



*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

RIESGOS PROFESIONALES

República de Colombia



**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

RIESGOS PROFESIONALES

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN
Vicepresidenta

CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“ RODRIGO LARA BONILLA ”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora

ALEJANDRO PASTRANA ORTIZ
Coordinador Académico



Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

**ESTEBAN PIZARRO JARAMILLO
JAIME CERÓN CORAL**

**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

RIESGOS PROFESIONALES

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “ RODRIGO LARA BONILLA”**

ISBN 978-958-8331-31-7

**ESTEBAN PIZARRO JARAMILLO
JAIME CERÓN CORAL, 2007**

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2007

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 85 No. 11 - 96 pisos 6 y 7

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: Diciembre de 2007

Con un tiraje de 1000 ejemplares

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero

Diseño editorial: Grafi-Impacto Ltda.

Impresión: Grafi-Impacto Ltda.

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PRESENTACIÓN DEL PLAN INTEGRAL DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MÓDULOS DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO PARA EL PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA EN EL ÁREA LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje Autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador de casos reales de la práctica judicial, constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados incorporados al **Área de Derecho Laboral**, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, el Comité Nacional Coordinador, los Grupos Seccionales de Apoyo y cuyo autor **Esteban Pizarro Jaramillo y Jaime Cerón Coral**, integrantes del grupo de trabajo de este programa de la **Universidad Sergio Arboleda**, quienes con su gran compromiso y voluntad, se propusieron responder a las necesidades de formación planteadas para el **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Laboral y de la Seguridad Social**.

El módulo **Riesgos Profesionales** que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la Independencia del Juez o Jueza.

La construcción del módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del Programa, alrededor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos como apoyo a los funcionarios, funcionarias, empleadas y empleados de la Rama Judicial. Los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, el texto entregado por los autores, fue enviado para su revisión por los Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas que participaron en el proceso, quienes leyeron los textos e hicieron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones, los autores complementaron su trabajo para

presentar un texto que respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los Jueces y Juezas Colombianos.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí

que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, fiscales y procuradores, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; que invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener

un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje “learning societies”, organizaciones que aprenden “learning organizations”, y redes de aprendizaje “learning networks”*.¹ Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “lo público” a

¹ *Teaching and Learning: Towards the Learning Society*; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de pedagogos y pedagogas vinculados al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos, con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes fases:

Fase I. *Reunión inicial*. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y coordinadoras, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Fase II. *Estudio y Análisis Individual*. Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes y las participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

Fase III. *Investigación en Subgrupo*. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Fase IV. *Mesa de estudios o Conversatorio*. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Fase V. *Pasantías*. Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos, con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Magistrados y Magistradas Jueces, Juezas, titulares de los respectivos cargos.

Fase VI. *Aplicación a la práctica judicial*. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

Fase VII. *Experiencias compartidas*. Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

Fase VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación*. De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Fase IX. *Seguimiento y evaluación*. Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del Plan, que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como Derechos

Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan integral de Formación Especializada para la Implementación de los módulos de aprendizaje autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11 — 96 piso 6 y 7, de Bogotá, o al correo electrónico escujudcendoj@ramajudicial.gov.com, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
1. LOS EFECTOS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES O TRABAJADORAS Y DE LA MORA DEL EMPLEADOR O EMPLEADORA EN EL PAGO DE LAS COTIZACIONES	24
1.1. La mora del empleador o empleadora en el pago de las cotizaciones	24
1.2. ¿El pago extemporáneo de las cotizaciones, una vez ocurrido el siniestro, purga la mora?	25
1.3. El empleador o empleadora asumirá las consecuencias del siniestro del trabajador o trabajadora, si está en mora de pagar las cotizaciones al sistema general de seguridad social	25
1.4. La falta de afiliación	29
1.5. Análisis de jurisprudencia	31
1.6. Actividades pedagógicas	32
1.7. Autoevaluación	32
1.8. Bibliografía	33
2. LA INDEMNIZACIÓN PLENA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO	36
2.1. Las diferencias entre la indemnización plena y la tarifada	36
2.2. La posibilidad de acumular las indemnizaciones	46
2.3. Compatibilidad entre la indemnización plena de servicios y la pensión de invalidez	46
2.4. La solidaridad con los contratistas independientes	47
2.5. La demostración de la culpa patronal	48
2.6. El dictamen de calificación de invalidez no es requisito de procedibilidad	49
2.7. Término de prescripción para reclamar indemnización plena	51
2.8. La normatividad aplicable	53

2.9	Análisis de jurisprudencia	53
2.10.	Actividades pedagógica	54
2.11.	Autoevaluación	54
2.12.	Bibliografía	55
3.	LAS TRABAJADORAS O TRABAJADORES ACCIDENTALES O TRANSITORIOS	58
3.1	Concepto de trabajadora o trabajador accidental o transitorio	58
3.2.	Referencia jurisprudencial al artículo 223 del c.S.T.	59
3.3.	Derogatoria del literal b) del artículo 223 que excluía a las trabajadoras o trabajadores “accidentales o transitorios” de los beneficios de la normatividad sobre accidentes de trabajo	60
3.4.	Principios que fundamentan la protección en riesgos profesionales para trabajadoras o trabajadores ocasionales y transitorios	63
3.5	Análisis de jurisprudencia	63
3.6.	Actividades pedagógicas	64
3.7.	Autoevaluación	64
3.8.	Bibliografía	65
4.	LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS RIESGOS DE ORIGEN PROFESIONAL Y LOS DE NATURALEZA COMÚN	68
4.1.	Los riesgos de origen profesional	68
4.2.	Criterios doctrinales y jurisprudenciales para determinar un accidente de trabajo	69
4.3.	La causalidad	70
4.4.	El accidente in itinere	72
4.5.	Las circunstancias excluyentes de fuerza mayor	73
4.6	Análisis de jurisprudencia	74
4.7.	Actividades pedagógicas	74
4.8.	Autoevaluación	75
4.9.	Bibliografía	76

5.	LA DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS BENEFICIARIOS DE UN AFILIADO O AFILIADA QUE FALLEZCA O DE UN PENSIONADO O PENSIONADO POR INVALIDEZ	78
5.1.	Criterio de la Corte Constitucional	78
5.2.	Criterio de la Corte Suprema de Justicia	79
5.3.	Análisis de jurisprudencia	80
5.4.	Actividades pedagógicas	80
5.5.	Autoevaluación	80
5.6.	Bibliografía	81
6.	LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA	84
6.1.	Posición mayoritaria de la sala de casación laboral en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa tanto para la pensión de vejez como para la de invalidez o sobrevivencia	84
6.2.	Argumentos de quienes no comparten la posición mayoritaria	85
6.3.	Análisis de jurisprudencia	93
6.4.	Autoevaluación	93
6.5.	Bibliografía	94

CONVENCIONES

A_e

Autoevaluación

A_j

Análisis Jurisprudencial

A_p

Actividades pedagógicas

B

Bibliografía

G

Glosario

O_e

Objetivos específicos

O_g

Objetivo general

Unidad 1 | LOS EFECTOS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES O TRABAJADORAS Y DE LA MORA DEL EMPLEADOR O EMPLEADORA EN EL PAGO DE LAS COTIZACIONES



Estudiar y analizar la actual postura de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los efectos de la falta de afiliación de los trabajadores o trabajadoras por parte del empleador o empleadora, y

Analizar las tesis de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la mora del empleador o empleadora en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Profesionales.



- *Determinar cuáles son las razones que sustentan la jurisprudencia opuesta entre la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con relación a quién debe responder cuando un trabajador o trabajadora sufre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional estando su empleador o empleadora en estado de mora.*
- *Identificar y analizar las razones aducidas por las dos Altas Corporaciones sobre el tema del pago tardío de las cotizaciones, una vez ocurrido el siniestro.*

1. LOS EFECTOS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES O TRABAJADORAS Y DE LA MORA DEL EMPLEADOR O EMPLEADORA EN EL PAGO DE LAS COTIZACIONES

1.1. LA MORA DEL EMPLEADOR O EMPLEADORA EN EL PAGO DE LAS COTIZACIONES

La actual tesis mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno al tema de la mora en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en riesgos profesionales está contenida en la sentencia del 24 de julio de 2.003, expediente número 20.332, Magistrado ponente Germán Valdés Sánchez¹, ratificada en todas las posteriores sobre la materia. En dicho fallo la Corte expresó:

“Ciertamente, para que el empleador quede legalmente subrogado por la Administradora de Riesgos Profesionales en la atención de las prestaciones económicas ocasionadas por un accidente de trabajo de sus empleados, es necesario que aquél (...) afilie a éstos a una de dichas entidades y efectúe cumplidamente las cotizaciones definidas en la Ley (...), pues, de no proceder así, queda a cargo del empleador la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales.

(...)

No se desconoce que el Régimen de los Riesgos Profesionales (...) contempla mecanismos efectivos para que las entidades administradoras de tales riesgos cobren a sus afiliados, con sus respectivos intereses de mora, las cotizaciones dejadas de hacer, por lo que no se justificaría que el trabajador destinatario de la seguridad social, quien normalmente desconoce la situación de incumplimiento de su empleador, quedara ante un posible desamparo frente a la ocurrencia de un siniestro, ya que el empleador no cuenta con los mismos elementos ni con la misma estabilidad de una entidad de seguridad social, por lo que resulta consecuente colegir que dichas administradoras cuentan con medios a los que deben acudir en procura de impedir el desequilibrio en lo que significa un régimen contributivo, para que funcione en la forma como ha sido diseñado.”

1 En dicha sentencia se compilaron los argumentos que la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema había expresado en los fallos del 02 de noviembre de 2.001, radicación número 16.344 y del 05 de marzo de 2.002, radicación número 17.118.

1.2. ¿EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE LAS COTIZACIONES, UNA VEZ OCURRIDO EL SINIESTRO, PURGA LA MORA?

En la misma decisión, la cual ilustra acerca de la actual postura de dicha Sala en torno a si el pago de las cotizaciones en mora al Sistema General de Seguridad Social en riesgos profesionales, una vez ocurrido el siniestro, tiene un efecto retroactivo capaz de “purgar” la extemporaneidad, la Corte en mención consideró:

“De manera que el pago de las cotizaciones atrasadas hecho con posterioridad al insuceso de trabajo, y su aceptación por parte de la Administradora, en ningún caso significa que desaparece o sea susceptible de extinguirse la obligación con que quedó gravado el empleador al incurrir en la conducta morosa que arriba se mencionó.

Sobre este asunto la Sala ha hecho algunos pronunciamientos, los cuales si bien han estado referidos a situaciones relacionadas con el sistema general de pensiones, bien pueden aplicarse al régimen de los riesgos profesionales, en tanto se inspiran en similar filosofía.”

1.3. EL EMPLEADOR O EMPLEADORA ASUMIRÁ LAS CONSECUENCIAS DEL SINIESTRO DEL TRABAJADOR O TRABAJADORA, SI ESTÁ EN MORA DE PAGAR LAS COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

Por lo tanto, para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia si por el hecho de haber estado en mora el empleador o empleadora en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en riesgos profesionales se “frustra” la causación del derecho del trabajador o trabajadora frente a la respectiva Administradora de Riesgos Profesionales, es decir, si debido a la mora patronal el trabajador o trabajadora no alcanza a cumplir con los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento y pago de dichos beneficios por parte de la A.R.P., el empleador o empleadora debe asumir las consecuencias derivadas de su conducta. Y, dichas secuelas son que este último, en forma exclusiva, tiene que soportar el pago de las prestaciones que, de haber estado en paz y salvo con la respectiva entidad de la Seguridad Social, hubiera tomado ésta.²

² Al respecto se puede leer, por ejemplo, la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 27 de enero de 2.004, expediente número 20.716, Magistrado ponente Fernando Vásquez Botero.

O, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia del 04 de marzo de 2.003, expediente número 19.610, ratificada, por ejemplo, en la sentencia del 01 de noviembre de 2.005, expediente número 25.425, Magistrado ponente Carlos Isaac Náder:

“Encuentra la Sala pertinente señalar que la falta de cancelación de los aportes necesarios (...) para el cubrimiento de los riesgos a su cargo al momento de producirse la contingencia (...) conduce a que la entidad administradora respectiva no esté obligada a reconocer las prestaciones económicas que le hubieren correspondido frente a un pago regular de cotizaciones. La cancelación tardía no satisface la exigencia de su cubrimiento oportuno, pues el riesgo ya se produjo y, consiguientemente, los efectos que de él derivan ante el incumplimiento de la empleadora (...), consolidándose en consecuencia las situaciones jurídicas que afectan (...) a las personas (...) vinculadas al sistema.

Corresponde precisar que la eventual omisión de la administradora en el adelantamiento de las acciones de cobro ante el no pago de las cotizaciones (...) no tiene los efectos que pregonan el ataque, referente a que en tal caso será dicha entidad la responsable de las prestaciones económicas que se hubieren causado frente a un pago regular de aportes, pues la ausencia de cancelación de las cotizaciones tiene unas consecuencias previstas en la ley.

En efecto, conforme al artículo 12 del Decreto 2665 de 1998, (sic) aplicable por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en el período de mora en el pago de los aportes las entidades administradoras quedan relevadas de las obligaciones de otorgar las prestaciones económicas.”

Esto, sumado a lo expresado en la sentencia del 30 de agosto de 2.000, expediente número 13.818, donde la misma Sala dijo:

“Una de las principales características de un sistema de seguridad social es la de corresponder a un régimen contributivo que supone la obligación de cancelar unos determinados aportes (...).

Como ese postulado resulta esencial para el equilibrio financiero del sistema y su consiguiente viabilidad depende del recibo oportuno de las cuotas (...) y ubican en cabeza del empleador la mayor responsabilidad frente a su cumplimiento en los casos de relaciones laborales subordinadas.

(...) Frente a ello, como no puede concebirse la pérdida del derecho pensional reclamado por la incuria de la empleadora responsable del pago de

las cotizaciones, resulta necesario ubicar la situación en la previsión legal correspondiente y sobre el particular (...) el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del Decreto 2665 de 1968 (sic), impone al empleador privado incumplido la obligación de responder por la pensión (...) que se llegare a causar en el tiempo de desprotección de su trabajador.”

En conclusión, para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando un empleador o empleadora se encuentra en estado de mora en el pago de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en riesgos profesionales no traslada a un tercero, en este caso a la Administradora de Riesgos Profesionales (A.R.P.), la asunción de las secuelas que se deriven de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. La empleadora o empleador no queda subrogado de su responsabilidad, la cual sigue radicada en su cabeza. Por lo tanto, es a él a quien le corresponderá asumir la respectiva prestación que, de haber estado al día en el pago de las cotizaciones, le habría correspondido, por sustitución, a la A.R.P.

