo, tales como: físico, químico, biológico, económicos, psicosociales, de saneamiento y seguridad.

Igualmente fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que halla lugar a la contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez que se deriven de las contingencias de accidentes de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.

Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacional.

Para un mejor desarrollo y comprensión de este ensayo se realizó el siguiente plan de trabajo: análisis e interpretación de la Sentencia C-452 de julio 12 de 2002, y así mismo el Decreto Ley 776 de diciembre 17 de 2002, como también las disposiciones referentes a este tema tomadas por Colombia a la luz de los tratados internacionales y la doctrina

DESARROLLO

Con la administración del ex presidente César Gaviria Trujillo (año 1990 a 1994), se dio un giro de 180 grados a la política laboral tanto para el sector público como en el privado, éste vuelco generó reformas estructurales en la concepción de la protección social vista como una integralidad; salud, pensiones, y riesgos profesionales; reformas y nuevas leyes que fueron contempladas en lo que el gobierno de entonces dio en llamar “El Sistema General de Seguridad Social Integral”, normatividad contemplada en la Ley 100 de 1993 la cual determinó con exactitud, entre otros temas, el concepto de Riesgos profesionales y sentó las bases para las futuras reglamentaciones sobre la materia, como es el caso de la Ley 1295 de 1994.

Estos conceptos llevan un desarrollo normativo relativamente nuevo en nuestro país, tan sólo desde mediados de la década de los noventa; pero doctrinal y jurisprudencialmente, tanto en Colombia como en Latinoamérica, ésta ha sido una discusión que se remonta desde los años 70.

Se entiende entonces que la finalidad de la reglamentación sobre Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales es de interés público, porque toca temas como la salud, la vida y el trabajo, que son Derechos Fundamentales amparados por la Constitución Política y que a su vez, ambas tienen como finalidad promover y mantener el más alto nivel de bienestar físico, mental y social del trabajador en general, así como también, prevenir todo daño causado a la salud de éste por las condiciones del trabajo; Protegerlo en su empleo contra

los riesgos resultantes de la existencia de agentes nocivos a la salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo con sus aptitudes fisiológicas y psicológicas y, en síntesis, adaptar el trabajo al hombre y cada hombre a su tarea.

La importancia nodal de abrir la discusión en Colombia, sobre el tema de Riesgos Profesionales radica en que actualmente nosotros, como país, ocupamos un bochornoso tercer puesto entre las naciones latinoamericanas con mayores casos de accidentes de trabajo y mortalidad por la misma razón. Causas como el desarrollo no planificado de la industrialización en nuestro país, la pauperización de la mediana empresa, la sobreoferta de mano de obra y fuerza de trabajo, así como la carencia de unidad de materia en lo laboral, ya que cada gobierno legislativo legisla solo, impiden un coherente desarrollo de la política protectora en cuanto a riesgos laborales. Al concebirse las Administradoras de Riesgos Profesionales, como entidades privadas que administraran los dineros, ejecutan planes de prevención, califican el evento, asumieran el costo del tratamiento y finalmente valoraran y calificarán las secuelas dejadas por éste en el organismo del trabajador víctima del in suceso laboral, se les brindó con esto un poder omnímodo, relegando en todo este proceso al Estado, que delega las funciones de vigilancia y control de estas entidades en una Superintendencia de Sociedades cada vez más distante del cumplimiento de sus funciones. Pensamos por esto que dicha fiscalización debe recaer directamente en el hoy Ministerio de Protección Social, puesto que es en su seno donde se dirime la política laboral en Colombia.

El marco conceptual de la Ley 100 de 1993, determina que el Sistema General de Riesgos Profesionales es el conjunto de normas por medio del cual se

