

T. - D
179

1

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Rector:

Doctor: WULFRAN RIPOLL MERLANO

Secretario General:

Doctor: HUMBERTO BENEDETTI VARGAS

Decano:

Doctor: CARLOS VILLALBA BUSTILLO

Secretaria Académica:

Doctor: JORGE PALLARES BOSSA

Presidente de Tesis:

Doctor: ANIBAL PEREZ CHAIN

Examinadores:

Doctor: GUILLERMO GUERRERO FIGUEROA

Doctor: VIRGILIO ESCAMILLA TUÑON

Doctor: ^{FATIMA DA} LA-PESTANA VERGARA
Tomás Figueron

Presidente Honorario:

Señor: JOSE V. JIMENEZ CAMACHO

S C I B

101292

2

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Tesis para optar el título de:

DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Presentada por:

MIGUEL A. FUENTES NUÑEZ

Título:

"REGIMEN LEGAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL"

Cartagena - Colombia

1976

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

REGLAMENTO

"La Facultad no aprueba ni desaprueba
las opiniones emitidas en esta tesis,
tales opiniones deben considerarse
propias de sus autores.

D E D I C A T O R I A

A mi esposa Ignacia cuya colaboración
mecanográfica, corrigiendo, tradu-
ciendo, revisando, escuchando y en-
tendiendo, se ha resultado indispens-
sable. Ella sabe de antemano cuanto
se la agradezco.

Cartagena, 8 de Junio de 1976

Doctor
CARLOS VILLALBA FERRILLO
Decano de la Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas de la
Universidad de Cartagena.
E. S. D.

Muy estimado Doctor y amigos:

El señor VÍCTOR FERRILLO, mi dilecto amigo y discípulo, me discernió el honor de ser Presidente de su tesis, interesante Monografía intitulada "REGIMEN LEGAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL". Cumplo con la grata misión de rendir el concepto, con deleite, especial y muy sincera satisfacción.-

Y digo lo anterior porque con Fuentes Nulles me unen lazos indisolubles de amistad muy próximos a la familiaridad = cuando fuimos empleados del Instituto Colombiano de Seguros = Sociales, para aquella época en su Oficina Local del Caribe, hoy Regional de Bolívar. Su ya vieja vinculación al dicho Instituto le otorga suficiente autoridad intelectual para que = trate, con sobra de merecimiento, tema tan complejo, profundo de palpante y creciente actualidad con erudición, estilo, = análisis sereno y objetivo.-

No se trata, de un simple trabajo que supera una exigencia reglamentaria. Por el contrario, va mucho más allá, es = un esfuerzo meritorio, una investigación acertada, una Monografía que no muestra, ni siquiera, el atiborramiento ni la profusa de citas innecesarias.-

La lectura de su enjundioso trabajo nos proporcionó = innegable gozo, nos hizo revivir época y experiencias gratificadas, nos remitió al recuento de una legislación injustifi-

cafonamente olvidada y hasta ignorada por muchos.-

En trabajo, dividido en VIII interesantes Capítulos = en donde recoge desde uno introductorio, en el cual plantea = los objetivos de la protección de los riesgos profesionales y la evolución histórica de la legislación sobre siniestros de trabajo, hasta un final que dedica a los fundamentos doctrinarios de la responsabilidad patronal, con el esbozo de = las principales teorías al respecto.-

Entre uno y otro enfatizó, con vehemencia plausible = sobre la seguridad social en Colombia, la determinación de = los riesgos profesionales, sus definiciones, analogías y diferencias, normas consagratorias y el régimen prestacional = por accidente de trabajo, los factores humanos y técnicos = en los accidentes.-

Y como si aun no le hubiere bastado, trasplantó su autoridad en Capítulos tan importantes y trascendentes como los referentes a la prevención de los accidentes de trabajo y a = la rehabilitación profesional del lesionado.-