Porque, como lo manifiesta el Profesor Leonardo Cañón Ortegón, “... el requisito de afiliación (...) previsto en la ley 100 es el de afiliación completa y eficaz; (...) de suerte que la afiliación incompleta o tardía no exonera al empleador...”³

Dicha jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es diametralmente opuesta a la de la Corte Constitucional. Para esta última, por ejemplo, en la sentencia T-106 del 17 de febrero de 2.006, Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, la situación se debe resolver así:

“La mora patronal en el pago de los aportes destinados a pensión no constituye motivo suficiente para enervar el suministro de la pensión, amén de los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico para que las entidades administradoras (...) cobren las cotizaciones respectivas. Habida cuenta este procedimiento para la cotización, surge la controversia sobre los efectos del incumplimiento del empleador en sus obligaciones de pago de aportes a las administradoras (...). En relación con este particular, la Corte ha enfatizado, de forma reiterada, que la Ley 100 de 1993 otorga distintas herramientas para que estas entidades efectúen los cobros correspondientes, incluso coactivamente, con el objeto de preservar la integridad de los aportes. Bajo esa perspectiva, la negligencia en el uso de dichas facultades no puede servir de sustento para negar el reconocimiento y pago de la pensión (...) puesto que tal actitud

3 CAÑÓN ORTEGÓN, Leonardo. *Sistema General de Pensiones - Unidad 3*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes.”

Por eso dicha Alta Corte, cuando declaró inexecutable la frase “el no pago de dos o más cotizaciones periódicas, implica, además de las sanciones legales, la desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales, quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales” contenida en el inciso segundo del artículo 16 del Decreto-Ley 1295 de 1994 mediante la sentencia C-250 del 16 de marzo de 2004, Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, expresó:

“Cuando las disposiciones legales establecen que los empleadores que incumplan con el pago de las cotizaciones al sistema de riesgos de salud asumen los riesgos de sus trabajadores, debe interpretarse en el sentido de que la ARP cubre los riesgos correspondientes y puede repetir contra el empleador por los costos que ha pagado al trabajador.”

O, en palabras del Profesor Gerardo Arenas Monsalve:

“El empleador es el responsable, durante la vigencia de la relación laboral, de efectuar las cotizaciones al sistema (...). De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, si hubo afiliación y luego se interrumpe el pago de cotizaciones, la ARP debe continuar garantizando las prestaciones del sistema, pero puede cobrar al empleador tanto las cotizaciones en mora como los costos de las prestaciones (asistenciales y económicas) que suministre al trabajador.”⁴

Además, la Corte Constitucional sí acepta que el pago extemporáneo de las cotizaciones, una vez haya ocurrido el accidente o la enfermedad laboral, “purgue” la mora cuando la A.R.P. se “allana” a su pago, situación que, como ya se dijo, no admite la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, por ejemplo, se puede consultar la sentencia del 14 de junio de 2006, expediente número 25.996, Magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza. Pero, para la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-094 del 10 de febrero de 2006, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa:

“La EPS se haya allanado en la mora del empleador, en el caso objeto de revisión se tiene que si bien el empleador de la accionante no pagó cumplidamente ni

4 ARENAS MONSALVE, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social. Primera edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2006, p. 538.*

de manera completa durante el año anterior a la causación de las incapacidades laborales, (...) la EPS demandada se allanó en la mora, al no requerirle el pago de las sumas adeudadas, ni haberle rechazado los pagos tardíos e incompletos.”

En conclusión, para la Corte Constitucional si la A.R.P. recibe las cotizaciones extemporáneas se “purga” la mora en que había incurrido el empleador o empleadora y se restablece la normalidad dentro de las relaciones con la entidad de la seguridad social. Esto, debido a que una forma de superar el estado de mora corresponde a la aceptación del pago tardío por parte del acreedor. Pero se pregunta uno si las A.R.P.’s están en realidad aceptando un pago extemporáneo o, si más bien, lo que sucede es que se cancelan a través de alguna entidad bancaria sin que las primeras se enteren.

Además, argumenta la Corte Constitucional, que el trabajador o trabajadora normalmente desconoce la situación de incumplimiento, y que el pago de las prestaciones por parte del empleador o empleadora, y no de la A.R.P., supone una alta posibilidad de quedar desamparado debido a que el empleador o empleadora no cuenta con los mismos elementos ni con la misma estabilidad de una entidad de la seguridad social.

Por eso, la Corte Constitucional dijo, por ejemplo en la sentencia T-374 del 18 de mayo de 2006, Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, que la mora de un antiguo empleador o empleadora no puede ser obstáculo para la afiliación de un trabajador o trabajadora a una A.R.P. Esto quiere decir que según la Corte Constitucional la mora del ex empleador o ex empleadora no le es oponible al extrabajador o extrabajadora debido a que la carga de efectuar el cobro a los empleadores o empleadoras por parte de la A.R.P. no se le puede trasladar a un tercero.

1.4. LA FALTA DE AFILIACIÓN

El que sí es un punto pacífico en la doctrina especializada y en la jurisprudencia de las dos Altas Cortes en mención es el relacionado con quién debe asumir las prestaciones cuando un trabajador o trabajadora no está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en riesgos profesionales y sufre un accidente o una enfermedad de origen laboral. Tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia han considerado que es el empleador o empleadora quien deberá hacerse cargo de las mismas.

Por ejemplo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 27 de abril de 2.005, expediente número 23.551, Magistrada ponente Isaura Vargas Díaz, razonó así acerca de las consecuencias de la no afiliación:

“Al haberse presentado el deceso del trabajador como consecuencia de un riesgo profesional, era deber del empleador tenerlo afiliado a la entidad administradora de Riesgos Profesionales, para que ésta atendiera los accidentes de trabajo y/o enfermedades que se produjesen en relación con la actividad laboral del afiliado (...).

Enefecto, no estando afiliado el trabajador al sistema general de riesgos profesionales al momento de sobrevenir el accidente que causó la muerte, bastante ha dicho la Corte, es al empleador incumplido a quien corresponde cubrir el riesgo que genera la falta de afiliación, en este caso, la pensión de sobreviviente (...).

Pero si existiera alguna duda sobre la responsabilidad del empleador respecto de los riesgos del trabajo cuando por cualquier razón no tiene afiliado al trabajador al momento del siniestro a que aludía el artículo 16 del Decreto 1295 de 1994, por virtud de que algunos de sus apartes fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-250 de 16 de marzo de 2004, lo cierto es que en el artículo 23 del mismo Decreto paladinamente se señala lo mismo, es decir, que ‘sin perjuicio de la responsabilidad del empleador de asumir los riesgos profesionales de su trabajadores...’, expresión inequívoca de que el empleador es quien asume los riesgos del trabajo cuando el trabajador no está afiliado al sistema general de riesgos profesionales al momento del siniestro.”

Por eso, ha dicho la Sala de Casación Laboral, por ejemplo en la sentencia del 22 de febrero 2.006, expediente número 25.390, Magistrada ponente Isaura Vargas Díaz:

“La objetividad en la responsabilidad laboral por causa de los infortunios laborales a los que se ve expuesto el trabajador por el mero hecho del trabajo, que antaño estuvo a cargo exclusivo del empleador (...) hoy lo está del Sistema General de Riesgos Profesionales cuando aquél cumple su deber de afiliar al trabajador a dicho sistema.”

Sumado a lo expresado por la Alta Corporación, entre otras en la sentencia del 28 de febrero de 2.005, expediente número 23.244, Magistrada ponente Isaura Vargas Díaz:

“El punto de discusión en el caso (...) radica en que al momento de la ocurrencia del accidente de trabajo que devino en la muerte del trabajador,

la empresa demandada, no lo tenía afiliado a la correspondiente entidad administradora de riesgos profesionales; circunstancia que no puede devenir en una exoneración del empleador (...).

Entre las características que trae el sistema general de riesgos profesionales está la obligación del empleador de afiliarse a sus trabajadores; con la consecuencia de que quien no cumpla con la afiliación, deberá además, de las sanciones legales correspondientes, responder por las prestaciones asistenciales y económicas que el mismo estatuto otorga (...).

En efecto, no estando afiliado el trabajador al sistema general de riesgos profesionales al momento de sobrevenir el accidente que acusó la muerte, no existe duda de que es el empleador incumplido a quien corresponde cubrir el riesgo que genera la falta de afiliación, en este caso concreto, la pensión de sobreviviente."

Igualmente, la Corte Constitucional ha dicho reiteradamente, por ejemplo en la sentencia T-351 del 08 de mayo de 2.006, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, que el empleador o empleadora que incumple con su obligación de afiliarse a sus empleados o empleadas a una Administradora de Riesgos Profesionales debe asumir los posibles gastos que se deban realizar como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, incluyendo las indemnizaciones, las pensiones y la atención en salud, entre otros.

1.5 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Aj

1) De la lectura de las sentencias T-106 del 17 de la Corte Constitucional y de las Sentencias 25.425 y 13.818 de La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia citadas en esta unidad, extraer el punto central de la divergencia entre dichas Cortes en relación con la responsabilidad del reconocimiento de las prestaciones económicas en caso de la ocurrencia de un accidente laboral cuando el empleador o empleadora se encuentra en estado de mora en el pago de las cotizaciones.

2) De la lectura de las sentencias T374 del 18-05-08 y T094 del 10-02-06 de la misma Corte señale que discrepancia se presenta entre la Corte <constitucional y la Corte <suprema de Justicia en relación con el "allanamiento" al pago extemporáneo de cotizaciones por parte de las A.R.P.

3) *¿Qué diferencias conceptuales se presentan entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en relación “con la purga” cuando la ARP se allana a su pago?*

1.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

1) *¿Cuál es la condición básica para que una Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) subrogue al empleador y se haga responsable de las prestaciones económicas ocasionadas a unos de sus operarios por un accidente de trabajo?*

2) *¿Con qué mecanismos cuentan las ARP para constreñir a sus empresas afiliadas a pagar los gastos causados por un accidente de trabajo de alguna o alguno de sus empleados?*

3) *¿Qué comportamientos y responsabilidad debe asumir el empleador en mora de pagar las cotizaciones, cuando una ARP cubre los gastos de un accidente de trabajo de alguno de sus trabajadores?*

4) *Explique las razones por las cuáles el inciso segundo del art.16 del Decreto Ley 1295 del 94, que reza: “El no pago de dos o más cotizaciones periódicas, implica, además de las sanciones legales, la desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales, quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales”, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-250 del 16-03-04*

1.7. AUTOEVALUACIÓN

Ae

Responda las preguntas correspondientes a los siguientes casos:

1.7.1. *Una empresa editorial se encuentra en mora en el pago de las cotizaciones de sus trabajadores frente al Sistema General en Riesgos Profesionales, uno de ellos sufre un accidente de trabajo. Como consecuencia de dicho infortunio laboral, la trabajadora o trabajador queda inválido. La Empresa, ante la negativa de la A.R.P. de reconocerle al trabajador o trabajadora la pensión de invalidez debido a la mora patronal, decide cancelar, ya ocurrido el siniestro, las respectivas cotizaciones en mora.*

Ae

Se pregunta:

1) *¿El pago de la pensión de invalidez le corresponde a la empresa morosa o a la A.R.P.?*

2) *¿Cuáles son las posturas al respecto por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional? ¿El pago tardío, de acuerdo con las Cortes en mención, “purga” la mora?*

1.7.2. *El empleador Marcos Suárez no tiene afiliada a su empleada del servicio doméstico a una A.R.P. Dicha empelada, Doña Mariela, muere como consecuencia de un infortunio de carácter laboral. Se pregunta:*

1) *¿Qué consecuencias diferentes se presentan en relación con el caso anterior, donde se trataba de un estado de mora*

2) *¿Que sucede en el presente caso cuando se trata de la falta de afiliación?*

1.8. BIBLIOGRAFÍA

B

ARENAS MONSALVE, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*. Primera edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2006.

CAÑÓN ORTEGÓN, Leonardo. *Sistema General de Pensiones Unidad 3*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura

Unidad 2 | LA INDEMNIZACIÓN PLENA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO



Estudiar la evolución jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a la indemnización plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.



- *Determinar las condiciones fijadas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que proceda la indemnización plena de perjuicios, y cuáles circunstancias excluyen su causación, y*
- *Analizar la polémica existente entre el Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral frente a la posibilidad de acumulación de la indemnización patronal con la otorgada por la A.R.P.*
- *Discriminar los componentes fundamentales para diferenciar la responsabilidad objetiva de la responsabilidad subjetiva en materia de indemnizaciones laborales*

2. LA INDEMNIZACIÓN PLENA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

2.1. LAS DIFERENCIAS ENTRE LA INDEMNIZACIÓN PLENA Y LA TARIFADA

2.1.1. Fijación conceptual

Para entender bien el tema, es importante tener en cuenta la siguiente introducción elaborada por parte del Doctor Gerardo Arenas Monsalve:

“Como consecuencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, el trabajador puede sufrir unas secuelas (...) en su integridad física. Para repararlas, se procuran en el sistema jurídico dos tipos de soluciones: la reparación tarifada de riesgos y la reparación plena de perjuicios. Se denomina reparación tarifada de riesgos, por oposición a la llamada reparación plena, al reconocimiento de unos beneficios previamente dispuestos en la legislación, establecidos a cargo de la entidad de seguridad administradora de riesgos (ARP), en proporción al daño específico que se haya causado, pero sin atender el perjuicio puramente individual de la víctima o su familia.”⁵

Por lo tanto, a diferencia de la indemnización plena de perjuicios, en la tarifada (i) el beneficio está previamente dispuesto en forma general en la legislación. Es decir, las cuantías están predeterminadas en la ley sin tener en cuenta el perjuicio estrictamente individual de la víctima del daño o de su familia (causahabientes); (ii) dicho beneficio está a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, y (iii) para el pago de los respectivos beneficios es irrelevante la culpa patronal.

La otra indemnización, la plena, sí busca reparar totalmente los perjuicios que sufra el trabajador o trabajadora como consecuencia de la culpa patronal demostrada en la ocurrencia del accidente, de acuerdo con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Y, para obtener la reparación plena de perjuicios por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el trabajador o trabajadora debe demostrar los siguientes cuatro elementos: (i) la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional; (ii) que éste o ésta le produjeron una lesión orgánica, una perturbación funcional, un estado patológico (daño) y/o un perjuicio, y sus respectivos montos; (iii) la culpa del empleador o empleadora, por lo menos en

⁵ *Ibid.*, p. 563.

grado leve en la ocurrencia del accidente o de la enfermedad , y (iv) el nexo causal entre el daño y la culpa patronal.

Para determinar el grado de culpa del empleador o empleadora pueden servir como pruebas la diligencia y cuidado de éste frente a la salud ocupacional, cómo controlaba o no los factores de riesgo, cómo era el ambiente laboral, qué reportó la A.R.P., si existían elementos de protección y si los trabajadores o trabajadoras habían sido capacitados para su uso, las medidas que ha debido o debió haber tomado la empresa frente a los antecedentes de siniestros, etc.

Por lo tanto, esta segunda indemnización, a diferencia de la antes mencionada, es de naturaleza subjetiva, e incluye los perjuicios materiales actuales (daño emergente), los perjuicios materiales futuros (lucro cesante) y los perjuicios inmateriales (daño moral).

2.1.2. Evolución histórica de la responsabilidad por accidentes laborales

Sobre el tema de la responsabilidad laboral es importante tener en cuenta la historia de la figura traída a colación por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 29 de agosto de 2.005, expediente número 23.202:

“Al respecto, importa a la Corte recordar que la noción de accidente de trabajo, su protección social y su regulación normativa, aparecen en el mundo jurídico a mediados del siglo XIX. Fue así como, en Alemania entre 1884 y 1885 nace el seguro obligatorio de accidentes, por medio del cual se reconoce el principio de responsabilidad objetiva del empresario por los accidentes de trabajo que afectan a su trabajadores, bajo el entendido de que ‘allá donde está la autoridad, allá también debe estar la responsabilidad’. Posteriormente, esa tesis es acogida en Australia (1887), Inglaterra (1895), Italia y Francia (1898), superándose la de la denominada ‘culpa o responsabilidad contractual’, que se refería a que el empleador no estaba obligado a reparar los perjuicios ocasionados por un accidente de trabajo, salvo que el afectado demostrara que la causa del mismo era imputable a aquél o fuere constitutiva de culpa.