ampan las contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (ATEP). En su desarrollo legislativo, ha estado regulado principalmente por las siguientes disposiciones: del Artículo 249/256 de la Ley 100 de 1993, por el Decreto 1295 de 1994, el cual posteriormente fue declarado inexecutable, parcialmente, por la Corte Constitucional en Sentencia radicada bajo número C-452 de julio 12 de 2002, lo que obligó a la posterior expedición del Decreto-Ley 776 de Diciembre 17 de 2002, que actualmente rige el tema que ocupa nuestra atención en el presente trabajo. Así mismo el sistema se encuentra reglado por el Decreto 1772 de 1994, el cual reglamentó lo relativo a la afiliación y los aportes al Sistema; el Decreto 16 de 1997, por el cual se reglamentó la integración, el funcionamiento y la red de los Comités Nacionales, Seccionales y Locales de Salud Ocupacional; la Ley 347 de 1997 por el cual se aprueban recomendaciones hechas por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual trata sobre los servicios de salud en el trabajo, sobre el uso de asbesto, sobre el bienestar de la gente de mar en el puerto, sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, y muchos otros temas de igual tenor; y la Ley 361 de 1997, que establece mecanismos de integración social de las personas con limitación física o mental y la salud ocupacional del discapacitado.

Con relación al concepto de Salud Ocupacional en Colombia en los últimos 20 años la legislación sobre el particular y en especial los Programas de Salud Ocupacional en las Empresas (PSOE) han tenido un importante desarrollo; con la aparición de la Ley 100 de 1993 sobre la seguridad social, se ha impulsado la aplicación y el cumplimiento de la normatividad nacional e internacional. De una forma esquemática, las actividades en Salud Ocupacional se dividen en tres:



Medicina del Trabajo, Higiene y Seguridad Industrial, y Medicina Preventiva. La Antropología Biológica ofrece en la perspectiva cineantropométrica posibilidades de aplicación de sus conceptos y resultados. Con respecto a la salud de los trabajadores, la legislación colombiana tiene el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 50 de 1979 que son la base para la salud ocupacional, ésta última es conocida como el Código Sanitario Nacional. El Decreto 586 de 1983 crea el Comité de Salud Ocupacional, el cual es el organismo que diseña y coordina los programas.¹

El Decreto 614 de 1984 determina las bases para la Organización y Administración de la Salud Ocupacional en el país. La Resolución 2013 de 1986 reglamenta la organización y funcionamiento de los Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial en los lugares de trabajo. La Resolución 1016 de 1989 reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los programas de salud ocupacional que deben desarrollar los empleadores en el país. El Artículo 10 de dicha norma, se refiere a las actividades de medicina preventiva y del trabajo.

Aun cuando a toda ésta profusa normatividad, El Sistema se encuentra soportado en su concepción instrumental en un conjunto de entidades públicas y privadas, vigiladas por el Estado, a través de la Superintendencia de Sociedades, entidades que han dado en llamarse por ley: Administradoras de Riesgos Profesionales (A.R.P.), entidades que afilian, bajo la responsabilidad de pago del empleador, a los trabajadores que se encuentren laborando. y cuya cobertura se inicia el día calendario siguiente a la afiliación.

¹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA Ley 1295 de 1994 LEYER . Código Laboral. P 429-444

Tal como lo señala la Ley, el sistema tiene como objetivos, determinar las actividades de promoción y prevención que sean necesarias para mejorar las condiciones de trabajo y de salud de los trabajadores, protegiéndolos contra los riesgos físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad; así como la de fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de riesgos ocupacionales; todo esto con la finalidad de reducir al máximo los factores de riesgo a que puede encontrarse expuesto el trabajador en el desempeño de su actividad laboral, para con un empleador determinado.

Adicionalmente, deben velar por el reconocimiento y pago a sus afiliados por las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional; la clasificación de los factores de riesgo a que se pueden ver expuestos los trabajadores en un determinado sitio de trabajo, están relacionadas por la Ley, así: físicos, tales como el ruido, las vibraciones, condiciones de confort térmico y de iluminación. Los Químicos; entre los cuales se encuentran los materiales particulados, líquidos, gases y vapores. Los Biológicos, referentes a bacterias, hongos y virus (áreas endémicas). Los Psicosociales referentes, al aislamiento, sobre carga laboral, relaciones jerárquicas. Los Ergonómico, relacionados con Posturas inadecuadas, sobreesfuerzos físicos. Los Mecánicos, atinentes al manejo de maquinaria pesada, equipos y herramientas manuales. Los Eléctricos, que le concierne a equipos e instalaciones eléctricas; y los Locativos, referidos a estructuras en construcción.

