

LA APLICACION DEL SUB-SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES  
EN SANTANDER A PARTIR DE LA LEY 776 DE 2002. “UNA MIRADA  
DESDE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE  
SANTANDER”

**Yidid Dahian Granados Gelves**

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
BUCARAMANGA

2008

**LA APLICACION DEL SUB-SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES EN  
SANTANDER A PARTIR DE LA LEY 776 DE 2002. “UNA MIRADA DESDE LA  
JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER”**

**YIDID DAHIAN GRANADOS GELVES**

Trabajo de grado presentado  
como requisito para optar al título de Abogado.

**Director de monografía:** Dr. Luís Javier Ávila Caballero

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
BUCARAMANGA**

**2008**

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>EVOLUCION DE LA PREVENCION, ASISTENCIA Y REPARACION DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES</b>	<b>6</b>
1.1Grecia y Roma	8
1.2 La Edad Media	11
1.3	
1.4La Revolución Francesa y la Revolución Industrial: Punto decisivo para la adopción de medidas concretas para la asistencia, prevención y la reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.	13
1.4 Siglo XIX: Surgimiento de los Seguros Sociales Obligatorios.	16
1.5 Siglo XX: Hacia el concepto ideal de Seguridad Social.	18
1.6 El caso colombiano.	20
1.6.1 El Estado Muisca.	21
1.6.2 La época Hispánica: Descubrimiento, conquista y colonia	22
1.6.3 Tras la Independencia, se avanza hacia la prevención, asistencia y reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades.	24
1.6.4 Hacia el Seguro Social Obligatorio	25
1.6.5 El Sistema de Seguro Social Obligatorio en materia de Riesgos Profesionales. Decreto 3170 de 1964 y demás disposiciones.	30
1.6.6 El nuevo Sistema de Riesgos Profesionales. Ley 100 de 1993, Decreto ley 1295 de 1994 y ley 776 de 2002	37
<b>2. ATAQUES DE INCOSTITUCIONALIDAD CONTRA LA NORMATIVIDAD ESENCIAL DEL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES</b>	<b>48</b>
2.1. Nociones preliminares	48
2.2 Fallos de Inconstitucionalidad de la Corte Constitucional sobre las normas esenciales del Sistema de Riesgos Profesionales.	50

<b>2.2.1 Exceso material en las facultades extraordinarias conferidas por el legislador ordinario.</b>	<b>52</b>
<b>2.2.2 Vulneración del derecho a la igualdad.</b>	<b>60</b>
<b>2.2.3 2.2.3 Protección constitucionales al trabajador y a las personas disminuidas económica, física y mentalmente como desarrollo del principio de la dignidad humana y de la no discriminación.</b>	<b>62</b>
<b>2.3 Ataques contra el Decreto- Ley 1295 de 1994.</b>	<b>63</b>
<b>2.4 Ataques contra la Ley 776 de 2002.</b>	<b>69</b>
<b>2.5 Salvamentos de voto importantes</b>	<b>75</b>
<b>3. ANALISIS ESTADISTICO DE DICTAMENES DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER: TRABAJO DE CAMPO.</b>	<b>81</b>
<b>3.1. Precisiones generales y delimitación de objeto de estudio.</b>	<b>81</b>
<b>3.2 Estudio de los Dictámenes del Sistema de Riesgos Profesionales (Ley 100 de 1993, Decreto-Ley 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002)</b>	<b>89</b>
<b>3.2.1. Presentación de datos de Dictámenes de Calificación del origen como común o profesional y; concepto de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional vigente.</b>	<b>91</b>
<b>3.2.2. Presentación de datos de Dictámenes de Calificación de pérdida de Capacidad laboral por Origen Profesional.</b>	<b>98</b>
<b>3.2.2.1 Dictámenes que no inciden para el reconocimiento de prestaciones económicas conforme a la ley 776 de 02.</b>	<b>99</b>
<b>3.2.2.2 Dictámenes que inciden para el reconocimiento de de prestaciones económicas conforme al a Ley 776.</b>	<b>101</b>
<b>3.2.3. Principales deficiencias dictaminadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y actividades laborales que más sufren accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.</b>	<b>110</b>
<b>3.2.4. Escolaridad y edad por género, en los dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez por pérdida de capacidad laboral en un origen profesional.</b>	<b>115</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>119</b>
<b>PROPUESTA</b>	<b>123</b>



## LISTA DE FIGURAS

	Pág.
<b>Figura 1. Afilados al ISS en Riesgos Profesionales.</b>	<b>31</b>
<b>Figura 2. Afiliados al Sistema de Riesgos Profesionales.</b>	<b>41</b>
<b>Figura 3. Dictámenes Junta Regional de Santander. (2003-2007</b>	<b>84</b>
<b>Figura 4. Distribución Dictámenes Junta Regional de Santander (2003-2007).</b>	<b>85</b>
<b>Figura 5. Distribución de la totalidad de dictámenes relacionados con Riesgos Profesionales.</b>	<b>86</b>
<b>Figura 6. Otros sujetos que buscan calificación de origen profesional y perdida de capacidad laboral.</b>	<b>88</b>
<b>Figura 7. Total dictámenes de relación directa con el Sistema de Riesgos Profesionales. Ley 100 de 1993.</b>	<b>90</b>
<b>Figura 8. Dictámenes de relación directa con el Sistema de Riesgos Profesionales, según calificación de origen o PCL.</b>	<b>91</b>
<b>Figura 9. Dictámenes de calificación de Origen en el Sistema de Riesgos Profesionales.</b>	<b>93</b>
<b>Figura 10. Dictámenes que establecen PCL , según sea accidente de trabajo o enfermedad profesional en el Sistema de Riesgos Profesionales.</b>	<b>98</b>
<b>Figura 11. Dictámenes que establecieron PCL de 0%, según enfermedad profesional o accidente de trabajo</b>	<b>100</b>
<b>Figura 12. Dictámenes de PCL , según enfermedad profesional o accidente de trabajo inferior a 5%.</b>	<b>101</b>
<b>Figura 13. Dictámenes de PCL entre el 5 % y el 49% por accidente de trabajo según hombre o mujer.</b>	<b>102</b>
<b>Figura 14. Dictámenes de PCL entre el 5% y el 49 % por enfermedad Profesional según hombre o mujer.</b>	<b>103</b>
<b>Figura 15. Comportamiento general de los dictámenes de PCL entre El 5% y el 49%, según sexo y origen profesional.</b>	<b>106</b>

<b>Figura 16. Dictámenes de PCL entre el 50% y el 100% por accidente de trabajo, según hombre o mujer.</b>	<b>108</b>
<b>Figura 17. Dictámenes de PCL entre el 50% y el 100% por enfermedad Profesional, según hombre o mujer.</b>	<b>108</b>
<b>Figura 18. Dictámenes que establecieron la muerte como origen Profesional.</b>	<b>109</b>
<b>Figura 19. Actividades laborales mujeres 2003-2007.</b>	<b>113</b>
<b>Figura 20. Actividades laborales hombre 2003-2007.</b>	<b>114</b>
<b>Figura 21. Escolaridad hombre 2003- 2007.</b>	<b>115</b>
<b>Figura 22. Escolaridad mujeres 2003-2007.</b>	<b>116</b>
<b>Figura 23. Edades hombres 2003-2007.</b>	<b>117</b>
<b>Figura 24. Edades mujeres 2003- 2007.</b>	<b>118</b>

## LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Cargos para decisión.	52
Tabla 2. Razones para calificar el origen como común o profesional.	94
Tabla 3. Distribución de dictámenes de PCL emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, según sexo Y origen profesional que la produce.	105
Tabla 4. Principales deficiencias	112

## RESUMEN

**TITULO:** LA APLICACIÓN DEL SUB-SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES EN SANTANDER A PARTIR DE LA LEY 776 DE 2002. UNA MIRADA DESDE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER\*

**AUTOR:** Yidid Dahian Granados Gelves\*\*

**PALABRAS CLAVES:** Seguridad Social, Riesgos Profesionales, accidente de trabajo, enfermedad profesional, jurisprudencia Corte Constitucional, Junta Regional de Calificación de Invalidez.

**DESCRIPCION:** La Constitución Política de 1991 es innovadora en la idea de Seguridad Social Integral en Colombia al consagrarla como derecho constitucional. El Sistema de Riesgos Profesionales (SRP) hace parte de ese nuevo Sistema de Seguridad Social Integral que protege a los trabajadores de los riesgos profesionales (enfermedad profesional y accidente de trabajo).

El SRP entrega a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez (JRCl) la función de establecer el origen como común o profesional de una enfermedad o accidente y establecer la pérdida de capacidad laboral de un trabajador cuando hay controversias en esas calificaciones entre los actores del SRP. Este estudio permite analizar el comportamiento de los Riesgos Profesionales en Santander desde la (JRCl) en lo relacionado con las condiciones de trabajo y prestaciones económicas cuando se sufre un accidente de trabajo o enfermedad profesional, la edad, deficiencias, actividad laboral y sexo de las personas, También se analiza los fallos de constitucionalidad de la Corte Constitucional que muestran serias fallas en el SRP.

Los resultados muestran que la JRCl de Santander requiere cada vez mayor especialización por la gran cantidad de casos del SRP; las controversias mayores son sobre pérdida de capacidad laboral que sobre el origen; han salido mejor libradas las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) porque la mayoría de dictámenes califican el origen como común y, el actual concepto de la Comunidad Andina de Naciones que se maneja en Colombia es más restringido que el anterior, declarado inconstitucional por la Corte. Se hace necesaria una ley que reglamente el SRP para los trabajadores independientes, que consagre el concepto de accidente de trabajo de manera amplia, incluso; consagrando el accidente de trabajo en ejercicio de funciones sindicales.

---

\* Monografía

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política.  
Director. Luís Javier Ávila Caballero.

## SUMARY

**TITLE:** THE APPLICATION OF THE SUBSYSTEM OF PROFESSIONAL RISKS IN SANTANDER SINCE THE LAW 776 OF 2002. A LOOK FROM THE REGIONAL BOARD OF QUALIFICATION OF INVALIDITY OF SANTANDER\*

**AUTHOR:** Yidid Dahian Granados Gelves\*\*

**KEYWORDS:** National Health Service, Professional Risks, Work's Accident, Occupational disease, Constitutional Court Jurisprudence, Regional Board of Qualification of Invality.

**DESCRIPTION:** The Political Constitution of 1991 is innovative in the idea of Integral National Health Service in Colombia on having dedicated its as constitutional law. The System of Professional Risks (SRP) does part (report) of this new System of Integral National Health Service that protects the workers of the professional risks (occupational disease and accident of work).

The SRP delivers to the Regional Board of Qualification of Invality (JRCI) the function to establish the origin as commonly or professional of a disease or accident and to establish the loss of labour capacity of a worker when there are controversies in these qualifications between the actors of the SRP. This study allows to analyze the behavior those of Professional Risks in Santander from the (JRCI) in the related thing to the conditions of work and economic services when there has be an accident of work or occupational disease, the age, deficiencies, labour activity and sex of the persons, also, analyzes the judgements of constitutionality of the Constitutional Court that prove to be serious fails in the SRP.

The results shows that the JRCI of Santander needs every time major specialization for the great quantity of cases of the SRP; the major controversies are on loss of labour capacity that on the origin; there have worked out better freed the Administratrices of Professional Risks (ARP) because the majority of opinions qualify the origin as commonly and, the current concept of the Andean Community of Nations that one handles in Colombia is more restricted that previous, declared unconstitutionally for the Court. There becomes necessary a law that the SRP regulates for the independent workers, that it dedicates the concept of accident of work, enclosed of wide way; even, dedicating the accident of work in exercise of syndical functions.

---

\* Monograph

\*\* Faculty of Human Science, Law and Political Science School.  
Director. Luís Javier Ávila Caballero.

## INTRODUCCION

Desde la expedición de la Constitución Política de 1991 la idea de Seguridad Social Integral en Colombia tuvo una transformación trascendental. La elevación ha precepto constitucional como derecho irrenunciable predicable de la universalidad de la población y, la consagración como un servicio publico dirigido, controlado y vigilado por el Estado, en donde se acepta la participación de los particulares para su prestación bajo principios de eficiencia y solidaridad; refleja las dimensiones de cambio y de base para su continuo desarrollo.

La Ley 100 de 1993 vino a desarrollar los procedimientos, normas e instituciones, tendientes a satisfacer las necesidades sociales de la población mediante una cobertura de ampliación progresiva, y dando especial énfasis a la resolución de contingencias en cuanto a salud y capacidad económica se refiere.

El ciudadano empieza a ver la consolidación de un derecho subjetivo respecto del Estado. Como consecuencia de ello, el fenómeno de la deslaboralización de la Seguridad Social se hace palpable debido a que las prestaciones están encaminadas a proteger no sólo a la persona con Contrato Laboral, o en situación legal y reglamentaria frente al Estado; sino que ahora su exigibilidad esta en cabeza de la ciudadanía en general.

El Sub-Sistema de Riesgos Profesionales hace parte de ese nuevo Sistema de Seguridad Social. Sin embargo, conserva en su esencia el modo de funcionamiento operativo con el que nació en Colombia a mediados del Siglo XX, asegurando de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que pueden padecer en ejercicio de su actividad a las personas que prestan un servicio personal a un tercero. Lo anterior, debido a que no se ha desarrollado lo atinente a la protección del trabajador independiente.

El Decreto-Ley 1295 de 1994, norma originaria del actual Sistema de Riesgos Profesionales, presenta tres aspectos innovadores:

1. Permite que entes privados entren a hacer parte del Sistema de Riesgos Profesionales, bajo la denominación de Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

2. Hace énfasis en que el Sistema de Riesgos Profesionales tiene como función principal, prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Para ello, se integran las normas de Salud Ocupacional vigentes.

3. Entrega a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la función de establecer el origen como común o profesional ante una enfermedad o accidente, cuando hay controversia entre los actores del Sistema sobre el mismo. Además, están encargadas de establecer la Perdida de Capacidad Laboral de un trabajador cuando no se esta de acuerdo con el porcentaje otorgado por la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP).

El Sistema de Riesgos Profesionales en la práctica, reviste de una complejidad inmensa por las diferentes variables que maneja; a tal punto, que es difícil establecer sistemáticamente sin el mismo ha cumplido con los fines para los que fue creado, principalmente, la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Los diferentes actores del Sistema manejan grandes y aisladas estadísticas; las cuales están ajenas al intercambio y debate analítico que permita afirmar en donde está y para donde se dirige el Sistema de Riesgos Profesionales. Obviamente, desde el punto de vista de los beneficios y desventajas hacia el trabajador, como persona digna hacia él cual debe dirigirse el Sistema, y sin ser tratado como un instrumento sujeto a intereses económicos que desconozcan la verdadera incapacidad laboral sufrida en un momento determinado.

Por ende, todo estudio que no sólo, permita analizar las condiciones ocupacionales de los trabajadores de manera concreta, sino que con base en esos resultados permita realizar proposiciones jurídicas que mejoren continuamente el Sub-Sistema de Riesgos Profesionales y fijar líneas de ataque a los diferentes

riesgos ocupacionales que puedan afectar al trabajador en el desarrollo de su actividad laboral, reviste de gran importancia por el fin noble que persigue, la protección de la mano de obra y fuerza productiva de un país.

En la presente monografía, se aborda la problemática de los Riesgos Profesionales desde la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander. No sin antes, remontarnos a la historia para entender y asimilar como llegamos al estado actual del Sistema de Riesgos Profesionales en nuestro país; el cuál, ha tenido actualmente inconvenientes en su operación a raíz de algunas demandas de inconstitucionalidad contra el Decreto-Ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002..

El propósito buscado, no es otro que saber: ¿Cuál es el panorama de los Riesgos Profesionales en Santander a partir de la ley 776 de 2002 visto desde la Junta Regional de Calificación de Invalidez del mismo departamento?

La hipótesis manejada dentro de la presente monografía de naturaleza descriptiva, se refiere a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ofrece una mirada imparcial a la temática de los Riesgos Profesionales. A fin de cuentas, es ella la autoridad administrativa a la que el Estado le ha confiado la función de dirimir las controversias entre los actores del Sistema de Riesgos Profesionales, en cuánto al origen y establecimiento de Pérdida de Capacidad Laboral se refiere. Es innegable que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), según el caso, actúan como juez y parte, poniendo en entredicho su imparcialidad ante sus intereses económicos. Por lo cual, siendo la naturaleza de las Juntas de Calificación de Invalidez de carácter contencioso al dirimir un choque de intereses pecuniarios entre los actores del Sub-Sistema, es de suponer que allí llegaran la mayoría de los casos relacionados con los Riesgos Profesionales en donde exista una incapacidad permanente y ante el descontento de uno o varios actores respecto de la calificación del origen o el establecimiento de la pérdida de capacidad laboral.

El límite temporal establecido para este estudio, abarca los dictámenes proferidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez desde el año 2003 al 2007. Este

lapso de tiempo obedece a la entrada en vigencia de la Ley 776 de 2002, la cuál fijo las prestaciones económicas del Sistema de Riesgos Profesionales, que anteriormente habían sido declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en razón a que la rama ejecutiva no tenía la competencia para establecerlas.

Con el trabajo de campo realizado, se llenaron los objetivos previamente fijados a la entrega de esta propuesta; cuyo objetivo general era: Analizar el comportamiento del Sub-Sistema de Riesgos Profesionales en Santander a partir de la ley 776 de 2002 como límite temporal y visto desde la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

Por su parte, los distintos objetivos específicos planteados en aquella oportunidad, también se llenaron:

- Establecer el número de dictámenes referidos a controversias de origen común o profesional, y sus posibles razones que llevaron a catalogarlo en uno u otro caso.
- Establecer listados de deficiencias producto de un accidentes de trabajo o enfermedad profesional que más conoce y dictamina la Junta Regional de Calificación Invalidez de Santander
- Conocer las actividades laborales que mas padecen accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Conocer la escolaridad, edad y sexo de los trabajadores que sufren accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.
- Conocer el número de dictámenes que establecieron Perdidas de Capacidad Laboral entre el cero (0%) y cinco (5%); cinco (5%) y cuarenta y nueve (49%); y cincuenta (50%) y cien (100%), según el origen sea de una enfermedad profesional o un accidente de trabajo.

El fin perseguido es procurar establecer parámetros para futuros trabajos monográficos al respecto, no solo para el estudiante de Derecho; sino para otras profesiones que desde su campo de estudio pueden atender los Riesgos Ocupacionales de los trabajadores. De esta manera e indirectamente, se logra brindar al trabajador herramientas que lo eduquen en lo referente a su cuidado de la salud y derechos, de la mano que la Universidad concreta su objetivo misional frente a la empresa, la sociedad y la región.

Finalmente, y como producto de la forma en que la Corte Constitucional ha encarado las distintas demandas de inconstitucionalidad contra las normas básicas del Sistema de Riesgos Profesionales (Decreto- Ley 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002), a manera de propuesta se plantea los cargos para una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 de la ley 776 de 2002, que trata sobre el monto de la Pensión de Invalidez por Origen Profesional. Esto sustentándolo en la línea jurisprudencial y ratio decidendi fijada por la misma Corporación sobre el tema.

## CAPITULO I

### 1. EVOLUCION DE LA PREVENCION, ASISTENCIA Y REPARACION DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.

*“Caminante son tus huellas  
El camino nada más;  
caminante no hay camino  
se hace camino al andar.”*

**ANTONIO MACHADO.**  
*(Caminante, no hay camino)*

El trabajo, entendido como: *“El esfuerzo humano aplicado a la satisfacción de necesidades y a la producción de riqueza”*<sup>1</sup> sin lugar a dudas, ha sido el motor de la evolución del hombre y desarrollo de las sociedades; independientemente, de la postura individual – idealista o materialista - que tengamos sobre el origen del hombre, tenemos que aceptar la influencia determinante de este -el trabajo- en dicho proceso.

Al respecto, ENGELS<sup>2</sup> en una de sus obras y de manera didáctica, nos muestra como el hombre con su posición erecta empieza a desplegar de manera cada vez más acentuada y sofisticada el dominio sobre las cosas que lo rodean, jugando la mano un papel fundamental; debido a la variedad de funciones que tenía y tiene, permitiéndole al hombre perfeccionar su cuerpo y su trabajo, este último que en un principio era individual. Posteriormente, al darse cuenta de las ventajas que traía la agrupación para ayudarse mutuamente, hizo que se desarrollara el lenguaje, y junto con él, vinieron los beneficios que daban la caza, la agricultura y la pesca al ser descubiertos. El mayor beneficio dado por estos productos naturales – carnes, leches y nuevos vegetales - a disposición del hombre, produjo el desarrollo del cerebro que facilitaba la mayor claridad de conciencia y capacidad de abstracción. Al volverse el

---

<sup>1</sup> Diccionario Hispánico Universal. Tomo Primero. Editora El Volcán S.A. Panamá. 1970

<sup>2</sup> ENGELS Friedrich. El Papel del Trabajo en la Transformación del Mono al Hombre. .Editorial Progreso .Moscú. 1966. p 13.

hombre sedentario vino la satisfacción de nuevas necesidades, como la de vestido y vivienda, que condujo al surgimiento de nuevas actividades más complejas y la diversificación del trabajo (ganadería, caza, agricultura, hilado, tejido, alfarería, navegación, etc.) Es en este momento histórico, en donde el hombre empieza a darle un significado místico a los acontecimientos que le eran difíciles de explicar, entre ellos las enfermedades que sufría. El podía explicar sucesos cotidianos como los accidentes, piénsese por ejemplo, en el ataque de una fiera, pero no tenía total claridad sobre las enfermedades, el profesor AYALA CACERES resalta que *“Cuando desarrollo concepciones fantásticas frente a la naturaleza dándole interpretaciones magias y fetichistas a la enfermedad, pensaba que la causa de una enfermedad era producida por demonios o enviado como un castigo de los dioses.”*<sup>3</sup>

Por ello, el hombre actuaba de una manera pragmática; desechaba lo que podía producirle peligro de la naturaleza – entiéndase accidentes-, o en su defecto, implantaba soluciones para evitarlo, ya que como dice FRANCO IDARRAGA:

*“No existían sistemas que permitieran al trabajador obtener una prestación por el accidente sufrido. Debido a esto surgieron instrumentos de defensa contra otros seres que habitaban el planeta y aun más, surgió también la defensa contra los elementos, dando con esto comienzo a la construcción de medios de protección, además de las armas de defensa personal.”*<sup>4</sup>.

Este proceso de evolución social que aun en nuestros días es palpable, continuó hacia formas asociativas con cada vez mayor organización social, política, cultural y económica. Pasamos de las tribus a las naciones y luego a los Estados con el concomitante desarrollo del derecho, la religión, la educación, y por supuesto el

---

<sup>3</sup> AYALA CACERES Carlos Luis. Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales. Ediciones Salud Laboral LTDA. Bogotá. Colombia. 2004. p 5.

<sup>4</sup> FRANCO IDARRAGA Hernando. El moderno concepto de Riesgos Profesionales. En: Derecho del trabajo y la seguridad social. Realidad y Proyecciones. Colegio de abogados del trabajo -50 años. Editorial Legis.1998. p. 406.

trabajo, elemento esencial dentro de la gama de modos de producción históricos – esclavista, feudal, capitalista y socialista-.

Como producto, no solo del desarrollo del trabajo para resolver sus carencias, sino de la existencia misma del hombre, diariamente surgen necesidades sociales a satisfacer, entre ellas la salud, la vejez, y la invalidez. Para ello, las distintas sociedades crean variados mecanismos que las satisfagan. Al respecto, la obra de ALMANSA PASTOR<sup>5</sup> hace una clasificación de dichos mecanismos que históricamente han buscado tal fin: 1) la asistencia familiar, privada, pública o de beneficencia. 2) la previsión individual o colectiva – ahorro, mutualismo, seguro privado-. 3) El seguro social obligatorio y 4) La Seguridad Social, esta última, como la medida protectora surgida en el mundo moderno y aspiración de todo Estado debido a la universalidad que pretende en cuanto a población y contingencias a proteger.

Veamos entonces, cómo se dio esa evolución en la prevención, asistencia y reparación de los Riesgos Profesionales en Europa, y posteriormente en Estados Unidos, fuentes inmediatas en Colombia para la adopción de las diferentes normas sobre el tema.

### **1.1 Grecia y Roma.**

El primer modo de producción, es decir, el esclavista, en donde surgen las primeras clases antagónicas que existieron en la historia de la humanidad se observa de manera concreta y avanzada en las civilizaciones Griega y Romana.

El esclavismo surgió, por un lado, debido a que las comunidades empezaron a producir más de lo necesario para la satisfacción de las necesidades de sus miembros, trayendo como consecuencia que tuvieran que intercambiar los sobrantes.

---

<sup>5</sup> ALMANSA PASTOR José Manuel. Derecho de la seguridad social. Editorial Tecnos 4 edición. Madrid. 1984. p 22.

Dichos trueques eran realizados por los jefes de las tribus, los cuales resultaban beneficiados acumulando riqueza y así pasaron a vivir a costa de otros, a explotar el trabajo ajeno. Y por el otro, porque la imposición de la fuerza en las luchas de pueblos vencedores sobre pueblos vencidos facilitaba su imposición; al respecto VEBER A. señala: *“el procedimiento más fácil de explotación del trabajo ajeno era la utilización de los prisioneros. En tanto que antes los mataban, ahora los transformaban en esclavos obligándolos a trabajar.”*<sup>6</sup>

En Grecia el trabajo manual era considerado como indigno para sus ciudadanos, pues, estos estaban para dedicarse a las cuestiones políticas. Así lo expresa ARISTOTELES en una de sus obras:

*“La utilidad de los animales domesticados y la de los esclavos son poco más o menos del mismo género. Unos y otros nos ayudan con el auxilio de sus fuerzas corporales a satisfacer las necesidades de nuestra existencia. La naturaleza misma lo quiere así, puesto que hace los cuerpos de los hombres libres diferentes a los de los esclavos, dando a éstos el vigor necesario para las obras penosas de la sociedad, y haciendo, por lo contrario, a los primeros incapaces de doblar su erguido cuerpo para dedicarse a trabajos duros, y destinándolos solamente a las funciones de la vida civil, repartida para ellos entre las ocupaciones de la guerra y las de la paz.”*<sup>7</sup>

Por lo demás, esta civilización tuvo un gran desarrollo acorde con la época en lo relacionado con las profesiones intelectuales como la medicina, la cual era considerada como ciencia, empezando a surgir medicamentos de componentes vegetales, minerales y animales para atender las deficiencias en la salud de los hombres libres; como también, la toma de medidas para evitar las plagas y

---

<sup>6</sup> VEBER A. La clase obrera. Nacimiento y evolución. Editorial La Pulga. Bogota.1983. p. 8

<sup>7</sup> ARISTOTELES. La Política. Ediciones Universales. Bogotá. 2000. p. 30.

propagación de enfermedades sin tener en cuenta el origen –común o profesional-, pues se buscaba una prevención pública, todo esto en cabeza del Estado.

En Roma, civilización predominantemente guerrerista por sus deseos de expansión y de dominio, la esclavitud tuvo en un comienzo como sustento precisamente esos fines. Se esclavizaba al enemigo. Posteriormente, y sin olvidar que en Roma tuvo gran desarrollo el derecho, se establecieron otras fuentes que generaban la condición de esclavo, al respecto GUERRERO FIGUEROA afirma: *“existieron otros factores de esa condición: la insolvencia del deudor, que convertía a éste en esclavo del acreedor; el nacimiento de madre esclava, que transmitía esa condición a sus descendientes, aun cuando fuera concebida por hombres libres; la condena penal y por disposición de la ley.”*<sup>8</sup>

Esta amplitud para adquirir esa condición es explicable debido a la necesidad del trabajo para la realización de obras públicas de construcción como caminos, puentes, plazas, etc. Visto así, el esclavo era una cosa del más importante valor dentro de las fortunas privadas, como también lo eran las bestias de carga y de tiro y los fundos de tierra – *res mancipi* –, sometido a la potestad absoluta del dueño, que según PETIT EUGENE: *“tiene poder de vida y de muerte sobre el esclavo. Por cuya razón puede castigarle, venderle o abandonarlo.”*<sup>9</sup>

Así las cosas, en Roma las prestaciones de asistencia de los esclavos solo quedaban a discreción de su dueño, quien eventualmente podía brindarle atención en virtud de no perder algo valioso dentro de su patrimonio, pues el esclavo era un instrumento más. Cuestión diferente ocurría con las asociaciones corporativas de trabajadores libres llamadas **COLLEGIA ROMANAS**, figura mutual y solidaria conformada de manera voluntaria por personas que laboraban en oficios comunes, financiada principalmente por las cuotas mensuales y donaciones que sus integrantes hacían y, en donde el Estado solo intervenía para conceder privilegios

---

<sup>8</sup> GUERRERO FIGUEROA Guillermo. Manual de derecho del trabajo. Parte general. Editorial Leyer. 4 edición. Bogotá. 2005. p. 9.