En Colombia, como bien se anotó en la sentencia de marzo 30 de 2000 (Radicación 13,212), (...) la primera regulación específica ‘sobre reparaciones por accidentes del trabajo’ se hizo mediante la Ley 57 de 1915, en la que se definió como accidente de trabajo ‘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’, conforme lo dispuso el artículo 1º de dicha ley, en la que igualmente se estableció que se entendía ‘por patrono toda persona, natural o jurídica, dueña de las industrias, obras o empresas en que por sí o por interpuesta persona se esté verificando un trabajo, y por obrero, a toda persona cuyo salario no exceda de seis pesos oro semanales, que ejecute trabajo por cuenta del patrono’.

En el artículo 2º textualmente se dispuso que ‘el patrono era responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo del trabajo que realicen y en el ejercicio de la profesión que ejerzan, a menos que el accidente sea debido a culpa del obrero, o fuerza mayor extraña al trabajo en donde se produzca el accidente, o a imprudencia o descuido del operario, o ataque súbito de la enfermedad que lo prive del uso de las facultades mentales o de las fuerzas físicas o a violación de los reglamentos de la empresa’ y en el artículo 3º se consideró como culpa, imprudencia o descuido ‘el arrojo innecesario, la embriaguez, la desobediencia a órdenes expresas de los superiores o a los reglamentos de la empresa o fábrica, y en general, todo acto u omisión que produzca consecuencias desgraciadas y en el que resulte culpable el trabajador’.

Aunque dicha ley constituyó un indiscutible avance en la legislación social y colocó a Colombia en una posición de vanguardia al presumir la culpa del patrono en el accidente de trabajo, tomaba en consideración su ‘culpa’ y lo exoneraba de responsabilidad cuando del suceso era culpable el obrero o era debido a cualquiera otra de las hipótesis previstas en la norma como exculpatorias. Esta situación se mantuvo hasta cuando se consagró la ‘teoría del riesgo profesional’, acogida inicialmente en el Decreto Legislativo 2350 de 1944 y posteriormente en la Ley 6a. de 1945, estatutos en los que, sin referencia a la culpa, se dispuso que entre las prestaciones a cargo de los patronos se contaban las indemnizaciones por accidentes de trabajo en proporción al daño sufrido y de conformidad con la tabla de valuaciones correspondiente, mientras asumía el riesgo la seguridad social.

Pero la Ley 6a. de 1945 también estableció en su artículo 12 la responsabilidad ordinaria por perjuicios en los casos de enfermedad profesional y de accidentes de trabajo ‘por culpa comprobada del patrono’, norma que fue recogida por los redactores del Código Sustantivo del Trabajo y se plasmó en el artículo 216.

Luego, se dictaron varias disposiciones relativas al tema, entre ellas, el Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S.--aprobado por el Decreto 3170 de 1964--, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 1848 de 1969, hasta llegar a la expedición de la vigente Ley 100 de 1993, que creó el sistema general de riesgos profesionales --asumiendo las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedad profesional--.

reglamentada por los Decretos 1295, 1771, 1772, todos de 1994, el primero de los cuales, por ser declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional por sentencia C-452 de 12 junio de 2002, dio lugar a que el Congreso expidiera la Ley 776 de 2002, por medio de la cual 'se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales', recogiendo en términos similares los apartes declarados inexecutables del Decreto 1295 de 1994 por vicios de forma.

A su vez, la jurisprudencia y la doctrina, como fueron evolucionando las disposiciones normativas, adoptaron la tendencia a reconocer una verdadera responsabilidad objetiva en la ocurrencia de los llamados infortunios laborales.

Así, en sentencia de casación de febrero 16 de 1959, se dijo por la Corte: 'La teoría del riesgo profesional creado, ad usum principalmente en el contrato laboral, se enuncia diciendo que, en mayor o menor grado según la naturaleza del oficio, todo trabajador está sometido a un cúmulo de siniestros eventualmente sobrevinientes en la prestación de su servicio, riesgo que padece morigeraciones o agravaciones de acuerdo con circunstancias de tiempo y lugar vinculadas a su trabajo. La doctrina legal acoge el principio de que, por regla general, el patrono responde por los eventos accidentales causados por el riesgo creado, y -por excepción- el trabajador se responsabiliza cuando el accidente padecido por él sobreviene por su culpa grave'.

Más delante, la Sala razonó:

'Desde la legislación de 1945, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional han sido considerados como fuente de responsabilidad para el empleador en razón de ocurrir por el riesgo creado con su actividad empresarial. Dentro de tal marco, la legislación y los reglamentos del Seguro Social procedieron a desarrollar la teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva'.

La jurisprudencia de manera uniforme ha respaldado esta teoría, no solo porque emana del contenido de las disposiciones legales de la época mencionada sino porque muestra un contraste con los antecedentes que descansaron en la responsabilidad subjetiva del derecho común que imponía al afectado la carga de la prueba del elemento culpa.

Dichos antecedentes normativos supusieron para el trabajador la asunción de la prueba de la culpa del empleador, del daño (lesión orgánica, perturbación funcional, invalidez, muerte), así como también la demostración de la relación causal entre uno y otro y la prueba de los perjuicios. Era la época del sometimiento del contrato laboral

al derecho común, que significó, como lógica consecuencia, que el juez descartara la culpa del empleador cuando se encontrara en presencia de un accidente ocasionado por el hecho del trabajador, el hecho de un tercero o la fuerza mayor.

La aplicación de la teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva en cierto sentido hizo a un lado la noción de culpa del empleador, que por ello dejó de ser indispensable para comprometer o no la responsabilidad del mismo, de donde surgió, como lógica consecuencia de esa teoría, la obligación de reparar el daño ocasionado por el riesgo profesional, aunque mediara el hecho del trabajador (salvo el doloso o gravemente culposos), el hecho de un tercero o la fuerza mayor; y el legislador tarifó el resarcimiento del daño. Por eso ahora, 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 (sentencia de febrero 2 de 2002, Radicación 17.429).

(...)

El inciso 1° del artículo 9° del decreto extraordinario 1295 de 1994, al igual que el 199 del CST, no introdujo el elemento culpa como factor de la responsabilidad del empleador en la definición del accidente de trabajo; en lo sustancial, de su redacción no se desprende la introducción del sistema subjetivo de responsabilidad que se funda en la culpa. Y esa conclusión no surge de haber excluido de su redacción el término ‘imprevisto’, puesto que tanto él como el término ‘repentino’ significan ‘no previsto’.

El inciso 2° del artículo 9° del decreto extraordinario 1295 de 1994 considera accidente de trabajo el suceso dañoso para el trabajador que ocurra durante la ejecución de una orden del empleador o en cumplimiento de una labor bajo la autoridad de él, con lo cual se desvinculó la noción de dos circunstancias accesorias: el lugar de trabajo y la jornada laboral. Es, a nivel legislativo, un avance, manejado de tiempo atrás por la jurisprudencia y la doctrina.

En efecto, así asentó esta Corporación en reciente fallo de 26 de junio de 2005 (Radicación 24.392):

‘Al respecto, es oportuno resaltar que tratándose del accidente de trabajo lo que invariablemente obliga del dictamen es la determinación de la minusvalía del afiliado, pero no siempre la calificación del infortunio como accidente de trabajo, pues frente al acontecer irrefutable de que aparezcan en el proceso pruebas irrefutables que desvirtúen el origen de la incapacidad o la muerte del

asegurado, no pueden los jueces desconocerlas pues su función es la de juzgar las vicisitudes que acontezcan en el desarrollo de la relación laboral’.”

2.1.3. Responsabilidad patronal e indemnización plena

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho acerca de la diferencia de naturaleza entre la responsabilidad de la entidad de la seguridad social y la del empleador o empleadora, por ejemplo en la sentencia del 08 de mayo de 2.006, expediente número 20.186, Magistrado ponente Luis Javier Osorio López:

“Es dable recordar que con relación a la responsabilidad del empleador frente a los riesgos profesionales, esta Sala en reiteradas ocasiones ha expresado que en su estructura se presentan dos modalidades indemnizatorias que tienen identidad jurídica propias: la una orientada al reconocimiento de una indemnización, que encuentra su fundamento en la responsabilidad objetiva que la ley estableció a cargo del empleador, sin tener en cuenta la culpa, que está proyectada a reparar el daño físico sufrido por el trabajador como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional; acudiendo para el resarcimiento del perjuicio a la tarifa legal correspondiente, según la remuneración de la víctima y la secuela sufrida.

La otra, esta referida a la indemnización plena de perjuicios, consagrada en el artículo 216 del C.S.T., que obliga al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados con la enfermedad o el accidente en favor del trabajador o de sus causahabientes según el caso; exigiendo perentoriamente a quien se considere beneficiario, la demostración plena de la culpa del empleador en la causación de la desgracia. En dichas modalidades la responsabilidad es contractual, pero en la última se examina con rigor el incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo y de las disposiciones legales de prestar protección y seguridad a sus subordinados, que implican el deber especial de entregarles los elementos de seguridad necesarios, ubicarlos en locales apropiados y de prevenir cualquier riesgo que pueda perjudicarlos.”

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a la naturaleza de la denominada indemnización plena y el grado de culpa patronal que la configura, es necesario destacar que, por ejemplo, según la sentencia del 26 de febrero de 2.004, expediente número 22.175, Magistrado ponente Eduardo López Villegas, ratificada posteriormente, entre otras, mediante la sentencia del 16 de marzo de 2.005, expediente número 23.489, Magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza:

“La culpa patronal no la derivó el Tribunal de la circunstancia de que a la trabajadora no se le hubiere reconocido pensión de invalidez o de que la empresa no hubiera colaborado para que ello uera así, sino de la conducta consistente en que a pesar de tener conocimiento de las fallas técnicas que presentaba la máquina no detuvo su funcionamiento, que el aparato no contaba con sistemas de seguridad y que a la trabajadora el día del accidente no se le suministraron los elementos necesarios para cumplir su labor sin riesgos (...).

(...) El otorgamiento por parte de la seguridad social de una pensión de invalidez hace referencia al cubrimiento del riesgo por responsabilidad objetiva, mientras que de lo que aquí se trata es de la reparación total y ordinaria de perjuicios por haber mediado culpa del patrono, que son cuestiones totalmente diferentes.

Ese entendimiento del grado de culpa por la cual responde el patrono en caso de accidentes de trabajo conforme al artículo 216 del C.S.T., resulta acorde con lo que ha interpretado la jurisprudencia al respecto con apoyo en las disposiciones pertinentes del Código Civil, concretamente el artículo 63 que define la culpa leve, descuido leve, descuido ligero como ‘la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios’ y el artículo 1604 que se refiere a que en los contratos conmutativos es decir, aquellos que se hacen para beneficio recíproco de las partes, condición de la cual participan los contratos de trabajo, el deudor es responsable hasta de la culpa leve.

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

Así, en fallo de 16 de febrero de 1959, G.J. Tomo XC, pag. 242, se señaló textualmente:

‘En este orden de ideas es menester aclarar que si bien cierta clase de culpas determinantes del incremento del riesgo profesional creado o extrañas a éste, originan una responsabilidad plenaria semejante a la del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, al tenor del artículo 12 literal b) in fine de la Ley 6ª de 1945 y del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, (Cfr. cargo anterior) ello no significa que se trate de la culpa aquiliana o extra-contractual, sino de

la culpa contractual que por mandato expreso de la ley genera en estos casos la responsabilidad plena y la indemnización ordinaria (...).

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

En caso de culpa contractual, y dentro de un contrato oneroso como era el del sub-lite, el artículo 1.604 ordena que: <El deudor... es responsable de la (culpa) leve en los contratos que se hacen en beneficio recíproco de las partes.>

Luego, en sentencia de 10 de abril de 1975, dijo esta Corporación:

‘Las indemnizaciones prefijadas que consagra el Código Sustantivo del trabajo para los perjuicios provenientes del accidente de trabajo, tienen fundamento en el riesgo creado, no provienen de la culpa sino de la responsabilidad objetiva. Pero la indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 de dicha obra, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó <aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propio>, según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes.’”

Es decir, en palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“Acudiendo a las normas del Código Civil sobre graduación de la culpa, (...) ‘toda vez que el contrato de trabajo reporta un beneficio recíproco para las dos partes, para que exista responsabilidad patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo, basta con que exista culpa leve. Esto es, la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (sentencias del 9 de febrero de 1984 y del 24 de septiembre de 1992)’.”⁶

Igualmente, es importante tener en cuenta que la Corte Suprema ha considerado que la responsabilidad patronal por su culpa leve no se ve disminuida por la conducta imprudente o negligente, así sea en el grado de grave, del trabajador o trabajadora. Y también ha estimado de manera reiterada que no es posible descontar de la indemnización plena a cargo del empleador o empleadora el

⁶ *Ibid.*, p. 584.

valor de las prestaciones en dinero que cancele la A.R.P. Por ejemplo, en la sentencia del 07 de marzo de 2.003, expediente número 18.515, Magistrada ponente Isaura Vargas Díaz, dijo:

“El Tribunal no incurrió en los dislates jurídicos que le endilga la recurrente en el cargo, pues, la conclusión a la que arribó de no ser posible para el empleador descontar de la indemnización plena y ordinaria prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo el valor de las prestaciones en dinero pagadas por la seguridad social corresponde con lo que de manera profusa y reiterada la jurisprudencia ha considerado al respecto.

La anterior tesis, que resuelve los puntos que infructuosamente la recurrente intenta plantear como novedosos, fue recientemente expuesta en sentencia de 25 de julio de 2002 (Radicación 18.520).”

Con relación a las diferencias entre la responsabilidad objetiva de la A.R.P. y la subjetiva del empleador o empleadora y a los conceptos de daño emergente y lucro cesante, la misma Alta Corte ha considerado, por ejemplo, en la sentencia del 30 de junio de 2.005, expediente número 22.656, Magistrada Ponente Isaura Vargas Díaz:

“Para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la ‘culpa suficientemente comprobada’ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador.

Dicha diferencia estriba, entonces, esencialmente, en que la segunda de las responsabilidades señaladas, es decir, la del Sistema General de Riesgos Profesionales, es de carácter eminentemente objetivo, de modo que, para su definición, basta al beneficiario de las prestaciones que de ella se desprenden acreditar el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; en tanto que, la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del

trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden.

La prueba del mero incumplimiento en la ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.