El sistema de Riesgos Profesionales es aplicable en forma obligatoria, a todas las empresas que funcionen dentro del territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas y subcontratistas de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes y del sector privado en general, según lo preceptuado por el Artículo 3 de la Ley 1295 de 1994 “cualquier empleador que ocupe por lo menos un trabajador está obligado a afiliarse”.

Se ha tocado sucintamente, el punto atinente al espíritu y objetivos del Sistema, para entender la esencia del mismo y dimensionar el alcance social que tiene la iniciativa de protección a los trabajadores en la prestación del servicio ante sus empleadores y su importancia no solo para el trabajador sino igualmente para el empleador. Decimos esto, por que al respecto la primera pregunta que todo empresario debe hacerse es; ¿ si la seguridad industrial y el control de los accidentes de trabajo son una de las formas de garantizar la permanencia de su empresa en el tiempo?, la respuesta es afirmativa y puede ser ilustrada por los ejemplos de los sectores petroquímicos, a escala mundial, que han visto desaparecer industrias completas por accidentes o fallas en sus sistemas de control, generando pérdidas humanas y económicas directas e indirectas que las han llevado al cierre de algunas empresas. Ejemplos de estos casos son los accidentes ocurridos en Unión Carbide en Bhopal, la plataforma petrolera Piper Alfa en el Mar del Norte, la empresa Nypro en Gran Bretaña, entre otros.

Según datos de la Organización Mundial de la Salud OMS en el mundo se presentan cada año 120 millones de accidentes laborales, 200.000 muertes y 1 millón de personas con incapacidad permanente, considerando que existe un

²alto sub registro en los países en desarrollo. Los costos estimados corresponden

al 4% del PIB mundial. En Colombia se presentaron 211.189 accidentes de trabajo en el año 2000 según cifras suministradas por el Ministerio de Trabajo y los costos, entre indemnizaciones, pérdida de productividad y atención al trabajador, llega a los 220.000 millones de pesos. Con éstos datos, se entiende la importancia práctica y teórica que tiene el tema para ambos sectores, y además el enorme aporte que éste trabajo puede hacer a quienes asuman su lectura.

Son variadas las preguntas que suelen presentarse sobre el concepto mismo de Accidente de Trabajo, y más sobre su aplicación práctica; metodológicamente tocaremos en forma fragmentaria las aristas centrales, buscando enmarcarlo conceptualmente, para avocar posteriormente en concreto el tema de la responsabilidad del empleador en los casos de los accidentes de trabajo. La ley define como accidente de trabajo, según la Resolución 2400 de 1979, todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. La misma ley sólo considera como accidente de trabajo, el ocurrido en cumplimiento de labores cotidianas o esporádicas en la empresa; El que se produce en cumplimiento del trabajo regular, de órdenes o en representación del empleador así sea por fuera de horarios laborales o instalaciones de la empresa; El que sucede durante el traslado entre la residencia y el trabajo en transportes suministrado por el empleador. Lo anterior, determina que todo aquello que no se encuentre en dicho marco, no se

² www.oms.com Portal Oficial

considerará accidente de trabajo, por ser ésta ley taxativa con respecto a éste punto.

Por lo que no se considera accidente de trabajo aquel que se presenta durante permisos remunerados o no, así sean sindicales, o en actividades deportivas, recreativas y culturales donde no se actúe por cuenta o en representación del empleador. Aún así, eventualmente, si como producto de dicho accidente, el trabajador sufre pérdida parcial, incapacidad y/o invalidez, los empleadores estarán obligados a ubicar al trabajador discapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

La reubicación laboral la puede ordenar un médico especialista en salud ocupacional y la respectiva administradora de riesgos profesionales teniendo en cuenta las evaluaciones médicas ocupacionales; el empleador debe procurar a los trabajadores locales apropiados de elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud de éste.

El primero, debe suministrar al segundo, los elementos de protección a sus trabajadores teniendo en cuenta los factores de riesgo a los cuales se encuentren expuestos. La inobservancia del empleador en el cuidado de las zonas de trabajo y la reducción al mínimo de los factores de riesgo que pueden poner en peligro la vida o la salud del trabajador, faculta a la respectiva autoridad local del lugar en que se presente el evento aplicar las sanciones pertinentes (

para estos efectos, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministro de Protección Social, ha delegado en el Director Técnico de Riesgos Profesionales dicha función).