<sup>9</sup> PETIT Eugene. Tratado elemental de derecho romano. Editores Abogados Asociados. Novena edición. p. 139

como: la excepción de impuestos y la exoneración de prestar el servicio militar a sus integrantes. El fin principal de las collegias según ARENAS MONSALVE era: “*el reconocimiento de auxilios funerarios y en ocasiones, de limitadas prestaciones económicas para huérfanos y viudas.*”<sup>10</sup> Nótese como las prestaciones que se podían exigir del fondo común tenían como beneficiarios la familia del trabajador muerto, es decir, no hay ningún mecanismo de prevención y asistencia por el accidente o la enfermedad que pueda afectar a alguno de los miembros en vida; además, se debe entender que las prestaciones se causaban sin importar que la muerte se derivara por un origen común o profesional.

Finalmente, al igual que en Grecia, la civilización Romana desarrollo medidas de salud pública en beneficio general para contrarrestar las plagas y enfermedades masivas.

## **1.2. La Edad Media.**

El modo de producción imperante en las áreas rurales en este periodo de la historia se conoció como el feudalismo, sistema eminentemente agrícola en donde los siervos -antiguos esclavos- trabajaban la tierra dada por el señor feudal al que pertenecían y este en principio a titulo de liberalidad cede una parte del producido, posteriormente, al concedérsele mas libertad al siervo, este y el señor feudal previa celebración de un negocio jurídico fijaban las cláusulas para repartir los productos, GUERRERO FIGUEROA señala respecto a esto: “*el colono explota en su beneficio, dando una participación al dueño del feudo, con base en un contrato celebrado con anterioridad.*”<sup>11</sup> Así, el siervo ya no era tratado como una cosa, sino como una persona ligada a la tierra, que al ser esta vendida significaba simplemente que el siervo tenía un nuevo señor. Concomitante con lo anterior se le concedieron derechos al siervo, entre ellos el de casarse y el de mantener una familia unida, fuese cual fuese la voluntad del señor del feudo. Este sistema feudal, según el

---

<sup>10</sup> ARENAS MOSALVE Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Editorial Legis. Primera edición. Bogotá. 2006. p. 17

<sup>11</sup> GUERRERO FIGUEROA Guillermo. Ob. Cit. p.10.

profesor NARANJO MESA tuvo como asentamiento geográfico “*los estados surgidos de la fragmentación del imperio Carolingio: Alemania, Francia, EL Reino de Arlés (Borgoña y Provenza), Italia y en los países influenciados por ellos como Inglaterra, parte de España y los Estados latinos de oriente*”<sup>12</sup> Era precisamente a los Estados a quienes le correspondía asistir en afecciones a la salud de los miembros de su territorio. Paralelamente, surge la asistencia privada manejada por **LAS COFRADIAS O HERMANDADES**, ordenes religiosas que tenían por finalidad, según ARENAS MONSALVE de: “*ofrecer a sus miembros auxilios por enfermedad, asistencia medica y atención hospitalaria en sus propios hospitales; otorgaba también auxilios por invalidez, vejez, accidente, muerte y otros*”<sup>13</sup> Estas cofradías tuvieron mayor arraigo en España destacándose la orden de San Juan de Jerusalén. Entre tanto, la asistencia familiar también se hizo latente al tener los siervos un núcleo de familia estable.

Podemos observar entonces, la presencia de las tres clases de asistencia – pública, privada y familiar- que atendían necesidades sociales de diversa índole, incluso, por accidentes y enfermedades en cuanto a tratamientos y auxilios por estados de invalidez, obviamente, sin distinguir todavía entre la causa en un origen común o profesional, y sin contar con mecanismos de prevención de los mismos.

La situación en las ciudades era diferente, allí donde predominaba el trabajo manual, se formaron **LOS GREMIOS Y CORPORACIONES DE OFICIOS** de carácter mutualista. Sobre la conformación de dichos gremios o corporaciones, señala GUERRERO FIGUEROA: “*agrupaban a trabajadores por cuenta propia- artesanos con talleres propios-, así como a trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios a los primeros.*”<sup>14</sup> Se puede ver que en estos mecanismos, aunque no existió un sistema jurídico concreto de prevención de la accidentalidad laboral; se tomaron medidas tendientes a proteger a los nuevos miembros del gremio mediante la

---

<sup>12</sup> NARANJO MESA Vladimiro. Teoría Constitucional e instituciones políticas. Editorial Temis. Séptima edición. Bogotá. 1997. p. 174

<sup>13</sup> ARENAS MONSALVE Gerardo. Ob. Cit. p. 18.

<sup>14</sup> GUERRERO FIGUEROA Guillermo. Ob. Cit. p. 11.

preparación y capacitación profesional como aprendiz, contribuyendo a evitar infortunios laborales. En cuanto a prestaciones asistenciales y económicas, la mayoría de las veces por problemas musculares por el trabajo eminentemente manual, los agremiados recibían del fondo mutual algunos beneficios; AYALA CACERES lo explica así: *“en instituciones de beneficencia los accidentados recibían asistencia médica, supervisada por la corporación donde laboraban. Es así como el auxilio y el cuidado de las víctimas se fundaba en la beneficencia, recibiendo ayuda mutua del gremio cuando por una causa cualquiera, no ocasionada por el mismo empleado, tuviera que suspender el trabajo.”*<sup>15</sup>

### **1.3. La Revolución Francesa y la Revolución Industrial; punto decisivo para la adopción de medidas concretas para la asistencia, prevención y reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.**

La Revolución Industrial y la Revolución Francesa son el punto de arranque de lo que se conoce como mundo moderno. La invención de la máquina que incremento la producción, y los nuevos valores de relación en la sociedad – igualdad formal, fraternidad y libertad - transformaron radicalmente el trabajo humano. Atrás quedaron las corporaciones de oficios, las cuales resultaban caducas para la nueva realidad social, entre muchas causas, las más importantes fueron:

- (i). Su capacidad productiva fue insuficiente para atender las necesidades de la población que se incrementaba cada día, pues el trabajo manual o artesanal no garantizaba lo que si podían las grandes fabricas.
- (ii) Sus normas rígidas para el acceso a las corporaciones y su estructura jerarquizada al interior hizo que se convirtieran en grupos privilegiados.
- (iii) El establecimiento de la libertad de profesión y oficio facilitaba la realización del trabajo, sin la previa pertenencia a un gremio.

---

<sup>15</sup> AYALA CACERES Carlos Luis. Ob. Cit. Pág. 10.

A tal punto, eran tan anacrónicas las corporaciones que el EDICTO TURGOT DE 1776 las suprimió y mencionaba: *“La libertad para ejercer en nuestro reino el comercio, la profesión y las artes y oficios que les plazca y hasta ejercer varias.”*<sup>16</sup> Y la ley LE CHAPELIER DE 1791 que establecía: *“Siendo la anulación de toda especie de corporaciones de los ciudadanos de la misma clase y condición una de las bases de la Constitución Francesa, quedan prohibidas de hecho bajo cualquier pretexto.”*<sup>17</sup>

Surgía así, el individualismo liberal y el maquinismo. El primero caracterizado por una ausencia de intervención del Estado en las relaciones laborales de los particulares; pues incluso, el trabajo era considerado como una mercancía sometida a la ley de oferta y demanda. El segundo, implantando la especialización del trabajo en torno a una maquina en la que el hombre debía trabajar y la cual era parte de un proceso productivo en cadena.

Pronto estas realidades trajeron consecuencias funestas para la sociedad por el abaratamiento de la mano de obra debido a la competencia reinante entre los trabajadores y, una clase capitalista que quería producir ganancias al más bajo costo. En ese nuevo modo de producción en la relación capitalista – obrero, fue este último el gran damnificado que vivía en la más inhumana miseria, en palabras del profesor FRANCO IDARRAGA: *“Debido a la abundancia de mano de obra se trabajaba en condiciones deplorables, en sitios mal iluminados, sucios, sin ventilación, que ocasionaban daño al trabajador”*<sup>18</sup>, presentándose lógicamente un aumento en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Como los empresarios no se sentían responsables de la salud de los trabajadores, irremediablemente en un principio los únicos mecanismos con que conto la clase asalariada para satisfacer sus necesidades, incluidas las ocasionados por el desarrollo de su trabajo, llámese accidentes o enfermedades que afectaran la salud,

---

<sup>16</sup> GUERRERO FIGUEROA Guillermo. Ob. Cit. p. 11.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> FRANCO IDARRAGA Hernando. Ob. Cit. p. 406.

invalidaran o produjeran la muerte, se reducían a la asistencia, el ahorro individual, el mutualismo y el aseguramiento privado, los cuales correspondían a la concepción liberal en donde el Estado no debía intervenir. Sobre el particular apunta el profesor ARENAS MONSALVE: *“la asistencia y el mutualismo tienen gran arraigo en la historia del capitalismo porque representan intentos de solución a los efectos brutales iniciales del sistema.”*<sup>19</sup>

Esta penosa situación lleva a que poco a poco la temática de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (ATEP) se convierta en una preocupación formal por parte del Estado. El profesor AYALA CACERES<sup>20</sup> nos señala lo referente a las medidas preventivas que se reflejan en: la implementación de la seguridad industrial con visitas a los centros de trabajo por parte de funcionarios públicos – inspectores- (Inglaterra); entidades de gobierno encargadas de guardar la seguridad industrial y la salud ocupacional en las empresas (Alemania, Italia, Rusia); y recomendaciones a los trabajadores e invención de aparatos tendientes a prevenir accidentes laborales ocasionados por motores, engranajes, poleas y cuchillas.

En cuanto a legislación asistencial y reparativa por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, Alemania fue la abanderada al obligar a los empleadores a asegurar las prestaciones de enfermedad de sus dependientes y, sobre las responsabilidades del empleador a asumir por accidentes de trabajo. Era que hasta esta época, las únicas prestaciones económicas a las que podía acceder el trabajador, se reducían a una demanda favorable por responsabilidad civil con indemnización de perjuicios por el hecho de su patrono, teniendo que demostrar según la jurisprudencia de la Corte Suprema<sup>21</sup>, la culpa en que éste hubiera incurrido por acción u omisión, el daño que hubiera sufrido y la relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio.

---

<sup>19</sup> ARENAS MONSALVE Gerardo. Ob. Cit. p. 11.

<sup>20</sup> AYALA CACERES Carlos Luis. Ob. Cit. p. 10 y ss.

<sup>21</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Sala de Casación Laboral. Julio 31 de 2002. num., 18597 .M.P. Hugo Suescun Pujols.

Ese sistema, inspirado en las fuentes del derecho romano era excesivamente difícil de probar para efectos de buscar una indemnización por la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional como consecuencia de la indefensión de los trabajadores, pues la circunstancia de tener que asumir la carga de la prueba de los elementos en que se fundaba la obligación de reparar el daño producido por el hecho culposo, hacía en la práctica casi imposible la indemnización. Entonces, ante la forma tan bárbara y atentatoria contra la salud e integridad del trabajador en las relaciones que se daban en la época del maquinismo, se pasó de la responsabilidad aquilina (Lex Aquilia) extracontractual (TEORIA DE LA CULPA) a una contractual, señala la Corte respecto de la misma que: *“ Fue elaborada por la doctrina francesa, según la cual el contrato de trabajo imponía al patrono la obligación de velar por la seguridad de sus trabajadores y, por lo mismo, la de devolverlos sanos a la sociedad una vez concluido el vínculo contractual. Dentro de esa teoría se invirtió la carga de la prueba, presumiendo que el daño se debía a culpa del empresario. Esta teoría constituyó innegablemente un gran aporte de la jurisprudencia y la doctrina francesa al desarrollo del derecho laboral.”*<sup>22</sup>

Posteriormente, es desarrollada la también doctrina francesa del riesgo profesional o creado, que es eminentemente de naturaleza objetiva y consistente en la obligación que le asiste al empleador de reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades peligrosas de las que el empresario obtiene provecho, y sobre las cuales es el quien crea los riesgos para su beneficio. Es precisamente la configuración de esta responsabilidad objetiva la que permite que el empleador asegure este riesgo, dejándose atrás la teoría de la culpa y de presunción de culpa.

#### **1.4. Siglo XIX: Surgimiento de los Seguros Sociales Obligatorios (1883-1889).**

El Seguro Social Obligatorio surgió en Alemania por idea del canciller Bismark, se pretendía con este mecanismo, por un lado, proteger los riesgos sociales de la

---

<sup>22</sup> Ibíd.

población asalariada, y por el otro; frenar el ascenso político de la clase proletaria organizada bajo el partido social demócrata. Estrategia que buscaba atacar con soluciones las propuestas del partido. Entonces, como lo explica el profesor FRANCO IDARRAGA: *“el emperador alemán Guillermo I anunciaba un programa de política de trabajo dirigido a promover el bienestar de los individuos mediante la creación de los seguros sociales obligatorios”*<sup>23</sup>. Así se concreto, con la ley de 15 de junio de 1883 – seguro de enfermedad-, la de 6 de julio de 1884 – seguros de accidente de trabajo- y la de 22 de junio de 1889 – seguro de invalidez- vejez-.

Este seguro Alemán termino generalizándose a toda Europa y fuera de ella al terminar la primera guerra mundial (1918). Inclusive de manera tardía a Colombia, como se ve en variados discursos del Dr. Rafael Uribe Uribe.

A la versión alemana se le sumaron algunas adecuaciones como las realizadas en Gran Bretaña, entre ellas, la mas importante según ARENAS MONSALVE: *“ha sido la primera en organizar la reparación de los riesgos profesionales sobre la base del principio del riesgo”*.<sup>24</sup> Como se observa, entonces, el grueso de los trabajadores (obreros industriales) empezó a tener prestaciones preventivas, asistenciales y reparadoras por ocasión o causa de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El seguro social obligatorio se convirtió así, en un derecho subjetivo exigible dentro del ordenamiento jurídico que superaba los anteriores mecanismos de satisfacción de estas necesidades. Atrás quedaba – sin negar la posible coexistencia presente- ; la incertidumbre de la asistencia voluntaria privada; de la asistencia publica que dependía de la prosperidad estatal, disponibilidad de recursos y discreción del gobierno para ser beneficiario de sus programas; del mutualismo que solo podía promoverse dentro de grupos de personas conocidas; y el desplazamiento de algunos seguros privados obligatorios – por ej.: la indemnización por accidentes de

---

<sup>23</sup> FRANCO IDARRAGA Hernando. Ob., Cit. p. 407.

<sup>24</sup> ARENAS MONSALVE Gerardo. Ob., Cit. p. 19

trabajo- que resultaban financieramente costosos a los empleadores. Ahora, con el Seguro Social Obligatorio, la carga financiera se repartía entre los empleadores y los trabajadores por medio de cotizaciones y se añadía una subvención del Estado. El empleador respondía por el pago de la cotización y la parte del trabajador se retenía del salario; contrario a lo que sucedía con el seguro privado en donde la prima es pagada íntegramente por el suscriptor de la póliza –empleador-.

### **1.5. Siglo XX: Hacia el Concepto Ideal de Seguridad Social.**

La seguridad social suele entenderse bajo tres concepciones diferentes:

- **Limitada**, la cual se identifica con el esquema de los seguros sociales explicado en el acápite anterior;
- **Contributiva**, la cual trata de desprenderse del sistema de los seguros sociales obligatorios y busca acercarse a la concepción ideal o asistencial en la medida que se va modificando su ordenamiento jurídico y los recursos económicos lo permiten. Por ello, mantiene el sistema de cotizaciones como en los seguros sociales, pero establece mecanismos de cotizaciones subsidiadas con recursos estatales respecto a algunos riesgos (Ej. Salud y Pensiones) y;
- **Asistencial o Ideal** donde la seguridad social es un mecanismo que garantiza el bienestar material y moral a todos los individuos respecto de todos los riesgos.

Es claro que a una sociedad le es difícil llegar a este concepto ideal de seguridad social, pero aun así, los Estados buscan establecer mecanismos que traten de acercarse a esta concepción; **LA LEY AMERICANA DE 1935 Y EL INFORME BEVERIDGE EN INGLATERRA** <sup>25</sup> son claros ejemplos. La pretensión de superación

---

<sup>25</sup> Ibíd. p. 25-27.

respecto de los seguros obligatorios, obedecía a que estos solo protegían al obrero industrial y con seguros específicos que tenían una estructura propia y separada – enfermedad-, -accidente de trabajo-, e –invalidez y muerte- .

La Ley Americana de 1935 (Social Security Law) surge en el momento que se daba solución a la crisis de 1929 con medidas interventoras del Estado: inversión social en grandes obras para generar empleo, reorganización del mercado de valores y bancario, restricción de la producción agrícola, entre otras. El fin de la ley buscaba consolidar una misión para el Estado en donde no se limitara a la función tradicional, en palabras de ARENAS MONSALVE que: “ *garantizara, no solo, una seguridad elemental de los ciudadanos, sino que debe procurarles el nivel de vida indispensable para garantizarle su propia dignidad de seres humanos*”<sup>26</sup> Se protege, entonces, una amplia gama de riesgos sociales a la población en general: el desempleo con el seguro de paro, la incapacidad productiva con el seguro de vejez y la asistencia social a ancianos.

Por su parte, el informe Beveridge de 1942 en Inglaterra, cuyo propósito era evaluar el sistema de seguros sociales obligatorios de la época , y que dio fruto a la posterior expedición de las leyes: de subsidios familiares de 1945, la de accidentes de trabajo de 1946, la de seguros sociales de 1946, la ley del servicio nacional de salud del mismo año y la ley de servicios de asistencia y previsión social de 1948; concluyo que: “*Los mayores estados de necesidad de la población inglesa de la época provenían de la interrupción del trabajo o de la pérdida del empleo, y que esos riesgos estaban insuficientemente compensados por los seguros sociales y por los sistemas de accidentes de trabajo*”.<sup>27</sup> Por ello – el informe-, propone que la legislación abarcara no solo a los asalariados, sino también a los independientes; que el seguro de enfermedad se extendiera no sólo al trabajador asegurado , sino también a las personas a su cargo; que se protegieran riesgos descuidados hasta el momento como los concernientes a la mujer en cuanto esposa y madre; que se

---

<sup>26</sup> . Ibíd. p. 26.

<sup>27</sup> Ibíd. p. 27.

financien por vía impositiva el subsidio familiar para amparar a la infancia y; que se creara el sistema nacional de salud que cumpliera con la tarea de prevención y tratamiento de enfermedades profesionales.

Como se observa, estas leyes pretendían una mayor cobertura en riesgos y población, inspirado en una concepción de seguridad social ideal. Esta misma estructura es a la que aspira de manera progresiva la normatividad de Colombia en su Sistema General de Seguridad Social Integral –Ley 100 de 1993-, al consagrar sistemas subsidiados de manera total o parcial en lo referente a pensión de invalidez, vejez y muerte (Seguros I.V.M) y atención en salud, en cuanto a enfermedad general y maternidad (Seguros E.G y M).

## **1.6 El Caso Colombiano.**

La historia de los mecanismos de protección de necesidades sociales en Colombia en cada una de sus etapas históricas – estado chibcha, conquista , colonización e independencia-; y en particular, lo relacionado con la prevención, asistencia y reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por ser el tema relevante en esta monografía; tuvo similar evolución a la acontecida en Europa.

En un comienzo las necesidades sociales se cubrían con practicas asistenciales – familiar, privada y publica-; de previsión por medio del mutualismo y el seguro privado; luego, a mitad del siglo XX por medio de los seguros sociales obligatorios y finalmente, por medio de un sistema mas avanzado de Seguridad Social Integral surgido con la ley 100 de 1993 que es el que nos rige en la actualidad como desarrollo del mandato constitucional del articulo 48 de la Carta Fundamental.

### 1.6.1. EL Estado Muisca.

Sobre el origen, organización, fines e instituciones del Estado Chibcha: resulta de grandiosa ilustración el libro del profesor SUESCUN<sup>28</sup>; allí se señala que el Estado Muisca se origino por la concertación voluntaria y libre de las tribus del altiplano que vivían enfrentadas. Ha esta concertación no llegaron todas las tribus, de ahí que el Estado Chibcha tuviera una organización militar de defensa. La estructura social era jerarquizada, pero no vista como una división de clases dominantes y dominadas sino; como una necesaria diferenciación para el adecuado servicio del Estado en donde cada uno aportaba con su función a la realización de la paz –zaque, zipas, chiquis, guechas, heraldos, pregoneros, etc.-; de ahí la explicación de la no existencia de propiedad privada. El Estado se mantenía por medio de una estructura tributaria en especie o en servicios y la agricultura (papa, batata, yuca y auyama) era la más importante – por no decir exclusiva- de las actividades económicas.

Para la satisfacción de las necesidades de los miembros de la comunidad que no podían valerse por si mismo – enfermos, discapacitados, ancianos-, se tenían previstas mecanismos de amparo basados en la solidaridad. Sobre el sistema de protección de contingencias chibchas se dice por el profesor SUESCUN que:

*” Este embrionario sistema de Seguridad Social, que fue destruido por la conquista española, garantizaba la satisfacción de las necesidades básicas de alimentación y vestuario del ejercito en casos de guerra, de la población en general en aquellos casos de calamidad pública que por fuerza mayor, interrumpían la producción normal de bienes y servicios, y las necesidades básicas de los discapacitados”<sup>29</sup>*

Como vemos, esta cultura fue marcadamente asistencial; la precaria prevención estaba a cargo del *chiquis* o sacerdotes a quienes se le profesaban virtudes de

---

<sup>28</sup> SUESCUN Armando. Derecho y sociedad en la historia de Colombia. Tomo 1. Universidad pedagógica de Colombia. Tunja. 1998.

<sup>29</sup> *Ibíd.* p. 256.

sabiduría en medicina y eran los encargados de prevenir y curar enfermedades, por supuesto, incluyendo en estas los accidentes.

### **1.6.2. La Época Hispánica: –Descubrimiento, Conquista y Colonia-**

Desde el primer momento que arribaron los españoles a América, su actividad se encaminó a ejercer la violencia física contra los indios a los que de inmediato obligaron a trabajar en diversas actividades, entre ellas, según AYALA CACERES: *“esencialmente en una economía minera, donde se realiza la explotación de los yacimientos de oro, plata y esmeraldas con mano de obra indígena”*<sup>30</sup> Esto llevó a una disminución poblacional de los aborígenes y la llegada de esclavos africanos para que cumplieran las mencionadas tareas.

La característica principal del derecho aplicado en estas tierras es el carácter ficticio del mismo; pues el derecho en sí, tenía como finalidad proteger al indio en sus costumbres y libertad, como lo pretendían las leyes de Burgos, las leyes Nuevas y la Recopilación de las leyes de Indias expedida por Carlos II; en todas ellas se establecen: La libertad de trabajo y en sus tierras que le asiste al indio, el derecho a un jornal justo si su trabajo se hace a ordenes de un español, la jornada diaria de ocho horas, y en cuanto a Riesgos Profesionales señala el profesor GUERRERO FIGUEROA que se: *“reglamentaron los accidentes y enfermedades, así como la indemnización a que tenía derecho el trabajador indio en caso de una de esas contingencias laborales”*<sup>31</sup>. Pero en la práctica, estas no tenían aplicación efectiva por parte de las autoridades encargadas y, de las cuales el lejano reino no tenía control. Así, ley que iba contra el desarrollo de los intereses personales y enriquecimiento de los españoles se dejaba de aplicar; un ejemplo de ello no lo muestra LIEVANO AGUIRRE cuando dice que: *“las Nuevas Leyes se conocieron en ultramar a través de las informaciones enviadas a los encomenderos por sus corresponsales en la Corte,*

---

<sup>30</sup> AYALA CACERES Carlos Luis. Ob. Cit. p. 13

<sup>31</sup> GUERRERO FIGUEROA Guillermo. Ob. Cit. p. 34.

*las primeras manifestaciones de descontento y rebeldía ocurrieron con anterioridad a la llegada de los funcionarios encargados de sus ejecución.”<sup>32</sup>*

Así, la cultura que imperaba en el nuevo continente era de la más indignante corrupción, señala el profesor SUESCUN : *“los funcionarios coloniales, que venían a América, no a prestar un servicio público ni a procurar el bien común, sino a enriquecerse rápidamente, la aprovecharon para favorecer sus intereses personales y los de los colonizadores, en perjuicio de la población nativa.”<sup>33</sup>*

Toda institución de carácter laboral hacia los indígenas fue corrompida en las ansias ciegas de riqueza de los españoles; sucedió con la encomienda, la mita y los resguardos. Al indígena solo le quedaba como protección en sus necesidades – entre ellas los accidentes y enfermedades laborales- la asistencia familiar y privada en cabeza de algunas hermandades religiosas jesuitas que tenían a personas destacadas a su cabeza como Fray Bartolomé De las Casas.

Hasta el sistema de salud fue precario; la ciencia médica solo pudo llegar a la Nueva Granada en 1803, a pesar de las variadas enfermedades que trajeron a América los colonizadores, y según lo explica el profesor SUESCUN:

*“Hasta entonces, la única medicina disponible era la que practicaban los campesinos, con base en el conocimiento de las propiedades curativas y preventivas de las yerbas nativas que les habían legado sus antepasados, los indios. Los pocos hospitales existentes, no más de cinco, eran casas comunes y corrientes desprovistas de agua, higiene y los más elementales servicios, donde ocasionalmente eran recluidos algunos enfermos para que muriesen aislados del resto de la población; no existían médicos, enfermeras, equipos especiales ni drogas; la única cirugía conocida y aplicada era la sangría, que practicaban los barberos.*

---

<sup>32</sup> LIEVANO AGUIRRE Indalecio .Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia. Ediciones tercer mundo. Volumen I. Séptima edición. Bogotá. 1978. p. 54.

<sup>33</sup> SUESCUN Armando. Op, Cit. p. 141.

*Los españoles trajeron a América nuevas y terribles enfermedades infecciosas como la viruela, la lepra, la tuberculosis, la sífilis, el tifo, etc., pero no trajeron ni procuraron los medios para prevenirlas o curarlas. Las primeras vacunas contra la viruela solo llegaron en la primera década del siglo XIX. Cuando se presentaron las grandes epidemias de viruela, tifo y tuberculosis en 1568, 1587, 1633, que produjeron millares de muertos y asolaron campos y ciudades, las únicas medidas para combatirlas fueron las rogativas multitudinarias a los santos patronos de cada localidad.”<sup>34</sup>*

### **1.6.3. Tras la Independencia, se avanza hacia la Prevención, Asistencia y Reparación de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.**

A partir de este momento histórico empieza la reglamentación de las relaciones sociales con instituciones jurídicas propias. Dice el profesor FRANCO IDARRAGA que: *“En nuestro país el primero en hablar de seguridad social fue el libertador Simón Bolívar en el año de 1819 en el Congreso de Angostura y de ahí en adelante se tomó conciencia de la importancia de la seguridad e higiene que se proporcionan al trabajador para lograr el progreso y desarrollo de la actividad económica de la Nación.”<sup>35</sup>*

En el siglo XIX no hubo un despliegue normativo integral del Estado para crear mecanismos generales de satisfacción de necesidades a la población en general; solo se puede apreciar una tímida asistencia, que explica ARENAS MONSALVE así: *“un decreto de 1821 sobre memoria de los muertos de la patria, y consideración y recompensas a que son acreedores sus viudas, huérfanos y padres”<sup>36</sup>*. Coexistieron otros mecanismos particulares, uno de ellos el mutualismo; observado en los **montepíos militares** – de origen español- que tenían como función socorrer con auxilios a la familia de los militares caídos en la campaña libertadora. Las prácticas mutuales de socorro y auxilio, también se vieron en la

---

<sup>34</sup> SUESUN Armando. Ob. Cit. p. 120.

<sup>35</sup> FRANCO IDARRAGA Hernando. Ob. Cit. p. 407.