La abstención en el cumplimiento de la ‘diligencia y cuidado’ debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además, que ‘la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo’, tal y como lo pregonan el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

Al rompe, se advierte que el citado dictamen no puede ser acogido como medio de prueba de la tasación de los mentados ‘perjuicios materiales y morales ocasionados al actor a causa del accidente de trabajo’, para lo cual lo ordenó el Tribunal, , entre otras, por las siguientes razones: 1º) el cálculo de los perjuicios materiales se realizó teniendo en cuenta el salario básico mensual del trabajador, cuando quiera que tal clase de perjuicio, por ser de carácter resarcitorio e in concreto, como es sabido, recae sobre el promedio del ingreso ordinario del trabajador, el cual, en este caso, comportaba no solo el salario básico mensual (...) sino, también, el promedio de horas extras que fue de (...), para un total de (...), 2º) la fecha a partir de la cual debía hacerse el cálculo del lucro cesante futuro debió ser la de retiro del trabajador (...), y no la del accidente de trabajo (...), por entenderse que la empleadora satisfizo hasta ese momento las acreencias laborales a que el demandante tenía derecho, al mantenerlo vinculado contractualmente y no ser tal hecho objeto de discrepancia en el recurso de casación; 3º) la aplicación de la corrección monetaria al concepto de los salarios futuros, hasta el agotamiento de

la expectativa de vida probable del trabajador, no tiene fundamento legal, pues es claro que tales salarios corresponden es al lucro cesante futuro del trabajador y no a sumas de dinero que éste debió invertir para atender la contingencia laboral o a las pérdidas económicas provenientes de dicho infortunio, que por ser coetáneas al siniestro son las dadas en llamar ‘daño emergente’.

En cuanto tiene que ver con el ‘lucro cesante’, habrá de distinguirse el ‘pasado’, esto es, el causado a partir de la terminación del vínculo laboral del actor y hasta la fecha del fallo, pues, durante el término anterior, esto es, de la fecha del accidente (...) a la de desvinculación laboral (...), se impone entender, por no existir en el recurso extraordinario reclamación al respecto, que la empleadora cumplió sus obligaciones laborales con el trabajador y, por ende, no se generó esa clase de perjuicio, del ‘lucro cesante futuro’, es decir, el que a partir de la fecha de la providencia se genera hasta el cumplimiento de la expectativa probable de vida del trabajador, y para su cálculo se seguirá el criterio adoptado por la Sala en sentencia reciente de 22 de junio de 2005 (Radicación 23.643).”

2.2. LA POSIBILIDAD DE ACUMULAR LAS INDEMNIZACIONES

Para la Corporación en mención, a diferencia de lo que piensa el Consejo de Estado,⁷ la reparación plena a cargo del empleador o empleadora y la tarifada en cabeza de la A.R.P. son independientes, tienen una fuente jurídica y fáctica diferente y un sujeto responsable propio. Por lo tanto, el empleador o empleadora no puede deducir de la reparación plena la tarifada que le otorgue al trabajador o trabajadora la respectiva entidad administradora porque “... nadie puede alegar en su favor su propia torpeza ni muchísimo menos puede lucrarse del daño ajeno que él causó...”⁸

2.3. COMPATIBILIDAD ENTRE LA INDEMNIZACIÓN PLENA DE SERVICIOS Y LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

La Corte Suprema ha “... reiterado el criterio de la incompatibilidad de las pensiones de invalidez por riesgo profesional con las de vejez...”⁹; porque, de acuerdo con la Corte en mención, “... ambas cumplen la misma finalidad de

⁷ Ver, por ejemplo, las sentencias del 13 de diciembre de 1.983, expediente número 10.807 de la Sala Plena, y del 03 de octubre de 2.000 de la Sección Tercera.

⁸ Ver, por ejemplo, las sentencias del 12 de noviembre de 1.993, expediente número 5868, y del 31 de mayo de 1.994, expediente número 6569.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 08 de agosto de 2.003, expediente número 20.401, Magistrado ponente Luis Javier Osorio López.

protección al trabajador que sufre la disminución de su capacidad laboral por accidente de trabajo o enfermedad profesional, o por el paso inexorable de los años, para el caso de pensión de vejez...”.¹⁰

Al analizar el tema de la compatibilidad legal entre la indemnización plena de perjuicios a cargo del empleador o empleadora y la pensión de invalidez de responsabilidad de la A.R.P., la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró en la sentencia del 17 de septiembre de 1998, expediente número 10.911, Magistrado ponente José Roberto Herrera Vergara:

“El ad quem no desconoció que el demandante estuviera recibiendo la pensión en comento, sino que consideró que ello no era argumento válido para absolver a la demandada de la pretendida indemnización de perjuicios pues, según afirmó textualmente, ‘el origen de las prestaciones es diferente, ya que la pensión se produce como un riesgo asumido por el Instituto, al paso que el empleador asume la indemnización total y ordinaria de perjuicios, por haber tenido culpa en la enfermedad profesional’. Resulta claro entonces que la anterior hermenéutica (...) se sustenta en la consideración jurídica de que hay una compatibilidad legal entre la indemnización plena de perjuicios que se reconoce como consecuencia de la enfermedad profesional adquirida por culpa del empleador y la pensión que, derivada del riesgo profesional, asume la seguridad social.”

2.4. LA SOLIDARIDAD CON LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES

Con relación a si existe o no solidaridad entre el contratista independiente y el dueño de la obra frente al pago de la mencionada indemnización plena y quiénes están legitimados para solicitarla, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, en forma mayoritaria, por ejemplo en la sentencia del 08 de septiembre de 1999, expediente número 11.274, Magistrado ponente Germán Valdés Sánchez:

“Debe colegirse que entre los participantes en la celebración del contrato se genera una relación regulada por el art., 34 del CST., modificado por el art., 3º del dec., 2351 de 1965, y como la actividad de las dos partes es afín, debe concluirse la solidaridad entre ellas.

(...) En cuanto a los hermanos del trabajador fallecido debe la Sala precisar su criterio sobre el eventual derecho que podrían tener al concurrir con los padres

¹⁰ *Ibid.*

a reclamar la indemnización del art., 216 del CST: Si bien este artículo establece que cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, queda éste obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, no prevé quiénes pueden ejercer legítimamente dicha acción si se produce la muerte del trabajador como consecuencia y efecto natural del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, por lo que resulta imperativo acudir a las normas de aplicación supletoria, conforme lo dispone el art., 19 del CST. Primero debe precisarse que no es posible acudir a las normas que reglan la sucesión intestada en el Código Civil, por no ser admisible que se acuda a los principios del derecho común ignorando las normas que regulan casos o materias semejantes en el propio Código Sustantivo del Trabajo o aquellas que contemplan situaciones similares, como en este caso viene a serlo el art., 47 de la Ley 100 de 1993, pues debe entenderse que son los mismos llamados a recibir los beneficios que fija la ley para el caso de muerte cuando el accidente de trabajo acontece sin culpa del patrono, o para los eventos en los cuales fallece el pensionado y lo sobreviven personas que expresamente se encuentran como beneficiarias. Este entendimiento hace perfectamente válida la analogía o ‘argumento a símil’, dado que entre los dos existe una semejanza relevante, pues en ambos casos se trata de la reparación de un daño originado en la misma causa, con la única diferencia de ser objetiva la responsabilidad para los eventos en que los beneficiarios se conforman con la indemnización predeterminada en la ley, por lo que nada debe probarse al respecto, y de existir, en cambio, la carga de probar la culpa cuando se persigue la indemnización total y ordinaria por perjuicios. Esta aplicación analógica es precisamente desarrollo del art., 19 del CST, que determina las normas de aplicación supletoria cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido y que obliga a acudir a las disposiciones que regulan casos o materias semejantes, cuya búsqueda, como es lógico, debe iniciarse dentro del propio ordenamiento laboral, o en las leyes sobre seguridad social, dado que no puede olvidarse que la muerte del causante sobrevino por un accidente de trabajo, condición de la que no puede desligarse la indemnización que se pretende y por cuanto no podría hallarse mayor similitud o semejanza en otra normatividad.”

2.5. LA DEMOSTRACIÓN DE LA CULPA PATRONAL

Y, en torno a la demostración de la culpa del empleador o empleadora ha dicho la Corporación en mención, por ejemplo, en la sentencia del 12 de octubre de 2.005, expediente número 24.633, Magistrado ponente Luis Javier Osorio López:

“Respecto a la certificación de la Junta Calificadora de Riesgos de Antioquia sobre la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 50.15%, debe decirse

que no puede estructurar ninguno de los errores denunciados por la censura, puesto que como ésta misma lo dice en el cargo, ella no determina si hubo culpa del empleador. Y si ello es así, esa omisión no implica necesariamente la ausencia de esa culpa, de manera que para nada incidía el que el Tribunal la hubiera apreciado con error, resaltándose de todos modos que no fue de esa documental de donde el ad quem extrajo su convencimiento.

La conclusión del Tribunal tampoco es desvirtuada con el reconocimiento de la pensión de invalidez al actor por parte de Suratep, pues nada tiene que ver ese hecho con la culpa del empleador, dado que su reconocimiento obedeció a las consecuencias de la responsabilidad objetiva, que son distintas de las que aquí pretende el demandante, que no es otra cosa que la indemnización plena de perjuicios regulada por el artículo 216 del C. S. del T.

En relación a que la demandada suministró al demandante los elementos de seguridad requeridos, debe precisarse que para el Tribunal no pasó inadvertida esa circunstancia, pues expresamente así lo reconoció en su sentencia. Solo que ese simple hecho, no es factor que por sí mismo conduzca indefectiblemente a descartar culpa de un empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pues pueden existir otras conductas negligentes u omisivas que la reflejen, por lo cual no es errada la conclusión del juzgador de segundo grado.”

2.6. EL DICTAMEN DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ NO ES REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Y, la Sala en mención, al analizar el tema de si el agotamiento del procedimiento de calificación es o no un requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción ordinaria, en sus Especialidades de Laboral y de Seguridad Social, dijo, por ejemplo en la sentencia del 03 de abril de 2.001, expediente número 15.137, Magistrado ponente Rafael Méndez Arango:

“Mediante sentencia de septiembre de 1999 (Rad. 11910), en la cual si bien se ratificó que dichas juntas son las únicas facultadas por la ley ‘para emitir el dictamen sobre el grado de reducción de capacidad laboral de una persona, como fundamento de su pretendida pensión de invalidez’, se precisó que los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 ‘no manejan el tema del reconocimiento de la pensión de invalidez como presupuesto procesal’ y que ‘nada indica en esos tres preceptos la intención siquiera tácita de crear un procedimiento, gubernativo o de otra naturaleza previo al juicio y ante entes privados’, por lo que concluyó esta Sala de la Corte, mayoritariamente, que ‘el adecuado entendimiento de los

artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 es crear una opción conforme a la cual si el asegurador niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, el asegurado puede acudir a las juntas de calificación de invalidez, o al juez del trabajo, a su elección, pues también se puede acudir a ellas una vez iniciado el trámite judicial, para darle al dictamen pertinente el trámite que le corresponde en calidad de prueba’.”

También es importante tener en cuenta que para la mayoría de los actuales Magistrados y Magistradas de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia el dictamen de las Juntas de calificación no es prueba calificada en Casación, o sea, no es solemne. Al respecto ha considerado, por ejemplo, en la sentencia del 30 de agosto de 2.005, expediente número 25.505, Magistrados ponentes Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López:

“La censura acude al error de derecho para estructurar el yerro que le atribuye al juzgador, que se presenta cuando se da por comprobado un hecho con un elemento probatorio cualquiera, siendo que la Ley le exige para su demostración una prueba solemne, o también cuando no ha apreciado debiendo hacerlo, una probanza de esa naturaleza, que es condición para la validez sustancial del acto que contiene.

Al respecto, en sentencia (...) del 29 de junio de 2005 radicado 24392, esta Sala de la Corte definió por mayoría que el dictamen emanado de la Junta de Calificación de Invalidez no es una prueba solemne.”

Además, para la Corte en mención el mencionado dictamen no es un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades de Laboral y de Seguridad Social. Por ejemplo, en la sentencia del 29 de septiembre de 1.999, expediente número 11.910, Magistrado ponente Germán G. Valdés Sánchez, dijo al respecto:

“Aunque (...) la prueba idónea del estado de invalidez que genere el derecho a la pensión correspondiente es el dictamen emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez (...), ello no significa la imperiosa necesidad de hacerlo en forma previa a la presentación de la demanda, sin desconocer el inmenso beneficio que conlleva acompañar a la misma el correspondiente resultado.”

2.7. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR INDEMNIZACIÓN PLENA

Finalmente, acerca de cuándo inicia el término de prescripción para reclamar la indemnización plena de perjuicios, ha dicho la Sala de Casación Laboral, por ejemplo en la sentencia del 13 de octubre de 2.004, expediente número 23.734, Magistrado ponente Eduardo López Villegas, que:

“El punto cuestionado por la censura -iniciación del término de prescripción para reclamar la indemnización plena de perjuicios derivada de un accidente de trabajo- ya ha sido definido por esta Corporación en el sentido de que éste no se identifica con la ocurrencia del infortunio, como lo alega el recurrente, sino con la correspondiente evaluación médica de los perjuicios que el mismo haya irrogado.

Sobre este particular basta remitirse a lo precisado en pronunciamiento del 3 de abril de 2001 (rad.15137).”

Esto, suma do a lo expresado por la misma Corporación en el fallo del 15 de febrero de 1.995, expediente número 6803:

“La prescripción, como lo ha sostenido la doctrina, consiste en la extinción de los derechos consagrados en la normatividad aplicable por no haberse ejercitado la acción pertinente dentro del plazo de carácter fatal que señala la ley. Ella está gobernada en materia laboral por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del procesal de esta especialidad, los cuales coinciden en señalar un término de tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en dichos estatutos.

Es bien sabido que cuando acontece un accidente de trabajo surgen en favor de quien lo padece una serie de prestaciones o de indemnizaciones, según el caso, algunas de las cuales dependen de las secuelas o de la incapacidad para laborar que le hayan dejado. Pero muchas veces ocurre que a pesar de los importantes avances científicos resulta imposible saber en corto plazo cuáles son las consecuencias que ha dejado en la víctima el insuceso. Así lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Sala al precisar que no ‘puede confundirse el hecho del accidente con sus naturales efectos. Aquél es repentino e imprevisto. Estos pueden producirse tardíamente’. (Cas., 23 de marzo de 1956, vol. XXIII, núms. 136 a 138).

Por lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia, sin desconocer el referido término prescriptivo legal, han recabado en que la iniciación del cómputo extintivo no depende en estricto sentido de la fecha de ocurrencia del infortunio, por no estar acorde con la finalidad del instituto y ser manifiestamente injusta, sino del momento en que el afectado está razonablemente posibilitado para reclamar cada uno de los eventuales derechos pretendidos.

(...) Cuando se efectúa la calificación de la incapacidad por las autoridades médicas competentes la obligación de dicha indemnización ‘total y ordinaria’ es exigible y desde éste instante empieza a correr el término legal para reclamar su pago. En consecuencia no es dable confundir el plazo que tiene el trabajador víctima de un accidente por culpa patronal para pedir la evaluación médica de los perjuicios que el mismo le irrogó, con el término de prescripción del derecho a la indemnización total correspondiente, que se inicia cuando jurídicamente se encuentra en capacidad de obrar. Y ese momento no se identifica con el de la ocurrencia del insuceso (a menos que ocasione la muerte del trabajador), ni con la del reintegro a las labores, ni con el de esclarecimiento de la culpa patronal, sino con el de la calificación médica mencionada.