Las sanciones son: Por la no información del traslado de un afiliado a un lugar diferente de trabajo y dicha omisión implique una mayor cotización al sistema, multas hasta de 500 salarios mínimos mensuales.

Cuando un trabajador sufre un accidente de trabajo y no se encuentra cubierto por el sistema debido a lo no afiliación del empleador a alguna ARP, éste se responsabiliza del cubrimiento de todas las prestaciones que están previstas en la ley . El incumplimiento de la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, le acarreará a los empleadores y responsables de la cotización, además de las sanciones previstas por el Código Sustantivo del Trabajo, la legislación laboral vigente y la Ley 100 de 1993, o normas que la modifiquen, incorporen o reglamenten, la obligación de reconocer y pagar al trabajador las prestaciones consagradas en el Decreto 1295 de 1994. La no afiliación y el no pago de dos o más períodos mensuales de cotizaciones, le acarreará al empleador multas sucesivas mensuales de hasta quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando el empleador o responsable del pago de la cotización no aplique las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos profesionales, adoptados en forma general por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ésta le podrá imponer multas mensuales consecutivas hasta por quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. Se hará acreedor a igual sanción cuando no aplique las

instrucciones y determinaciones de prevención de riesgos profesionales que le sean ordenados en forma específica por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hoy Ministerio de Protección Social, a solicitud de la entidad administradora a la que se encuentre afiliado.

En caso que no se hubiese corregido el riesgo, dentro de los términos que señale el Ministerio de Trabajo y Seguridad social, se procederá a ordenar la suspensión de actividades hasta por seis meses. Transcurrido este término, la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social determinará el cierre definitivo de la empresa o actividad económica. No obstante lo anterior, la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en cualquier momento, podrá ordenar la suspensión de actividades, cuando el riesgo profesional así lo amerite.

Cuando la inscripción del trabajador no corresponda a su base de cotización real, o el empleador no haya informado sus cambios posteriores dando lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas del trabajador, el empleador deberá pagar al trabajador la diferencia en el valor de la prestación que le hubiera correspondido, sin perjuicio de las sanciones a que hubiese lugar. En los casos previstos en el literal anterior o cuando el empleador no informe sobre el traslado de un afiliado a un lugar diferente de trabajo, y esta omisión implique una cotización mayor al sistema, la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previa solicitud motivada de la entidad administradora correspondiente, podrá imponer al empleador una multa de hasta

quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada caso. La no presentación o extemporaneidad del informe del accidente de trabajo o de enfermedad profesional o el incumplimiento por parte del empleador de las demás obligaciones establecidas en el decreto referido, la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y seguridad social, podrá imponer multas de hasta doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

Todo afiliado al Sistema General de Riesgos profesionales, que sufra un accidente de trabajo, como ya lo dijimos profusamente, y que como consecuencia de ello se incapacite, se invalide o muera, tendrá el derecho a que este sistema general le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas. Ahora, todo trabajador que sufra un accidente un trabajo, tendrá derecho al reconocimiento y paga de las siguientes prestaciones económicas: Subsidio por incapacidad temporal; Indemnización por incapacidad permanente parcial; Pensión de invalidez; Pensión de sobrevivientes y Auxilio funerario.

Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad que presenta el afiliado al sistema, le impide desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

En éstos casos, al trabajador a quien se le defina una incapacidad temporal, tendrá derecho a recibir un subsidio equivalente al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo, y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o muerte.

El período del que hablamos, y del que se reconoce la prestación estipulada precedentemente, será máximo de 180 días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen los 180 días adicionales; luego de cumplido el plazo señalado, y no presentando mejoría el afiliado, se debe, entonces, iniciar el procedimiento para determinar el estado de invalidez.

Cabe anotar que la evaluación debe ser certificada por el médico tratante, a quien le corresponde otorgar la declaración de la incapacidad temporal. El Profesional de la medicina, que debe estar adscrito a la Entidad Promotora de Salud, a través del cual se preste el servicio. Otro tipo de incapacidad, es la permanente parcial, y se encuentra cuando el afiliado, como consecuencia del accidente de trabajo, sufre una disminución parcial, pero definitiva, en algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual.