<sup>36</sup> ARENAS MONSALVE Gerardo. Ob. Cit. p. 64.

clase de los artesanos en las ciudades; y fue precisamente esta clase la que jugó un papel político importante en el proceso de emancipación, como lo explica GUERRERO FIGUEROA: “los artesanos fueron los orientadores de los movimientos populares en la colonia y en los primeros años de la república.”<sup>37</sup>

Luego en el siglo XX, los artesanos, se convirtieron en la naciente clase obrera colombiana que jugó un papel predominante en el desarrollo del Derecho Laboral y los Seguros Sociales Obligatorios, respecto a estos últimos de una manera contradictoria, pues, aunque apoyó la creación de los seguros de reparto EGM (Enfermedad General y Maternidad), fue muy crítico en el proceso de implementación de los seguros económicos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de vejez, de invalidez y muerte (Seguros IVM) porque fue visto como una estrategia para solventar el déficit de los seguros de reparto, debido a la no transferencia de los recursos a cargo del Estado.

#### **1.6.4. Hacia el Seguro Social Obligatorio.**

La nueva organización centralista de Colombia con la naciente Constitución de 1886 trajo grandes desarrollos para el país; entre ellos, la legislación directa por parte del Estado buscando la protección de los trabajadores. Al respecto, es conveniente en su explicación la obra de ARENAS MONSALVE<sup>38</sup> para ver como fue un desarrollo legislativo continuo, aunque disperso, pues se legislaba sectorialmente – obreros de industria, educadores, militares, trabajadores de la rama postal y telegráfica-; hasta llegar al sistema del seguro social obligatorio en riesgos profesionales.

El gran impulsor de este proceso fue el doctor URIBE URIBE que en 1904 decía: “No considero prematuro legislar sobre los accidentes de trabajo. Si por descuido del empresario se hunde el socavón de una mina y aplasta o asfixia a los obreros, ¿puede el Estado mirar el siniestro con indiferencia?. Si de un andamio mal hecho,

---

<sup>37</sup> GUERRERO FIGUEROA Guillermo Ob. Cit. p. 30

<sup>38</sup> ARENAS MONSALVE. Op, Cit. Segunda parte. Aproximación a la seguridad social en Colombia.

*cae y se mata el albañil, ¿debe quedar sin sanción el responsable?. Ya en Europa se les obliga a indemnizar el daño causado.*<sup>39</sup> Como fruto de estas ideas surgen: La Ley 57 de 1915 sobre accidentes de trabajo; la Ley 46 de 1918 y la Ley 15 de 1925 sobre higiene y asistencia social; y las Leyes 37 de 1921, 32 de 1922 y 44 de 1939 sobre el seguro colectivo obligatorio e indemnizaciones por accidente de trabajo. Normas estas, que si bien, inician las políticas de prevención, asistencia y reparación por enfermedades profesionales y accidentes de trabajo; tenían el inconveniente de ser excluyentes de parte de la población trabajadora, pues en la mayoría de los casos solo se protegía a empleados y obreros de las industrias de mayor riesgo. Además, los seguros de vida estaban limitados a ciertas empresas y a empleados y obreros con cierto límite de remuneración.

Esa naturaleza dispersa de las prestaciones sociales era el motor de la implantación de un modelo de seguros sociales obligatorios como el alemán; se creía que este era el apropiado por la creciente industrialización del país con la consecuente ampliación de la clase asalariada que podía contribuir eficazmente al sistema; a pesar de conocerse los novedosos sistemas de seguridad social de Estados Unidos e Inglaterra.

Un hecho curioso en este proceso hacia el Seguro Social Obligatorio en Riesgos Profesionales es que en Colombia, según AYALA CACERES: *“Los primeros esfuerzos se centraron en la reparación de los infortunios del trabajo (Ley 57 de 1915), aún cuando el país no tenía una reglamentación específica sobre el contrato de trabajo”*<sup>40</sup>

Precisamente, la regulación como sistema jurídico especial del Derecho Laboral diferente a la prestación de servicios ocurre con la Ley 6 de 1945 –Código Sustantivo Laboral-; en ella se regula lo concerniente a las prestaciones sociales a cargo del empleador privado en los artículos 193 a 259. En cuanto a las prestaciones sociales

---

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> AYALA CACERES Carlos Luis. Ob. Cit. p. 18

a cargo de las entidades estatales estas eran, según ARENAS MONSALVE: *“los empleados y obreros nacionales gozarían de las siguientes prestaciones: pensión vitalicia de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica y hospitalaria y gastos funerarios”*<sup>41</sup> Para el pago de estas prestaciones oficiales se creaba la Caja Nacional de Previsión Social para tal fin. Además, se autorizaba la creación de cajas de previsión por departamentos, municipios, entidades y sectores económicos.

En el caso de las prestaciones a cargo del empleador privado, se establecía en la Ley 6 de 1945 – Código Sustantivo del Trabajo de la época- en el artículo 193 las prestaciones generales a cargo del empleador, y en el artículo 259 las prestaciones especiales.

La asistencia y reparación por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tema relevante en esta monografía, se configuraba dentro de las prestaciones generales y se señalaba en el artículo 193 de la Ley:

*“2. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”*<sup>42</sup>

En efecto, esto sucedió posteriormente, en la medida que el Instituto Colombiano de Seguro Sociales (I.C.S.S) una vez creado por la Ley 90 de 1946 fue asumiendo los riesgos; primero los seguros de reparto EGM – Enfermedad General y Maternidad- con la Ley 90 de 1946, luego los seguros económicos ATEP- accidente de trabajo y enfermedad profesional- con los Decretos 3169 y 3170 de 1964 y el seguro económico IVM – invalidez vejez y muerte- por el Decreto 3041 de 1966 con vigencia de fecha 1 de enero de 1976.

---

<sup>41</sup> ARENAS MONSALVE Gerardo. Ob. Cit. p. 73

<sup>42</sup> Art. 193, inc. 2, Ley 6 de 1945

La prestación general de asistencia y reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los trabajadores por parte del empleador regulado en la Ley 6 de de 1945, presenta una mecánica similar en su aplicación al sistema actual de riesgos profesionales (Decreto 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002); así:

1. Un concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional (art 199 y 200 Ley 6 de 1945) aunque restringidos de acuerdo a los conceptos que se manejan en la actualidad.

2. Una tabla de enfermedades profesionales (Art. 201 Ley 6 de 1945) – cuya característica es la taxatividad, contraria a la tabla actual (Decreto1832 de 1994), donde se puede determinar la relación de causalidad para una enfermedad profesional que no se encuentra en la misma..

3. Un manual de calificación de invalidez para establecer la pérdida de capacidad laboral por parte de la persona contratada por el empleador para tal fin. Y en caso tal de inconformidad con lo dictaminado podía acudir el trabajador a la oficina de medicina e higiene industrial del Ministerio del Trabajo. En la actualidad este papel lo cumplen las Entidades Promotoras de Salud (EPS), las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez y la Jurisdicción Laboral, según sea el caso.

4. La obligación del empleador de dar comunicación sobre la ocurrencia del accidente de trabajo al Juez en un lapso de (8) ocho) días; actualmente esa misma obligación recae en el empleador que debe informar a la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) a la que se encuentra afiliado diligenciando el formato único de ocurrencia de accidente de trabajo, y dentro de un termino de (2) dos días, so pena de extemporaneidad del reporte que ameritan sanciones y;

5. La clasificación de unas consecuencias por la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional con su correspondiente prestación económica así:

- Por incapacidad temporal el trabajador tenía derecho a que se le pagara el salario ordinario completo hasta por seis (6) meses;
- Por incapacidad permanente parcial el trabajador tenía derecho a una suma de dinero en proporción al daño sufrido, no inferior a (1) un mes ni superior a (23) veintitrés meses de salario ;
- Por incapacidad permanente total el trabajador tenía derecho a una suma equivalente a (24) veinticuatro meses de salario;
- Por gran invalidez el trabajador tenía derecho a una suma equivalente a (30) treinta meses de salario; y
- Por caso de muerte se pagaba una suma equivalente a (24) veinticuatro meses de salario del trabajador a los sobrevivientes.

En la actualidad la Ley 776 de 2002 fijan las prestaciones por las consecuencias de un accidente de trabajo o enfermedad profesional y son.

- Subsidio por incapacidad temporal que puede durar hasta (180) ciento ochenta días, prorrogables por un periodo igual, teniendo en cuenta conceptos favorables de rehabilitación en ese lapso;
- Indemnización por incapacidad permanente parcial según porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral, que puede oscilar entre un (5%) cinco y (49%) cuarenta y nueve por ciento;
- Pensión de Invalidez si el porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral es igual o superior al (50%) cincuenta por ciento y;

- Pensión de sobrevivientes con un auxilio funerario para quien costee el entierro del trabajador muerto.

Por ello, expresa ARENAS MONSALVE que: *“Los analistas de la historia política y social del país destacan en mayor o menor medida los aspectos laborales de la ley 6 de 1945, pero en cambio no suelen referirse a un aspecto de inmensa trascendencia desde el punto de vista de la Seguridad Social como lo fue el establecimiento de las prestaciones sociales a cargo de los empleadores como antecedente inmediato de la Seguridad Social en el país”*<sup>43</sup>.

#### **1.6.5 El Sistema de Seguro Social Obligatorio en materia de Riesgos Profesionales. Decreto 3170 de 1964 y demás disposiciones.**

Como se dijo en líneas anteriores, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales fue el segundo riesgo que asumió el Instituto Colombiano de Seguro Social (I.C.S.S) mediante el decreto 3170 de 1965, primero lo había hecho con el riesgo de enfermedad general y maternidad.

La puesta en marcha del seguro de Riesgos Profesionales, se dio en medio de la iniciación de la crisis que históricamente ha aquejado al Instituto de Seguro Social (I.S.S) y que en la actualidad lo ha llevado a la liquidación. . La obra de los tratadistas AREVALO y RODRIGUEZ<sup>44</sup>, explica precisamente los factores negativos del Seguro Social para esa época de la siguiente forma; señalan, i) la preocupación por el déficit de los aportes correspondientes al Estado que se estimaban en 425 millones de pesos, lo que traería como consecuencia para remediar las urgencias financieras de los seguros de reparto la utilización de los recursos de los seguros económicos ii) La falta de transparencia en el manejo y administración de los recursos del nascente seguro de riesgos profesionales, la inadecuada clasificación de

---

<sup>43</sup> ARENAS MONSALVE Gerardo, Ob. Cit. p .70

<sup>44</sup> RODRIGUEZ Oscar y AREVALO Decsi. Estructura y crisis de la Seguridad Social en Colombia 1946-1992.Universidad Nacional de Colombia. Centro de investigaciones para el desarrollo. Bogotá 1992. p. 162-169.

las empresa según su riesgo real y su monto de cotizaciones y iii) la politización bipartidista de la entidad que quitaba dinamismo a la misma.

Por otro lado, en cuanto a la parte prestacional y de calificación de incapacidades del Sistema de Riesgos Profesionales; se tuvo que superar el inconformismo de los trabajadores respecto al monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal que se había fijado en 2/3 del salario y, respecto de la tabla de incapacidades que se consideraba e algunos casos inferior a la del Código Sustantivo del Trabajo.

Pese a esto, el Seguro de Riesgos Profesionales en cabeza del Instituto de Seguros Sociales como entidad monopólica en cuanto a trabajadores privados se refiere, empezó su camino en la vida del país con un progresivo aumento se sus afiliados:



**Grafica 1** <sup>45</sup>

El Sistema visto desde su regulación y aplicación; presenta más similitudes que diferencias en la parte técnica con el Sistema de Riesgos Profesionales vigente en

<sup>45</sup> Fuente de: ARENAS MONSALVE Gerardo. Ob. Cit. p 81 y RAMIREZ Cristian. Evolución del sistema de riesgos profesionales, En: Diez años del sistema de seguridad social colombiano. Evaluación y perspectivas. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. p. 300

nuestro país (Decreto-Ley 1295 de 1994 y ley 776 de 2002); al respecto señala RAMIREZ ALONSO: “*Se pueda observar como los mismos fueron recogidos por el nuevo régimen legal, el cual no busco modificar las coberturas otorgadas por el sistema, ni su estructura financiera.*”<sup>46</sup> Claro esta; que una de las diferencias más notables dentro de estos dos sistemas, se refiere a que el Seguro Obligatorio de 1964 se enfoco predominantemente en resarcir los perjuicios causados por la ocurrencia de dichos riesgos (accidente de trabajo o enfermedad profesional) ; más no a la prevención de los mismos. La explicación que se puede dar a este fenómeno obedece a que para aquella época en el país no se había asimilado una política integral de Salud Ocupacional; al respecto solo existían unas pocas normas que aplicaban a grupos específicos dependiendo de su actividad económica, algunas de estas regulaciones eran: la Ley 4 de 1921 sobre medidas de seguridad e higiene para los trabajadores de las empresas petroleras; Ley 26 de 1921 sobre medidas de protección para trabajadores mineros y empresas industriales del Choco; la Ley 15 de 1925 sobre normas de higiene en fábricas y expendios de alimentos de acuerdo a criterios de salubridad pública; la Resolución 01 de 1948 sobre condiciones mínimas de medicina e higiene industrial en las minas de carbón y; el Decreto 3767 de 1949 sobre higiene y seguridad industrial para establecimientos de trabajo.

El seguro de Riesgos Profesionales cubría en sus prestaciones, única y exclusivamente a las personas con contrato laboral del sector privado<sup>47</sup> y previa afiliación a la única entidad administradora del sistema, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I.C.S.S). Al respecto señala López:

---

<sup>46</sup> RAMIREZ ALONSO Cristian, Ob. Cit. p. 293

<sup>47</sup> Incluía la norma a esta clase de trabajadores: trabajadores nacionales o extranjeros que en virtud de contrato de trabajo o de aprendizaje presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por los reglamentos del Instituto; los trabajadores que presten servicios a empresas de derecho publico, semioficiales o descentralizadas, cuando no estén excluidas por disposición legal expresa; los trabajadores que presten servicios a entidades de derecho publico, en la construcción y conservación de las obras publicas, y en las empresas o instituciones comerciales, industriales o agrícolas, ganaderas o forestales que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de los cuales sean accionistas o coparticipes; los trabajadores que presten servicio a un sindicato para la ejecución de un contrato sindical, caso en el cual la entidad sindical se entiende patrono de los trabajadores y, los trabajadores del servicio domestico.

*“Es conocido que para la prestación de los servicios al sector privado había un monopolio estatal en cabeza del Seguro Social, desde 1965. Para la prestación del servicio al sector público era todo lo contrario: una enorme dispersión en cajas de previsión social –unas 1076-, todas con regímenes distintos, que se fueron consiguiendo gracias a los mecanismos de reivindicación o de presión de los distintos grupos de trabajadores, con diferentes prestaciones.”<sup>48</sup>*

El Decreto 3170 de 1964 conservaba en su esencia el concepto de accidente de trabajo (art 2) y enfermedad profesional (art 5) establecido en el Código Sustantivo del Trabajo (Ley 6 de 1945); las pequeñas modificaciones obedecían a la nueva naturaleza del sistema que asumía el riesgo laboral de manera objetiva –riesgo creado por el empleador, trasladado al Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I.C.S.S)-, previa afiliación y cotización. Así, lógicamente no hacía parte de la definición de accidente de trabajo la expresión *“y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima”*,<sup>49</sup> y de la definición de enfermedad profesional la expresión *“Las enfermedades endémicas y epidémicas de la región sólo se consideran como profesionales cuando se adquieren por los encargados de combatirlas por razón de su oficio”*<sup>50</sup>

La financiación del sistema era semejante a la actual, pues el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I.C.S.S) administraba las cotizaciones realizadas por el empleador y las invertía para producir rendimientos; los egresos estaban dados por las prestaciones asistenciales y económicas pagadas, por el fondo de promoción de salud industrial al que se le destinaba el 3% de las cotizaciones y la administración del sistema a la que se le asignaba el 4%.

---

<sup>48</sup> LOPEZ Paula. Sistema general de riesgos profesionales en Colombia. Resultado global, avances y perspectivas. Conferencia primer encuentro de riesgos profesionales. Memorias Cámara técnica de riesgos profesionales. [www.fasecolda.com](http://www.fasecolda.com). Bogota. p. 7

<sup>49</sup> Ver, texto original del artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>50</sup> Ver, texto original del artículo 200 del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto a las prestaciones económicas, podemos decir que el Seguro Social Obligatorio superaba a las estipuladas por el Código Sustantivo del Trabajo (Ley 6 de 1945, art 204) que estableció montos únicos de pago, según la pérdida de capacidad laboral como ya se vio en líneas anteriores; el Decreto 3170 de 1964 en cambio, establecía un mecanismo de pensiones de pagos periódicos mensuales, excepto el de subsidio por incapacidad temporal e indemnización por incapacidad permanente entre el (5%) cinco y el (20%) veinte por ciento.

Estas eran las prestaciones económicas del Decreto 3170 de 1964.

- Subsidio por incapacidad temporal; que se daba al trabajador mientras no se declarara la incapacidad permanente. El monto equivalía al 100% o al 66% (2/3 partes) del salario base de cotización del mes inmediatamente anterior. Por los primeros ciento ochenta (180) días posteriores a la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional se daba el 100 %, pues se esperaba que en este lapso se incorporaría normalmente a sus labores. Si contrario a lo esperado, el trabajador en este lapso de ciento ochenta (180) días no se recuperaba, pero por prescripciones médicas podía recuperarse en un término mayor, se le pagaba el 66% hasta la recuperación o hasta la decisión de calificarlo por incapacidad permanente, caso en el cual tenía derecho a la prestación económica correspondiente según lo dictaminado.
- Indemnización por incapacidad permanente, es decir, la indemnización a recibir por oscilar la pérdida de capacidad laboral entre el cinco (5%) y el veinte (20%) por ciento. El monto de la indemnización era equivalente a 3 anualidades del valor de la pensión que le hubiere correspondido en caso de haber tenido derecho a ella en el seguro económico IVM. (Invalidez, vejez y muerte).
- Pensión por incapacidad permanente parcial; que se daba cuando la pérdida de capacidad laboral oscilaba entre el 20.1 % y el 49.9%; la prestación

económica correspondía a una pensión temporal de dos (2) años. Era temporal porque se esperaba, según estudios médicos laborales, que el trabajador recuperara su capacidad laboral, se redujera su pérdida de capacidad laboral o, se aumentara su pérdida de capacidad laboral. Si pasado los dos (2) años, el trabajador permanecía con esa pérdida de capacidad laboral, se le concedía una pensión vitalicia. En los dos casos, tratándose de pensión temporal ó vitalicia, el monto de la misma no podía ser inferior a la que le hubiese correspondido al trabajador en el seguro económico IVM. (Invalidez, vejez y muerte).

- Pensión por incapacidad permanente superior al 50% de pérdida de capacidad laboral; esta prestación de tipo económico es muy particular debido a las clases de pensiones que consagraba y la forma de tipificación dentro de cada una de ellas acudiendo a características cualitativas más que cuantitativas así: pensión por incapacidad permanente total, pensión por incapacidad permanente absoluta y pensión por gran invalidez.
- La pensión por incapacidad permanente total se causaba cuando el trabajador sufría una alteración orgánica o funcional que era incurable o de duración no previsible e impedía dedicarse a su trabajo habitual u otro similar o compatible con sus aptitudes y formación profesional. El monto de la misma era del sesenta por ciento (60%) del salario mensual base.
- La pensión por incapacidad permanente absoluta se causaba cuando el trabajador se encontraba impedido para realizar toda clase de trabajo remunerado. El monto de la misma era igual al setenta por ciento (70 %) del salario mensual base,

- La pensión por gran invalidez se causaba cuando el trabajador necesitaba la ayuda de otra persona para realizar las funciones esenciales de la vida. El monto de la misma era del ochenta y cinco por ciento (85%) del salario mensual base.

Las prestaciones en caso de muerte del afiliado a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional se concretaban en una pensión a favor de los beneficiarios, los cuales no fueron cambiados por el Decreto-Ley 1295 de 1994.

Ninguna de estas pensiones podía ser inferior al salario mínimo.

A parte de esas disposiciones del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I.C.S.S) enfocadas a los trabajadores privados; pues a estos les prestaba el amparo en materia de Seguridad Social antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y del Decreto-Ley 1295 de 1994, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, o el patrono, en los términos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo cuando el riesgo no había sido asumido por la entidad estatal como ya se vio; existían además, diversas normatividades para amparar en los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los trabajadores del Estado.

En el sector público, existía una multiplicidad de regímenes e instituciones prestadoras del servicio, cada uno de los cuales contempla prestaciones diversas y sólo aplicable a un determinado grupo de trabajadores del sector, de acuerdo con la entidad a la cual prestan sus servicios, e incluso, en algunos casos, existen diferencias de trato según la forma de su vinculación: contrato de trabajo o situación legal y reglamentaria.

A manera de ejemplo puede enunciarse que en materia de Seguridad Social, la Ley 6 de 1945 se aplicaba a los trabajadores de los entes territoriales, e incluye diferentes regímenes prestacionales dependiendo de la categoría del

departamento o municipio de conformidad con la clasificación hecha por la misma Ley y por el Decreto 2767 de 1945. Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 que consagraron las prestaciones básicas para los empleados públicos de la rama ejecutiva. También existen regímenes especiales para cada uno de los siguientes sectores: las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, el Ministerio Público, la Rama Jurisdiccional, el Congreso, la Contraloría General de la República, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, el SENA, ADPOSTAL, el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, Planeación Nacional, la Registradora Nacional del Estado Civil, el INPEC, ECOPETROL, TELECOM, etc.

Fue precisamente la necesidad de acabar con toda esa multiplicidad y variedad normativa, la que se buscó con la unificación del sistema de Riesgos Profesionales, a través del Decreto 1295 de 1994, el cual señalaba en el artículo 97:

**“Artículo 97. Vigencia del Sistema General de Riesgos Profesionales.** El Sistema General de Riesgos Profesionales previsto en el presente Decreto, regirá a partir del 1º de agosto de 1994 para los empleadores y trabajadores del sector privado. Para el sector público del nivel nacional regirá a partir del 1º de Enero de 1996.”

#### **1.6.6. El nuevo Sistema de Riesgos Profesionales: Ley 100 de 1993, Decreto-Ley 1295 de 1994 y ley 776 de 2002**

Tras la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991; se le dio suma importancia a la seguridad social dentro de dicho ordenamiento. En el artículo 48 de la misma preceptúa:

*“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado,*

*en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliara progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.*

*No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.*

*La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”<sup>51</sup>*

Visto así, el artículo requería una normatividad que lo desarrollara porque la normatividad vigente para ese entonces no adecuaba integralmente a los principios de: eficiencia, el que ahora podía ser reforzado con la participación privada; el principio de solidaridad; que tuviera en cuenta a las personas sin vínculo laboral formal y ausencia de capacidad económica; y el principio de universalidad que según IGUARAN ARANA: “ *se relaciona con la cobertura de la seguridad social: todas las personas tienen derecho acceder a ella. Esto es natural, por cuanto si la dignidad es*

---

<sup>51</sup> CONSTITUCION NACIONAL. Editorial LEYER. Bogota. 2007.

*un atributo y un fin inherente a la persona, no es concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no*.<sup>52</sup>

La Ley 100 de 1993, desarrollo entonces el Sistema de Seguridad Social; estableciendo en su preámbulo que:

*“La Seguridad Social Integral es 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.”*

Nótese como la Ley 100 de 1993, anhela empezar a desarrollar el concepto de Seguridad Social contributiva explicado en el acápite 1.5 de esta investigación denominado: Siglo XX: Hacia el concepto ideal de Seguridad Social. Es decir, busca dejar atrás los mecanismos de los seguros sociales obligatorios que solo protege al asalariado y, mediante cotizaciones totales o parciales subsidiar a la totalidad de las personas progresivamente, las cuales sin tener vínculo laboral pueden verse afectadas en su salud y capacidad económica, y por conexidad en derechos fundamentales como la integridad y la vida. Prueba de ello es el Fondo de Solidaridad Pensional (F.S.P) establecido en los artículos 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de la Ley 100 de 1993, que buscan subsidiar el aporte a pensión de las personas con incapacidad económica para tal fin y, el régimen subsidiado en salud; en ambos casos es un derecho exigible del beneficiario y no una simple asistencia pública.

Diferente estructura es la del Sub-Sistema de Riesgos Profesionales, que aunque, hace parte del Sistema Integral de Seguridad Social como se establece en el artículo

---

<sup>52</sup> IGUARAN ARANA Mario. Constitución y seguridad social. Acción de Tutela En: Diez años del sistema de seguridad social colombiano. Evaluación y perspectivas. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2003. p. 73

8 de la Ley 100 de 1993: *“El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.”* conserva la dinámica del Decreto 3170 de 1964. Solo que; para adaptarse a la Constitución Política, se le dio cabida en la administración del mismo a las administradoras privadas controladas bajo la Superintendencia Bancaria y, promoviendo la unificación de en un solo régimen.

En el Sistema de Riesgos Profesionales no existen fondos solidarios para las personas que no estén afiliados a él, ni mucho menos se destinan recursos a otros subsistemas, llámese pensión, salud, etc. El único fondo existente es el que trata el artículo 87 del Decreto-Ley 1295 de 1994 a donde llegan el 1% de las cotizaciones junto con aportes del gobierno, entidades territoriales, sanciones impuestas y donaciones; cuyo fin es promover las actividades de prevención de riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Otra cosa distinta es que el Sistema haya previsto la afiliación de trabajadores independientes y en la actualidad se le de desarrollo con Decretos como el 2800 de 2003, que promueve la afiliación del contratista civil, de servicios, etc., con contrato diferente al laboral y que desea afiliarse y así se lo comunica al contratante, quien debe descontar de su remuneración la cotización y cancelarla. O, el Decreto 3615 de 2005 que promueve la afiliación de los independientes que pertenecen a una agremiación o asociación y el Decreto 2400 de 2002 que promueve la afiliación de los cooperados. Esto se da como una medida por la baja cobertura del Sub-Sistema y la amplísima población colombiana que vive en la informalidad laboral, o con contratos que esconden la realidad y que no aportan al mismo.

La siguiente grafica muestra el comportamiento general en cuanto a afiliados al Sistema de Riesgos Profesionales del año 2003 al 2007.



**Grafica 2 Fuente: Ministerio de Protección Social y Fasecolda<sup>53</sup>**

Como se puede ver, aunque las afiliaciones han ido aumentando hasta llegar a 6.019.062 afiliados en el 2007 entre Administradoras de Riesgos Profesionales privadas y el Instituto de Seguro Social (I.S.S.), hay que tener en cuenta que la cifra es muy baja respecto a la población que efectivamente labora. Además, el Sistema tiende a fortalecer a las Administradoras de Riesgos Profesionales Privadas (ARPS) que tienen la mayoría de afiliados al sistema y anualmente aumentan; mientras tanto, la Administradora de Riesgos Profesionales Pública del Instituto de Seguro Social (I.S.S) tiende a perderlos de manera leve. Ello motivado por la libertad de escogencia que le asiste al empleador, previo tiempo mínimo de permanencia en una de ellas.

<sup>53</sup> La grafica fue construida con información del Ministerio de Protección Social ([www.minproteccionsocial.gov.co](http://www.minproteccionsocial.gov.co)) que contiene datos globales de todo el sistema y; con los datos de Fasecolda ([www.fasecolda.com](http://www.fasecolda.com)) que consagra datos respecto de las Administradoras de Riesgos Profesionales privadas. Al número de afiliados totales del Ministerio se le resto el número de los afiliados totales de las Administradoras de Riesgos Profesionales privadas para obtener el número de afiliados totales del Instituto de Seguro Social, ya que no se accedió a información al respecto.