La jurisprudencia de esta Sala ha aceptado dichos postulados enfatizando que la fecha de exigibilidad de la obligación varía de un caso a otro, así: cuando el trabajador sobrevive al accidente las obligaciones en especie y en dinero por razón de la incapacidad temporal, se hacen exigibles a partir del día de la ocurrencia del siniestro pero asimismo ha precisado lo transcrito en el fallo del ad-quem en el sentido de que ‘en los demás casos las prestaciones en dinero graduadas según la correspondiente tabla de valuaciones, como toman en cuenta la calificación de la incapacidad o en su caso, el fallecimiento del accidentado, sólo se hacen exigibles una vez terminada la atención médica y desde que se clasifiquen mediante dictamen médico, con sujeción a lo que sobre el particular disponen las normas legales y reglamentarias consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Decreto 852 de 1953’ (Cas. de septiembre 30 de 1965).

(...) Resulta pertinente anotar que la prescripción de los derechos que se derivan del estado de invalidez aparece igualmente consagrada en la legislación sobre la seguridad social vigente, pues el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 establece que prescribe la pensión cuando la entidad de previsión o seguridad social ha solicitado la revisión del estado de invalidez y el pensionado, transcurridos doce meses desde la fecha de la solicitud, no se presenta o permite la práctica del examen médico correspondiente, sin una razón que justifique su negativa a facilitar la revisión.”

2.8. LA NORMATIVIDAD APLICABLE

Para terminar este punto, es indispensable tener en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que la normatividad que debe cubrir cualquier situación referente al estado de invalidez de una persona es aquella vigente en la fecha de su estructuración, y no la que rija al momento en que sea declarada por parte de la Junta de Calificación. Por ejemplo, en la sentencia del 09 de agosto de 2.006, expediente número 27.464, Magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, se dijo:

“El tema a dilucidar consiste en determinar cuál es el precepto legal aplicable respecto de la pensión de invalidez (...), si el que estaba vigente cuando se estructuró su estado de invalidez o el que estaba en vigor cuando la junta regional de calificación de invalidez la dictaminó (...).

(...) El dictamen de la junta especializada simplemente declara la existencia del estado y la fecha a partir de la cual se presenta. Lo anterior significa que tal declaración surte efectos en relación con una situación de hecho, la invalidez, surgida con anterioridad. (...) Es claro que la declaración sobre la fecha de estructuración de la invalidez retrotrae sus consecuencias hacia el pasado, pues desde luego el derecho a las prestaciones surge desde el momento en que se presenta la invalidez, pero de acuerdo con la normatividad que se halle vigente en ese momento, pues de no ser de ese modo, esto es, de resultar pertinente la utilización de normas en vigor cuando se produzca el dictamen, y no las vigentes cuando surja la invalidez, sería darles a aquellas un efecto retroactivo del cual carecen.”

2.9 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Aj

De la lectura de las sentencias del 13 de diciembre de 1.983, expediente número 10.807 de la Sala Plena, y del 03 de octubre de 2.000 de la Sección Tercera del Consejo de Estado y del 12 de noviembre de 1.993, expediente número 5868, y del 31 de mayo de 1.994, expediente número 6569 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, extractar el punto central de la divergencia entre dichas Cortes en relación con la posibilidad de acumulación de las diferentes indemnizaciones.

2.10. ACTIVIDADES PEDAGÓGICA

Ap

- 1) *¿Qué relación existe entre la teoría del “riesgo profesional” y la “responsabilidad objetiva”?*
- 2) *¿Cuál es la diferencia fundamental entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad subjetiva?*
- 3) *¿Qué tipo de prueba se requiere para acceder a la indemnización plena?*
- 4) *¿En cabeza de quién están los pagos de la indemnización plena y a cargo de quién está el pago de la indemnización tarifada?*

2.11. AUTOEVALUACIÓN

Ae

Proceda a su autoevaluación con base en la jurisprudencia expuesta, analizando y respondiendo las inquietudes que se plantean en torno a los siguientes casos:

- 1) *El mensajero del restaurante La bandeja paisa se dirige en la moto del empleador o empleadora a llevar un domicilio a una casa. El mensajero se cae de la moto y queda inválido. De acuerdo con el mensajero, su accidente se produjo porque la moto “estaba mal de frenos”. Se pregunta: ¿Bajo qué condiciones, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estaría la empleadora o el empleador obligado a responder por la indemnización plena de los perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo?*
- 2) *El Señor Jacinto Gómez es un trabajador del taller de mecánica La tuerca. Un día ingresa en estado de embriaguez a dicho taller y, sin asegurar bien un vehículo, empieza a examinarlo por debajo. Minutos después, el carro lo aplasta. Se pregunta:*
 - a) *¿Se trata de un accidente de trabajo?*
 - b) *¿Existe responsabilidad por parte del trabajador en la ocurrencia de este insuceso?*
 - c) *De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con base en la teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva, la culpa del trabajador excluye el carácter laboral de un accidente?*

2.12. BIBLIOGRAFÍA

B | ARENAS MONSALVE, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social. Primera edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2006.*

Unidad 3 | LAS TRABAJADORAS O TRABAJADORES ACCIDENTALES O TRANSITORIOS

Qg

Estudiar la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en relación con las exclusiones legales del deber de afiliación respecto de determinados trabajadores o trabajadoras independientes.

Examinar las motivaciones, especialmente las económicas, que se esgrimieron para excluir a los trabajadores o trabajadoras ocasionales del sistema de riesgos profesionales.

Qe

- *Identificar los rasgos característicos de una trabajadora o trabajador accidental o transitorio*
- *Determinar si, a la luz de la jurisprudencia constitucional frente al tema de la diferencia entre un trato diferenciado, razonable y legítimo, y uno discriminatorio, se justifica la exclusión del deber de cotizar de alguna categoría de empleados o empleadas dependientes.*
- *Reconocer los principios que fundamentan la protección en riesgos profesionales para las trabajadoras o trabajadores accidentales o transitorios*

3. LAS TRABAJADORAS O TRABAJADORES ACCIDENTALES O TRANSITORIOS

3.1 CONCEPTO DE TRABAJADORA O TRABAJADOR ACCIDENTAL O TRANSITORIO

1) El artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo equipara los conceptos de trabajo “ocasional”, “accidental o transitorio”. Señala el mencionado artículo:

“Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración, y no mayor de un mes que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono.”

Del anterior señalamiento legal se deduce fácilmente quienes son, entonces las trabajadoras o trabajadores accidentales o transitorios. Según la doctrina y la jurisprudencia:

La ocasionalidad caracteriza a los trabajadores o trabajadoras intermitentes, no responsables de una labor continua. La ocasionalidad se opone a la habitualidad.

La transitoriedad hace referencia a la “corta duración”, una trabajadora o trabajador transitorio es aquel que no desarrolla una labor permanente o continua, porque su duración no va más allá de un mes

2) De la duración del contrato de trabajo a la cual se refiere el artículo 45 del C.S.T también se infiere el concepto de trabajadora o trabajador accidental o transitorio. Señala el artículo:

“El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional o transitorio”.

En las anteriores condiciones se puede establecer que la trabajadora o trabajador accidental o transitorio es aquel que es “contratado” para ejecutar un trabajo ocasional o transitorio que excluye la realización de obras o labores determinadas por un tiempo indefinido.

3.2. REFERENCIA JURISPRUDENCIAL AL ARTÍCULO 223 DEL C.S.T.

El artículo 223 en el literal b) excluye expresamente de la aplicación de las normas sobre accidentes de trabajo a este tipo de trabajadores o trabajadoras. Dispone expresamente:

Art.223.-1 “Las normas de este capítulo no se aplican:

...b) A los trabajadores accidentales y transitorios...”

Ahora, de acuerdo con lo manifestado por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 23 de noviembre de 2.004, radicación número 23.553, Magistrado ponente Eduardo López Villegas:

“Mal se puede afirmar que el Tribunal hizo una interpretación del mencionado artículo 223, cuando simplemente se limitó a mencionarlo al igual que las otras normas.

Y en cuanto a su posible aplicación indebida, lo que hizo fue ajustarse a su claro mandato en el sentido de que las normas sobre accidente de trabajo y enfermedades profesionales no se aplican a los trabajadores accidentales y transitorios (...).

Al respecto bastaría anotar que el decreto 1295 de 1.994 no derogó el literal b) del artículo 223 del Código Sustantivo del Trabajo, y en consecuencia en caso de muerte no existe el derecho a la pensión de sobrevivientes para los trabajadores accidentales y transitorios en razón de que para ellos no se aplican las normas de ese capítulo II (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

Es cierto que el trabajo ocasional, accidental y transitorio se encuentra incluido dentro de la clasificación del contrato de trabajo atendiendo a su duración (C. S. del T. art. 45), pero no es menos cierto que la reglamentación de los riesgos profesionales exige una cierta continuidad en el pago de las cotizaciones, lo que no sería posible en este tipo de contratos donde una de las exigencias es su corta duración, no mayor de un mes (Ibídem, art. 6).

Además, otro de los requisitos de este tipo de contratación es que se refiera a labores distintas de las actividades normales del patrono, según lo establece el mismo artículo 6º de la codificación sustantiva laboral, lo que dificultaría la clasificación de la empresa en cada caso concreto y en consecuencia el valor de las cotizaciones acorde con la clase de riesgo.

Entiende la Sala, que para este tipo de trabajadores existe la opción de afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales en forma voluntaria como trabajadores independientes, como se permite en el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994.

La naturaleza de un sistema de riesgos profesionales concebido para realizar entre sus finalidades principales la del control de los riesgos ocupacionales, no puede entenderse cobije a quienes realicen labores ocasionales accidentales y transitorias, ajenas a las de la empresa y de corta duración.

No pasa por alto la Sala que el artículo 45 del C.S.T. incluye dentro de los contratos laborales los previstos en el artículo 6 de la misma preceptiva, y que dicha categoría contractual es a la que acude el artículo 13 del decreto 1295 de 1994 para designar la clase de trabajadores que deben ser obligatoriamente afiliados al sistema de riesgos profesionales; pero la lectura de las normas así individualizadas, a la luz de la naturaleza del sistema al que se incorporan, conducen a la conclusión de la protección a los riesgos profesionales de quienes desempeñan labores accidentales y transitorias se ha de obtener bajo la segunda modalidad de afiliación prevista en el citado, esto es, la afiliación voluntaria para trabajadores independientes.

Esta interpretación hace valer equivalentes razones a las que llevaron al legislador a excluir a los trabajadores ocasionales accidentales y transitorias de la protección prevista para todos los trabajadores en los capítulos II - Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales - y V - Seguro de Vida Colectivo Obligatorio- del Título VIII del Código Sustantivo del Trabajo; y a mantener este régimen de exclusión del Sistema de Riesgos Profesionales, al no derogar ni disponer nada en contrario en relación con las exoneraciones al empleador de las prestaciones otorgadas en los mencionados acápite.”

3.3. DEROGATORIA DEL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 223 QUE EXCLUÍA A LAS TRABAJADORAS O TRABAJADORES “ACCIDENTALES O TRANSITORIOS” DE LOS BENEFICIOS DE LA NORMATIVIDAD SOBRE ACCIDENTES DE TRABAJO

Pero, para la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-826 del 04 de octubre de 2.006, Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, la situación se debe resolver así:

“En anterior oportunidad, esta Corporación llegó a la conclusión de que el literal b) del artículo 223 del Código Sustantivo del Trabajo, fue derogado por

las nuevas disposiciones que regulan el tema de riesgos profesionales, en tanto que es aplicable a todos los trabajadores, sin que resulte relevante el tiempo laborado o la forma de vinculación con el empleador. Las razones que apoyaron a la Corte para concluir esa derogatoria son las siguientes:

‘Inhibición respecto del cargo contra el Art. 223, Lit. b), del C. S. T. por carencia actual de objeto.

2. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Agrega dicha disposición que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

En desarrollo de este precepto superior, en virtud de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que la misma define en su preámbulo como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

(...)

En ejercicio de dichas facultades el Presidente de la República expidió el Decreto ley 1295 de 1994 (...).

(...)

Entre dichas normas es oportuno señalar en particular: i) el Art. 3º, que trata del campo de aplicación del Sistema, en virtud del cual éste, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se aplica a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general; entre las indicadas excepciones no se encuentran los trabajadores accidentales o transitorios; ii) el Art. 4º, que se refiere a las características del sistema y estatuye que la afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores y que los que no afilien a

sus trabajadores al Sistema, además de las sanciones legales, serán responsables de las prestaciones que se otorgan en el mismo decreto, y iii) el Art. 13, que trata de los afiliados tanto en forma obligatoria como en forma voluntaria y contempla entre los primeros a los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.

Se observa que, con fundamento en la voluntad del legislador ordinario al otorgar las facultades extraordinarias, el Decreto ley 1295 de 1994 reguló la integridad de la materia concerniente al Sistema General de Riesgos Profesionales, por lo cual operó la derogación orgánica de las disposiciones anteriores sobre esa materia, de conformidad con el criterio uniforme de la doctrina y con lo previsto en el Art. 3º de la Ley 153 de 1887, como lo señala el señor Procurador General de la Nación en su concepto. Dicha derogación comprende, obviamente, el Art. 223, Lit. b), del C. S. T. acusado.

Por esta razón, y teniendo en cuenta que, de otro lado, a pesar de su derogación, este aparte no está produciendo efectos jurídicos, de acuerdo con reiterada jurisprudencia esta corporación se declarará inhibida para adoptar decisión de fondo sobre el cargo formulado contra el Art. 223, Lit. b), del C. S. T, por carencia actual de objeto’.”¹¹

En conclusión, para la Corte Constitucional quien presta sus servicios subordinados para desempeñar un trabajo ocasional, accidental o transitorio está atado con quien lo empleó por medio de un contrato de naturaleza laboral y, por lo tanto, se encuentra forzosamente incluido dentro de los afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en riesgo profesionales como cualquier otro trabajador dependiente.

Todas las discriminaciones legales en torno a los trabajadores o trabajadoras accidentales han sido “desmontadas” por la Corte Constitucional por ser violatorias del derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Por lo tanto, para la Corte Constitucional, ni la Ley 100 de 1993 y ni el Decreto 1295 de 1994 exceptuaron, ni podían hacerlo, de la obligatoriedad de la afiliación y del consecuente pago de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en riesgos profesionales a las trabajadoras o trabajadores accidentales o transitorios. Por esto, los empleadores o empleadoras que contraten bajo esta modalidad sí están obligados a afiliar a los respectivos trabajadores o trabajadoras a dicho Sistema.

11 Sentencia C-1004 de 2.005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

3.4. PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN LA PROTECCIÓN EN RIESGOS PROFESIONALES PARA TRABAJADORAS O TRABAJADORES OCASIONALES Y TRANSITORIOS

Estos principios son los de la universalidad, la irrenunciabilidad y la obligatoriedad inherentes a los derechos de seguridad social

Al respecto, concluye la Corte Constitucional en la sentencia C-823 del 04 de octubre de 2.006, Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño:

“La Constitución Política (art. 48) estableció una serie de principios y reglas generales que sirven de marco a la regulación de la seguridad social (...).

Según el principio de universalidad, la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia (...) sin discriminación alguna (...).

Del carácter obligatorio del servicio público de la seguridad social, y de su condición correlativa de derecho irrenunciable establecido a favor de todos los habitantes del territorio nacional, surge una de las obligaciones básicas que tiene el empleador en toda relación laboral, consistente en afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, tanto en salud, pensiones, como en riesgos profesionales, y el consiguiente traslado de los aportes respectivos a la entidad prestadora correspondiente (...).

En este sentido el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 establece la obligatoriedad para todos los habitantes de afiliarse al sistema general de seguridad social (...), y el correlativo deber de todo empleador de afiliar a sus trabajadores a dicho sistema...”. (Negrillas en el texto original).