Para éstos casos, se considera al trabajador víctima del accidente de trabajo, como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia del accidente de trabajo, presente una disminución definitiva, igual o superior al 5%, pero inferior al 50% de su capacidad laboral, para la cual ha sido contratado o capacitado.

A diferencia, del funcionario competente para calificar la incapacidad parcial, en el caso de la incapacidad permanente parcial; la declaración, evaluación, revisión, grado y origen de ésta, previa solicitud del interesado, debe hacerse por parte de una junta médica interdisciplinaria que ha dado en llamarse Junta Central Médica de Calificación, dependiendo lo que determine los estatutos de la A.R.P. conocedora del asunto .

El monto que por concepto de indemnización a que tiene derecho un trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo, y que como consecuencia de ello, le haya sido decretado, la incapacidad permanente parcial, no puede ser menos de un salario base de liquidación, ni superior a 24 veces su salario base de liquidación.

Otra de las categorías en cuanto a las consecuencias de los accidentes de trabajo, se encuentra la invalidez; y se considera inválido al trabajador que como consecuencia del accidente de trabajo, y jamás por causa no provocada por el empleado en forma intencional, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Este trabajador, entra a gozar de la pensión por invalidez, desde el primer día en que se originó el accidente; por lo que las prestaciones económicas, se clasifican; Cuando la invalidez es superior al 50 % e inferior al 66%, tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, y cuando el pensionado por invalidez requiere del auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el numeral anterior se incrementa en un 15%.

En ningún caso habrá lugar a cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez; el trabajador que infrinja ésta prohibición perderá totalmente los derechos derivados de ambas prestaciones, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado indebidamente.

La Ley determina, que será responsabilidad de la A.R.P. a la que se encuentra afiliado el trabajador al momento de ocurrido el evento, el pago de las prestaciones económicas al momento que se reconozcan; ésta obligación

subsiste para la A.R.P. aún cuando el empleador, posteriormente al accidente y el reconocimiento de la prestación, decida trasladarse de Administradora de Riesgos Profesionales, se desafilie del sistema por mora en el pago de las cotizaciones, o se desvincule laboralmente el trabajador.

Igualmente la responsabilidad de la A.R.P. subsiste al tiempo, puesto que en caso de que las secuelas del accidente de trabajo se diagnostiquen con posteridad a la desvinculación laboral del trabajador, las prestaciones que se causen deberán ser pagadas por la última A.R.P. que cubrió el riesgo ocasionante del daño.

Es de interés para el estudio de este tema, reseñar la Sentencia sobre el análisis de constitucionalidad que hizo la Corte Constitucional al Decreto 1295 de 1994, el cual fue declarado inexecutable; desmoronando la mayor parte de la estructura legal del Sistema de Riesgos Profesionales, por lo que a continuación se resume los puntos más sobresalientes. La Sentencia C-452/02 de Referencia No. D-3819³ (numeración interna), con que aparece reseñada de fecha doce (12) de junio de 2002, realizó el estudio sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los Artículos 34 y párrafos 1 y 2, 35 y párrafo, 36, 37 y Parágrafo 1 y 2, 38, 39,40 y Parágrafo, 41, 42 y Parágrafo, 44 y Parágrafo transitorio, 45, 46, 47, 48 y Parágrafos 1, 2, 3, 49, 50, 51, 52 Parágrafo transitorio, 53 y Parágrafo, 54, 55, 96 y 98 del Decreto Legislativo 1295 de 1994; estudio hecho gracias a demanda ciudadana, impetrada por el señor Leonardo Cañón Ortegón, como magistrado ponente actuó el Doctor **Jaime Araujo Renteria**.

³ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-452/02. 30 P, la cual declaro inexecutable parcialmente al decreto 1295 /94

Considera el demandante que las normas acusadas son violatorias de la Constitución, porque la acción de inconstitucionalidad propuesta está fundamentada en que el Presidente de la República al ejercer las facultades extraordinarias que le confirió el Legislador en el Artículo 139 numeral 11 de la Ley 100 de 1993, se excedió, dadas las limitaciones que son propias de dichas facultades constitucionalmente y el alcance dado por el propio legislador ordinario, así: se vulneran los Artículos 25, 53 y 48 de la Carta Política que establece unos principios mínimos fundamentales como "la Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales" y la "garantía a la seguridad social", pues al modificar las normas sobre riesgos profesionales contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo las reemplazó por otras menos favorables y que atentan contra el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Igualmente el demandante, señala que las facultades extraordinarias conferidas al Presidente con base en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, deben ser "precisas", esto es, limitadas en el tiempo, el objeto y la materia. En razón de esto, dichas facultades se otorgaron sólo para: "dictar las normas necesarias para organizar la administración del **Sistema General de Riesgos Profesionales**" conforme a la definición establecida por el mismo legislador en la norma que confirió las facultades; habiéndose excedido el ejecutivo en su ejercicio, al ir más allá de las facultades que se limitaban a "ORGANIZAR EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES" en sus diferentes componentes para efectos de alcanzar un funcionamiento armónico y de interdependencia entre las partes o elementos que componen dicho sistema, uno de los cuales está conformado por las normas que consagran las prestaciones de carácter asistencial y económico cuya vigencia fue ratificada

en forma expresa por la Ley 100 de 1993 en su artículo 249. El legislador extraordinario a través del Decreto 1295 de 1994, no solamente se limitó a organizar, establecer armonía e interdependencia entre los elementos componentes del sistema, sino que entró a modificar los regímenes prestacionales existentes en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales contenidos en diferentes ordenamientos (Normas pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo, del Decreto 3135 de 1968 y del Decreto 1848 de 1969).

El Artículo 249 de la Ley 100 de 1993 que otorga las facultades señala que "las pensiones de invalidez originadas en accidentes de trabajo o enfermedad profesional continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes",⁴ disposición ésta que no podía ser modificada por el legislador extraordinario. Si el legislador extraordinario no tenía facultades para establecer un nuevo régimen prestacional o modificar el existente, mucho menos las tenía para establecer un término de prescripción de las diferentes prestaciones originadas en dichos riesgos. Señala, igualmente, que dichas facultades no se confirieron para modificar el Código Sustantivo del Trabajo, en razón a que el mismo numeral 10 del Artículo 150 de la Constitución Política señala que las mismas no se pueden conferir para expedir códigos. Excediéndose el ejecutivo al derogar los artículos 199, 200, 201, 203, 204 y 214 del Código Sustantivo del Trabajo. Así mismo considera que se extralimitó al derogar los capítulos IV y V del Decreto 1848 de 1969 y los Artículos 22, 23, 25, 34, 35 y 38 del Decreto 3135 de 1968 y en forma tácita los reglamentos del Seguro Social.

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993 Art 249 al 256, Sistema general de riesgos profesionales Leyer. 55 P.

Con respecto a los argumentos presentados por el demandante, extractamos lo más relevante de lo resuelto por la alta corporación: “Artículo 34 y Parágrafos. Este artículo se limita a señalar o enunciar los derechos de los afiliados al régimen en forma general, sin que ello implique modificación alguna a lo preestablecido. Por lo tanto, se declarará exequible excepto en cuanto a las expresiones “en los términos del presente Decreto”, “este Sistema General” y “contenidas en este capítulo”, que serán declaradas inexecutable por no estar dentro de las facultades el señalar el régimen de las prestaciones, y por ende, mal podría regirse en estos aspectos por el Decreto demandado, por este Sistema General como si todo el Sistema General de Riesgos Profesionales estuviese contenido o se fuera a regir por el Decreto demandado o por un capítulo del Decreto demandado. No toda la materia concerniente a los Riesgos Profesionales se rige por el Decreto demandado, pues, como se señaló hay aspectos regulados por la Ley 100 de 1993 y en su defecto, por las disposiciones vigentes y anteriores a la ley de facultades, que continúan rigiendo. Así mismo, la corte, declaró inexecutable los parágrafos 1 y 2 del mismo artículo, por cuanto se referían a asuntos relacionados con las prestaciones y, que no forman parte de la administración del sistema.