Entrando en detalle sobre los alcances del Sistema de Riesgos Profesionales contenido en el Decreto- Ley 1295 de 1994, expedido con base en las facultades extraordinarias dadas al gobierno por el artículo 139 núm. 11 de la Ley 100 de 1993 que expresa:

**“Artículo 139. Facultades Extraordinarias.** *De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para:*

*11. Dictar las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores.”*

Y antes de analizar los inconvenientes y problemáticas constitucionales que a suscitado el mismo, podemos decir que la características principales del nuevo Sistema de Riesgos Profesionales son:

- Su marcado énfasis en la prevención; esto porque se expidieron leyes concretas sobre la materia antes de la creación del sistema que se incorporaron al mismo y que es lo que se conoce con el concepto moderno de riesgos profesionales. Al respecto dice el profesor FRANCO IDARRAGA: *“centrado en la cultura de la prevención de riesgos laborales y enfermedades profesionales, tema que hasta hace poco carecía de importancia en nuestro país, pues los dineros para seguridad laboral y salud ocupacional se veían*

*como un riesgo y no como una inversión que involucra el mejoramiento de la productividad*<sup>54</sup>

Estas leyes se incorporaron al sistema en el inc. final del artículo 1 del Decreto - Ley 1295 de 1994 que preceptúa:

*“.....Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, con las modificaciones previstas en este decreto, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Profesionales.”*

La norma principal en Salud Ocupacional es la Ley 9 de 1979 y señala en el artículo 81:

**“Artículo 81.** *La salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país; su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario en las que participan el Gobierno y los particulares. “*

Es por ello que las normas en Salud Ocupacional deben estar en constante evolución, conforme la tecnología aplicada a las empresas tienda a reinventar los puestos de trabajo. Al respecto dice AYALA CACARES sobre la Salud Ocupacional: *“debe mantener un constante cambio con el fin de suplir las exigencias que surgen en materia laboral; y es nueva en el lenguaje jurídico colombiano, aunque desde hace mucho tiempo se ha reglamentado lo referente a la salud de los trabajadores”*<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> FRANCO IDARRAGA Hernando. El moderno concepto de Riesgos Profesionales. En: Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Realidad y Proyecciones. Colegio de abogados del trabajo -50 años-. Editorial Legis.1998.p 405

<sup>55</sup> AYALA CACERES Carlos Luis. Ob. Cit. p. 18.

Con base entonces, en la normatividad en Salud Ocupacional se les imponen varias obligaciones a los actores del Sistema de Riesgos Profesionales, siendo las más importantes:

- Al gobierno que por medio del fondo de Riesgos Profesionales debe adelantar campañas de prevención.
- A las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) que deben brindar asesoría en Salud Ocupacional a las empresas que tienen afiliadas.
- A los empleadores que junto con los representantes de los trabajadores deben establecer el comité paritario de Salud Ocupacional en caso de que la empresa tenga mas de 10 trabajadores; sino, se establecerá el mecanismo del vigía ocupacional. En ambos casos, su papel principal es poner en marcha el plan de salud ocupacional al interior de la empresa y hacer una constante y periódica evaluación al mismo y;
- A los trabajadores en general, que deben cumplir el reglamento interno de la empresa y las normas en Salud Ocupacional.

El Sistema establece las prestaciones asistenciales y económicas por las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo así.

**Las prestaciones asistenciales son:**

- a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;
- b) Servicios de hospitalización;
- c) Servicio odontológico;
- d) Suministro de medicamentos;
- e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;

f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende;

g) Rehabilitaciones física y profesional;

h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios

### **Las prestaciones económicas son:**

Según la pérdida de capacidad laboral están fijadas por la Ley 776 de 2002, tras declararse inconstitucional las consagradas en el Decreto-Ley 1295 de 1994 por haber excedido las facultades reglamentarias del ejecutivo; estas son:

- **Incapacidad temporal:** el afiliado recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional. Este se dará por un lapso de 180 días desde el día que ocurrió el accidente o se diagnosticó la enfermedad; es prorrogable por otros 180 días si el médico considera que puede haber una rehabilitación laboral.
- **Incapacidad permanente parcial :** Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado. Tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales,

en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.

- **Invalidez:** Se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral. Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación. Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación. Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).
- **Pensión de sobrevivientes:** Para determinados familiares del trabajador o el pensionado por invalidez muerto.

Por lo demás, el Sistema de Riesgos Profesionales consagra la libertad de escogencia de la Administradora de Riesgos Profesionales por parte del empleador; como también, la libertad de traslado entre ellas, el cual debe hacerse pasado un año a partir de la última afiliación excepto para el Instituto de Seguro Social que es de 2 (dos) años.

La financiación y modo de operar del sistema se hace por medio del pago de las cotizaciones, la cuales entran en un fondo que las distribuye de la siguiente forma:

- El noventa y cuatro por ciento (94%) para la cobertura de las contingencias derivadas de los riesgos profesionales y atender las prestaciones económicas y de salud.

- El cinco por ciento (5%) administrados en forma autónoma por la entidad Administradora de Riesgos Profesionales, para el desarrollo de programas, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los afiliados y;
- El 1% para el Fondo de Riesgos Profesionales.

El sistema le impone sanciones al empleador sino cumple con la cotización mensual, cuyo monto se establece conforme al riesgo en que es encuadrada la empresa (mínimo, bajo, medio, alto y máximo) en concertación con la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP).

## CAPITULO II

### 2. ATAQUES DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA NORMATIVIDAD ESENCIAL DEL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES

*“Es sorprendente que en estos tiempos donde todo parece cambiar vertiginosamente, la educación cambie tan poco. Hay muchas cosas en ella que corresponden todavía, sobre todo en colegios y universidades, al esquema medieval que la fundo. Todavía hay en ella mucho autoritarismo, mucho culto al libro, mucho espíritu repetitivo, mucho temor reverencial, mucho peso muerto. Todavía las monografías universitarias se fundan en la idea de que hay que citar mucho y pensar poco, porque si alguien se dedica a pensar de una manera original, ¿Cómo podría llenar el requisito de la bibliografía? La bibliografía se encarga de señalar de donde salieron las ideas que se exponen en el texto, y al parecer resulta casi impúdico que las ideas resulten ser de su propio autor”.<sup>56</sup>*

#### 2.1 Nociones preliminares.

El mandato constitucional referente al nuevo enfoque de la Seguridad Social como derecho irrenunciable se desarrollo por la Ley 100 de 1993. Allí, lo referente al Sub-Sistema de Riesgos Profesionales fue tocado tangencialmente y de manera concreta por el artículo 139; numeral 11; que concedía facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de dicha ley; para organizar la Administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, como ya se expreso en líneas anteriores.

El mencionado articulo 139 de la Ley 100 de 1993 fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en la Sentencia C-376 de 1995<sup>57</sup> en lo atinente a las facultades

---

<sup>56</sup> OSPINA, William. Los nuevos centros de la esfera. La revolución de la alegría. Alfaguara S.A. Segunda reimpresión. Bogotá 2003. p. 95 y 96.

<sup>57</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 375 de 24 de agosto de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

extraordinarias conferidas en el numeral once (11) del artículo 139, declarando su exequibilidad junto con los Decretos expedidos con base en tales facultades extraordinarias, *“pero sólo en lo que hace referencia a la exequibilidad de las normas que concedieron las facultades extraordinarias para su expedición.”*<sup>58</sup> Es decir, respecto al ajuste a la Constitución y la ley en el trámite y procedimiento desde la solicitud de dichas facultades al Congreso por el Ejecutivo, hasta la expedición de la Ley 100 de 1993 (Ley habilitante). En otras palabras se establecía una cosa juzgada relativa respecto al Decreto- Ley 1295 de 1994; el cual llamaba la atención entre otras cosas porque había sido expedido por un ministro de gobierno como delegatario de las funciones presidenciales y con facultades extraordinarias, por lo cual la Corte en fallo posterior examinó la validez de dicho acto para confirmarlo pues, a la luz del artículo 196 de la Constitución, el Presidente de la República puede delegar en tal funcionario, bajo la responsabilidad de éste, *funciones constitucionales* de las que en razón de su investidura le corresponden, tanto aquellas que le son propias como las que ejerce en su calidad de Jefe del Gobierno. Para que dicho procedimiento sea válido, estableció cuatro sub-reglas de obligatorio cumplimiento en la sentencia C-164 de 2000:

*“i) Ha de darse la situación de un traslado del Presidente a territorio extranjero; ii) Ese traslado debe tener lugar en ejercicio de su cargo; iii) Debe configurarse la designación expresa de uno de los ministros, en el orden de precedencia legal; y iiiii) En el mismo acto, debe indicar el Jefe del Estado, de manera taxativa, cuáles de sus funciones delega en su ministro en esa ocasión.”*<sup>59</sup>

En el presente caso se daban los requisitos, pues analizado el Decreto 1266 de junio 21 de 1994 por el cual se delegaron en el Ministro de Gobierno varias funciones presidenciales, se encontró que en efecto, entre ellas estaba la prevista en el

---

<sup>58</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-773 de 10 de diciembre de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara

<sup>59</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-164 de 23 de febrero de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, es decir el ejercicio de facultades extraordinarias. También se observa que el Presidente de la República abandonó el territorio nacional hacia territorio de los Estados Unidos de Norteamérica y tuvo por propósito exclusivo el de acompañar a la Selección de Fútbol de Colombia en sus partidos en el campeonato mundial.

El primer pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad del Decreto-Ley 1295 de 1994, por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, se vino a dar con la Sentencia C- 046 de 1996<sup>60</sup>; en la cual se estableció que el mencionado Decreto-Ley fue expedido dentro del límite temporal impuesto por el legislador ordinario, seis meses posteriores a la publicación de la Ley 100 de 1993

Hasta aquí el estado de cosas respecto al Sistema de Riesgos Profesionales era el siguiente, según la propia Corte: *“que en la expedición del Decreto Ley 1295 de 1.994, no existió un exceso en lo que atañe al límite temporal fijado en la ley de facultades, como tampoco frente a la constitucionalidad de su norma habilitante”*<sup>61</sup>

## **2.2 Fallos de Constitucionalidad de la Corte Constitucional sobre las normas esenciales del Sistema de Riesgos Profesionales.**

Las sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional, declarando la exequibilidad o inexecutable de apartes normativos y articulado de las leyes esenciales del Sistema de Riesgos Profesionales (Decreto - Ley 1295 de 1994 y ley 776), ha sido muy enriquecedor desde el punto de vista de la interpretación normativa y posturas filosóficas del derecho, a partir del disenso que se genera por los fallos y salvamentos de votos expuestos.

---

<sup>60</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 046 de 8 de febrero de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>61</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 773 de 10 de Diciembre de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara

Al día de hoy, son (14) catorce demandas promovidas contra dicha normatividad que la Corte en ejercicio de las funciones constitucionales conferidas por el art. 241 de la Constitución en su numeral 4 y 5 ha tenido que resolver.<sup>62</sup> De ellas, han prosperado declarando la inexecutable de disposiciones contenidas en el Decreto – Ley 1295 de 1994 o de la Ley 776 de 2002 una totalidad de (6) seis fallos, es decir, un (42%) cuarenta y dos por ciento de las veces que se ha atacado la constitucionalidad de las normas mencionadas se ha logrado el fin de la acción. Lo anterior solo refleja, o bien, la escasa planeación y la total improvisación sobre el cual fue montado el Sistema de Riesgos Profesionales o, los criterios rígidos y estrictos con los que la Corte Constitucional ha abordado la temática. Particularmente me inclino por pensar lo primero, a tal punto que las mencionadas normas aun facilitan campos vulnerables para que sean atacadas.

La Corte Constitucional ha considerado o desechado las pretensiones de las demandas, amparada en estas (3) tres interpretaciones:

- a) Exceso material en las facultades extraordinarias conferidas por el legislador ordinario.
- b) Vulneración del derecho a la igualdad
- c) Protección constitucional al trabajador y a las personas disminuidas económica, física y mentalmente como desarrollo del principio de la dignidad humana y de la no discriminación.

Cabe resaltar, que dentro de estas interpretaciones como sustento de la decisión a tomar en el fallo; lo relacionado con el exceso material en las facultades

---

<sup>62</sup> **Artículo 241 CONSTITUCION POLITICA.** Núm. 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Núm. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

extraordinarias conferidas por el legislador ordinario y la vulneración del derecho a la igualdad han sido las mas utilizadas por la Corporación, por tal razón, sobre estas se ha construido una línea jurisprudencial y ratio decidendi que ha sido respetada estrictamente desde la primera sentencia hasta la actualidad.

## CARGOS PARA DECISION

Solución por test de igualdad.	Solución por exceso de facultades dadas por ley habilitante.	Solución con base en la protección constitucional al trabajador y a las personas disminuidas económica, física y mentalmente como desarrollo del principio de la dignidad humana y de la no discriminación.
C-046 DE 1996	C-164 DE 2000	C-425 DE 2005
C-773 DE 1998	C-452 DE 2002	
C-013 DE 2002	C-855 DE 2005	
C-453 DE 2002	C-1152 DE 2005	
C-250 DE 2004	C-858 DE 2006	
C-252 DE 2004		
C-516 DE 2004		

**Cuadro 1**

### 2.2.1. Exceso material en las facultades extraordinarias conferidas por el legislador ordinario.

El tema relacionado con el desborde o no, de las facultades extraordinarias dadas por el Congreso al Presidente de la República en la expedición del Decreto-Ley 1295 de 1994 ha sido polémico y poco claro, aun así, la Corte Constitucional ha establecido un limite material sobre el contenido de esas facultades.

La sentencia C-164 de 2000, por primera vez se pronunció sobre el límite material concreto en cabeza del ejecutivo dado por la Ley 100 de 1993 para expedir normas en Riesgos Profesionales. En este fallo, se estableció lo siguiente:

*“Cuando el Presidente de la República es revestido de facultades extraordinarias está doblemente limitado -en el tiempo y en la materia-, toda vez que la función legislativa no es la suya. Corresponde al Congreso, y cuando éste autoriza al Jefe del Estado para legislar, debe indicar con precisión cuál será el lapso en que le es permitido hacerlo y cuál será específicamente el asunto a él confiado de manera excepcional y taxativa. Cuando el acto presidencial correspondiente se extiende a temas diversos del señalado en la ley de facultades o se expide cuando el término de las mismas ha expirado, el Gobierno invade la órbita constitucional propia del Congreso, en una forma de exceso en el ejercicio de las atribuciones conferidas y, por tanto, viola no solamente el artículo 150, numeral 10, sino el 113 de la Constitución Política y todo el sistema de distribución de competencias entre las ramas del poder público. La Corte repite que no hay lugar en esta materia a las facultades implícitas. La relación entre el señalamiento hecho por el Congreso -que debe ser expreso y preciso- y el contenido del decreto o los decretos que se dicten, con la pretensión de desarrollar las facultades extraordinarias, debe ser directa. No se admiten la analogía ni las interpretaciones extensivas. Y se viola la Constitución cuando se entiende que una cierta facultad incorpora o incluye otras, no expresas”<sup>63</sup>.*

Surgía la necesidad para la Corte Constitucional de establecer cuales eran esas facultades extraordinarias, expresas y precisas, que había dado el Congreso al

---

<sup>63</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-164 de 23 de febrero de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Ejecutivo en el artículo 139<sup>64</sup> núm. 11 de la Ley 100 de 1993. La primera respuesta de la Corte al tema fue vaga, se limitaba a expresar directamente que el articulado sometido a control constitucional en esa actuación era inexecutable porque se introducía una modificación a lo ya establecido en la Ley 100 de 1993, es decir, había una situación jurídica previamente reglada en la ley habilitante que resultaba inmodificable por el Decreto-Ley que desarrollaba las facultades extraordinarias conferidas. Al respecto dijo:

*“En cuanto se refiere al aspecto material de las facultades, no estima la Corte lo mismo, ya que, si ellas fueron conferidas para organizar el Sistema de Riesgos Profesionales, que en la Ley se concibe como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y de los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, no estaba incluida la autorización legislativa para dictar normas referentes a los costos de trámites originados en controversias específicas sobre si en determinados casos existe o no la incapacidad permanente de un trabajador”.*<sup>65</sup>

Y mas adelante:

---

<sup>64</sup> **ARTICULO. 139. Facultades extraordinarias.** De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente ley para: 11) Dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema general de riesgos profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores.

<sup>65</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-164 de 23 de febrero de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*"El ámbito delimitado por el legislador ordinario, que circunscribía y precisaba el poder excepcional del extraordinario, no era otro que la estructura orgánica y normativa del sistema de riesgos, y de ninguna manera comprendía la normatividad sobre solución de litigios o discrepancias referentes a incapacidades laborales en su relación, ya no con los riesgos, sino con los siniestros ocurridos en el ejercicio de la actividad laboral. Así, una cosa es el sistema administrativo y operacional que organice el legislador para atender a los trabajadores en las hipótesis de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo -que era la materia objeto de las facultades extraordinarias- y otra muy diferente la definición de controversias relativas a la existencia o inexistencia de un daño que en la salud del trabajador signifique su incapacidad total o parcial, o su invalidez, o la regulación de las fórmulas para medir su magnitud, con miras a la protección que merece, o de la autoridad científica encargada de establecer la mayor o menor amplitud del perjuicio causado, en relación con la aptitud laboral del paciente."<sup>66</sup>*

Quedaba claro según lo expuesto, que en lo relacionado a la *organización del Sistema de Riesgos Profesionales*, las facultades dadas al ejecutivo no eran absolutas en cuanto al mismo, aunque así pudiera pensarse, por la difícil diferenciación para establecer cuando un precepto legal no hace parte de la administración del Sistema de Riesgos Profesionales, debido a la semejante finalidad práctica que persigue con los que sí hacen parte de dicha administración. Así, el ejecutivo solo podía realizar lo atinente a la organización de la estructura orgánica y normativa del Sistema, es decir, la forma administrativa y operacional.

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 452 de 2002<sup>67</sup> precisó de mejor forma lo relacionado al contenido de las facultades materiales extraordinarias,

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*

<sup>67</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-452 de 12 de junio de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

lo que a la postre, se convirtió en la línea jurisprudencial que siguió la Corporación. La polémica radicaba en fijar si las facultades habían sido conferidas para organizar el Sistema de Riesgos Profesionales, facultad de gran amplitud o; para organizar la administración del Sistema de Riesgos Profesionales que fijaba un marco mas restringido de acción. Para ello, deseche una interpretación moderna de argumentación jurídica basada en los principios constitucionales para dar solución al problema jurídico y, opto por manejar los métodos tradicionales simplistas de interpretación de la ley (método de interpretación gramatical y método sistemático) al abordar el artículo 139 núm. once (11) de la Ley 100 de 1993:

*“Artículo 39. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente ley para:*

*11. Dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema general de riesgos profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores.”*

El primer paso de la Corte fue definir los términos **organizar y administración**, pues este era el verbo rector de acción que confería el Congreso al Ejecutivo y el objeto sobre el cual recaía la misma, *organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*.

A partir del significado gramatical dado por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia se estableció que: *“Del verbo rector organizar al que se contraen las facultades del legislador extraordinario, podemos concluir que en su ejercicio*

*podía dictar las normas necesarias y tendientes a crear, establecer, modificar, reformar o rehacer.”<sup>68</sup>*

Luego, sobre el termino administración se señaló que: *“La administración hace referencia a la acción de administrar y al conjunto de organismos encargados de cumplir la función de administrar, así como también a los recursos y a los bienes destinados al cumplimiento de esa misma función, dosificando el uso de los mismos para obtener un mayor rendimiento o para que produzca mejor efecto”.*<sup>69</sup>

De esta manera, la Corte Constitucional precisó el contenido de las facultades extraordinarias así:

*“De las facultades extraordinarias tenemos que estas efectivamente estaban orientadas a que el ejecutivo dictara las normas necesarias y tendientes a crear, establecer, modificar, reformar, rehacer o poner en orden, el conjunto de organismos encargados, los recursos y los bienes destinados a la función de administrar el Sistema de Riesgos Profesionales, dosificando su uso para obtener un mayor rendimiento u optimización del Sistema de Riesgos Profesionales.”<sup>70</sup>*

El procedimiento utilizado hasta esta etapa se reducía a la interpretación gramatical, es decir, al conocimiento del derecho y precisión de su sentido conforme al lenguaje empleado por el autor de las leyes.

Para fortalecer su argumento contra quienes defendían que las facultades extraordinarias no versaban sobre la administración sino; que tenía facultades para replantear y rehacer todo el Sistema de Riesgos Profesionales porque las disposiciones anteriores seguirían rigiendo, sólo mientras se hacía uso de la ley de facultades, en virtud, de que el principio de unificación de regímenes buscado por la Ley 100 de 1993 así lo imponía y como se hizo con el Sub-Sistema de Pensiones y el Sub-Sistema de Salud; la Corte Constitucional utilizó la interpretación sistemática,

---

<sup>68</sup> *Ibíd.*

<sup>69</sup> *Ibíd.*

<sup>70</sup> *Ibíd.*

sobre la cual señala VALENCIA ZEA lo siguiente: “ *La interpretación sistemática indica que el sentido de las palabras y proposiciones de un determinado texto legal debe relacionarse con la institución de que hacen parte y con el propio sistema jurídico.*”<sup>71</sup>

La Corte al comparar el artículo 8 <sup>72</sup> de la Ley 100 de 1993 y el numeral 11(once) del artículo 139 <sup>73</sup> de la misma Ley; encontró una identidad plena entre los dos respecto a la estructura orgánica (conjunto de entidades públicas y privadas) y la estructura normativa (normas y procedimientos) para cumplir un fin. Por lo cual concluyo que allí se consagraba por un lado, una definición de lo que es el Sistema de Seguridad Social Integral; y por el otro, una definición de lo que es el Sistema de Riesgos Profesionales. Además, el hecho de que lo concerniente a lo esencial en las pensiones de invalidez y la pensión de sobrevivientes originadas en accidente de trabajo o enfermedad profesional continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes, sin condicionar esa vigencia a la expedición del Decreto-Ley de facultades extraordinarias, reafirmaba que las facultades solo estaban conferidas para administrar el Sistema de Riesgos Profesionales, aspecto que no reguló el legislador para éste Sistema dejándolo al legislador extraordinario de acuerdo a la norma de facultades.

Precisando aun más el contenido de lo que debía entenderse por administración del Sistema, la Corte lo hizo dentro del contexto de la Ley 100 de 1993 así:

---

<sup>71</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Parte General y Personas. Editorial TEMIS S.A. Decimo cuarta edición. Bogotá.1997.p.24

<sup>72</sup> **ARTICULO 8.Conformación del sistema de seguridad social integral.** El sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.

<sup>73</sup> **ARTICULO 139.Facultades extraordinarias.**11) Dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema general de riesgos profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores.

*“En los Capítulos VI del título II y VIII del título III, correspondientes al libro I de la ley 100 de 1993 que regula el Sistema General de Pensiones se refiere a la administración de cada uno de lo Regímenes que lo conforman (prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad) para referirse a las entidades administradoras de los mismos, sus funciones, recursos, costos de administración y la forma de financiación de cada régimen, entre otros. Así mismo, en el título III del libro II de la misma Ley que se refiere al Sistema de Seguridad Social en Salud, trata lo relativo a la administración y financiación del Sistema para referirse igualmente a las entidades que lo administran, bienes, recursos, fuentes de financiación del sistema, contratación, recaudo, rentabilidad, cotizaciones, vigilancia y control del sistema”.<sup>74</sup>*

Mas adelante señalo:

*Observa la Sala que de lo anterior se desprende que el legislador ordinario al regular la administración de los otros Sub-sistemas no hizo cosa diferente a dar aplicación al concepto de “administración” en la misma forma como quedó definido y precisado gramaticalmente y que hace referencia al conjunto de organismos encargados de cumplir la función de administrar, así como también a los recursos y a los bienes destinados al cumplimiento de esa misma función.”<sup>75</sup>*

---

<sup>74</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-452 de 12 de junio de 2002 M.P. Jaime Araujo Renteria.

<sup>75</sup> *Ibíd.*

### **2.2.2. Vulneración del derecho a la igualdad**

La Corte Constitucional en varias de las demandas de inconstitucionalidad puestas a su conocimiento ha tenido que resolverlas con base en el test de igualdad, por el posible trato desigual a iguales sin aparente justificación razonable y proporcional. El hecho de que el Sistema General de Seguridad Social Integral, en cada uno de sus Sub-Sistemas (Pensiones, Salud y Riesgos Profesionales) cubra contingencias a los habitantes del territorio nacional mediante un sistema normativo (normas y procedimientos) y una estructura orgánica (entidades públicas y privadas), lleva a plantear numerosas hipótesis en donde se pudiera pensar en tratos que vulneran el derecho a la igualdad. El error en que incurren los demandantes la mayoría de las veces, se debe a que justifican sus argumentaciones jurídicas en el carácter de Integralidad y unicidad del Sistema General, pasando por alto que a pesar de ello y la interdependencia entre los Sub-Sistemas, estos poseen una autonomía propia acorde a las contingencias que cada uno protege.

Vale la pena señalar, a manera de crítica respecto a algunas de las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en materia de Riesgos Profesionales por vulneración al derecho a la igualdad, que la Corporación ha fijado criterios poco claros y justificables del trato desigual, encaminados a proteger intereses económicos para evitar un supuesto trauma financiero en el Sistema de Riesgos Profesionales, haciendo primar así intereses económicos sobre derechos sustanciales de los afiliados.

A continuación, y basado en la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional explico los pasos a seguir en la aplicación del test de igualdad, no sin antes dar una definición del mismo de la propia Corporación:

*"El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la*

*generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”<sup>76</sup>*

Cabe aclarar, que si el trato diferente o distinción es infundado en casos semejantes, se entra en los campos de la discriminación.

Por otra parte, para que el principio de igualdad pueda ser analizado en su posible vulneración; su contenido debe tener unos elementos mínimos establecidos en la Sentencia C-046 de 1996 que analizaba una posible vulneración por la consagración de una diferente vigencia del Sistema de Riesgos Profesionales para el sector privado, el sector público del nivel nacional y el sector público territorial en sus diferentes ordenes:

*“La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o patrón de igualdad, también llamado tertium comparationes”<sup>77</sup>*

Una vez establecido el contenido relacional de la posible vulneración, el intérprete debe recorrer diferentes etapas encaminadas a concretar si efectivamente se dio una la violación, estos pasos son: i) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual. ii) La validez de ese objetivo a la luz de la

---

<sup>76</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221 de Mayo 29 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>77</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 046 de 8 de febrero de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz

Constitución y, iii) La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

El orden de estos pasos corresponde a necesidades no sólo lógicas, sino también metodológicas: El test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si se sorteó con éxito la inmediatamente anterior. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

*“El primer paso no reviste mayor dificultad, como quiera que puede llevarse a cabo a partir del sólo examen de los hechos sometidos a la decisión del juez constitucional. El segundo paso, por el contrario, requiere de una confrontación de los hechos con el texto constitucional, para establecer la validez del fin a la luz de los valores, principios y derechos consignados en éste. Si el trato desigual persigue un objetivo, y éste es constitucionalmente válido, el juez constitucional debe proceder al último paso del test, que examina la razonabilidad del trato diferenciado. Este es el punto más complejo de la evaluación, y su comprensión y aplicación satisfactoria dependen de un análisis (descomposición en partes) de su contenido.”<sup>78</sup>*

### **2.2.3. Protección constitucional al trabajador y a las personas disminuidas económica, física y mentalmente como desarrollo del principio de la dignidad humana y de la no discriminación.**

La Corte Constitucional, también ha decidido sobre la inexecutable o exequibilidad de las normas del Sistema de Riesgos Profesionales con base en una interpretación más amplia. La cual consiste en cotejar la supuesta norma viciada de inconstitucionalidad con la integralidad de la carta de derechos contenida en la Constitución Política.

---

<sup>78</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-337 de Julio 17 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Dentro de esta forma de interpretación, el principio de dignidad humana, el cual siempre está vertido en los demás derechos fundamentales que la reafirman dentro de nuestro Estado Constitucional, constituye la razón de decisión de la Corporación, quien al respecto manifestó lo siguiente: “*Las acciones que efectúe el aparato estatal en materia de trabajo, de salud, de educación, de servicios públicos, entre otras, van sin duda encaminadas directa o indirectamente a resguardar los derechos fundamentales y en consecuencia a respetar la dignidad humana.*”<sup>79</sup>

De esta manera, cuando las normas constitucionales protegen el derecho al trabajo, igualmente están protegiendo la vida, la integridad física y la salud, derechos indispensables para hacer efectivo el primero. A su vez, el Sistema Integral de Seguridad Social debe proteger íntegramente al grupo de individuos discapacitados, el grupo de individuos inválidos, y la familia de aquel trabajador muerto por las causas previamente establecidas, debido a que ya no pueden desarrollar su trabajo en las condiciones anteriores. Todo se concentra finalmente a el respeto a la dignidad humana.

### **2.3 Ataques contra el Decreto- Ley 1295 de 1994.**

La Corte Constitucional ha conocido de once (11) demandas contra el Decreto-Ley 1295 de 1994 que determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Dentro de ese universo de demandas, en cinco (5) de ellas la Corte Constitucional ha estudiado lo referente al exceso de las facultades extraordinarias dadas por la ley habilitante al Presidente de la República, resultando que en cuatro (4) fallos se ha considerado la inexecutable de las normas demandadas por este cargo, es decir un (80%) ochenta por ciento. Situación que refleja que el Ejecutivo no aplicó la facultad limitada de administrar la organización del Sistema de Riesgos Profesional

---

<sup>79</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-425 de Abril 26 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

ya explicada, al contrario, se extralimito es sus facultades y entro a organizar el Sistema como tal. Ante ello, lo más probable es la continuidad de demandas amparadas en esta argumentación jurídica.