3.5 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Aj

1) De la lectura de las sentencias C-826 del 04 de octubre de 2.006, Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra y C-823 del 04 de octubre de 2.006, Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño cuáles son los argumentos de carácter constitucional para declarar inexequibles las exclusiones legales en torno al deber de afiliación al Sistema General en riesgos profesionales de determinados empleados o empleadas dependientes.

Aj

2) De la lectura de la sentencia C-826-04-06 extracte las diversas razones por las cuales, para la Corte, ni el tiempo laborado, ni la forma de vinculación resultan relevantes para excluir a las trabajadoras o trabajadores accidentales o transitorios de las normas de protección contra riesgos profesionales.

3.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

1) ¿De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, cuáles son los principios constitucionales que obligan a incluir a las empleadas o empleados ocasionales o transitorios al Sistema General en Riesgos Profesionales?

2) ¿Cuál era el argumento de carácter económico en el cual se basaba la no inclusión de este tipo de empleados o empleadas en el Sistema de Riesgos Profesionales?

3) ¿Por qué la jurisprudencia y la doctrina conceden a los trabajadores o trabajadoras ocasionales la opción de afiliarse voluntariamente al Sistema de Riesgos Profesionales?

4) ¿Cuál es la calidad en que este tipo de trabajadores o trabajadoras quedan afiliados al Sistema?

3.7. AUTOEVALUACIÓN

Ae

Como ejercicio de auto evaluación analice y desarrolle el siguiente caso:

El gerente de la empresa “Calzado Stanton”, ordena a su jefe de personal la contratación de trabajadores para reforzar el muro norte de la fábrica que presenta grietas profundas que amenazan su caída.

El jefe de personal contrata para el efecto a los hermanos Pedro y Juan Gálvez. En el contrato no se les fija un término para la realización de la obra. A los 30 días de iniciados los trabajos una parte del muro se derrumba cayendo sobre Juan quien fallece cinco días después, como resultado de las lesiones cerebrales que le causó la caída del muro.

Ae

El abogado de la familia de Juan reclama a la empresa el pago de los gastos médicos y funerarios causados con ocasión del tratamiento y los funerales de Juan. El abogado de la empresa se opone alegando el literal b) del artículo 223 del C.S.T que expresamente excluye a los trabajadores transitorios de la aplicación de las normas sobre accidentes de trabajo. Se pregunta:

- 1) ¿Se puede considerar a Juan como un trabajador ocasional?*
- 2) ¿Qué argumentos debió esgrimir el abogado de los familiares del trabajador para que la empresa reconozca los gastos ocasionados por la atención médica y el sepelio del trabajador?*
- 3) ¿Puede el abogado de la empresa aplicar el literal b) del art. 223 del C.S.T. para exonerarla del pago de los gastos que solicita la familia del trabajador afectado por el accidente?*
- 4) ¿Tenían estos trabajadores la obligación de estar afiliados en forma independiente al Sistema General de Riesgos Profesionales?*
- 5) ¿Tenía la empresa de Calzado alguna obligación en relación con la afiliación de estos dos trabajadores al Sistema de Riesgos Profesionales?*
- 6) ¿Con base en qué jurisprudencia y con qué argumentos podría el abogado de la familia del trabajador muerto alegar que el literal b) del artículo 223 del C.S.T. se encuentra derogado?*

3.8. BIBLIOGRAFÍA

B

ARENAS MONSALVE, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*. Primera edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2006.

Unidad⁴ | LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS RIESGOS DE ORIGEN PROFESIONAL Y LOS DE NATURALEZA COMÚN

Qg

Estudiar las diferencias que se han fijado a nivel normativo y jurisprudencial para determinar los riesgos de naturaleza común con los de carácter profesional.

Entender el sentido de la “Causalidad” en relación con los accidentes de trabajo.

Qe

- *Determinar las características específicas de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales.*
- *Identificar los criterios determinantes para considerar que un accidente se deba considerar como accidente de trabajo.*
- *Determinar el vínculo de causalidad entre las circunstancias laborales y un accidente cubierto con riesgos profesionales*

4. LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS RIESGOS DE ORIGEN PROFESIONAL Y LOS DE NATURALEZA COMÚN

4.1. LOS RIESGOS DE ORIGEN PROFESIONAL

Nosotros nos vamos a ocupar en esta unidad de determinar cuáles son los riesgos de naturaleza profesional ya que, como se sabe, los que se originen por causas diferentes a las laborales no están a cargo del Sistema General de Seguridad Social en riesgos profesionales.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que los primeros tienen un tratamiento o protección privilegiada frente a los segundos, con unas prestaciones económicas más altas, sin estar sometidos a períodos de cotización previos, etc.

En segundo lugar, siguiendo al Maestro Gerardo Arenas Monsalve,¹² es importante recordar que el accidente de trabajo es (i) un suceso repentino, (ii) que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo y (iii) que produce una consecuencia en la integridad del trabajador o trabajadora, un daño, que puede consistir en: sea una lesión orgánica, una perturbación funcional, la invalidez o la muerte.

Se considerará que el accidente es con ocasión del trabajo cuando aquel se produce durante la ejecución de órdenes del empleador o empleadora o durante la ejecución de una labor ejecutada bajo su autoridad. Resulta, por lo tanto, irrelevante que el trabajador o trabajadora se encuentre fuera del lugar y de las horas de trabajo. El criterio determinante para poder establecer (determinar) cuál es el origen de un accidente de trabajo es el del poder subordinante del empleador o empleadora, ya que siempre que algún trabajador o trabajadora se encuentre desarrollando sus labores en cumplimiento de las órdenes e instrucciones propias de la dependencia laboral, se considerará que el infortunio tuvo el carácter de profesional.

De todas formas, es necesario tener en cuenta que todo accidente que ocurra bajo las anteriores circunstancias se presume que tiene un origen profesional. Y quien tenga un interés jurídico en demostrar lo contrario, por ejemplo, la A.R.P., deberá destruir dicha presunción porque la carga de la prueba está radicada en su cabeza.

12 ARENAS MONSALVE. *Op. Cit.*, págs. 549 a 561.

4.2. CRITERIOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES PARA DETERMINAR UN ACCIDENTE DE TRABAJO

Para el tratadista Gonzáles Sánchez, “las legislaciones nacionales asumen generalmente la presunción favorable a la calificación del accidente como de trabajo cuando éste se produce en el centro de trabajo o en el lugar de la prestación; dentro de la jornada de trabajo normal o extraordinaria.”¹³

Para el mismo efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia del 22 de febrero de 2.006, expediente número 25.390, Magistrada ponente Isaura Vargas Díaz, consideró:

“... Se está frente a un ‘accidente de trabajo’, ‘si el insuceso se presenta en el lugar y en las horas ordinarias de trabajo (...), como efecto de la responsabilidad objetiva, y en tal caso incumbe a quien tenga interés en ello, desvirtuar este calificativo probando la falta de relación con el trabajo o la concurrencia de un elemento exonerativo de responsabilidad (...).

La aplicación de la teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva en cierto sentido hizo a un lado la noción de culpa del empleador, (...) de donde surgió, como lógica consecuencia de esta teoría, la obligación de reparar el daño ocasionado por el riesgo profesional, aunque mediara el hecho del trabajador, salvo el doloso (...), el hecho de un tercero o la fuerza mayor...”.

Es así como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expresado acerca del término trabajo, por ejemplo, en la sentencia del 18 de septiembre de 1.995, expediente número 7633, Magistrado ponente Francisco Escobar Henríquez:

“Acerca del alcance que deba darse dentro de la definición al término ‘trabajo’, es claro que no sólo se refiere a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del operario sin los cuales ésta no podría llevarse a cabo como la locomoción de un sitio a otro dentro del establecimiento, o también actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante...”.

13 GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Juan José. *Seguridad Social. Configuración y desarrollo internacional. Tema 6. La protección integral de los riesgos profesionales. Master sobre dirección y gestión de los Sistemas de Seguridad Social. Organización Iberoamericana de Seguridad Social.*

Por eso, ha dicho la Sala de Casación Laboral al respecto, por ejemplo en la sentencia del 12 de septiembre de 2.006, expediente número 27.924, Magistrado ponente Eduardo López Villegas:

“El alcance que debe darse a las expresiones ‘por causa o con ocasión del trabajo’ (...), pues si bien es evidente que debe existir una íntima relación de causalidad entre el hecho dañoso y el servicio o trabajo desempeñado, esto no significa (...) que la norma exija que dicha relación deba ser directa, siendo aceptado por la jurisprudencia de la Corte que ese nexo de causalidad esté presente ‘ya en forma directa o inmediata con el oficio desempeñado, ora en forma indirecta o mediata con el mismo’ (sent., oct. 29/2003, rad. 21629)”.

La Corte adopta un criterio de objetividad relativo que consiste en que todo infortunio que ocurra durante la jornada laboral, en las instalaciones de la empresa o durante el desarrollo de las órdenes o de las instrucciones del empleador o empleadora se debe considerar, en principio, como de origen profesional. Es decir, se presume, admitiendo prueba en contrario en cabeza de la A.R.P., que tal infortunio es de naturaleza es profesional. Tendría la A.R.P. que demostrar la ruptura del nexo causal. Por ejemplo, que al repartidor de hamburguesas que se trasladaba en la moto de la empresa para hacer un domicilio lo asesinaron por un “lío de faldas”, situación total y completamente ajena a su labor. Es decir, no hay nexo de causalidad, porque la responsabilidad objetiva no es ciega, mecánica ni absoluta. En este caso habría un factor extraño y externo, totalmente ajeno al riesgo creado con la labor.

4.3. LA CAUSALIDAD

Frente al tema de la causalidad creemos que la utilización de la teoría de la causalidad adecuada en virtud de la cual, dice el Doctor Germán Alonso Plazas,¹⁴ la A.R.P. sólo debe responder por las secuelas del accidente de trabajo que sean normales o comunes.

Es muy ilustrativo frente a este punto lo expresado por la Sala de Casación Laboral en la ya enunciada sentencia del 12 de septiembre de 2.006, expediente número 27.924, cuando reflexionó:

“Su deceso aunque ocurrió en la plaza pública al ser ultimado por un desconocido (...) se dio mientras esperaba que le cargaran el vehículo en el que cumplía el

14 PLAZAS, Germán Alonso. *La nueva práctica laboral*. 2004.

trasporte intermunicipal en virtud de una relación subordinada. Por lo tanto, no admite discusión que en ese momento prestaba sus servicios al empleador, cumplía un horario y estaba bajo sus órdenes; esos hechos son indicativos de que el percance que ocasionó el daño a la víctima sucedió en el entorno laboral y no existen circunstancias que permitan desligarlo de este.

(...) No hay en la actuación ningún elemento que dé claridad sobre las causas de la tragedia que cobró la vida del trabajador, es decir, no existe medio probatorio alguno que pudiera romper la causalidad de la muerte con su ámbito laboral al haber tenido lugar (...) en el sitio donde prestaba el servicio y en el tiempo en que cumplía la labor. En este orden de ideas, resulta palmar que el hecho ocurrió con ocasión del trabajo (...).

Aquí resulta oportuno rememorar [la] jurisprudencia de esta Sala de la Corte, en la que en un caso similar donde se trataba también de la muerte de un trabajador a manos de un tercero desconocido y sin que se conocieran las causas del hecho, entendió que si este ocurría mientras la víctima cumplía una actividad subordinada se configuraba [un] accidente de trabajo porque habría de tenerse como sucedido con ocasión del trabajo, y si la entidad de riesgos profesionales pretendía liberarse de la responsabilidad debía probar la falta de causalidad.

Así se pronunció la Sala en [la] sentencia de 4 de abril de 2006, radicación 25968:

‘(...) De haber sido baleado el trabajador cuando se encontraba laborando, aún no habiéndose establecido la causa, el hecho sí se dio con ocasión del mismo y fue por ello que (...) la demandada ARP, debió probar la falta de causalidad.

Cabe aquí lo precisado varias veces por la Corte, en diferentes oportunidades, más recientemente en la sentencia 25390 del 22 de febrero de 2006, cuando rememorando anteriores pronunciamientos sostuvo:

<El inciso 1° del artículo 9° del Decreto Extraordinario 1295 de 1994 (...) no introdujo el elemento culpa como factor de la responsabilidad del empleador en la definición del accidente de trabajo (...).

<El inciso 2 del artículo 9° del Decreto Extraordinario 1295 de 1994 considera accidente de trabajo el suceso dañoso para el trabajador que ocurra durante la ejecución de una orden del empleador o en cumplimiento de una labor bajo la autoridad de él, con lo cual se desvinculó la noción de dos circunstancias accesorias: el lugar de trabajo y la jornada laboral (...).

<Lo que es tanto como decir, con independencia del horario de trabajo y del lugar donde se preste el servicio, el ámbito de protección del trabajo (...) cubija por el mero hecho de la subordinación al trabajador...>.”

Además, de acuerdo con el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, el término empleador o empleadora debe entenderse en un sentido amplio. Por lo tanto, toda instrucción y orden de algún representante del empleador o empleadora son consideradas, para efectos del tema en mención, como si provinieran del propio empleador o empleadora y, en consecuencia, si el trabajador o trabajadora sufre un accidente en el desarrollo de las mismas éste sería de naturaleza laboral. Aspecto importante para tener en cuenta también frente al tema ya estudiado de la indemnización plena de perjuicios, ya que la misma opera igualmente frente a este tipo de casos.

4.4. EL ACCIDENTE IN ITINERE

Igualmente, es considerado como de origen profesional el accidente que se produce durante el traslado de los trabajadores o trabajadoras desde su residencia a los lugares de trabajo y viceversa, siempre y cuando el transporte lo suministre el empleador o empleadora. Este es el famoso accidente in itinere. Concepto que en Colombia tiene un ámbito restringido que implica que el transporte sea proveído por el empleador o empleadora, como sucede en algunos cultivos de flores de la sabana de Bogotá D.C., pero no se aplica esa ficción cuando el empleador o empleadora sólo cancela el auxilio de transporte. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, por ejemplo en la sentencia del 29 de agosto de 2.005, radicación número 23.202, Magistrada ponente Isaura Vargas Díaz:

“... Si el empleador suministra el transporte al trabajador en el desplazamiento a la empresa y viceversa, extiende durante esos trayectos el nexo obligacional laboral y el ámbito de responsabilidad patronal (...). Por otra parte, cuando el empleador otorga a su trabajador el transporte, es claro que el riesgo que asume no se limita a las contingencias propias del desplazamiento conforme al medio de transporte que le suministre, bajo tal órbita de responsabilidad, debe entenderse que se compromete con la integridad física del trabajador ante las demás contingencias susceptibles de afectar ese desplazamiento, tales como el estado de las vías (...), las condiciones climatológicas y de visibilidad, las señalizaciones respectivas, la pericia del conductor y los demás imprevistos y peligros que acarree el desplazamiento...”.

4.5. LAS CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE FUERZA MAYOR

La legislación considera como circunstancias excluyentes del accidente de trabajo cuando éste se produce (i) en ejecución de actividades diferentes, no conexas, con aquellas para las que fue contratado el trabajador o trabajadora, y siempre que dicha actividad no se esté ejecutando en cumplimiento de una orden del empleador o empleadora; (ii) cuando el accidente se produzca en desarrollo de actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, siempre y cuando el trabajador o trabajadora no esté actuando en las mismas por cuenta o en representación del empleador o empleadora, y (iii) cuando el accidente se produce fuera del lugar de trabajo durante permisos concedidos al trabajador o trabajadora, incluidos los de carácter sindical.