La Corte Constitucional, declaró exequible, el Artículo 35 y parágrafo, que se refiere a las funciones que debe cumplir la entidad administradora de riesgos profesionales frente a la empresa afiliada, siendo éstas facultades del ejecutivo. Los Artículos 36, 39, 40 y su parágrafo, 42 y su Parágrafo, 45, 46, 48 y sus Parágrafos, 50, 51 y 53. fueron declarados inexecutable por cuanto regulaban situaciones que tenían que ver con el régimen de las prestaciones para lo cual no estaba facultado el ejecutivo. En cuanto al Artículo 53 modifica lo previsto en

los Artículos 253 y 256 de la ley 100 de 1993, excediéndose en las facultades, pues, lo regulado en estos no forma parte de la administración del sistema sino del sistema mismo.

En cuanto al párrafo del Artículo 53 no fue objeto de estudio ni pronunciamiento, por haberse declarado exequible en oportunidad anterior por la Corte, existiendo cosa juzgada constitucional y por lo tanto, continúa vigente. Se declaró inexecutable el Artículo 37 y párrafo, por cuanto modificaba el monto de las prestaciones económicas para lo cual no tenía facultades el ejecutivo. El Artículo 38, asignaba la función de declarar la incapacidad temporal a las entidades promotoras de salud, éste tema se relaciona con la administración del sistema y por tanto, para la Corte resultó exequible, su estudio. Referente al Artículo 41. El inciso 1º señala quien debe hacer la declaración, asignando una función que también corresponde al concepto de administración. Por lo cual se declaró exequible. En cuanto a su inciso 2º, pensó la Corte que se excedía en las facultades por cuanto regula situaciones (declaración de incapacidad permanente parcial) que tienen que ver con el régimen prestacional resultando inexecutable. Fueron declarados exequibles, los Artículos 44 y Párrafo transitorio. y el artículo 47, que se refieren a temas que tienen que ver con el sistema en la misma forma como lo hace la Ley 100 de 1993, sin hacer regulación alguna. Los Artículos 49, 52 y 54.- Se declararon inexecutables, por cuanto no obstante limitarse solamente a remitir y/ o reproducir el contenido de los Artículos 47, 14 y 86 de la Ley 100 de 1993, se refirieron a temas que regulaban situaciones que tenían que ver con el régimen de las prestaciones para lo cual no estaba facultado el ejecutivo. En cuanto al Artículo 52 relacionado con el reajuste de las pensiones, estimó la Sala que era necesario precisar, que

se declaró inexecutable por el exceso en la potestad que tenía el Presidente de la República para expedir el Decreto impugnado, ya que esta materia no estaba contemplada dentro de la norma habilitante. Pero, la Corte dejó claro, que el derecho al reajuste periódico de las pensiones está previsto y consagrado en el Artículo 53 de la Constitución Política. El Artículo 96, fue declarado inexecutable por comprender una materia no prevista en forma expresa en la ley de facultades como es lo relacionado con la prescripción de los derechos derivados del sistema de riesgos profesionales. Entonces, como se menciona al inicio de éste escrito, ésta histórica sentencia originó la necesaria expedición de la que ha dado en llamarse al nueva ley de riesgos profesionales.

Ahora, con la expedición de la Ley 776 del 17 de diciembre de 2002, se revivieron disposiciones del Decreto-Ley 1295 de 1994 y al mismo tiempo se introdujeron modificaciones sustanciales, principalmente en el trámite para la calificación; por ejemplo el término para las incapacidades temporales se redujo a 180 días, que podrán ser prorrogados hasta períodos que no superen otros 180 días, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para cumplir su rehabilitación. En lo que se refiere a la incapacidad permanente parcial, el término de prescripción no corre mientras al trabajador no le sea calificado su grado de pérdida de capacidad y le sea definido su derecho a una prestación económica. La declaración, evaluación, revisión, grado y origen de la incapacidad permanente parcial se radica en una comisión médica interdisciplinaria que será reglamentada por el Gobierno, la cual fue llamada Junta Central Médica de Calificación.