Es por ello que la Corte declaro inexecutable lo relacionado con:

- La calificación del mayor o menor grado de la incapacidad producida y la definición sobre quién deberá pagar los costos inherentes a la actividad del cuerpo conformado para medir el rango de la incapacidad ocasionada, pues: *“El ámbito delimitado por el legislador ordinario, que circunscribía y precisaba el poder excepcional del extraordinario, no era otro que la estructura orgánica y normativa del sistema de riesgos, y de ninguna manera comprendía la normatividad sobre solución de litigios o discrepancias referentes a incapacidades laborales en su relación, ya no con los riesgos, sino con los siniestros ocurridos en el ejercicio de la actividad laboral.”*<sup>80</sup>
- Las prestaciones económicas de incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, estado de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario. Lo relacionado con el monto de cada una de las prestaciones económicas y sobre la reincorporación y reubicación del trabajador, reajuste de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, devolución de saldos e indemnización sustitutiva, y prescripción de las prestaciones económicas. (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-452 de 12 de junio de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería)
- Lo referente al ingreso base que servirá para liquidar las prestaciones económicas causadas por efectos de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, es decir, el ingreso base que se empleará para

---

<sup>80</sup> CORTE CONSTITUCIONAL .Sentencia C-164 de 23 de febrero de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

efectos de reconocer y cancelar el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario. (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 1152 de 11 de Noviembre de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

- La definición con el ánimo de unificar conceptos sobre accidente de trabajo y el establecimiento de distinciones entre formas de afiliación obligatorias y voluntarias. (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 858 de 18 de Octubre de 2006. M,P. Jaime Córdoba Triviño)

Por otra parte, la demandas de inconstitucionalidad contra articulados del Decreto-Ley 1295 de 1994 por cargos de vulneración del derecho a la igualdad, han sido (5) cinco, donde solo una ha prosperado, es decir, un (20%) veinte por ciento. La explicación a esto, obedece a que al formular una demanda de este tipo el nivel de argumentación jurídica es más complejo, pues situaciones que aparentemente son violatorias del derecho a la igualdad, resultan no serlo, una vez realizado el test queda demostrado que hay una justificación para ese trato desigual.

La Corte se ha pronunciado sobre las siguientes hipótesis, donde presuntamente se viola el principio de igualdad:

- Respecto de la diferente entrada en vigencia del Sistema de Riesgos Profesionales para los trabajadores del sector privado, del sector publico del nivel nacional y del sector publico de los diferentes ordenes territoriales; la Corporación justifico el tratamiento desigual en relación con el amparo diferente de los riesgos profesionales para unos y para otros históricamente, en cuanto a normas se refiere. Por ello, aquí no se estableció como criterio de comparación su calidad general de trabajadores, ni los riesgos profesionales a que se veían expuestos, pues en estos casos si hay una

igualdad concreta. Dijo la Corte: *“La desigualdad establecida en la norma acusada no es atribuible al nuevo sistema de riesgos profesionales que, precisamente, tiene como meta unificar los distintos regímenes a fin de otorgar un trato razonablemente igualitario a los distintos sectores, sino que esa desigualdad proviene de la múltiple normatividad anterior”*<sup>81</sup>

- Así mismo, la Corte Constitucional descarto cualquier violación al derecho a la igualdad cuando ha inválidos o muertos por origen profesional se les da un trato diferente a los inválidos o muertos por origen común. Esto debido a que, los primeros tienen derecho a devoluciones de saldos e indemnizaciones, según el sistema de pensiones al que se encuentren afiliados. Mientras a los segundos, esos saldos serán destinados a la conformación del monto de la pensión. Podría pensarse, que el trato es discriminatorio hacia los inválidos o muertos por origen común, ya que como criterio de comparación se tendría la calidad de invalida de la persona. Sin embargo, la Corte estableció que se estaba ante dos supuestos de hecho diferentes de cada Sub-sistemas:

*“Si bien, el contenido normativo acusado per se no vulnera el ordenamiento superior, en cuanto a su aplicación al caso de la invalidez por riesgo profesional, generando unas consecuencias propias y exclusivas dentro del sistema general de riesgos profesionales, su inaplicación para el riesgo común crea una diferencia que deriva de la estipulación misma de la financiación de la pensión de invalidez por ese riesgo”.*<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 046 de 8 de febrero de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>82</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 773 de 10 de Diciembre de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara

- Igualmente, la Corte Constitucional considero que dentro de las situaciones que se consideraban como accidente de trabajo, exactamente la referida a cuando el transporte lo suministre el empleador y el accidente ocurra en el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa; no violaba el derecho a la igualdad respecto de los trabajadores a los que no se les daba este servicio directamente y sufrían un accidente en las mismas condiciones. En este caso habían dos situaciones de hecho diferentes que justificaban el trato diferente por parte de la norma. Sobre esto se dijo en la Sala Plena:

*“El sistema de riesgos profesionales se basa en la teoría del riesgo creado, es lógico que cuando el transporte lo suministra el empleador, el accidente que se produzca se califique de profesional por cuanto en esa circunstancia se produce una especie de prolongación de la empresa, en la que el trabajador, como subordinado, está sometido a las condiciones que se le fijan para su transporte entre el sitio de trabajo y su residencia, razón por la que será el empleador el llamado a responder por los perjuicios que se llegaren a causar. Téngase en cuenta que en este caso el empleador determina y controla las condiciones en las que se realiza el transporte –elige el tipo de vehículo y el conductor, establece las condiciones para su uso y mantenimiento, señala las rutas, horarios etc- es decir que puede controlar o al menos circunscribir el riesgo que crea, en tanto que cuando el trabajador se transporta por sus propios medios ninguno de estos elementos se encuentra bajo su control.”<sup>83</sup>*

---

<sup>83</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-453 de 12 de junio de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

- También, la Corte Constitucional estableció, que el monto de las pensiones contempladas en el Decreto-Ley 1295 de 1994, no vulneraban el derecho a la igualdad por discriminación al fijar un tope máximo para las pensiones de veinte (20) salarios mínimos legales vigentes. Al contrario, el hecho de que la ley fije un tope al monto de las pensiones desarrolla el principio de igualdad, ya que la justificación se concreta en la posibilidad de hacer viable financieramente el Sistema, pues como lo expreso en el fallo:

*“Que el legislador fije un límite máximo para esta clase de pensiones, en nada vulnera el artículo 13 de la Constitución. Por el contrario, constituye una de las formas de hacerlo efectivo, pues, en la medida en que el Sistema General de Riesgos Profesionales sea viable, se garantiza el reconocimiento y pago a quienes tienen derecho, de recibir las prestaciones económicas originadas en una incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.”<sup>84</sup>*

- Por ultimo, la única demanda de inconstitucionalidad por violación al derecho a la igualdad que logro su objetivo de inexecutable contra el articulado del Decreto-Ley 1295 de 1994, dejo sin efecto lo relacionado con la desafiliación automática al Sistema de Riesgos Profesionales cuando se incumpla el pago de dos o mas cotizaciones periódicas. Caso en el cual, corresponde al empleador la responsabilidad del cubrimiento de los Riesgos.

Para dar solución, la Corte dio aplicación a las igualdades esenciales que se deben tener entre los Sub-Sistemas, por lo cual, en aplicación al principio de continuidad del servicio considero que la desafiliación era improcedente. Sobre esto ya se había pronunciado en el Sub-Sistema de Salud, afirmando

---

<sup>84</sup> CORTE CONSTITUCIONAL.. Sentencia C- 013 de 23 de enero de 2002. M.P Alfredo Beltrán Sierra.

que como en este la cotización se pagaba entre empleador y trabajador no se podía suspender el servicio por mora patronal. Refiriéndose, al mismo evento de desafiliación en el Sistema de Riesgos Profesionales expresó:

*“Pero no resulta igual de evidente que en el caso del incumplimiento del empleador, recaiga en el trabajador una consecuencia de inmensa trascendencia para él, como es la desafiliación automática del Sistema de Riesgos Profesionales, lo que implica que el trabajador, ante el siniestro, sólo puede reclamar del incumplido empleador las prestaciones asistenciales y económicas a que tiene derecho. En estos eventos, el trabajador corre el riesgo de no ser debida y oportunamente socorrido, al ocurrir la contingencia y quedar ante el riesgo del desamparo, si el empleador está insolvente o pueda llegar a estarlo. Aunado al hecho de que deba acudir, en la mayoría de los casos, a instancias judiciales para obtener el reconocimiento de sus derechos.”<sup>85</sup>*

#### **2.4. Ataques contra la Ley 776 de 2002**

La Ley 776 de 2002, surge como respuesta a la declaratoria de inexequibilidad de varios artículos del Decreto-Ley 1295 de 1994 que regulaban lo concerniente a las prestaciones económicas de incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, estado de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario. Lo relacionado con el monto de cada una de las prestaciones económicas y sobre la reincorporación y reubicación del trabajador, reajuste de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, devolución de saldos e indemnización sustitutiva, y prescripción de las prestaciones económicas. Es decir, todo lo relacionado con el régimen prestacional del Sistema de Riesgos Profesionales, pues se consideraba que el ejecutivo revestido de facultades extraordinarias no tenía competencia para regular ello. Aun así, y para no

---

<sup>85</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-250 de 16 de Marzo de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

causarle traumas operativos al Sistema, la Corte Constitucional difirió los efectos de la sentencia por seis (6) meses para que el Congreso expidiera la Ley sobre las normas declaradas inexequibles.

La ley 776 de 2002, que se limitó a transcribir los artículos declarados inexequibles en la Sentencia C- 452 de 2002 sin incluir alguna modificación de fondo; ha sido sujeta de demandas de inconstitucionalidad contra su articulado en tres (3) oportunidades de las cuales solo en una prosperó el fin perseguido, es decir un treinta y tres (33%) por ciento.

Sobre esta Ley, se sigue invocando la presunta vulneración del derecho a la igualdad, al respecto la Corte ha considerado, que:

- Resulta justificado el trato desigual en el monto de las pensiones para personas inválidas, según su origen sea común o profesional. A pesar que, a primera vista pareciese establecerse una discriminación irrazonable, si se parte del hecho que se le está dando un trato diferente en cuanto al monto de la pensión a personas con condición igual de inválidas. Lo cierto es que para el caso, el criterio de comparación que se debe tener son los Sub-Sistemas diferentes (Pensiones y Salud) que protegen cada riesgo (Común y Profesional), los cuales tienen características objetivas propias que hacen justificable el trato desigual, dijo la Corporación:

*“El sistema general de pensiones comporta varios subsistemas a saber: invalidez, vejez y muerte, y en el subsistema de invalidez se encuentran dos regímenes, todo lo cual pone de presente varios elementos diferenciadores. Veamos: Para el otorgamiento de la pensión de invalidez por riesgo común, se requiere que el estado de invalidez haya sobrevenido por una causa no profesional, en tanto que la pensión de invalidez por riesgo profesional, requiere precisamente que el estado de invalidez se*

*haya generado bien en una enfermedad profesional o en un accidente de trabajo.”<sup>86</sup>*

Y mas adelante:

*“De allí deriva la diferencia en la cotización a uno y otro sistema. En el régimen de la pensión de invalidez por riesgo común la afiliación obligatoria al sistema se encuentra a cargo del afiliado trabajador y del empleador en la proporción que establece la ley; en el régimen de la pensión de invalidez por riesgo profesional, las cotizaciones a dicho sistema se encuentran a cargo exclusivo del empleador, de suerte que si éste no cumple con los requisitos de afiliación y cotización al sistema general de riesgos profesionales, en el evento de acontecer el riesgo, se le impone la obligación de reconocer y pagar las prestaciones que consagra el Decreto 1295 de 1994. Adicionalmente, la pensión de invalidez por riesgo común debe ser cubierta y reparada por las aseguradoras a las cuales contribuye el trabajador, el Estado y la sociedad, mientras que el riesgo derivado de la actividad laboral debe ser amparado y reparado por el empleador a cuyo cargo se encuentra el trabajador, a través de las aseguradoras de riesgos profesionales”.<sup>87</sup>*

- En otra oportunidad, la Corte se pronuncio sobre la posible discriminación y consecuente vulneración al principio de igualdad en la medida que la Ley 776 de 2002, fijaba términos diferentes para que el empleador afiliado, voluntariamente se trasladara de Administradora de Riesgos Profesionales, así: En el caso del Instituto de Seguro Social (I.S.S) el término se estableció

---

<sup>86</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 252 de 16 de Marzo de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

<sup>87</sup> *Ibíd.*

en dos (2) años , contados desde la afiliación inicial o el ultimo traslado; y para la Administradoras de Riesgos Profesionales en un (1) año.

La Corporación justifico el trato en la medida que si bien las dos entidades cumplen las mismas funciones, el Estado en aras de su poder de intervención en la prestación de los servicios públicos debe proteger el interés publico, equilibrándolo con la libertad de empresa y de competencia, principio al que se le debe respetar su núcleo esencial. Se dijo en el fallo:

*“El hecho de que los operadores privados puedan concurrir en su prestación es una consecuencia directa de una habilitación expresa por parte del ente estatal. El término diferencial establecido en la norma impugnada tiene una finalidad específica: proteger al ente estatal, la cual resulta ser legítima a la luz de los postulados constitucionales. La diferencia contemplada en la norma no vulnera el núcleo esencial de los derechos a la libertad de empresa, a la libre competencia y a la igualdad, pues no está excluyendo a los particulares de la posibilidad de concurrir en la prestación del servicio público. Tan sólo establece un plazo de permanencia distinto cuyo propósito no es otro que hacer efectivo el mandato constitucional de intervención estatal en la economía y en los servicios públicos y de asegurar la prevalencia del interés general. No se les está obligando, imponiendo o señalando a cuál deben o no afiliarse, evento éste que de ocurrir sí desconocería su libertad de escogencia y atentaría contra el derecho a la igualdad.”<sup>88</sup>*

---

<sup>88</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 516 de 25 de Mayo de 2004. M.P. Jame Córdoba Triviño.

- La única demanda de inconstitucionalidad que logro su fin contra la Ley 776 de 2002, dejo sin efecto de manera condicionada, el articulado que se refería a que la existencia de patologías anteriores al accidente de trabajo o la enfermedad profesional no era causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador. La Corte estableció que más allá de la vulneración al derecho al trabajo, a la seguridad social y la protección del disminuido físico, se atentaba contra la dignidad de la persona. Al respecto señalo:

*“Un trabajador puede estar materialmente inválido por la suma de sus grados de incapacidad, pero a raíz de la disposición enunciada en la ley 776 de 2002, no estará formalmente inválido, debido a la prohibición de aumentar la incapacidad por patologías anteriores; desconociendo la realidad material de su invalidez, lo que trae consigo la pérdida de su derecho de pensión por esta situación.”<sup>89</sup>*

Y mas adelante expreso:

*“Así entonces, en primer lugar, evidencia la Corte Constitucional que de la norma acusada se desprende la posible existencia al interior del Sistema General de Seguridad Social, de un individuo que puede estar materialmente inválido sin la protección adecuada a su incapacidad , que no es otra que la pensión de invalidez.*

*En segundo lugar, los postulados del Estado Social de Derecho como principio fundante del Estado Colombiano, denotan la protección especial al trabajo (en tanto valor axiológico, principio constitucional y derecho fundamental) y al derecho a la Seguridad Social como servicio público en cabeza del Estado.*

---

<sup>89</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-425 de 26 de abril de 2005. M.P. Jaime Araujo Renteria.

*En este orden de ideas, tanto el primero como el segundo, deben estar en concordancia con la salvaguarda reforzada que la misma Constitución ha indicado en cabeza de los discapacitados y disminuidos físicos. Lo anterior, con el propósito de hacer valer su dignidad humana.<sup>90</sup>*

Las críticas que se le pueden hacer a este fallo son diversas; que da claro que lo concerniente a la muerte por origen profesional o común es atendida o bien, por el Sistema General de Pensiones o el Sistema de Riesgos Profesionales, según el caso. Respecto de la incapacidad temporal, si es por origen común es atendida en la parte asistencial y económica por el Sistema de Salud; si es de origen profesional es atendida en la parte asistencial y económica por el Sistema de Riesgos Profesionales, por lo que en caso de concurrencia no hay ningún problema. Nótese que en uno y otro caso se reconoce una prestación asistencial y otra económica. El caso de las concurrencias por incapacidad permanente es distinto, la de origen profesional permite la asistencia si se requiere, ya que esta es definitiva; la prestación económica (indemnización) se da según la pérdida de capacidad laboral y todo por el Sistema de Riesgos Profesionales. Si la incapacidad permanente es por origen común, se presta la asistencia por el Sistema de Salud, pero no existe prestación económica, ya que el Sistema de Pensiones reconoce la misma si el estado de invalidez es superior al cincuenta (50%) por ciento; sin lugar en esta hipótesis a reclamar por violación al derecho a la igualdad, pues como ya se vio, la línea jurisprudencial de la Corte es estos temas justifica el trato desigual ya que el criterio de comparación no es la persona, sino la características objetivas de cada Sistema (Pensiones o Riesgos Profesionales).

La única forma para que dicha incapacidad permanente por origen común reciba una prestación económica es la señalada en el fallo, e implícitamente esa prestación no la da el Sistema al que pertenece; sino paradójicamente el Sistema de Riesgos Profesionales, al reunir estos requisitos: i) Que sea pre-existente a una incapacidad

---

<sup>90</sup> *Ibíd.*

por origen profesional. ii) Que la suma entre las dos incapacidades establezcan la condición de inválido para que se cause la pensión de invalidez.

La Corte Constitucional ha mantenido en sus decisiones que se debe buscar la viabilidad de los Sub-Sistemas de la Seguridad Social Integral; en otros fallos, que la naturaleza del riesgo creado le imprime una naturaleza particular al Sistema de Riesgos Profesionales pues, el empleador puede controlar o al menos circunscribir el riesgo que crea, como cuando sabe las condiciones en que da transporte a los trabajadores o pone en marcha el plan de salud ocupacional, riesgos que con su afiliación traslada a las Administradoras de Riesgos Profesionales, en cuanto a asistencia y reparación por su ocurrencia. El empleador en este caso, no puede controlar el riesgo preexistente – origen común- a la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, aun practicando el examen médico al comienzo de la relación laboral del trabajador. Se concluye, entonces, que las Administradoras de Riesgos Profesionales asumen un riesgo no creado por el empleador pero la protección a la dignidad y protección a la discapacidad física del trabajador parece justificarlo.

## **2.5. Salvamentos de voto importantes.**

Debido a la complejidad de las decisiones que ha tomado la Corte Constitucional a través de sus sentencias y sus efectos en lo que al Sistema de Riesgos Profesionales se refiere, se han producido tres salvamentos de voto importantes; los cuales directa o indirectamente, evitaban con sus interpretaciones problemas futuros en la operación del Sistema de Riesgos Profesionales, desafortunadamente fueron propuestas no acogidas por la Sala Plena por justificaciones igualmente razonables. De otro lado, dichos salvamentos de votos se producían en virtud del análisis que se hacía respecto así el ejecutivo, había o no, sobrepasado las facultades extraordinarias dadas por el Congreso.

El primer salvamento de voto fue el realizado por el magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, quien no compartió el criterio de la Sala en cuanto a la interpretación restrictiva que se le dio a la ley habilitante que otorgaba facultades extraordinarias al Ejecutivo. Para él, la interpretación gramatical hecha resultaba precaria e inadecuada, para ello citaba varias sentencias que parecían indicar que las facultades si recaían sobre la organización del Sistema y no solo sobre la administración, al respecto señaló:

*“La interpretación gramatical de una ley no puede sustentarse exclusivamente en un diccionario de castellano. Las palabras pueden tener un sentido técnico para el derecho diferente al corriente. El alcance de una norma puede ser distinto para los académicos de la lengua y para los expertos en una disciplina jurídica”.*<sup>91</sup>

Mas adelante:

*“En efecto, en tres sentencias anteriores la Corte ya había interpretado el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993. De tales sentencias se puede deducir una interpretación no restrictiva sino expansiva de la habilitación legislativa en el sentido de que i) la administración de un sistema para que sea organizada depende de la unidad y la claridad en las reglas a aplicar lo cual racionaliza su administración (C-046 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz); ii) el concepto de sistema en materia de seguridad social implica una relación entre el régimen de riesgos profesionales y el régimen de pensión de vejez, lo cual permitió que el parágrafo del artículo 53, de nuevo acusado, fuera declarado exequible, mientras que en la presente sentencia los incisos que lo anteceden son declarados inexecutable (C-773 de 1998 MP:*

---

<sup>91</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Salvamento de Voto. Sentencia C-452 de 12 de junio de 2002 M.P. Jaime Araujo Renteria

*Hernando Herrera Vergara); y iii) la organización es un concepto que alude tanto a la estructura operativa como normativa (C-164 de 2000 MP: José Gregorio Hernández)”<sup>92</sup>.*

Y finalizo diciendo:

*“Por esas debilidades de la argumentación, la sentencia no plantea un criterio jurídico claro que oriente las decisiones sobre si el Ejecutivo se excedió o no al ejercer las facultades extraordinarias. Se dice que lo que sea atinente a la administración –a la organización- está dentro del ámbito de la habilitación pero lo que es atinente al régimen prestacional- a los derechos y obligaciones de los sujetos del sistema- no lo está.”<sup>93</sup>*

De haberse acogido esta postura jurídica, se hubiera evitado la declaratoria posterior de varias normas del Decreto-Ley 1295 de 1994 como inconstitucionales, las cuales lesionaron el sistema operativo del Sistema.

Los otros dos salvamentos de votos, expresaban la inconformidad con la Sala Plena por los efectos suspensivos otorgados a los fallos (C-452 de 2002 y C-858 de 2006), se defendía que los efectos de la sentencias de constitucionalidad debían ser de aplicación inmediata, y para los cuales los motivos de conveniencia o inconveniencia no eran tema del debate constitucional. Los magistrados que matriculados en esta postura fueron ALFREDO BELTRAN SIERRA Y JAIME ARAUJO RENTERIA.

El magistrado BELTRAN SIERRA, respecto de la presunción inicial de constitucionalidad que tienen las normas y su posterior revisión que desvirtuó la presunción señaló:

---

<sup>92</sup> *Ibíd.*

<sup>93</sup> *Ibíd.*

*“No obstante, cuando dicha presunción se destruye y así se declara por la Corte Constitucional, como consecuencia obligada de tal declaración, la norma sobre la cual recae ese pronunciamiento, es inexecutable, es decir, no puede tener aplicación alguna, o, dicho de otra manera, a su inconstitucionalidad sigue de inmediato la inejecución de lo dispuesto en ella. Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado (artículo 113 de la C.P.) y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general (artículo 2º Constitución Política), lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República, sí así lo considera procedente, una nueva ley que regule los asuntos a que se refiere, a mi juicio, la inejecutabilidad de las norma acusada ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución (artículo 241 Constitución Política), riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación”.*<sup>94</sup>

Por su parte el magistrado Araujo Renteria expreso la imposibilidad, por carecer de competencia la Corte Constitucional de dar efectos diferidos a las sentencias, al respecto dijo:

*“Entre el momento en el cual la Corte Constitucional declara inexecutable una norma y el momento en el cual el Congreso dicta la ley que debe reemplazarla o llenar el vacío dejado por la ley inconstitucional, puede transcurrir un lapso de tiempo bastante grande y pueden, además, verse*

---

<sup>94</sup> Ibíd.

*afectadas ciertas instituciones del Estado. Con el fin de evitar estos traumatismos fue que Kelsen en el Primer Tribunal Constitucional que se creó y que fue la Constitución Austriaca de 1920 ideó un mecanismo que permitía diferir en el tiempo los efectos del fallo de Constitucionalidad, con el fin de que durante ese tiempo el Parlamento pudiese dictar una nueva ley ajustada a la constitución que reemplazase a la declarada inconstitucional. Con ese propósito se permitía a la Corte Constitucional Austriaca en una norma de la propia constitución diferir los efectos de sus fallos por un término máximo de seis (6) meses y se exigía además un pronunciamiento expreso de la Corte cuando hacía uso de esta facultad. Posteriormente por una reforma de la Constitución Austriaca se amplió dicho término hasta por un (1) año, que es el que actualmente rige.<sup>95</sup>*

Y sobre esa posibilidad en el ordenamiento jurídico colombiano manifestó:

*“No existiendo norma expresa que faculte a la Corte Constitucional para establecer una excepción a la regla general (que es que la norma deja de regir inmediatamente se ha publicado la sentencia de inexequibilidad), la consecuencia es que la Corte carece de competencia para hacerlo. La Corte Constitucional por muy guardiana que sea de la Constitución no tiene poder constituyente y es un mero órgano constituido, que como tal se encuentra sometida al artículo 121 de la Constitución que establece muy claramente que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley"<sup>96</sup>.*

Evidentemente, la postura fijada por la Corte obedecía al principio de colaboración entre poderes públicos poderes y la evitabilidad de traumas en el Sistema de Riesgos Profesionales. Así, con la declaratoria de inconstitucionalidad de las prestaciones

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*

<sup>96</sup> *Ibíd.*

económicas del Decreto-Ley 1295 de 1994 mediante la Sentencia C-452 de 2002, la Corte Constitucional diferido los efectos para que en la próxima legislatura el Congreso expidiera la Ley pertinente que vino a ser la Ley 776 de 2002. Hasta ese momento la figura de diferir los efectos cumplía la finalidad. Pero con la sentencia C-858 de 2006, esta se puso en duda. Esta sentencia declaro inexecutable los referente al concepto de accidente de trabajo y sus excepciones, la Corte difirió los efectos para que en la primera legislatura del 2007 se expidiera la ley. Al año 2008 el Congreso no cumplió con esa orden, por tal y ante el vacío legal por bloque de constitucionalidad se trajo un concepto de accidente de trabajo para aplicarlo, el cual es mas restringido y desconoce los derechos de los trabajadores afiliados al sistema de Riesgos Profesionales.

## CAPITULO III

### 3. ANALISIS ESTADISTICO DE DICTAMENES DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER: TRABAJO DE CAMPO.

*“La mano, en un comienzo, era una pinza para agarrar piedras, y el triunfo del hombre ha consistido en hacer de ella la sirvienta cada vez mas hábil de sus pensamientos de fabricante”*

**ANDRÉ-LEROI GOURHAN<sup>97</sup>**

#### 3.1. Precisiones generales y delimitación de objeto de estudio.

Los resultados analizados en este capítulo no son absolutos en cuanto a todo el panorama del Sistema de Riesgos Profesionales. Solo se muestra su comportamiento desde la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, ofreciendo una mirada confiable en la temática para sacar diversas conclusiones; lo anterior, debido a que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez juegan un papel importante y predominante, aunque no exclusivo en el Sistema General de Seguridad Social, y entre ellos, el Sub-Sistema de Riesgos Profesionales.

La naturaleza de la Juntas de Calificación de Invalidez, son, en palabras de la Corte Constitucional:

*“Organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica, y cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Están integradas por expertos altamente calificados en diferentes disciplinas, los cuales son designados por el Ministerio de la Protección Social, no ostentan la calidad de funcionarios públicos, y*

---

<sup>97</sup> GOURHAN André-Leroi. El gesto y la palabra. Ediciones Biblioteca Central de Venezuela. Caracas. 1971

*reciben sus honorarios de las entidades de previsión o seguridad social ante quienes actúan, o de la administradora a la que esté afiliado quien solicite sus servicios”.*<sup>98</sup>

En materia de Riesgos Profesionales, son los organismos encargados de resolver controversias medico-jurídicas entre los actores del Sistema en torno a:

- La calificación del origen como común o profesional por un accidente de enfermedad.
- La pérdida de capacidad laboral por un accidente de trabajo o enfermedad profesional y,
- Revisión de las pensiones de invalidez causadas por Riesgos Profesionales, a solicitud del pensionado o la Administradora de Riesgos Profesionales.

Estas controversias en el fondo tienen un interés patrimonial de los actores que interviene en dicho proceso, pues;

- Una Entidad Promotora de Salud (EPS) dentro de lo razonable, por ejemplo; buscara que se dictamine un origen como profesional para poder repetir por los servicios prestados con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedad profesional a la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP).
- Un fondo de pensiones privado o el Instituto de Seguro Social (ISS) en el ramo de pensiones, buscara que se dictamine un origen profesional para exonerarse de prestaciones pensionales, pues le resulta mas económico la devolución de aportes.