Se presenta el problema jurídico de si la fuerza mayor o el caso fortuito tienen la virtud de excluir el carácter laboral de un accidente. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,¹⁵ de acuerdo con la teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva, la respuesta es negativa.

Es decir, para la Corte en mención, "... por tratarse de una responsabilidad objetiva, aunque medie el hecho del trabajador, el hecho de un tercero o la fuerza mayor, esas circunstancias en nada afectan la responsabilidad que actualmente corresponde a la (...) ARP...". Sólo el dolo del trabajador o trabajadora tiene la potencialidad de excluir a la A.R.P. de toda responsabilidad, ya que el dolo está excluido de toda póliza, no es jurídicamente asegurable, y cuando el trabajador o trabajadora no cumple con sus deberes de protección lo que se configura es una justa causa de despido.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al estudiar la muerte de trabajadores o trabajadoras acaecida en el terremoto que sufrió el eje cafetero, por ejemplo, en la sentencia del 19 de febrero de 2.002, radicación número 17.429, Magistrado ponente Germán Valdés Sánchez, conceptuó:

"El Tribunal analizó correctamente el hecho público y notorio consistente en el movimiento telúrico acaecido (...) en la ciudad de Armenia que le ocasionó la muerte violenta al señor (...). Lo hizo, por cuanto (...) la fuerza mayor no rompe la pluralidad de causas, ni descarta el accidente de trabajo cuando se da el suceso durante la ejecución de órdenes del empleador o mientras adelanta una labor bajo su autoridad."

¹⁵ Ver, por ejemplo, la sentencia del 19 de febrero de 2.002, expediente número 17.429, Magistrado ponente Germán G. Valdés Sánchez.

Por eso, agrega el Profesor Gerardo Arenas Monsalve, “la única excepción a este criterio se deriva de las reglas generales del derecho: se trata del caso de la provocación deliberada del accidente. Si se demuestra tal provocación deliberada (la cual no puede suponerse, de modo que la ARP tendría la carga probatoria de demostrar esa provocación deliberada), la ARP puede exonerarse de responsabilidad.”¹⁶

Igualmente, la culpa patronal no excluye el carácter profesional del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional. Sólo tendrá el trabajador o trabajadora, cuando esta ocurra y esté debidamente demostrada, el derecho al pago de reparación jurídica tarifada y de la plena.

4.6 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Aj

Con base en la lectura y el análisis de la SENTENCIA del 12 de septiembre de 2.006, expediente número 27.924, Magistrado ponente Eduardo López Villegas, explique el alcance de las expresiones “por causa de” y “con ocasión del trabajo”

4.7. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

Como ejercicio pedagógico para reforzar los conceptos básicos de esta unidad desarrolle los siguientes planteamientos:

- 1) *¿De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la fuerza mayor excluye el carácter de profesional de un accidente?*
- 2) *¿De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, si una trabajadora o trabajador es asesinado en la empresa por “un lío de faldas” dicho infortunio es de naturaleza laboral?*
- 3) *¿Cuáles son las circunstancias que excluyen el carácter de profesional de un accidente?*
- 4) *¿Qué circunstancias se deben reunir para que un infortunio sea considerado como accidente in itinere?*
- 5) *¿A quien incumbe la carga de la prueba en relación con la falta de causalidad para que un accidente se considere como laboral?*

¹⁶ ARENAS MONSALVE. Op. Cit., p.556.



6) *¿Qué carácter poseen la jornada laboral y el lugar de trabajo en la cualificación del accidente de trabajo?*

7) *¿Cómo juega la subordinación laboral en la determinación del accidente de trabajo?*

4.8. AUTOEVALUACIÓN



Don Enrique Fajardo, trabaja como repartidor de domicilios de la empresa “Comidas Rápidas”. Un lunes, en las horas de medio día, mientras hacía unos domicilios, fue agredido y tuvo un enfrentamiento con un individuo que no solo le ocasionó lesiones graves que lo incapacitaron durante un mes, sino que a causa de las mismas perdió totalmente la visión del ojo izquierdo. Con ocasión de este insuceso el empleado agredido no sólo solicitó el pago de la incapacidad y de los gastos médicos, sino la correspondiente pensión de invalidez, alegando causas laborales.

En el curso de la averiguación penal, a raíz de la denuncia interpuesta ante la autoridad judicial, por lesiones personales, se estableció que el agresor fue un antiguo compañero de trabajo, en otra empresa, con quien el agredido tenía pendiente una deuda de dinero.

Se pregunta:

1) *¿De acuerdo con los criterios planteados en esta unidad cuatro se puede calificar este caso como un accidente de trabajo?*

2) *¿De todos modos, puede el trabajador solicitar la pensión de invalidez? (consultar para este punto la Unidad Tres (3.) del Módulo de Pensiones).*

3) *¿Se podría argumentar que por tratarse de un enfrentamiento, resultado de un problema personal anterior “por deudas” del trabajador, se rompe el nexo causal entre el insuceso o accidente y el aspecto laboral?*

4) *¿Cuál es el planteamiento de la Corte Suprema de Justicia en relación con la “relación de causalidad?”*

5) *¿A quien corresponde la carga de la prueba en caso de que se requiera desvirtuar la ausencia de causalidad?*

6) ¿Cómo juega aquí el “hecho del trabajador” para admitir o negar que en el presente caso se trata de un accidente laboral?

4.9. BIBLIOGRAFÍA

B

ARENAS MONSALVE, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*. Primera edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2006.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Juan José. *Seguridad Social. Configuración y desarrollo internacional*. Tema 6. *La protección integral de los riesgos profesionales*

PLAZAS, Germán Alonso. *La nueva práctica laboral*. 2004.5. LA DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS BENEFICIARIOS DE UN AFILIADO O AFILIADA QUE FALLEZCA O DE UN PENSIONADO O PENSIONADA POR INVALIDEZ

Unidad 5 | LA DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS BENEFICIARIOS DE UN AFILIADO O AFILIADA QUE FALLEZCA O DE UN PENSIONADO O PENSIONADA POR INVALIDEZ



- *Fijar el sentido del concepto “dependencia económica”*
- *Estudiar la evolución legal en torno al concepto de dependencia económica*



- *Determinar y establecer el concepto actual y uniforme de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en relación con la dependencia económica*
- *Identificar la relación precisa entre carencia total y absoluta de recursos y dependencia económica*

5. LA DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS BENEFICIARIOS DE UN AFILIADO O AFILIADA QUE FALLEZCA O DE UN PENSIONADO O PENSIONADO POR INVALIDEZ

5.1. CRITERIO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En primer lugar, para analizar el tema en mención, es necesario partir de la base de que la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “en forma total y absoluta” contemplada en el artículo 13 de la Ley 797 de 2.003 mediante la sentencia C-111 del 22 de febrero de 2.006, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. En dicho fallo, esta Corporación recogió lo expresado en anteriores decisiones de tutela así como la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Dijo la Corte:

“A este respecto, este tribunal ha dicho que la independencia económica se refiere ‘a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio’¹⁷, o a la posibilidad de que ‘dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas...’¹⁸

En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos –propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia– sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna. Así lo señaló, por ejemplo, el Consejo de Estado (...):

‘(...) Desde esta perspectiva, aparece absurdo que el decreto reglamentario circunscriba el concepto de dependencia económica a la carencia de ingresos (indigencia) (...) que coloca a la persona en situación de pobreza absoluta (...)’¹⁹’

17 Sentencia T-281 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 Sentencia T-574 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil. (CSJ, S. de Cas. Laboral. Rad. 16.589. Sent. Sep. 18/2001. M. P. Germán G. Valdés Sánchez).

19 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 11 de abril de 2002. Expediente 2361. Radicación 11001-03-25-000-1998-0157-00. En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, precisó: ‘(...) La dependencia económica (...) no descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad siempre y cuando este no los convierta en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación que predica la norma legal’ (CSJ, S. de Cas. Laboral. Rad. 22.132. Sent. Mayo 11/2004, M. P. Carlos Isaac Náder (...)).

Por lo anterior, la dependencia económica ha sido entendida como la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse por sí mismos su propia subsistencia (...).

De lo expuesto se concluye que la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido por parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta (...). Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia (...) dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.”

5.2. CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En el mismo orden de ideas, en sentencia del 18 de septiembre de 2001, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, manifestó: “(...) En su sentido natural y obvio, <dependen> significa estar subordinado a una persona o cosa, o necesitar una persona del auxilio o protección de otra. En consecuencia, para que exista dependencia económica es preciso que el padre reclamante de la pensión de sobrevivientes se encuentre supeditado de manera cabal al ingreso que le brinde el afiliado, lo cual descarta la situación de simple ayuda o colaboración”²⁰

Por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia en torno al tema, tanto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la dependencia económica no implica la carencia absoluta y total de ingresos, es decir, la indigencia. Simplemente se requiere realizar, frente a cada caso en concreto, un análisis acerca de si los ingresos que la persona recibe la convierten en autosuficiente desde el punto de vista económico. De ser así, desaparecería el fundamento teleológico en que se funda la pensión de sobrevivientes, o sea, en palabras de la Corte Constitucional, se debe acudir a “... un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.”²¹

20 CSJ, S. de Cas. Laboral. Rad. 16.589. Sent.Sep. 18/2001. M.P. Germán G. Valdés Sánchez

21 Corte Constitucional. Sentencia C-111 del 22 de febrero de 2.006, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

5.3 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

- 1) De acuerdo con las SENTENCIAS CITADAS EN ESTA UNIDAD, establezca cuál es el actual concepto uniforme que tienen la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto de la dependencia económica.
- 2) En las mismas sentencias identificar el sentido en que se debe tomar la carencia absoluta de recursos en relación con la dependencia económica.
- 3) De acuerdo con la jurisprudencia de las Altas Cortes, ¿se puede negar la pensión de sobreviviente a una persona que, además de la ayuda económica que recibía del causante, tenía algunos ingresos adicionales?
- 4) De acuerdo con la jurisprudencia de las Altas Cortes, ¿cuándo se considera que una persona es autosuficiente y cuándo que depende económicamente de otro?

5.4. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

- 1) *¿Por qué se puede decir que en relación con la dependencia económica las “Altas Cortes” poseen un criterio unificado?*
- 2) *¿Cómo juega la carencia total y absoluta de recursos para establecer la dependencia económica?*
- 3) *¿Qué significa que la dependencia económica se debe supeditar a un criterio de necesidad?*

5.5. AUTOEVALUACIÓN

Ae

Desarrolle, en torno al siguiente caso, el sentido auténtico de la tesis de la “dependencia económica” de los beneficiarios sobrevivientes a un afiliado que fallece, expuesta en esta quinta unidad.

Juanita Ibáñez trabajadora de almacenes “Éxito”, contribuía con parte de su salario, mientras vivió al mantenimiento de sus padres don Diego y doña Sofía. A la ayuda de su hija, don Diego y doña Sofía sumaban para su subsistencia los ingresos percibidos con la venta ambulante de comestibles.

Ae

A la muerte de su hija, como resultas de una penosa enfermedad sus padres se creen con legítimo derecho a reclamar la respectiva pensión de sobrevivencia.

En este caso establezca usted:

- 1) Si el hecho de contar los padres de Juanita con un ingreso adicional como vendedores ambulantes, no los inhabilita en su pretensión de hacerse acreedores a la pensión de supervivencia por la muerte de su hija.*
- 2) ¿Cree usted que, no obstante la percepción de los ingresos señalados, para los padres de Juanita, se configuraba, en relación con ella, una real dependencia económica, que se constituye en una exigencia para reclamar esta pensión?*
- 3) ¿Cuál es el auténtico sentido del concepto “dependencia económica” en torno al cual concuerdan radicalmente las altas Cortes y el Consejo de Estado?*
- 4) Para profundizar el desarrollo de la temática de este caso, consulte en LA UNIDAD 5 del “módulo de pensiones” los temas relativos a los requisitos los beneficiarios y el monto de la pensión de sobrevivencia.*

5.6. BIBLIOGRAFÍA

B

ARENAS MONSALVE, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*. Primera edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2006.

Unidad 6 | LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA



Estudiar los argumentos encontrados de los Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.



- *Determinar los requisitos establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la operancia del principio de la condición más beneficiosa.*
- *Identificar los nueve argumentos con base en los cuales algunos Magistrados y Magistradas de la Sala Laboral estiman que el régimen de transición no es aplicable a la pensión de supervivencia.*

6. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

6.1. POSICIÓN MAYORITARIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA TANTO PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ COMO PARA LA DE INVALIDEZ O SOBREVIVENCIA

Este tema se maneja con mayor profundidad en el módulo del Sistema General en pensiones (2.5), por consiguiente a él se hace aquí una remisión expresa. Pero dado que también se aplica para el tema de riesgos profesionales, es necesario transcribir la actual postura mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestada, por ejemplo, en la sentencia del 04 de diciembre de 2.006, radicación número 28.893, Magistrados ponentes Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López:

“...Resulta menester precisar si el causante (...) cumplió con los requisitos previstos en la legislación anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes implorada, esto es, las 150 ó 300 semanas cotizadas de que tratan los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990.

Bajo esta órbita es pertinente acotar, que en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la citada normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esta Corporación en múltiples ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la primera que tiene que ver con las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y al respecto ha adocinado que ese número deben estar satisfechas para el momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993, y como quedó visto en sede de casación sin considerar las semanas posteriores al 1º de abril de 1994.

En cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de semanas aportadas al ISS equivalente a 150 ‘dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado’, recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe entender cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1º de abril de 1994 hacia atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1º de abril de 1988;; pero adicionalmente es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento...”.

6.2. ARGUMENTOS DE QUIENES NO COMPARTEN LA POSICIÓN MAYORITARIA

Este es un tema de gran ocurrencia en el país, ya que muchas personas quedan inválidas o fallecen como consecuencia de un accidente profesional en vigencia de una norma, por ejemplo la Ley 100 de 1.993, sin haber cumplido con los requisitos para la causación del derecho consagrados en la misma. Pero, eventualmente podrían tener derecho a recibir la pensión de invalidez o de sobrevivientes si cumplen con los requisitos que actualmente ha fijado la mayoría de los Magistrados y Magistradas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Y es importante tener en cuenta los argumentos que se han expresado en los salvamentos de voto porque, como la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha estado muy dividida en este asunto, con sentencias de cuatro contra tres, la jurisprudencia ha tenido un continuo vaivén cuando algún Magistrado se retira de la Corte.

Quienes no comparten la postura de la mayoría consideran que esta es errada con base en nueve argumentos:

1) Que el Régimen de transición es aplicable solamente para obtener la pensión de vejez pero no la de sobrevivientes, ya que ésta última se rige por lo establecido en la normatividad vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado. Para la existencia de un régimen de transición se requiere de su consagración expresa en la ley, situación que no se presentó en la Ley 100 de 1.993. Por lo tanto, no sería admisible que la Rama Judicial asumiera una competencia que está radicada en forma exclusiva en cabeza de otra Rama del Poder Público, en este caso, de la Legislativa. Y es que el Legislador no sólo goza de la facultad discrecional de crear o no regímenes de transición, sino que, además, es él, y sólo él, quien tendría la potestad legal para hacerlo. Es decir, sería una materia sujeta a estricta reserva legal.