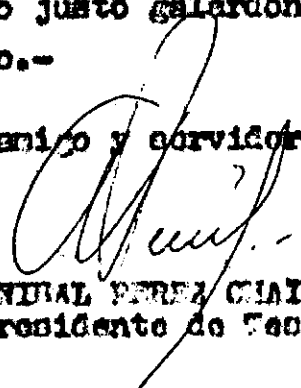
En mi concepto, Miguel Fuentes Núñez ganó la batalla = de las ideas, siempre en el logro por la variación de las actitudes represivas y por la búsqueda y aparición de soluciones patrióticas racionales.-

Interpreto su Monografía como una sutil y discreta = oposición al mundo en donde al lado de la miseria existe el derroche de las riquezas inagotables de la tierra causada en parte por la ignorancia y la falta de deliberación, o por el egoísmo que no conoce compasión.-

Al congratular complacido al señor Miguel Fuentes Núñez, en espontánea felicitación extensiva a sus familiares, y muy especialmente a su abnegada esposa Ignacia, hago votos

por su éxito profesional, que se vislumbra, y solicito del =
señor Decano y demás miembros del H. Consejo Directivo le =
otorgue el título que lo acredite como Doctor en Derecho y =
Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, y le con- =
ceda, además, una mención especial como justo galardón y muy =
merecido premio a su brillante esfuerzo.-

Del señor Decano, afectísimo amigo y servidor,


ANIBAL PÉREZ CÁRDENAS
Presidente de Facis

8

I N D I C E

PAGINA

C A P I T U L O I

INTRODUCCION..... 1

Objetivos de la protección de los riesgos profesio-
nales..... 4

Evolución histórica de la legislación sobre riesgos
de trabajo..... 5

Conclusión..... 14

C A P I T U L O II

LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

Características de la legislación laboral hasta
1945..... 15

Primeras normas de protección y su evolución 16

Actuales normas de protección en Colombia..... 19

Primer estatuto orgánico del Seguro Social..... 23

Repercusiones de los nuevos sistemas de protección.
Breve historia legislativa del accidente de traba-
jo en Colombia..... 25

C A P I T U L O III

DETERMINACION DE LOS RIESGOS PROFESIONALES 28

Definición de accidentes de trabajo.....

Preceptos fundamentales de la definición..... 29

Concepto de enfermedad profesional..... 30

Diferencia entre enfermedad profesional y enfer-
medad de trabajo..... 32

Analogías entre el accidente de trabajo y la en-
fermedad profesional..... 33

Diferencias entre el accidente y la enfermedad
profesional..... 34

Fines de las prestaciones del Seguro de Accidente de trabajo..... 36

Cases específicas de accidente de trabajo.....

Accidente in-itinere..... 38

Cases específicas que no constituyan accidente de trabajo..... 39

Prestaciones por incapacidad temporal..... 41

Clasificación de las incapacidades permanentes..... 42

Prestaciones por incapacidad permanente parcial.....

Prestaciones por incapacidad permanente total..... 45

Prestaciones por incapacidad permanente absoluta.... 47

Prestaciones por gran invalidez..... 48

Prestaciones por muerte del asegurado.

Responsabilidades de los patrones y del ICES. en el caso de incumplimiento de los reglamentos..... 49

Clasificación de las prestaciones..... 50

Sistema de financiación de los riesgos profesionales 51

Consecuencias del accidente de trabajo..... 53

CAPITULO IV

NORMAS QUE CONSAGRAN Y PRESTACIONES POR ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL C.B. DE T..... 55

Competencia para conocer de las controversias por indemnizaciones de accidente de trabajo..... 63

CAPITULO V

FACTORES HUMANOS Y FACTORES TECNICOS EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO..... 66

CAPITULO VI

PREVENCIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO..... 75

Prevención técnica..... 77

Prevención médica..... 78

Prevención psicológica..... 79

CAPITULO VII

LA REHABILITACION PROFESIONAL

Contenido de la rehabilitación profesional..... 81

La rehabilitación física.....