---

<sup>98</sup> Sentencia Corte Constitucional T-1007 de 14 de Octubre de 2004. M.P. Jaime Araujo Renteria.

- Una Administradora de Riesgos Profesionales buscara que se dictamine un origen común para exonerarse de brindar prestaciones asistenciales, económicas y de rehabilitación y;
- El afiliado buscara demostrar una perdida de capacidad laboral de origen profesional superior al 50% para pensionarse por invalidez, o sus beneficiarios sobrevivientes buscaran que establezca la muerte de origen profesional para acceder a la pensión de sobrevivientes en el Sistema de Riesgos Profesionales.

Las anteriores son solo algunas hipótesis de conductas ha asumir por los actores del Sub-Sistema de Riesgos Profesionales en un proceso de calificación de origen o calificación de perdida de capacidad laboral en este tramite extrajudicial <sup>99</sup> ante las Juntas de Calificación de Invalidez.

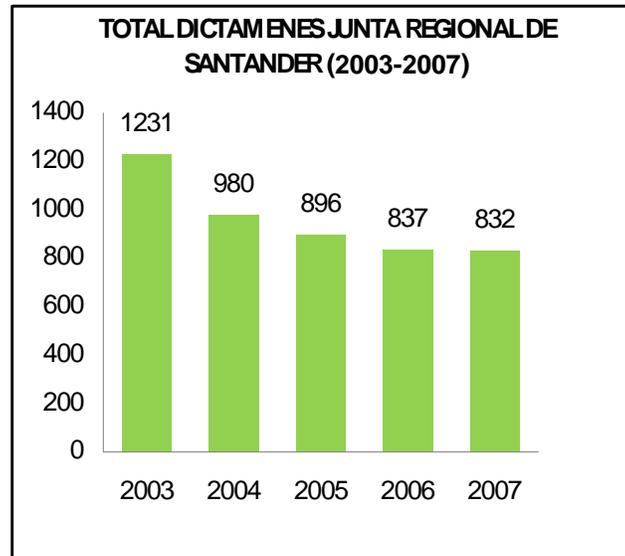
Interesa en este trabajo de campo, como primera medida entrar a depurar los dictámenes que verdaderamente nos interesan, es decir, los que tienen que ver con el Sistema de Riesgos Profesionales contenido en la Ley 100 de 1993, el Decreto-Ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002.

Las Juntas Regionales y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por su Decreto Reglamentario núm. 2463<sup>o</sup> de 2001, tienen diversas funciones, pues a fin de cuentas son el organismo de orden nacional que acredita el estado de invalidez, no solo para cuestiones del Sistema de Seguridad Social Integral; sino también en lo relacionado con los regímenes pensionales y de riesgos profesionales exceptuados de la Ley 100 de 1993 y en otras materias administrativas y judiciales.

---

<sup>99</sup> En la calificación de una invalidez o un origen existen dos etapas; una extrajudicial en donde interviene la junta regional exclusivamente o ésta y la junta nacional, según se haya interpuesto o no el recurso de apelación contra el dictamen emitido por la primera y, una judicial, que es eventual, ante la jurisdicción laboral, si se presenta la correspondiente demanda. (*Corte Constitucional Sentencia T-1007 DE 2004*)

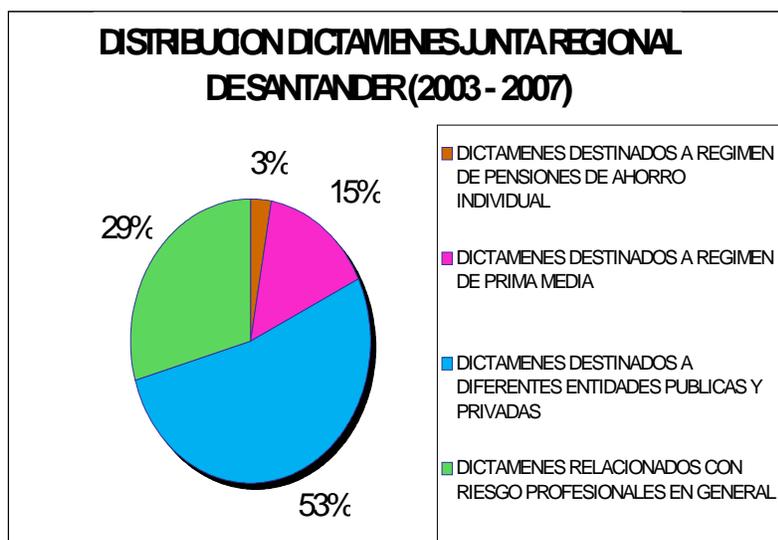
Ese universo esta conformado de la siguiente manera en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander desde el año 2003 al 2007:



**Grafica 3º**

En el grafico núm. 3º, se observa como el conocimiento general de casos en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander han descendido. Se podría afirmar que sí ese es el comportamiento general, obviamente los dictámenes respecto al Sistema de Riesgos Profesionales tendrían el mismo comportamiento; paradójicamente es errado afirmar tal cosa. Como se vera mas adelante, los dictámenes que conoce la Junta Regional de Calificación de Invalidez por esta materia crecen considerablemente cada año.

Desde el año 2003 hasta diciembre de 2007, la Junta Regional de Calificación dictamino un total de cuatro mil setecientos setenta y nueve (4779) casos La distribución de ese universo, fue la siguiente:



**Grafica num. 4.**

La grafica 4º, muestra la temática de los dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, los cuales están distribuidos así:

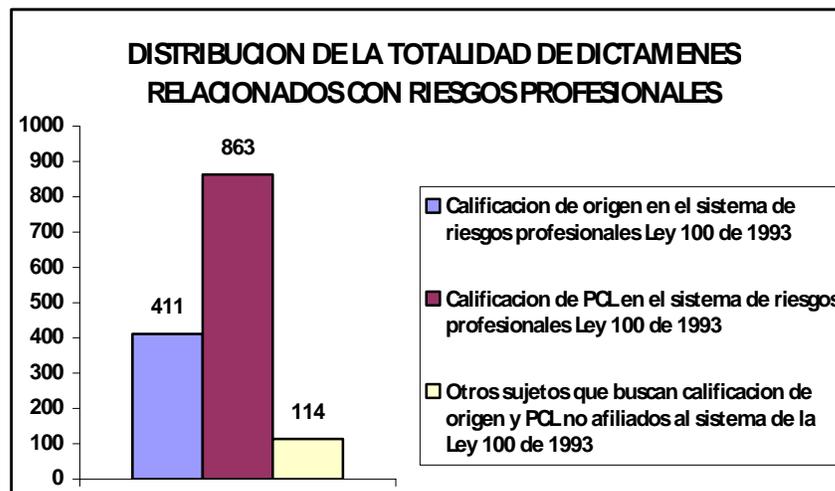
- El cincuenta y tres por ciento (53%), unos dos mil quinientos treinta y dos dictámenes (2532) fueron solicitados para actuaciones administrativas y judiciales.

Para las actuaciones administrativas los dictámenes fueron solicitados para: i) Reconocimiento de subsidio familiar, ii) Reconocimiento de subsidios pensionales ante el fondo de solidaridad pensional y, iii) Solicitud de reconocimiento de pensión a entidades encargadas de otorgarlas con anterioridad a la Ley 110 de 1993. (Cajanal, Caprecom, etc.)

Para actuaciones judiciales los dictámenes fueron solicitados para: i) Procesos civiles que solicitan la curaduría de una persona, ii) Procesos penales en casos de lesiones personales por agresiones físicas o accidentes de tránsito iii) Procesos administrativos por demandas de responsabilidad contra el Estado.

No es menester adentrarnos en cada una de esas situaciones en donde la declaratoria de pérdida de capacidad laboral o del estado de invalidez busca fines diferentes a los que importan en esta monografía.

- El quince por ciento (15%), unos setecientos diez y seis dictámenes (716), fueron solicitados para fines de reconocimiento de pensión por invalidez o revisión de invalidez en el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
- El tres por ciento (3%), unos ciento cuarenta y tres (143) dictámenes, fueron solicitados para fines de reconocimiento de pensión por invalidez o revisión de invalidez en el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- El veintinueve (29%) por ciento, unos mil trescientos ochenta y cinco (1385) dictámenes tiene que ver en general con los riesgos profesionales. Los cuales están distribuidos de la siguiente forma:



**Gráfica 5º**

Podemos observar de la gráfica 5º, que no sólo las Administradoras de Riesgos Profesionales y sus afiliados, acuden ante la Junta Regional de Calificación de

Invalidez de Santander cuando de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se trata. En efecto, el Decreto 2463<sup>o</sup> de 2001, que regula a estos organismos, expresa dentro de las variadas funciones que poseen las siguientes:

a) Resolver en primera y única instancia las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral de los educadores afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y de los trabajadores de Ecopetrol,<sup>100</sup> que como se sabe son regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993 que tienen una normatividad especial en prestaciones económicas, sus montos y manuales de calificación para establecer la pérdida de capacidad laboral o la invalidez.

b) Resolver las solicitudes de calificación del grado y fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral o del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, requerida por autoridades judiciales o administrativas.<sup>101</sup>

Es por ello, que los Jueces Laborales y Administrativos solicitan a las Juntas de Calificación de Invalidez, dictamines al respecto.

---

<sup>100</sup> Decreto 2463 de 2001; Artículo 8. CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DE EDUCADORES Y DE SERVIDORES PÚBLICOS DE ECOPELROL. Los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, que requieran la calificación de pérdida de la capacidad laboral, podrán solicitarla ante la respectiva entidad que asume los riesgos comunes y profesionales.

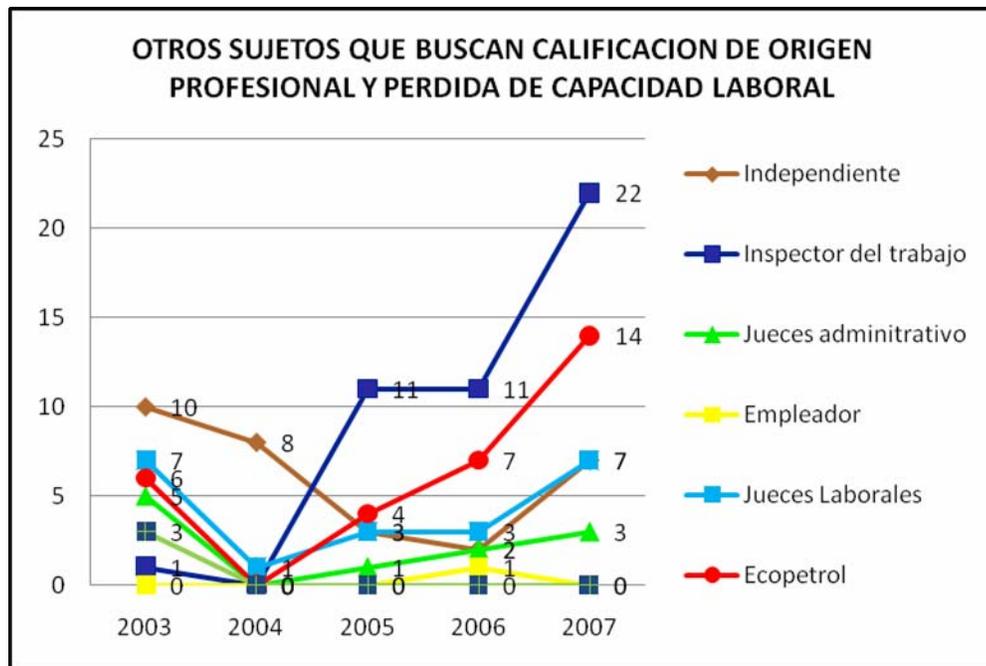
El trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez se surtirá, sólo después de efectuarse la calificación correspondiente por los profesionales o entidades calificadoras competentes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o de Ecopetrol, según el caso.

La calificación se realizará teniendo en cuenta la fecha de estructuración, las tablas de calificación respectivas y las normas especiales aplicables a los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a los servidores públicos de Ecopetrol, según el caso.

<sup>101</sup> Decreto 2463 de 2001. Artículo 14 núm. 4. Decidir las solicitudes de calificación del grado y fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral o del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, requerida por entidades judiciales o administrativas.

Igual sucede con el Ministerio de Protección Social; que como autoridad administrativa la mayoría de las veces solicita estos dictámenes en casos que se presenta un accidente de trabajo o enfermedad profesional y el empleador no tenía afiliados a una Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) a sus trabajadores.

La siguiente grafica precisa de mejor manera lo relacionado con sujetos que también buscan la determinación del origen y la perdida de capacidad laboral (PCL) ante la Junta:



**Grafica 6º**

La grafica 6º es muy dicente, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, llegan casos en donde hay una posible ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional y el trabajador no esta afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales. Prueba de ello es que el Inspector del Trabajo encarnando al Ministerio de la Protección Social, ha incrementado su participación en los casos que remite a la Junta Regional, lo cual refleja que los trabajadores están empezando a exigir esas prestaciones por vía de conciliación cuando sucede un accidente de

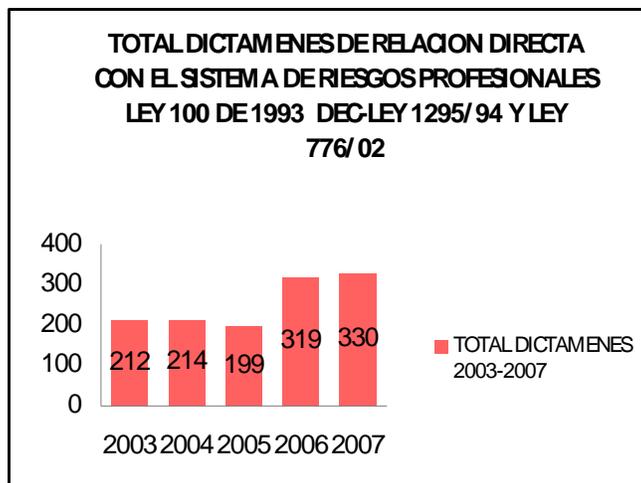
trabajo o enfermedad profesional y el empleador no los tenía afiliados al Sistema de Riesgos Profesionales, Por otra parte, los dictámenes solicitados por los Jueces Laborales corresponden a trabajadores, que a pesar de haber recibido una indemnización por incapacidad permanente parcial o una pensión de invalidez del Sistema de Riesgos Profesionales como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, deciden demandar a su empleador buscando la indemnización plena de perjuicios, con base en la responsabilidad civil ordinaria consagrada en el artículo 216<sup>o</sup> del C.S. T<sup>102</sup>, pues consideran que el riesgo acaeció por negligencia, imprudencia e incumplimiento o desconocimiento de las normas de Salud Ocupacional por el empleador, teniendo que probar alguna de estas situaciones.

### **3.2 Estudio de los Dictámenes del Sistema de Riesgos Profesionales (Ley 100 de 1993, Decreto-Ley 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002).**

Podemos delimitar ahora sí, el numero total de dictámenes referidos al Sistema de Riesgos Profesionales (Ley 100 de 1993, Decreto-Ley 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002) proferidos por la Junta Regional de Santander desde el año 2003 al 2007, la grafica es la siguiente:

---

<sup>102</sup> **ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR.** Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.



**Grafica 7º**

Los resultados (grafica 7º) muestran que los dictámenes referidos al Sistema de Riesgos Profesionales vienen incrementando anualmente, en contraposición a la grafica 5º (Total dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander 2003-2007) en donde se observa un descenso de los dictámenes globales anualmente.

Se concluye, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander ha tenido que centrarse cada vez más, en el conocimiento de dictámenes del Sistema de Riesgos Profesionales. Varias hipótesis surgen al respecto, no están funcionando los planes de Salud Ocupacional en las empresas y por ende se incrementan los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; se incremento el número de trabajadores afiliados al Sistema porque sus empleadores así lo decidieron; creció el empleo de mano de obra o; los trabajadores empezaron a conocer la existencia de las Juntas Regionales y su función, pues las Administradoras de Riesgos Profesionales están siendo transparentes e informan debidamente de los recursos que puede interponer.

Veamos como se han distribuido esa totalidad de dictámenes de relación directa con el Sistema de Riesgos Profesionales de la Ley 100 de 1993, según calificación del origen o determinación de perdida de capacidad laboral (PCL):



**Grafica 8º**

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, anualmente conoce más casos por pérdida de capacidad laboral (PCL), que dictámenes por determinación del origen. En otras palabras, dentro del Sistema de Riesgos Profesionales en Santander los actores del Sistema acuden a la Junta Regional porque sus controversias son en mayor medida sobre pérdida de capacidad laboral que sobre el origen.

A partir de esos datos podemos analizar los dictámenes relacionados con calificación del origen – común o profesional-; ello para describir el panorama de esa situación en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

### **3.2.1. Presentación de datos de Dictámenes de Calificación del Origen como Común o Profesional y; concepto de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional vigentes.**

Debemos partir del hecho que la Junta Regional califica el origen por no lograrse un acuerdo al respecto dentro de los actores del Sistema de Riesgos Profesionales. El artículo 12º del Decreto-Ley 1295 de 1994 con las adiciones del artículo 52º de la Ley 962 de 2005 señalan dicho trámite así:

*“La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios (IPS) de salud que atiende al afiliado.*

*El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinaran el origen, en segunda instancia.*

*Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y de riesgos profesionales.*

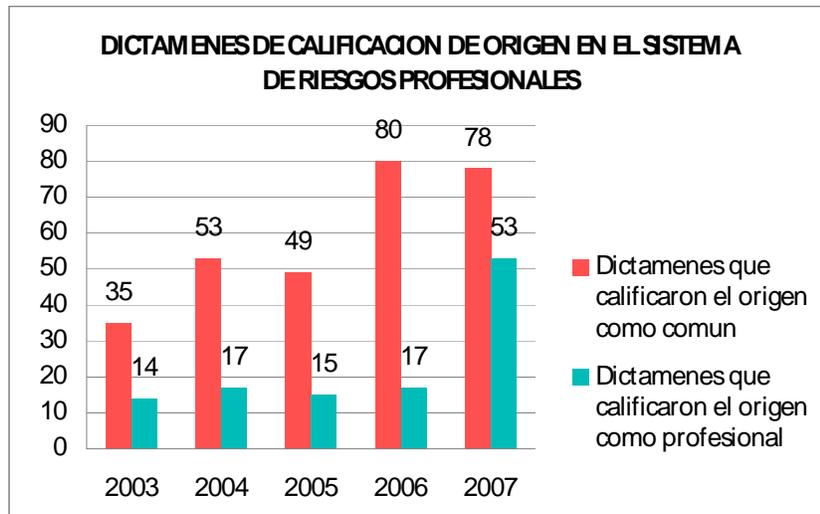
*De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las Juntas de calificación de Invalidez definido en los artículos 41º y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos.”<sup>103</sup>*

Es decir, la controversia se presenta por los diferentes intereses económicos que tienen las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), toda vez que; según el origen del accidente o enfermedad se cubren las prestaciones asistenciales. Por otro lado, preocupa más la decisión económicamente hablando a la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) en caso de que se de calificación del origen como profesional, debido a que posteriormente al finalizar el periodo de rehabilitación, si se establece una incapacidad permanente parcial o una invalidez corresponde a ella pagar las prestaciones económicas.

Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

---

<sup>103</sup> Artículo 12, Decreto-Ley 1295 de 1994.



**Grafica 9º**

De la grafica 9º podemos concluir que, si el conocimiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander para calificar un origen se desprende de una controversia, en esa controversia han salido mejor libradas las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), ante la gran cantidad de dictámenes que calificaron el origen como común en comparación con los que calificaron el origen como profesional; de la totalidad de casos que se sometieron a la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el periodo 2003-2007 por controversia en cuanto a origen, un total del setenta y dos por ciento (72%) lo calificaron como común y, tan solo un veintiocho por ciento (28%) como profesional. Lo cual absuelve a las administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) de pagar prestaciones económicas, dar prestaciones asistenciales y si las hubiese dado repetir contra las entidades promotoras de salud (EPS), para su desembolso.

Algunas razones para una u otra calificación del origen fueron las siguientes:

RAZONES PARA CALIFICAR EL ORIGEN COMO COMUN	RAZONES PARA CALIFICAR EL ORIGEN COMO PROFESIONAL
1. Evento deportivo donde no se representaba al empleador.	1. Sobre abusó de la voz en las clases como profesora de canto.
2. Evidencia insuficiente de relación causal de la enfermedad con las funciones de trabajo.	2. Riesgo ergonómico a patologías en columna

<p>3. Hallazgos no relacionados con los mecanismos del trauma.</p> <p>4.Exposición insuficiente al riesgo para causar la enfermedad</p> <p>5. No se encontró exposición a movimientos repetitivos, ni posturas forzadas, ni empleo de fuerza para causar la enfermedad.</p> <p>5. Fallecimiento se dio dentro de lugar de trabajo pero no se encontraba en ejercicio de actividad laboral propia, ni en cumplimiento de órdenes expresas, ni dentro de la jornada laboral.</p> <p>6. Muerte en automotor cuando no estaba en servicio ni ejercía funciones del cargo.</p> <p>7. Iniciar estudio de enfermedad profesional, pues el diagnostico es anterior al accidente de trabajo, además la edad y labor lo ameritan.</p> <p>8. Estudios epidemiológicos muestran que frente a la asociación de la enfermedad y el trabajo se produce por la combinación de factores como frecuencia, fuerza y postura, en el caso no se encontró dicha combinación.</p> <p>8. Fuerte evidencia entre la exposición combinada de levantamiento de cajas y movimientos forzados de columna no explicados por la edad.</p> <p>9.Enfermedad común agravada por trabajo</p>	<p>3. Presunción de legalidad de la enfermedad como profesional, pues no hay examen de audiometría que identifique la patología previa.</p> <p>4.Posturas extremas y repetitivas en función de la actividad laboral</p> <p>5. Presunción de legalidad, lesión de manguito rotador puede tener dos causas, ante la imposibilidad de establecer cual es, se presume el origen profesional.</p> <p>6. Posturas incómodas y forzadas por espacios reducidos en relación con el trabajo.</p> <p>7. Accidente en moto de la empresa, mientras realizaba tareas.</p> <p>8. Agresión cuando iba conduciendo la buseta por señor que no lo dejaba pasar de carril.</p> <p>9. Por agresión entre compañeros.</p>
---	--

Cuadro 2º

En la calificación del origen como profesional la mayor complejidad para la calificación se da cuando se trata de una enfermedad, lo anterior obedece a sus características: i) Ser un proceso de evolución lento y progresivo casi imperceptible y, ii) Tener un periodo de tiempo variable desde que ha actuado la causa hasta que el padecimiento sea manifiesto y se afecte el organismo.

Por otro lado, y aplicando el concepto de Enfermedad Profesional del Decreto-Ley 1295 de 1994:

**“Artículo 11. Enfermedad Profesional. Se considera enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el gobierno nacional.”**

Vemos como para la determinación de la misma o no, depende de que en el ejercicio de la actividad laboral los riesgos (físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento, de seguridad, etc.), efectivamente pudieron producirla. Según el cuadro 2º, en caso de no existir ese riesgo, la enfermedad será catalogada como común. Además, cuando se tengan dudas sobre las causas que produjeron la enfermedad, necesariamente se dará aplicación a la presunción de enfermedad profesional.

Sucede lo contrario, al momento de calificar el origen como profesional por Accidente de Trabajo, pues su configuración es más fácil para su análisis por: i) Ser un hecho rápido e instantáneo y, ii) Presentarse de manera súbita y violenta con efectos inmediatos.

Llama la atención de la gráfica 9º (Dictámenes de calificación de origen en el Sistema de Riesgos Profesionales) al compararla con la gráfica 8º (Dictámenes de relación directa con el Sistema de Riesgos Profesionales, según calificación de origen o pérdida de capacidad laboral PCL), el cambio brusco que se tuvo en el año 2007 respecto de la calificación del origen, ya sea como común o profesional.

Entre muchas explicaciones que se pueden dar a este fenómeno; creo que hay una explicación legal, es la relacionada con la declaratoria de inexecutable de la Corte Constitucional por medio de Sentencia C- 858 de 2006<sup>104</sup> de los artículos 9º y 10º del

---

<sup>104</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 858 de 18 de Octubre de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño

Decreto-Ley 1295 de 1994, allí se consagraba el concepto de Accidente de Trabajo y sus excepciones de la siguiente manera:

***“Artículo 9o. Accidente de Trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.***

*Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.*

*Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador”. Y:*

***Artículo 10. Excepciones. No se consideran accidentes de trabajo:***

*a) El que se produzca por la ejecución de actividades diferentes para las que fue contratado el trabajador, tales como labores recreativas, deportivas o culturales, incluidas las previstas en el artículo 21 de la ley 50 de 1990, así se produzcan durante la jornada laboral, a menos que actúe por cuenta o en representación del empleador.*

*b) El sufrido por el trabajador, fuera de la empresa, durante los permisos remunerados o sin remuneración, así se trate de permisos sindicales.*

El mismo fallo difirió los efectos de la sentencia hasta el término de la legislatura que concluirá el veinte (20) de junio de 2007, para que el Congreso expidiera una ley que definiera los aspectos declarados inexecutable en ésta decisión. La ratio

decidendi de la providencia expuesta, fue la relacionada con el cargo de que el ejecutivo se excedió en las facultades extraordinarias dadas por el legislador en cuanto a materia se refiere; pues, las facultades fueron concedidas para administrar la organización del Sistema de Riesgos Profesionales y no para organizar el Sistema en si. El congreso no cumplió con el término dado por la sentencia para expedir la Ley que reglamentara los mencionados temas, por tal al quedar sin definición de accidente de trabajo el Sistema de Riesgos Profesionales de la Ley 100 de 1993, se tuvo que acudir a normas internacionales, debido a la imposibilidad de nuevamente diferir los efectos del fallo, es decir, se recurrió a la Decisión 584 de 2004 consagrada en el instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones -CAN-, la cual es vinculante para Colombia, en virtud del Derecho Andino. Dicha decisión define lo relacionado con accidente de trabajo restringiendo el concepto, así:

**Artículo 1. n)** *“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo”*<sup>105</sup>

Al respecto debe advertirse que en la Decisión 584 de 2004 se aclara que las legislaciones de cada país podrán definir lo relativo a las lesiones presentadas en los accidentes de trabajo in itinere (los ocurridos al ir o volver del trabajo).

Precisamente, esta parte estaba regulada en el artículo 9º del Decreto-Ley 1295 de 1994, definición que era mas amplia que la del documento internacional. Por ejemplo, no menciona lo relativo a las lesiones deportivas en representación del trabajador, ni hace alusión a acepciones expresas en el artículo 21º de la Ley 50 de 1990 (actividades recreativas, culturales o de capacitación por cuenta del empleador). Todo

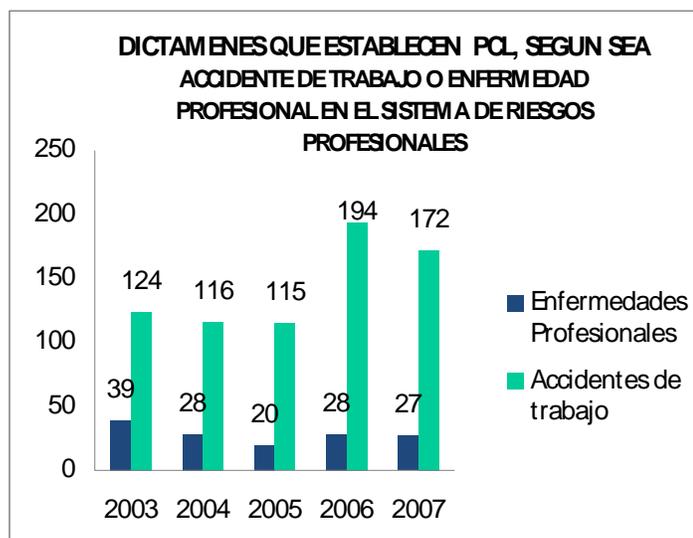
---

<sup>105</sup>. Comunidad Andina de Naciones. Decisión 584 de 7 de Mayo de 2004, Artículo 1 núm. n)

esto contribuyó, a que evidentemente en el año 2007 se hayan incrementado los dictámenes de calificación de origen.