2) Por lo tanto, el momento en que se cause el derecho pensional sería el mismo que debería servir para determinar la legislación que lo rige. Aplicar una normatividad diferente implicaría, por parte de la operadora o operador jurídico, violar en forma flagrante el artículo 230 de la Constitución Política, por encontrarse éste, en sus providencias, sometido al imperio de la ley. “Los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley...”, señala el reseñado artículo.

Como lo expresó el ex Magistrado Carlos Isaac Náder, “puede resultar injusto, humanamente injusto absolver a la demandada en una situación como la que relatan los autos. Mas no se pueden desconocer las normas sustantivas, con fundamento en que estas son inconvenientes o injustas. De allí que aun cuando soy el primero en reconocer que la solución que trajo la Ley 100, frente a casos como el que nos ocupa, puede ser criticable, (...) estimo que tales razones sirven exclusivamente para proponer una reforma de la ley (lege ferenda), pero no son pertinentes para sustentar en ellas una decisión judicial cuyo único apoyo, en nuestro sistema jurídico, debe ser la *lega data*.”²²

En este mismo sentido, el Magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez consideró que “dado que los supuestos fácticos de esa preceptiva no se encontraban reunidos por el de *cujus*, puesto que no contaba con el número de semanas específicas requeridas, no era dable, entonces, desconocer la clara normatividad, bajo el expediente de acudir a la figura de la condición más beneficiosa, en razón a que, en realidad, no había duda sobre la ley a aplicar. En materia de seguridad social, siempre, ante las reformas, se han de presentar situaciones en que unos sectores se beneficiarán más que otros, lo cual no habilita a los dispensadores de justicia para desconocer o modificar la voluntad legislativa con argumentaciones basadas más que todo en criterios subjetivos de equidad. Por eso, cabe recordar, que no todo lo legal coincide con el criterio que se tenga sobre lo justo, ni todo lo que aparezca como justo ante los ojos propios armonizará siempre con lo que rige como legal, y no le es permitido a esta Corporación desconocer el artículo 230 de la Carta so pretexto de cumplirla.”²³

3) El principio de la norma más favorable consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, supone la necesaria coexistencia de dos o más normas vigentes que regulen una misma materia y que, por lo tanto, sean susceptibles de ser aplicadas para su solución, escenario que no se presentaría en este caso ya que el Acuerdo 049 de 1.990 no sólo es una norma anterior a la Ley 100 de 1.993, sino que, además, está situado en una posición jerárquica-normativa inferior a esta última.

Por lo tanto, la Corte estaría suponiendo la existencia de un conflicto normativo donde no se presenta, ya que el Acuerdo 049 fue derogado por el artículo 289

²² *Salvamento de voto del Magistrado Carlos Isaac Náder a la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 05 de julio de 2.005, Magistrado ponente Camilo Tarquino Gallego, radicación número 24.280.*

²³ *Salvamento de voto del Magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez a la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 14 de julio de 2.005, Magistrado ponente Luís Javier Osorio López, radicación número 25.090.*

de la Ley 100. Debido a esto, no sería aceptable que el juez o jueza, tuviere razonables dudas en torno a cuál era la norma aplicable al caso objeto de estudio, ya que, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, la norma posterior prevalece sobre la anterior, y el Acuerdo 049 de 1.990 y el Decreto que lo aprobó son anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993.

4) El principio de la condición más beneficiosa hace referencia a la prohibición de desmejorar los derechos adquiridos, lo cual implica que éstos se hayan causado, que hayan ingresado efectivamente al patrimonio de una persona, que se hayan hecho exigibles ante la realización de los supuestos fácticos contemplados en las normas. Pero dicho principio no puede entenderse como la protección ciega y absoluta de la progresividad de los beneficios no consolidados, de las meras expectativas, ya que esto causaría una inflexibilidad de la normatividad y haría insostenible, en términos financieros cualquier país.

Es importante transcribir unos apartes de una sentencia de la Corte Constitucional en la cual se analizó con gran profundidad y lucidez este tema:

“Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.

Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’.

En el inciso final, que es el precepto del cual deduce el actor la existencia de la denominada ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, concretamente de la parte que se resaltará, prescribe: ‘la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores’.

Veamos entonces el significado de la expresión a que alude el demandante. ‘Menoscabar’, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tiene entre otras acepciones la de ‘Disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas’. ‘Causar mengua o descrédito en la honra o en la fama’.

Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los ‘derechos adquiridos’, conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege ‘derechos’ que no son derechos, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior (...).

La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada teoría de la irreversibilidad que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no sólo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de éstas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso: ‘En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estatales limitados por la misma, resultan de difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente’.

De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora.”²⁴ (Negritas y subrayado en el texto original).

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-168 del 20 de abril de 1.995, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

Es igualmente necesario recordar las palabras del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza al respecto:

“... El principio de la condición más beneficiosa (...) se halla referido a las condiciones laborales concretas anteriormente reconocidas, que deben ser respetadas por el empleador en cuanto resulten más favorables para el trabajador que las que surjan de la nueva disposición; de suerte que, desde esa perspectiva, se refiere a situaciones o condiciones laborales individuales y por ello no puede ser utilizado para dilucidar un conflicto sobre un derecho pensional (...).

Y si bien es cierto que el principio en comento gobierna la situación de un trabajador cuando se presenta un cambio de normatividad, esto es, cuando se está en presencia de una sucesión normativa, (...) no tiene cabida en tratándose de una modificación de preceptos legales, pues para este fenómeno jurídico existen en nuestro medio regulaciones precisas que ofrecen una solución concreta, como el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...) La mención al referido principio no es afortunada pues, adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional no acepta que el artículo 53 de la Constitución Política en su último inciso lo consagre en los términos planteados por la Sala y por tal razón en la sentencia C-168/95 de 20 de abril de 1995, señaló que esta norma se circunscribe a establecer la añeja doctrina de los derechos adquiridos y la prohibición de que la ley los desconozca.”²⁵

5) Además, si en aras de la discusión se aceptara la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para esta situación, es necesario tener en cuenta lo expresado por el Magistrado Eduardo López Villegas en sus repetidos salvamentos de voto al respecto:

“... Lo anterior entraña la aplicación (...) del principio de la favorabilidad, mas no aquel propio de la seguridad social contenido en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, sino el que rige para el mundo laboral.

El principio de la favorabilidad en la seguridad social, de origen legal, tiene su propio contenido, que para el efecto prescribe el que para ser aplicado debe serlo bajo la condición de que la situación se ‘somete a la totalidad de las disposiciones de esta ley’.

25 Salvamento de voto del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza a la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 14 de julio de 2.005, Op. Cit.

El enfoque laboral de los temas de la seguridad social (...) no es compatible con la clara regulación autónoma que el constituyente de 1991 hizo de la seguridad social (...), separada de la protección del trabajo, ni con la precisa concepción del sistema de seguridad social plasmada en la Ley 100 de 1993, la que superó normativamente la transitoriedad de los mecanismos pensionales previstos en la Ley 90 de 1946.”²⁶

Esta misma postura ha sido sostenida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia del 25 de marzo de 2.004, radicación número 22.060, donde se dijo:

“La seguridad social es materia autónoma, cuya institucionalización constitucional se encuentra en el artículo 48 de la Carta, que si bien no consagra el principio de favorabilidad reclamado por el recurrente, si fue contemplado por el legislador con unas características propias para la seguridad social en pensiones. Así, el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, permite que el afiliado o beneficiario de una prestación pensional se acoja a la normatividad más favorable, bajo la condición de que se someta de manera íntegra a dicha regulación.”

6) Las normas de la Seguridad Social tienen carácter de orden público según el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y, por lo tanto, producen efecto general inmediato. Además, aquellos que persisten en asimilarlas a las de naturaleza laboral, deberían tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 16 del Código en mención, las leyes del trabajo “por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.”

7) De acuerdo con el artículo 46, numeral 2º, literal b), de la Ley 100 de 1.993, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes se necesitaba “que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. (Subrayado fuera del texto original).

Si el requisito de la cotización de veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produce la muerte del afiliado no se cumple, según el artículo 49 de la Ley 100 de 1.993, tienen derecho a recibir

²⁶ Salvamento de voto del Magistrado Eduardo López Villegas a la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 05 de julio de 2.005, Op. Cit.

los miembros del grupo familiar del afiliado, en sustitución de la pensión de sobrevivientes, una indemnización.

8) Además, como lo entendió la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del aparte subrayado en el punto 7º, éste tiene una razón de ser: “Los supuestos técnicos y actuariales del nuevo régimen necesariamente son diferentes a los aplicados en el régimen anterior, y ello en atención al objetivo de lograr una mayor cobertura que, para poder ser financiada, requiere una mayor fidelidad o permanencia en el sistema”.²⁷ Esto, sumado a lo expresado sobre dicho tema por el Magistrado López Villegas:

“... Aquel argumento central de conceder pensiones de un sistema porque en otro se hicieron aportes en número tan suficiente o con abundancia de semanas se aleja de reglas básicas para definir si se cumple o no con los requisitos para acceder a la pensión.

Porque la densidad de cotizaciones es un elemento que se mide cuantitativamente, y no cualitativamente.

Porque se hace una comparación por el número de cotizaciones, cuando, por corolario de cualquiera de los principios de favorabilidad, lo comparable es la totalidad del sistema, y no fragmentos de este.

Cuando se comparan dos conceptos de cotización diferentes, tomándolos por su elemento más aparente; no se trata de saber si son 150, 300 ó 26 cotizaciones; aquellas lo eran dentro de un sistema de aportes con un piso mínimo alto; y la última un piso bajo pero nunca mínimo; en aquel cuentan las cotizaciones efectuadas, en este se sancionan las que no se efectúen por cuanto lo más significativo de un sistema que obliga a un número reducido (...) es que se ha de estar en acto de permanente cotización.

Efectivamente, desde esta perspectiva el número de cotizaciones tiene una trascendencia mayor que la de ser una cifra. El dato numérico previsto en el Acuerdo 49 de 1990, guarismo elevado –300– cumplido en cualquier tiempo, significa un régimen de protección para un grupo de trabajadores restringido a los de una antigüedad de seis o más años, financiado con bases mínimas altas; y el previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con un guarismo bajo pero con la exigencia de ser cumplido en estricta oportunidad –en el año inmediatamente anterior al hecho incierto de la muerte–, significa un régimen con vocación de

27 Corte Constitucional, sentencia C-617 del 13 de junio de 2.001, Magistrado ponente Álvaro Tafur Gálvis.

protección cercano a la universalidad –se excluye a los que no han cumplido seis meses de actividad– financiado por el universo de trabajadores, que de manera continuada y permanente (...) deben realizar la solidaridad contributiva.”²⁸

9) Además, en palabras del Doctor Eduardo López Villegas:

“... La vocación a la universalidad de la cobertura es uno de los principios de la Ley 100 de 1993, la cual puede ser alcanzada a condición de que actúe la solidaridad, otro de los principios rectores del sistema de seguridad social. Ella se cumple si las personas contribuyen según su capacidad (...). De esta manera pese a que en la sentencia se invocan estos principios (...) se hace uso de ellos para su menoscabo.

El que la seguridad social se haya ordenado como sistema impone que no se pueda invocar la universalidad prescindiendo de los mecanismos necesarios para realizarla.

La decisión que adopta la Sala para acceder al otorgamiento de una pensión (...) para quien no reunió los requisitos conduce al desequilibrio financiero del sistema. De hecho, la realización del propósito de universalizar la protección de la familia de los trabajadores (...) es posible bajo el presupuesto de que la obligación de cotizar sea igualmente universal; y cuando se afecta esta se compromete aquella, como cuando se exonera de por vida al contingente de trabajadores que antes de 1994 hubieran cotizado 300 semanas; ciertamente, se les releva del deber de efectuar una cotización más, en cuanto no hacerlo no les priva del derecho a la pensión de invalidez.”²⁹

Por lo tanto, el otorgamiento de una pensión con base en el principio de la condición más beneficiosa atentaría en contra los principios de solidaridad y universalidad del Sistema, poniendo, además, en riesgo su viabilidad económica porque éste es de carácter eminentemente contributivo.

Además, si en aras de la discusión se aceptara la posibilidad de la aplicación del artículo 53 de la Constitución Política (aplicación de la ley más favorable), sería necesario tener en cuenta que, en el evento de presentarse un conflicto entre diferentes derechos, en este caso el de aquellos cubiertos por la condición más beneficiosa y el interés general en la sostenibilidad financiera del Sistema y del

²⁸ *Salvamento de voto del Magistrado Eduardo López Villegas a la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 05 de julio de 2.005, Op. Cit.*

²⁹ *Ibidem.*

Estado, prevalecería este último. Predominaría el interés general y la sobrevivencia del Sistema al realizarse una ponderación de los derechos en disputa.

6.3 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Aj

1) *En la SENTENCIA de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 05-07 de 2005 Salvamento de Voto del Magistrado Eduardo López V, establezca:*

a) *Establezca las semejanzas y las diferencias entre el “principio de favorabilidad” y el de “la condición más beneficiosa”.*

b) *Analice el sentido de “la universalización de la solidaridad contributiva”.*

2) *Examine la Sentencia Rad, No. 2206 del 25-03 de 2006, compárela con la anterior, la del 05-07-05 y señale en qué aspectos coincide con la visión sobre la relación entre “seguridad social” y “condición más beneficiosa”.*

3) *Examine con atención las SENTENCIAS C-617 del 13-06 del 1995 de la Corte Constitucional y 9578 de la Sala Laboral de la C.S.J y explique la naturaleza del argumento económico que esgrime la C.C para no aplicar la posición mayoritaria de la Corte en relación con la “condición más beneficiosa.”*

6.4 AUTOEVALUACIÓN

Ae

De acuerdo con la exposición realizada en la Unidad, responda las siguientes preguntas:

El trabajador Hernando Márquez se vinculó al seguro de invalidez en el año de 1991, durante la vigencia del Acuerdo 049 de 1990. El trabajador falleció en Enero de 1995, ya durante la vigencia de la Ley 100 de 1993. La esposa e hijos del trabajador solicitan la pensión de sobrevivencia y para hacerlo, demuestran que el trabajador cotizó durante 140 semanas.

Ae

Se pregunta:

- 1) ¿Cuál es la diferencia que en cuanto a “cuantía” de las cotizaciones presentan el Acuerdo 049 DEL/90 Y LS Ley 100 del /93?*
- 2) ¿De acuerdo con los criterios de la jurisprudencia expuesta en esta Unidad seis, cuál de las dos normas se aplicaría en el presente caso?*
- 3) Argumente si en dicha aplicación se tiene en cuenta el “principio de favorabilidad o “el de la condición más beneficiosa.*
- 4) De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ¿qué requisitos debe reunir una persona para que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa?*
- 5) ¿Para efectos de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, es viable sumar las semanas de cotización sufragadas en vigencia de la Ley 100 de 1.993 con las realizadas antes de que dicha norma entrara en vigor para completar las trescientas (300) semanas que exige la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia?*

6.5. BIBLIOGRAFÍA

B

ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Primera edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2006.

LÓPEZ VILLEGAS, Eduardo. Salvamento de voto. Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 05 de julio de 2.005

Impreso en los talleres de
Grafi-Impacto Ltda
Diciembre de 2007