Igualmente, la nueva normatividad, ratifica la obligación que tiene la ARP a la que se encuentra afiliado el trabajador de atender las contingencias derivadas de los accidentes de trabajo, al momento de su ocurrencia. Esta deberá responder integralmente por las prestaciones derivadas del evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora. Con esto, el trabajador ya no tendrá que ir de un lugar a otro, con el fin de obtener el reconocimiento de la enfermedad profesional por parte de la ARP o el cubrimiento de secuelas por accidente de trabajo cuando el trabajador ya no está afiliado. En este caso, la ley faculta a la ARP que asume el costo de la enfermedad profesional o las secuelas dejadas por el accidente de trabajo para que recobre las prestaciones otorgadas a las demás ARP o en su defecto al empleador en proporción al riesgo que haya tenido el afiliado durante su permanencia en ella.

Por otra parte, se modifica lo referente a la suspensión de las prestaciones económicas, cuando el afiliado no se somete a exámenes, controles, prescripciones o procedimientos necesarios para su rehabilitación. En este caso, la ley indica que las prestaciones se deben restablecer, si el afiliado se somete nuevamente a los tratamientos.

Otra novedad, introducida por la Ley 776 del 2002, es la referente a la sanción pro cobro indebido de pensiones. Conforme a la nueva ley, no hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes comunes y profesional originadas en el mismo evento. El trabajador, que infrinja esta

disposición será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar.

Luego de hacer un bosquejo general de la normatividad en Riesgos Profesionales, pasamos a analizar la responsabilidad del empleador en los accidentes de trabajo del empleado.

Las altas corporaciones judiciales del Estado, tales como La Corte Constitucional, o la Corte Suprema de Justicia han dicho infinidades de veces, que se compromete la responsabilidad del empleador cuando un accidente de trabajo ocurre por causa o con ocasión del trabajo, aunque corresponda a un suceso repentino al que es imposible resistir; la fuerza mayor no rompe la pluralidad de causas ni descarta el accidente de trabajo cuando el suceso ocurre durante la ejecución de órdenes del empleador o mientras se adelanta una labor bajo la autoridad del empleador. Tal como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, desde 1945 el accidente de trabajo y la enfermedad profesional han sido consideradas fuente de responsabilidad para el empleador, en razón de ocurrir por el riesgo creado con su actividad empresarial. Esto se conoce como la teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva, la cual se opone a la teoría de la responsabilidad subjetiva del derecho común, que imponía al afectado la carga de la prueba del elemento culpa.

Con la aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva surge en cabeza del empleador la obligación de reparar el daño ocasionado por el riesgo profesional, incluso si ocurre por el hecho del trabajador (salvo el doloso o gravemente culposos) o de un tercero o por fuerza mayor. En consecuencia, si el accidente

ocurre por causa o con ocasión del trabajo, aunque ese acontecimiento corresponda a un imprevisto o suceso repentino al que es imposible resistir, el empleador, aún así, queda comprometido en su responsabilidad.

CONCLUSIÓN

La responsabilidad primaria del empleador en los accidentes de trabajo de sus trabajadores, pierda fuerza vinculante al trasladarse esta a las administradoras de riesgos profesionales, quienes en ultimas asumen el pago de la indemnización a que tuviese derecho el trabajadores como efectos de secuelas producidas por el accidente.

No compartimos, que las administradoras de riesgos profesionales asuman la totalidad del proceso desde la notificación del accidente incluyendo su calificación, puesto que resquebraja la imparcialidad de vida de los sujetos procesales intervinientes en el tramite calificadorio siendo esto a su vez juez y parte.

La responsabilidad de vigilancia y control de la ARP debe pasar de la superintendencia de sociedades al ministerio de protección social encabezado por el hoy Ministro Dr. DIEGO PALACIO BETANCUR, y las delegaciones departamentales de dicho ministerio que deben asumir una actitud mas activa en la sanción de las empresas y empleadores ante la constate y reiterativa inobservancia por parte de estos, en las normas de protección al trabajador sobre los factores de riesgo lactante en sus empresas.

BIBLIOGRAFÍA

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, sistema de seguridad social integral (Ley 100 de 1993) BOGOTA Leyer.

www.OMS.COM PORTAL OFICIAL.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-452/02 editorial Legis BOGOTA 2002.

CODIGO LABORAL SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y PROCEDIMIENTO LABORAL Por: Jorge Gamboa Jiménez.