### 3.2.2. Presentación de datos de Dictámenes de Calificación de Pérdida de Capacidad laboral por Origen Profesional.

Es menester adentrarnos en los dictámenes que establecieron pérdida de capacidad laboral por origen profesional, es decir, por una enfermedad profesional o un accidente de trabajo previamente definido así. El comportamiento de estos fue el siguiente:



**Grafica 10º**

El gráfico 10º muestra como la enfermedad profesional es totalmente inferior a los accidentes de trabajo, previa determinación como tal, y puestos a conocimiento de la Junta Regional de Calificación de Santander, esto por su difícil hallazgo hasta tanto no se den manifestaciones claras, y por tener su origen no necesariamente en el trabajo como causante, sino que este la agrava. Los accidentes de trabajo, en cambio, por acaecer instantáneamente tienen consecuencias inmediatas y perceptibles.

Es así como la Junta Regional de Calificación de Invalidez la mayoría de las veces al entrar a dictaminar la pérdida de capacidad laboral en el Sistema de Riesgos

Profesionales lo hace sobre la ocurrencia de un accidente de trabajo. Del año 2003 al año 2007 lo hizo un ochenta y tres por ciento (83%) de las veces, mientras la calificación de la pérdida de capacidad laboral sobre una enfermedad profesional solo un diez y siete por ciento (17%).

### **3.2.2.1 Dictámenes que no inciden para el reconocimiento de prestaciones económica conforme a la ley 776 de 2002.**

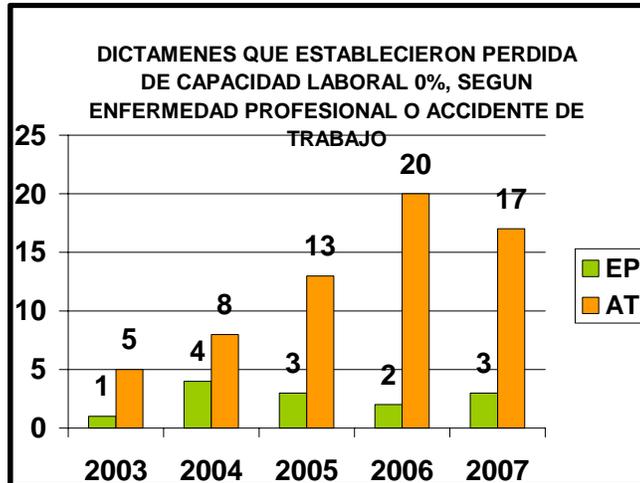
Igualmente en la gráfica núm. ° 10 (Dictámenes que establecen pérdida de capacidad laboral, según sea accidente de trabajo o enfermedad profesional en el Sistema de Riesgos Profesionales) están incluidos los dictámenes que establecieron la pérdida de capacidad laboral en cero (0%) y, los que la establecieron menor a cinco (5%).

Los primeros son los referidos a aquellos trabajadores que en términos de la Junta Regional alcanzaron la rehabilitación total por su accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se califican la mayoría de las veces porque el trabajador interpone los recursos ante la Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encuentra afiliado, a pesar de haberse logrado la curación o rehabilitación dentro del los términos consagrados en el artículo 37° del Decreto 1295 de 1994.<sup>106</sup>

Por ello es conveniente establecer el número de dictámenes por pérdida de capacidad laboral, en donde a juicio de la Junta Regional, el trabajador se rehabilitó totalmente por un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

---

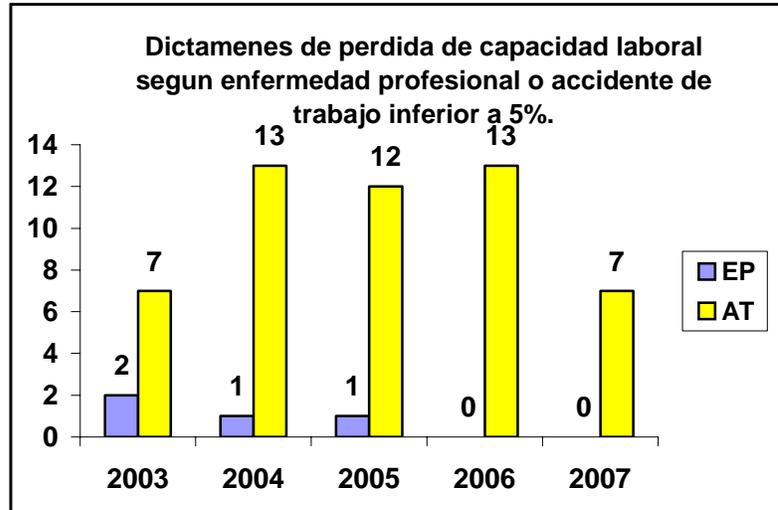
<sup>106</sup> Artículo 37° Decreto - Ley 1295 de 1994 "... El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será máximo 180 días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros 180 días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación."



**Grafico 11º**

El grafico 11º nos muestra, como de los casos sometidos a la Junta Regional para que establezca la perdida de capacidad laboral, son pocos los que fijan la misma en cero en (0%), es decir, cuando se entiende que el trabajador ha recibido una rehabilitación completa por su accidente de trabajo o enfermedad profesional. En ninguna de los casos, el número es considerable respecto a la totalidad de dictámenes conocidos por la Junta Regional en materia del Sistema de Riesgos Profesionales. Los dictámenes por enfermedad profesional que dictaminaron cero por ciento (0%) de pérdida de capacidad laboral respecto a la totalidad de dictámenes relacionados con el Sistema de Riesgos Profesionales de la Ley 100 de 1993 conocidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 2003 al 2007, solo fue de (1.4%) por ciento. En el caso de los accidentes de trabajo fue del (4.9%) por ciento.

Cabe analizar los dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que fijan una perdida de capacidad laboral inferior al cinco (5%), casos en donde existe una incapacidad permanente mínima que no imposibilita al trabajador seguir desarrollando su trabajo habitual; y por tal razón, la Ley 776 de 2002 que fija las prestaciones económicas para el Sistema de Riesgos Profesionales no reconoce indemnización alguna en esta situación, pues estas se empiezan a reconocer a partir de una perdida de capacidad laboral igual o mayor al cinco por ciento (5%). Los datos encontrados fueron:



**Grafica 12º**

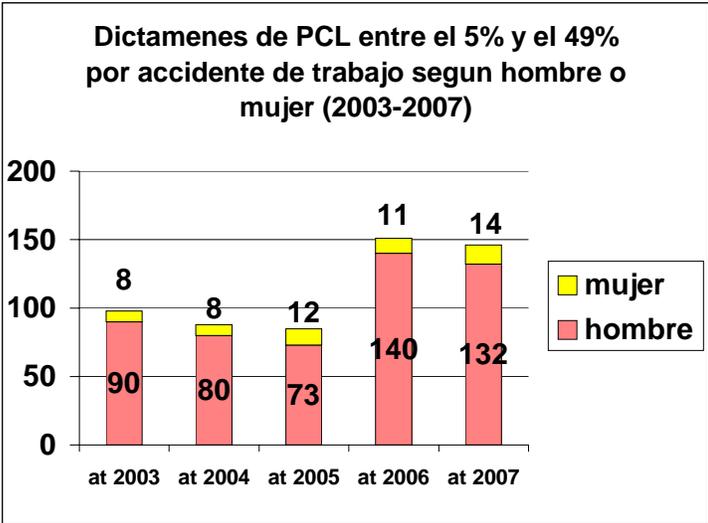
Se observa en la grafica 12º, que también son escasos los dictámenes en donde la Junta Regional, fija una pérdida de capacidad laboral para los trabajadores inferior al cinco (5%). Para le enfermedad profesional el porcentaje respecto a la totalidad de los dictámenes conocidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez sobre el Sistema de Riesgos Profesionales es de apenas el (0.31 %). Por accidentes de trabajo es de (4.08%).

### **3.2.2.2. Dictámenes que inciden para el reconocimiento de prestaciones económicas conforme a la Ley 776 de 2002.**

Para las situaciones en donde se establezca una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al cinco (5%) y menor al cuarenta y nueve punto nueve por ciento (49:9%), la Ley 776 de 2002 fijo una indemnización tarifada, según ese porcentaje. El monto será de acuerdo al ingreso base de liquidación. Los trabajadores en esta situación, gozan, además del derecho a la reubicación, según el cual, los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

Debido a que en este evento, la pérdida de capacidad laboral tiene unas consecuencias concretas y, que es aquí donde se ubican la mayoría de los dictámenes emitidos por la Junta Regional en materia de Riesgos Profesionales; los datos serán analizados no solo desde el riesgo ocupacional –accidente laboral o enfermedad profesional- que causa la incapacidad permanente; sino también, desde el genero (masculino o femenino) en esa situación, para tener una mejor aproximación.

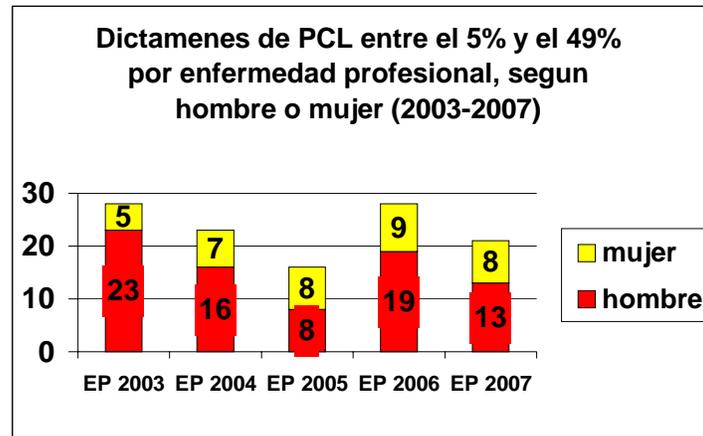
Los datos recopilados fueron los siguientes, los cuales se muestran en la grafica núm.13º y la grafica núm. 14º.



**Grafica 13º**

La grafica 13º muestra, que las mujeres dentro del Sistema de Riesgos Profesionales y según los dictámenes de la Junta Regional, tienden a sufrir menos accidentes de trabajo que implique una pérdida de capacidad considerable, al contrario de los hombres. Una explicación razonable a este fenómeno obedece a que dentro de la población trabajadora, por lo menos la efectivamente afiliada al Sistema, son los hombres los que en mayor medida ocupan los puestos trabajo, además en sus

actividades están expuestos a mayores riesgos físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.



**Grafica 14<sup>o</sup>**

Por su parte, la grafica núm. 14<sup>o</sup> al compararla con la grafica núm. 13 permite hacer dos valiosas afirmaciones:

1. A pesar que la mujer solo tiene una participación del doce (12%) por ciento en la totalidad de los dictámenes referidos a pérdida de capacidad laboral entre el cinco (5%) y el (49.9%) en la Junta Regional de Calificación de Santander en el periodo 2003-2007 por accidente de trabajo o enfermedad profesional; en lo relacionado con dictámenes de pérdida de capacidad laboral por enfermedad profesional tienden a equipararse con los hombres. Prueba de ellos es que de la totalidad de estos dictámenes el treinta y dos por ciento (32%) califican a mujeres y;

2. Las mujeres afiliadas al Sistema de Riesgos Profesionales de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-Ley 1295 de 1994, tienden a sufrir mas enfermedades profesionales que accidentes de trabajo. En cambio los hombres tienden a sufrir mas accidentes de trabajo que enfermedades profesionales.

El siguiente cuadro nos lleva a confirmar esta afirmación:

**DISTRIBUCION DE DICTAMENES DE PCL ENTRE 5% Y 49% EMITIDOS POR LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, SEGÚN SEXO Y ORIGEN PROFESIONAL QUE LA PRODUCE (2003 A 2007).**

HOMBRES			MUJERES		
Porcentaje de PCL	Núm. de dictámenes por EP	Núm. de dictámenes por AT	Porcentaje de PCL	Núm. de dictámenes por EP	Núm. De dictámenes por AT
5% - 6%	1	20	5% - 6%	1	1
6% - 7%	0	13	6% - 7%	0	3
7% - 8%	2	20	7% - 8%	1	2
8% - 9%	1	20	8% - 9%	0	3
9% - 10%	1	12	9% - 10%	1	1
10% -11%	0	19	10% -11%	1	2
11% - 12%	1	16	11% - 12%	1	3
12% - 13%	4	19	12% - 13%	0	5
13% -14%	3	22	13% - 14%	1	3
14% - 15%	3	20	14% - 15%	1	3
15% - 16%	3	15	15% - 16%	1	2
16% - 17%	4	16	16% - 17%	1	4
17% - 18%	2	17	17% - 18%	0	3
18% - 19%	4	12	18% - 19%	2	1
19% - 20%	3	17	19% - 20%	3	2
20% -21%	1	21	20% -21%	1	1
21% - 22%	5	11	21% - 22%	1	2
22% - 23%	2	16	22% - 23%	2	2
23% - 24%	2	12	23% - 24%	0	1
24% - 25%	2	16	24% - 25%	4	2
25% - 26%	2	12	25% - 26%	1	1
26% - 27%	4	19	26% - 27%	1	0
27% - 28%	2	17	27% - 28%	2	0
28% - 29%	1	14	28% - 29%	1	0
29% - 30%	2	14	29% - 30%	2	0
30%-31%	5	5	30%-31%	1	0

31%-32%	2	13	31% - 32%	0	0
32% - 33%	2	10	32% - 33%	1	0
33%-34%	0	6	33% - 34%	0	0
34% - 35%	3	11	34% - 35%	0	0
35% -36%	3	8	35% -36%	1	2
36% - 37%	1	7	36% - 37%	0	2
37% - 38%	0	6	37% - 38%	0	0
38% -39 %	1	4	38% -39 %	1	0
39% - 40%	0	7	39% - 40%	1	1
40% - 41%	2	1	40% - 41%	0	0
41% - 42%	0	2	41% - 42%	0	1
42% - 43%	0	4	42% - 43%	0	0
43% - 44%	0	1	43% - 44%	0	0
44% - 45%	0	0	44% - 45%	3	0
45% - 46%	1	6	45% - 46%	1	0
46% - 47%	1	1	46% - 47%	0	0
47% - 48%	3	3	47% - 48%	0	0
48% - 49%	0	3	48% - 49%	0	1
49% - 49.9%	0	1	49% - 49.9%	0	0

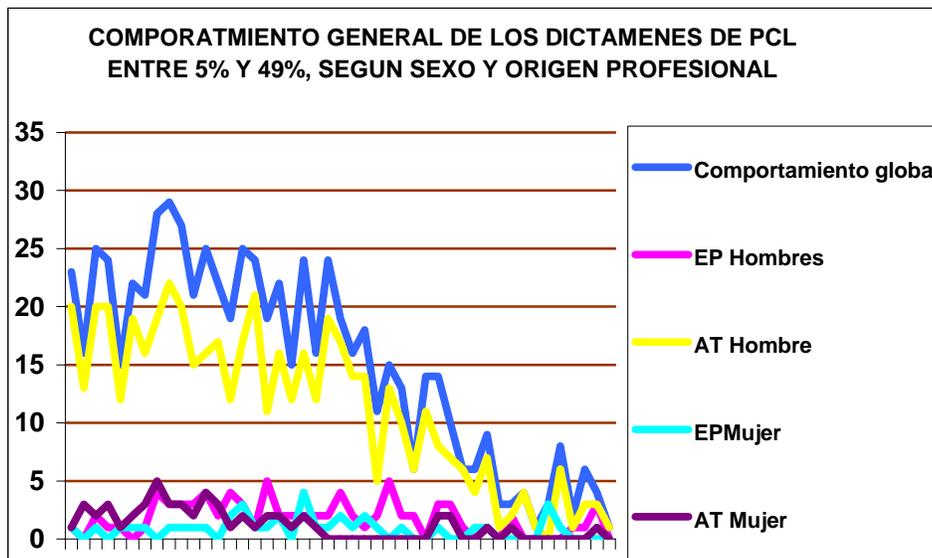
**Cuadro 3**

Vemos en el cuadro 3º, el comportamiento general de las calificaciones de pérdida de capacidad laboral con su respectivo porcentaje dado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues de dicha asignación porcentual y del ingreso base de liquidación se desprenderá el monto a recibir como indemnización por esa incapacidad permanente parcial.

Al hacer una grafica individual por genero y la totalidad de dictámenes por pérdida de capacidad laboral (entre 5% y 49%) proferidos por la Junta Regional (2003-2007), según sean por accidente de trabajo o enfermedad laboral, encontramos que quien

proyecta el estado global de todo ese universo de dictámenes son los que tienen que ver con accidentes de trabajo ocurridos en los hombre.

Los dictámenes de perdida de capacidad laboral de mujeres por accidente de trabajo y enfermedad profesional, junto con los dictámenes de hombres por enfermedad profesional; no reflejan el comportamiento global del Sistema de Riesgos Profesionales en cuanto a calificación de perdida de capacidad laboral y visto desde la Junta Regional de Calificación de Santander, como si lo hacen los relacionados por accidentes de trabajo en hombres.



**Grafica 15º**

La grafica núm. 15º muestra entonces, que solo se sabe con exactitud cual va a ser el comportamiento general de la determinación de perdida de capacidad laboral de los accidentes de trabajo de los hombres. En los cuales la gran cantidad de dictámenes reconocen perdidas de capacidad laboral baja y una pequeña cantidad de dictámenes reconocen perdidas de capacidad laboral altas.

La pensión de Invalidez, es otra de las prestaciones económicas que reconoce el Sistema de Riesgos Profesionales y que esta contenida en la Ley 776 de 2002. Es

un pago periódico que se hace al trabajador declarado inválido conforme a su ingreso base de liquidación.

Resultaría lógico pensar, que el porcentaje del ingreso base de liquidación para reconocer estas pensiones es igual para todos los inválidos, es decir el que tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta (50%) por ciento. Lo anterior no es así; el artículo 10º de la Ley 776 de 2002 preceptúa:

*“Artículo 10. Monto de la pensión de invalidez. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:*

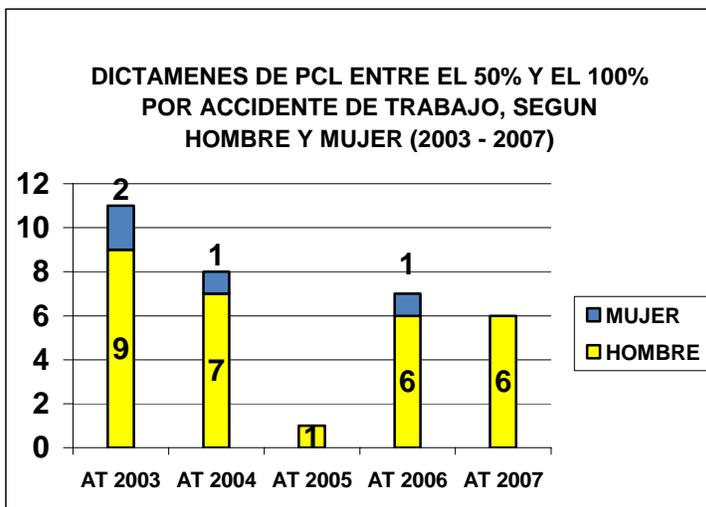
*a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación.*

*b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación.*

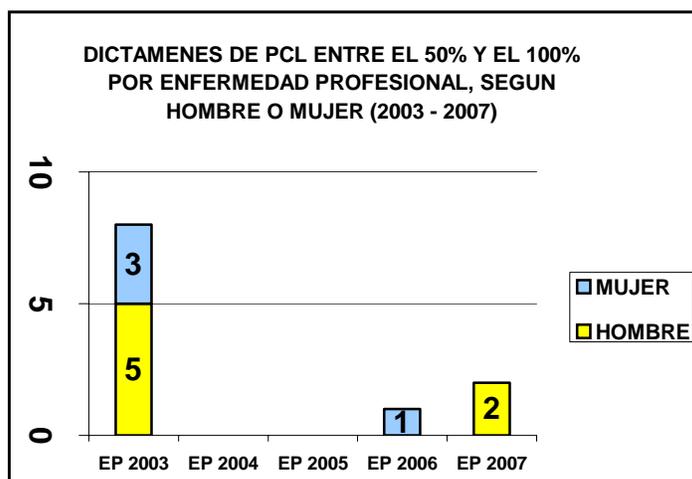
*c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%)”.*

Sobre la prestación económica de la pensión de invalidez por origen profesional, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander ha dictaminado en los años del 2003 al 2007 una totalidad de cuarenta y cuatro (44) dictámenes, de los cuales el dieciocho (18%) por ciento corresponden a mujeres y el restante ochenta y dos (82%) por ciento a hombres.

Las graficas obtenidas muestran lo siguiente:



**Grafica 16º**



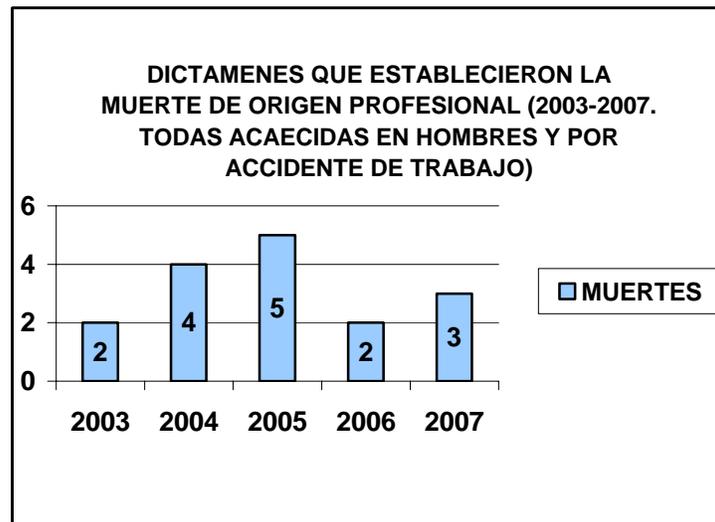
**Grafica 17º**

La Junta Regional de Calificación de Invalidez, en un setenta y cinco por ciento (75%) ha dictaminado la invalidez producto de un accidente de trabajo. Y en un dieciocho por ciento (18%) esa invalidez ha sido declarada para una mujer. Lo cual, reafirma lo expresado en líneas anteriores en el sentido que las mujeres cuando acuden a que se

declare su incapacidad laboral, por lo general a lo hacen por que padecen una enfermedad profesional.

Por lo demás, de esta totalidad de dictámenes de invalidez, seis (6) de ellos establecieron con un porcentaje superior al sesenta y seis por ciento (66%) la perdida de capacidad laboral, esto para efectos del incremento del porcentaje de ingreso base liquidación sobre el cual se va a fijar el monto de la pensión.

Finalmente, la ultima prestación económica que reconoce el Sistema de Riesgos Profesionales en la Ley 776 de 2002 se trata de la pensión de sobrevivientes, es decir, cuando muere un afiliado o pensionado al Sistema.



**Grafica num. 18**

Los casos que llagaron a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por este motivo, tenían como finalidad establecer si el origen de la muerte fue profesional o común, para ver que Sub-Sistema de la Seguridad Social debe pagar esa prestación. De la totalidad de dictámenes que conoció la Junta Regional del año 2003 al 2007 relacionados con el Sistema de Riesgos Profesionales, solo 16 dictaminaron muertes por origen profesional, con la aclaración que todos se refieren a hombres y tuvieron

como causa no la enfermedad profesional, sino el accidente de trabajo. Ese porcentaje de muertes se reduce al uno por ciento de la totalidad de dictámenes.

Esas muertes ocurrieron por accidente de tránsito, muerte con arma de fuego, muerte por atentado terrorista, muerte por inhalación al fumigar y muerte por shock hipovolémico, todas ellas en ejercicio del trabajo.

Es por ello, que el Sistema de Riesgos Profesionales debe continuar fortaleciendo cada día lo relacionado con la prevención de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (ATEP), mediante el asesoramiento empresarial en los planes de Salud Ocupacional, para evitar toda invalidez y muerte de los trabajadores.

### **3.2.3. Principales deficiencias dictaminadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y actividades laborales que más sufren accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.**

Las deficiencias se dictaminan única y exclusivamente cuando se establece la pérdida de capacidad laboral o invalidez de una persona, por ello es el criterio principal que ha de tenerse en cuenta en este proceso. Las deficiencias son definidas de la siguiente forma por el Decreto 917 de 1999 o Manual Básico para la Calificación de Invalidez:

*“Artículo 7. Criterios para la calificación integral de invalidez. Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.”*

Su función principal obedece a que la calificación de la pérdida de capacidad laboral o invalidez de una persona se da por el seguimiento ordenado de una serie de pasos. Esa calificación tiene tres criterios a saber, la deficiencia, la discapacidad y por ultimo, la minusvalía. Cada uno de ellos tiene un valor porcentual y su sumatoria dará el porcentaje de invalidez. Pero ese proceso se vera interrumpido y sin posibilidad de continuar si no aparece demostrada como mínimo una deficiencia o su valor es de cero. Es decir, no se entra a analizar la discapacidad y la minusvalía. Estas últimas tienen, igualmente un contenido específico.

- La discapacidad es un trastorno a nivel de la actuación de la persona, producido por la deficiencia. Las principales discapacidades que analiza la Junta Regional respecto a la persona a calificar son: Conducta, comunicación, cuidado de la persona, locomoción, disposición del cuerpo, destreza y situación económica.
- La minusvalía son las consecuencias sociales y ambientales por tener esas deficiencias y discapacidades. Las principales minusvalías que analiza la Junta Regional son: Orientación, independencia física, desplazamiento, ocupacional, integración social; autosuficiencia económica y en función de la edad.

Las principales deficiencias dictaminadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.de Santander en el periodo 2003 a 2007 fueron las siguientes:

DEFICIENCIA	NUMERO DE DICTAMENES REFERIDA
Amputación de dedos o mano, o por analogía dedos no funcionales.	114
Limitación movilidad de los dedos de la mano, muñeca ,	156

puño	
Limitación y restricción de la movilidad de la columna, lumbalgias.	128
Limitación y disminución de la movilidad de rodilla	95
Síndrome doloroso de Columna	112
Acortamiento miembro inferior	50
Fracturas	45
Síndrome de túnel del carpo	35
Limitación y disminución movimiento del hombro	34
Hipoacusia	50
Alteración de agudeza y campo visual , ojo ciego	57
Depresión	28
Disminución fuerza muscular mano	19
Hernia discal	11

#### **Cuadro num. 4**

Cuando se analizaron la distribución de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, se encontró que en un ochenta y tres por ciento (83%) la Junta Regional lo había hecho sobre accidente de trabajo. El cuadro de deficiencias refleja esa afirmación pues en su mayoría están relacionadas con ese riesgo. Aunado el hecho que son deficiencias que se producen en actividades laborales de gran dinamismo y movimientos corporales.

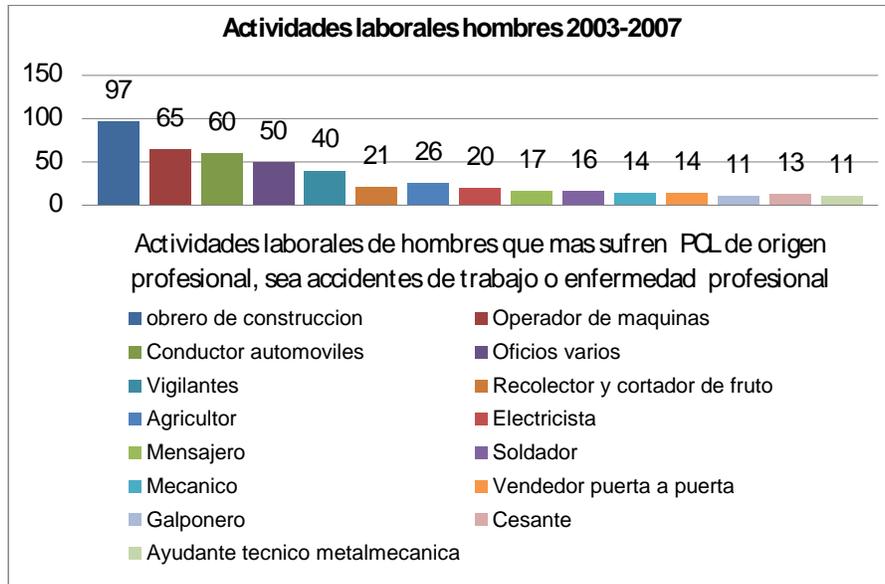
Para una mejor asimilación de las deficiencias respecto a quien las padece, resulta oportuno referirnos a las actividades laborales que estuvieron más involucradas en los dictámenes por pérdida de capacidad laboral que entre los años 2003 a 2007 produjo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander:



**Grafica num. 19**

Se había afirmado que las mujeres, en relación con los dictámenes de pérdida de capacidad laboral dictaminados por la Junta Regional dentro de los años 2003 a 2007 por enfermedad profesional, tendían a equipararse con los hombres. Prueba de ellos es que de la totalidad de estos dictámenes el treinta y dos por ciento (32%) califican a mujeres, pues bien, de las actividades laborales según la grafica num. 19 se desprende que en algunas de ellas se debe utilizar las manos de manera repetitiva (secretaria, operaria), por lo cual de las deficiencias por túnel del carpo un cincuenta y siete por ciento (57%) la padecieron mujeres. Llama la atención que la actividad laboral de las mujeres que mas sufrió pérdida de capacidad laboral por origen profesional según los dictámenes analizados, fueron las auxiliares de servicios generales, quienes se encuentran sujetas a mayores riesgos por la diversidad de sus funciones.

Igualmente, el hecho que dentro de este listado aparezcan cesantes, es preocupante. Ello obedece a que cuando llegan a la calificación de pérdida de capacidad laboral a la Junta Regional, ya no tienen empleo, pues por diversas circunstancias lo han perdido en el transcurso del periodo de rehabilitación, y entre esas circunstancias está precisamente el hecho de haber padecido el accidente de trabajo o enfermedad profesional.



**Grafica num. 20**

Los hombres, contrario a las mujeres tienden a padecer accidentes de trabajo, a tal punto que el ochenta y dos por ciento (82%) de los dictámenes por perdida de capacidad laboral proferidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez se relacionaban con ellos. Vista la tabla de deficiencias, vemos como estas tienen que ver precisamente con accidentes de trabajo en profesiones expuestas a varios riesgos físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad. Como por ejemplo los obreros de construcción, los conductores, los vigilantes, galponeros, los cortadores y recolectores de fruto con las deficiencias de la columna, sean por limitación de la movilidad o síndromes dolorosos debido a movimientos repetitivos y malas posturas.

Llama la atención el hecho de que entre las actividades con más dictámenes de perdida de capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el lapso 2003 a 2007, se encuentren los agricultores. Esto porque siempre se ha criticado que cuando el campesino explota la tierra por medio del contrato de aparcería, implícitamente se le están desconociendo sus derechos laborales y de seguridad social. Pues esa hipótesis parece reafirmarse en este caso, ya que todos los agricultores que sufrieron el riesgo ocupacional tenían como

empleador a una persona jurídica. Es decir, que deben existir muchos agricultores que prestan servicios personales a personas naturales bajo otras modalidades contractuales, pero no por medio del contrato laboral que es el que permite la afiliación al Sistema de Riesgos Profesionales.

### 3.2.4. Escolaridad y edad por género, en los dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez por pérdida de capacidad laboral en un origen profesional.

La escolaridad o nivel de estudio juega un papel importante para que el trabajador tome conciencia de la necesidad de proteger su salud y, de las implicaciones futuras que puede tener la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Es por ello que algunos empleadores fijan metas en torno a los trabajadores para que estos progresen en su nivel educativo, porque consideran que su obligación no termina con el simple pago de una cotización mensual que asegure los riesgos laborales.

Se estableció, según los dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Santander, cuales eran las ocupaciones que más sufrían riesgos profesionales, las cuales no requieren un título educativo concreto. De ahí que la grafica respecto a la escolaridad muestre lo siguiente:



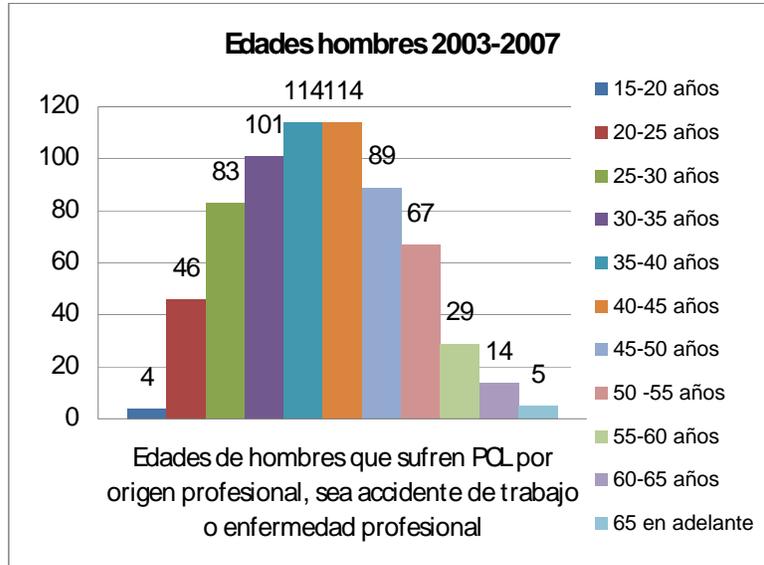
Grafica num. 21



**Grafica num. 22**

De la grafica num. 21 se concluye que los hombres que mas sufren riesgos profesionales, según los dictámenes de calificación de perdida de capacidad laboral emitidos por la Junta regional solo tienen la educación primaria en sus haberes, es decir un cuarenta y cuatro por ciento (44%). Por el contrario, las mujeres que mas sufren riesgos profesionales, según los dictámenes de la Junta regional, se refieren a las mujeres que tienen un nivel educativo de secundaria que aproximadamente esta alrededor del cincuenta y tres por ciento (53%). Reiterando que los primeros tienden a sufrir accidentes de trabajo y las segundas enfermedades profesionales.

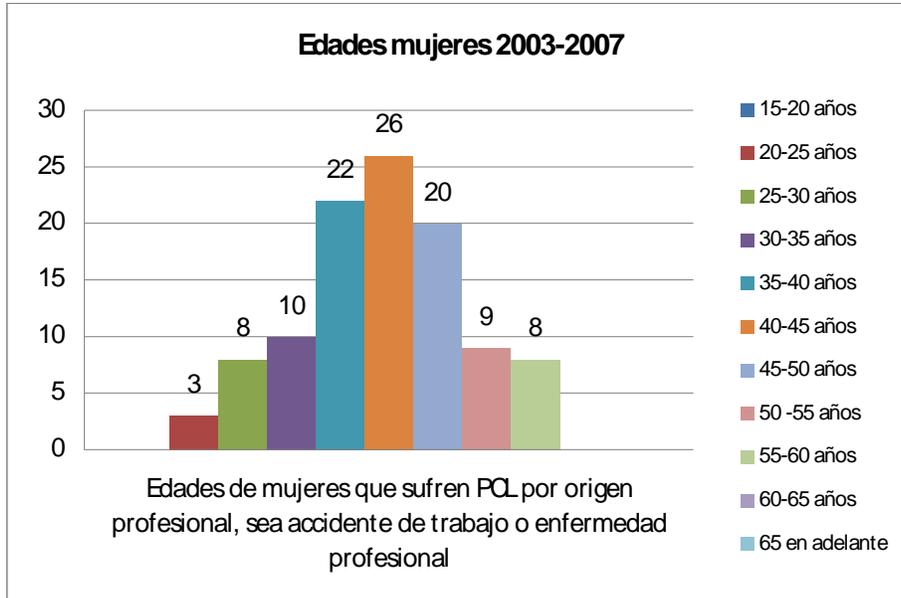
Para finalizar, es conveniente a analizar que edades según genero, han sufrido riesgos profesionales:



**Grafica num. 23**

Resulta paradójico de la grafica num. 23, que sean las personas entre los treinta y cinco y cuarenta y cinco años quienes mas sufran riesgos profesionales en el desarrollo de sus actividades, pues se supondría que son las personas que mas preparación y entrenamiento tienen en virtud de los oficios que desempeñan (obreros de construcción, vigilantes, cortadores de palma , etc.) . Estos rangos de edad suman el treinta y cuarto por ciento (34%) del total de los dictámenes emanados de la Junta Regional de Calificación de Invalidez donde califican la perdida de capacidad laboral por orígenes profesionales a los hombres.

En cuanto al rango de edades de las mujeres se obtuvo la siguiente grafica:



**Grafica num. 24**

Las edades de las mujeres según los dictámenes de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, que más sufren riesgos profesionales, se encuentran entre los cuarenta y cuarenta y cinco años. Lo cual resulta lógico, bajo el entendido que las mujeres tienden a sufrir enfermedades profesionales, las cuales suponen un periodo de tiempo prolongado en ejercicio de su trabajo habitual para que se configure. Por lo demás, dicho rango de edad compone el veinticuatro por ciento (24%) de los dictámenes de la Junta Regional sobre riesgos profesionales en las mujeres.

## CONCLUSIONES

1. Se hace necesaria una ley que reglamente lo concerniente al Sistema de Riesgos Profesionales del que hagan parte los trabajadores independientes y la forma de poner en marcha su plan de salud ocupacional; que consagre el concepto de accidente de trabajo de manera amplia, incluso; consagrando lo referente al accidente de trabajo en ejercicio de funciones sindicales.

2. La forma como surgió el Decreto-Ley 1295 de 1994 es decir, mediante las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo no fue razonable. Pues evidentemente faltó planificación y debate del mismo. La indebida interpretación hecha de estas facultades ha llevado a que la Corte Constitucional deje sin efecto varios artículos, lo que trae como consecuencia problemas operacionales del Sistema de Riesgos Profesionales.

3. El conocimiento general de casos en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander han descendido anualmente desde el año 2003 hasta el año 2007; pero los dictámenes relacionados con el Sistema de Riesgos Profesionales, por el contrario han aumentado, llevando a que la Junta Regional de Calificación de Santander requiera mayor especialización para conocerlos.

4. Dentro del Sistema de Riesgos Profesionales en Santander los actores del Sistema acuden a la Junta Regional porque sus controversias son en mayor medida sobre pérdida de capacidad laboral que sobre el origen. Los relacionados con la pérdida de capacidad laboral por origen profesional ascienden al sesenta y ocho por ciento (68%), por el contrario los relacionados con origen son del treinta y dos por ciento (32%).

5. Han salido mejor libradas las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), ante la gran cantidad de dictámenes que calificaron el origen como común en comparación con los que calificaron el origen como profesional; de la totalidad de casos que se sometieron a la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el periodo 2003-

2007 por controversia en cuanto a origen, un total del setenta y dos por ciento (72%) lo calificaron como común y tan solo un veintiocho por ciento (28%) como profesional.

6. En la calificación del origen como común o profesional, en el año 2007 se presentó un incremento significativo en los dictámenes que los calificaron como común por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander. Lo anterior, por la sentencia C- 858 de 2006 que declaró inexecutable el concepto de accidente de trabajo del Decreto – Ley 1295 de 1994. Por tal razón, y ante la no expedición de la correspondiente Ley por el Congreso; por medio del bloque de constitucionalidad se trajo un concepto de la Comunidad Andina de Naciones que es más restringido en lo que se debe entender como accidente de trabajo.

7. Dentro de las muchas razones que adujo la Junta Regional para calificar un accidente o enfermedad como común, se tuvieron en cuenta las siguientes en mayor medida: En el evento deportivo no se representaba al empleador, evidencia insuficiente de relación causal de la enfermedad con las funciones de trabajo., hallazgos no relacionados con los mecanismos del trauma, exposición insuficiente al riesgo para causar la enfermedad y la muerte en el automotor ocurrió cuando no estaba en servicio ni ejercía funciones del cargo.

8. La Junta Regional de Calificación de Invalidez, la mayoría de las veces al entrar ha dictaminar la pérdida de capacidad laboral en el Sistema de Riesgos Profesionales lo hizo sobre la ocurrencia de un accidente de trabajo. Del año 2003 al año 2007 lo hizo un ochenta y tres por ciento (83%) de las veces, mientras la calificación de la pérdida de capacidad laboral sobre una enfermedad profesional solo un diez y siete por ciento (17%).

9. Los dictámenes por enfermedad profesional que dictaminaron cero por ciento (0%) de pérdida de capacidad laboral respecto a la totalidad de dictámenes relacionados con el Sistema de Riesgos Profesionales de la Ley 100 de 1993 conocidos por la Junta

Regional de Calificación de Invalidez del 2003 al 2007, solo fue de (1.4%) por ciento. En el caso de los accidentes de trabajo fue del (4.9%) por ciento.

10. Los dictámenes emanados de la Junta Regional que fijan una pérdida de capacidad laboral para los trabajadores inferior al cinco (5%), se distribuyeron así: para la enfermedad profesional el porcentaje respecto a la totalidad de los dictámenes conocidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez sobre el Sistema de Riesgos Profesionales es de apenas el (0.31 %). Por accidentes de trabajo es de (4.08%).

11. A pesar que la mujer solo tiene una participación del doce (12%) por ciento en la totalidad de los dictámenes referidos a pérdida de capacidad laboral entre el cinco (5%) y el (49.9%) en la Junta Regional de Calificación de Santander en el periodo 2003-2007 por accidente de trabajo o enfermedad profesional; en lo relacionado con dictámenes de pérdida de capacidad laboral por enfermedad profesional tienden a equipararse con los hombres. Prueba de ellos es que de la totalidad de estos dictámenes el treinta y dos por ciento (32%) califican a mujeres .

12. Las mujeres afiliadas al Sistema de Riesgos Profesionales de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-Ley 1295 de 1994, tienden a sufrir mas enfermedades profesionales que accidentes de trabajo. En cambio los hombres tienden a sufrir accidentes de trabajo y no enfermedades profesionales.

13. Sobre la prestación económica de la pensión de invalidez por origen profesional, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander ha dictaminado en los años del 2003 al 2007 una totalidad de cuarenta y cuatro (44) dictámenes, de los cuales el dieciocho (18%) por ciento corresponden a mujeres y el restante ochenta y dos (82%) por ciento a hombres.

14. De la totalidad de dictámenes de invalidez, seis (6) de ellos establecieron un porcentaje superior al sesenta y seis por ciento (66%) en la pérdida de capacidad

laboral, esto para efectos del incremento del porcentaje de ingreso base liquidación sobre el cual se va a fijar el monto de la pensión.

15. De la totalidad de dictámenes que conoció la Junta Regional del año 2003 al 2007, relacionados con el Sistema de Riesgos Profesionales, solo 16 dictaminaron muertes por origen profesional, con la aclaración que todos se refieren a hombres y tuvieron como causa no la enfermedad profesional, sino el accidente de trabajo. Ese porcentaje de muertes se reduce al uno por ciento de la totalidad de dictámenes.

## PROPUESTA

Promover la siguiente demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 10º de la Ley 776 de 2002 que regula lo referente al monto de la pensión de invalidez, sustentándola en la violación al derecho a la igualdad (Artículo 13º C.P).

---

Magistrados:

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (SALA PLENA)

E. S. D.

Ref.: ACCION PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL CONTRA EL ARTICULO 10º DE LA LEY 776 DE 2002 POR VULNERACION AL DERECHO A LA IGUALDAD DEL ARTICULO 13º DE LA CONSTITUCION POLITICA.

Yo, YIDID DAHIAN GRANADOS GELVES, ciudadano colombiano identificado con C.C XX.XXX.XXX de XXXXXXXXXXXX; acudo a su despacho de manera respetuosa y amparado por el núm. 4º del artículo 241º de la Constitución Política para instaurar demanda de inconstitucionalidad parcial por su contenido material en contravía del derecho a la igualdad del artículo 13 de la Constitución Política, contra el artículo 10º de la Ley 776 de 2002, por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. Sustento mi demanda con base en los requisitos expuestos por en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional; de la siguiente forma:

### 1. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER LA DEMANDA.

El artículo 241º de la Constitución Política señala las funciones de la Jurisdicción Constitucional que tienen como finalidad la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; en el numeral 4º señala:

*“Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”*

Pues bien, la Ley 776 del 17 de diciembre de 2002 por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, reúne los requisitos de ley formal; es decir, fue expedida por el Congreso de la República en uso de sus facultades constitucionales por medio del procedimiento establecido en la ley 5 de 1992 y fue publicada en el Diario Oficial

Núm. 45.037 del 17 de Diciembre de 2002. Es entonces, el tipo de Ley sobre el cual deben ustedes pronunciarse respecto a su inconstitucionalidad. Por otro lado, el artículo aquí demandado (10°. Monto de la pensión de Invalidez) nunca ha sido sujeto de demanda de inconstitucionalidad por su contenido material, ni tampoco por vicios de procedimiento. Por tal razón, no existe contra esta cosa juzgada relativa ni absoluta que posibilite declararse inhibida para pronunciarse. Es usted competente para pronunciarse sobre la misma.

## **2. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA COMO INCOSTITUCIONAL PARCIALMENTE ( SE SUBRAYA LO DEMANDADO)**

### **LEY 776 17/12/2002**

por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 10.** Monto de la pensión de invalidez. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) **e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación.**

**b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%),** tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación.

c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión **de que trata el literal anterior** se incrementa en un quince por ciento (15%)

Parágrafo 1°. Los pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.

Parágrafo 2°. No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.

El trabajador o quien infrinja lo aquí previsto será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado y obtenido indebidamente.

## **3. RAZONES POR LAS QUE DICHO TEXTO ES INCONSTITUCIONAL Y VIOLA EL DERECHO A LA IGUALDAD DEL ARTICULO 13º DE LA CONSTITUCION POLITICA.**

El artículo 13º de la Constitución Política<sup>107</sup> supera el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual: **No se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Sólo se autoriza un trato diferente entre los iguales si está razonablemente justificado, so pena de discriminar.** Señala la Corte que:

*"La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o patrón de igualdad, también llamado tertium comparaciones"*<sup>108</sup>

Para el presente caso, según la norma demandada estos elementos serían:

**PRIMERA SITUACION DE HECHO:** Persona con invalidez superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%).

**SEGUNDA SITUACION DE HECHO:** Persona con Invalidez superior al sesenta y seis por ciento (66%).

**CRITERIO DE COMPARACION:** Porcentaje de ingreso base de liquidación a tener en cuenta para monto de la pensión.

La norma acusada trata de manera desigual a personas en iguales condiciones, es decir, a personas declaradas inválidos dentro del mismo Sistema de Riesgos Profesionales al cual sus empleadores cotizaban por su calidad de trabajadores y, con el fin de protegerlos contra las enfermedades profesionales o accidentes laborales que pudieran ocurrirle en el desarrollo de sus actividades.

Si bien es cierto, la Corte Constitucional en varias jurisprudencias relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral y el Sistema de Riesgos Profesionales ha justificado diferentes tratos desiguales entre iguales, considero que en el presente caso no se da ninguno de esos criterios, a saber:

**1. Criterio de la multiplicidad normativa:** Para establecer diferente vigencia del Sistema de Riesgos Profesionales entre los trabajadores del sector público, nacional y territorial. Pues respecto a los riesgos que estaban expuestos y su condición de trabajadores eran iguales, pero la multiplicidad de normas de los servidores públicos

---

<sup>107</sup> **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

<sup>108</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 046 de 8 de febrero de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz

del Estado justificaba el trato desigual. (Ver Sentencia C- 046 de 8 de febrero de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz)

**2.Criterio de las características propias de cada Subsistema:** Para justificar el trato diferente entre los fallecidos e inválidos del Sistema de Pensiones y los fallecidos e inválidos del Sistema de Riesgos Profesionales; en lo concerniente a la devolución de saldos e indemnizaciones cuando resultaba invalido por origen profesional y; la financiación de la pensión del invalido o fallecido por origen común con los saldos en la cuenta pensional. Pues cada sistema financia sus pensiones de manera distinta. (Ver Sentencia C- 773 de 10 de Diciembre de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara) Igualmente, para justificar el trato desigual respecto al monto de las pensiones en el Sistema de Pensiones y el Sistema de Riesgos profesionales, pues cada Sistema tiene diferencia objetivas.( Ver Sentencia C- 252 de 16 de Marzo de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

**3.Criterio de control o circunscripción del riesgo:** Que justificaba el trato desigual para considerar como accidente de trabajo el hecho que el accidente ocurra en transporte dado por el empleador al ir o venir de la jornada laboral; contrario al trabajador que va y regresa en sus propios medios. Esto debido a que el empleador puede controlar el medio suministrado en calidad y mantenimiento, etc.( Ver Sentencia C-453 de 12 de junio de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis).

**4.Criterio de la viabilidad financiera del Sistema:** Establecer un tope máximo a las pensiones por invalidez en el Sistema de Riesgos Profesionales no vulnera el derecho a la igualdad, pues es cierto que si las prestaciones se reconocen conforme al ingreso base de liquidación y, ante la ocurrencia de un riesgo ocupacional de alguien que gane por encima de los 20 salarios mínimos recibiría menos de lo que debería, pero la viabilidad financiera del sistema lo justifica. (Sentencia C- 013 de 23 de enero de 2002. M.P Alfredo Beltrán Sierra).

Para el caso que nos ocupa y según la parte del artículo demandado, el trato discriminatorio se da entre inválidos del mismo Sistema de Riesgos Profesionales, sujetos a idénticas normatividades de prestaciones económicas, manuales de calificación de invalidez, formas de afiliación, riesgos protegidos, pagos de cotizaciones al Sistema por medio del empleador que trasladan los riesgos a las Administradoras de Riesgos Profesionales, en fin.

El criterio de diferenciación se reduce a unas cifras porcentuales sin fundamento objetivo **- cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%) y; superior al sesenta y seis por ciento (66%), para fijar el porcentaje del ingreso base de liquidación para la pensión-**

Desconociendo así, la realidad idéntica de todo invalido que se reduce a la imposibilidad de trabajar en su actividad habitual y para la cual estaba entrenado, es decir pierde toda capacidad laboral, la cual es definida en el artículo 2º núm. c) del Decreto 917 de 1999 Manual Único de Calificación invalidez así:

*“c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.”*

Es que además, las normas sobre el tema no hacen una tipificación de los inválidos que permita afirmar: X es mas invalido que Y. Esa es una condición que se adquiere según las normas con un porcentaje de perdida de capacidad laboral igual o mayor al cincuenta por ciento (50%). Al respecto la Invalidez es definida así por la ley 776 de 2002:

*“Artículo 9°. Estado de invalidez. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación”.*

El Decreto 917 de 1999 Manual Único de Calificación Invalidez, la define de igual manera:

*“ARTICULO 2o. DEFINICIONES DE INVALIDEZ, INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, CAPACIDAD LABORAL Y TRABAJO HABITUAL. a) Invalidez: Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”*

Debe la Corte responderse a estas preguntas, entonces,: i) ¿Se justifica que según el porcentaje de invalidez se establezca diferente porcentaje de ingreso base de liquidación para el monto de la pensión de invalidez, para dos personas igualmente invalidas en la realidad y no numéricamente? ii) ¿Existe un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual? iii) ¿Es valido ese objetivo a la luz de la Constitución? liii) ¿Hay razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido?

Ahora, nótese que el artículo 10º de la ley 776 de 2002, establece un monto adicional del quince por ciento (15%) sobre el porcentaje de ingreso base de liquidación a tener en cuenta para fijar el monto de la pensión así:

*“c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%)”*

En esta hipótesis no procedería un juicio de vulneración del derecho a la igualdad, porque efectivamente se encuentra una característica adicional objetiva para

proteger a esa persona en tan penosa situación, cual es: *requerir el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida*. Obligación que esta en cabeza del Estado para proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Se encuentra en este caso una justificación de trato, además por que es objetiva, real, concreta. Pero esa situación penosa, no la hace mas invalida que la persona que no necesita esa ayuda de terceros a la luz del Sistema de Riesgos Profesionales; pues como ya se dijo la invalidez acá se debe mirar como la imposibilidad de ejercer el trabajo habitual, según las definiciones ya expresadas. El incremento de ese (15%) sobre el porcentaje del ingreso base de liquidación para fijar el monto de la pensión de invalidez, en ultimas, es constitucional porque consolida la dignidad de las personas en ese estado penoso. Por tal, es un trato razonable, proporcional y valido a la luz de la Constitución Política.

Por ultimo, cabe resaltar que en el articulo demandado parcialmente no cabe el criterio de la justificación de la viabilidad financiera del sistema para justificar el absurdo trato desigual, pues el principio de la dignidad de las personas prima en esta hipótesis, Si bien es cierto, ese criterio procedió para justificar un monto máximo de 20 salarios mínimos a las pensiones de invalidez, se estaba ante una hipótesis que podía suceder o no en cuanto a la ocurrencia del riesgo. En cambio en el caso aquí planteado el riesgo efectivamente ya sucedió y la persona se encuentra inválida por un origen profesional.

Si la Corte accede a la declaratoria de inconstitucionalidad, y establece como interpretación condicionada del articulo 10º de la Ley 776 de 2002 que: toda invalidez superior al cincuenta porciento (50%) tendrá el mismo porcentaje de ingreso base de liquidación para fijar el monto de la pensión, excepto si requiere ayuda de terceros para realizar sus funciones elementales, caso en el cual se incrementara un 15% mas al porcentaje de ingreso base de liquidación; la Corte tendrá que elegir cual porcentaje deja ; según el articulo puede inclinarse por dejar el sesenta porciento (60%) del ingreso base de liquidación o el setenta y cinco porciento (75%) de ingreso base de liquidación para fijar el monto de la pensión de invalidez. Particularmente considero que en virtud de la interpretación mas favorable que rige en materia laboral y de seguridad social para los sujetos que hacen parte de estos ordenamientos y, para hacer mas digna la vida de los disminuidos física, económica y sicológicamente, quede el articulado así:( entiéndase, excluido el texto en negrilla)

**Artículo 10.** Monto de la pensión de invalidez. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

- a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) **(e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación.)**
- (b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%),** tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación.

c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión (**de que trata el literal anterior**) se incrementa en un quince por ciento (15%)

Parágrafo 1°. Los pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.

:

Agradeciendo la atención prestada,

---

YIDID DAHIAN GRANADOS GELVES  
C.C XX.XXX.XXX DE.XXXXXXXXXX

## BIBLIOGRAFIA

ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la seguridad social. Madrid: Editorial. Tecnos. Cuarta edición. 1984.

ARENAS MOSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Bogotá: Editorial Legis. Primera edición. 2006.

ARISTOTELES. La Política. Bogotá: Ediciones Universales. 2000.

AYALA CACERES, Carlos Luís. Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales. Bogotá: Ediciones Salud Laboral LTDA. 2004.

Diccionario Hispánico Universal. Tomo Primero. Panamá: Editora El Volcán S.A. 1970.

ENGELS, Friedrich. El Papel del Trabajo en la Transformación del Mono al Hombre. Moscú: Editorial Progreso. 1966.

FRANCO IDARRAGA, Hernando. El moderno concepto de Riesgos Profesionales. En: Derecho del trabajo y la seguridad social. Realidad y Proyecciones. Colegio de abogados del trabajo 50 años. Bogota: Editorial Legis. 1998.

GOURHAN André-Leroi. El gesto y la palabra. Ediciones Biblioteca Central de Venezuela. Caracas. 1971

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Manual de derecho del trabajo. Parte general. Bogota: Editorial Leyer. Cuarta edición. 2005.

IGUARAN ARANA Mario. Constitución y Seguridad Social. Acción de Tutela En: Diez años del Sistema de Seguridad Social Colombiano. Evaluación y perspectivas. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2003.

LIEVANO AGUIRRE, Indalecio .Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia. Bogota: Ediciones tercer mundo. Volumen I. Séptima edición. 1978

LOPEZ Paula. Sistema general de Riesgos Profesionales en Colombia. Resultado global, avances y perspectivas. Bogota: Conferencia primer encuentro de riesgos profesionales. Memorias Cámara técnica de Riesgos Profesionales. [www.fasecolda.com](http://www.fasecolda.com).

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e instituciones políticas. Bogota: Editorial Temis. Séptima edición. 1997

OSPINA William. Los nuevos centros de la esfera. La revolución de la alegría. Bogotá. Alfaguara S.A. Segunda reimpresión. 2003

PETIT, Eugene. Tratado elemental de derecho romano. Editores Abogados Asociados. Novena edición.

RAMIREZ ALONSO Cristian. Evolución del sistema de Riesgos Profesionales, En: Diez años del Sistema de Seguridad Social Colombiano. Evaluación y perspectivas. Bogota: Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

RODRIGUEZ Oscar y AREVALO Decsi. Estructura y crisis de la Seguridad Social en Colombia 1946-1992. Bogota: Universidad Nacional de Colombia. Centro de investigaciones para el desarrollo.1992

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Parte General y Personas. Editorial TEMIS S.A. Decimo cuarta edición. Bogotá.1997.

VEBER A. y otros. La clase obrera. Nacimiento y evolución. Bogota:Editorial La Pulga. 1983

Decreto ley 1295 de 1994

Ley 776 de 2003