La rehabilitación profesional.....

La colocación profesional del inválido como obje-
 tive final de todo proceso de rehabilitación....

Dificultades en la colocación profesional de los
 inválidos..... 82

A.- Factores derivados de los propios inválidos.

B.- Factores de tipo empresarial.....

CAPITULO VIII

FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DE LA RESPONSABILIDAD
PATRONAL.

Teoría de la culpa..... 84

Teoría de la culpa con inversión a la prueba... 86

Teoría de la responsabilidad contractual.....

Teoría del caso fortuito..... 87

Teoría del riesgo profesional..... 89

Teoría del error.....

Teoría del riesgo de autoridad.....

Teoría del riesgo social..... 90

Teoría de la seguridad social..... 90

Teoría Colombiana..... 90

Bibliografía.

INTRODUCCION

El tema que hemos escogido para la elaboraci6n de este trabajo de grado es uno de los mas apasionantes en el moderno derecho laboral. Y de los que mayor importancia han asumido con el desarrollo moderno de los paises civilizados. En efecto la SEGURIDAD SOCIAL, es hasta cierto punto, e tiende a ser en forma cada vez mas notoria, el DERECHO LABORAL.

En los paises socialistas, por ejemplo, al haber sido abolida la propiedad privada sobre los medios de producci6n, las normas que regulan las relaciones laborales particulares no existen practicamente; han sido reemplazadas por las distintas disposiciones de car6cter social tendientes a garantizar la seguridad de los trabajadores. Son, por lo tanto normas de SEGURIDAD SOCIAL en su sentido m6s estricto.

Pero lo anterior no es un proceso exclusivo de aquellos paises. En algunos paises capitalistas, comenzando por los m6s desarrollados, es notoria la tendencia a la suplantaci6n de los patronos individuales por el ESTADO, en la prestaci6n de una serie de servicios que anteriormente le eran impuestos, lo mismo que en el cumplimiento de diversas obligaciones que en 6pocas recientes les correspondian.

Ahora bien: La asunci6n por el ESTADO de diversas obligaciones que en materia laboral correspondian anteriormente a los patronos es fundamentalmente lo que constituye la SEGURIDAD SOCIAL. Y como esta constituye una tendencia de car6cter universal, podemos decir que

la SEGURIDAD SOCIAL es la forma moderna del Derecho del trabajo. Ello mismo indica que a mayor desarrollo de un país corresponde, por regla general, una mayor importancia acordada a la SEGURIDAD SOCIAL. Y que ésta constituye una forma del derecho en proceso actual de formación. Es natural en consecuencia que la SEGURIDAD SOCIAL constituye entre nosotros una de las más recientes conquistas de carácter laboral.

Y basta lo anterior para destacar la importancia del tema escogido. Respecto a la exposición misma hemos considerado del caso hacer, en primer lugar, una reseña sobre los diferentes objetivos de la protección de los riesgos profesionales, que constituyen la médula de la SEGURIDAD SOCIAL. En segundo lugar, hacemos una breve historia de la SEGURIDAD SOCIAL en Colombia desde las primeras disposiciones de índole laboral preexistentes dichas del Estatuto del INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES.

A este respecto resulta típico del desarrollo legislativo al tratamiento que se le ha dado al accidente de trabajo; hacemos, por ello, mención especial de esta cuestión.

En un tercer capítulo estudiamos específicamente dos riesgos, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, que constituye el objetivo particular y concreto de nuestra monografía: Allí se exponen sus elementos constitutivos, diferencias específicas y analogías, etc. lo mismo que las prestaciones que uno y otra dan origen.

Como complemento lógico de lo anterior, seguidamente se especifican los diversos Estatutos legales que consagran las obligaciones por dichos riesgos.

Una de las cuestiones que han dado origen a mayores discusiones en lo relativo a los accidentes de trabajo es la de los factores determinantes de ellos. Dedicamos, por tal razón, un capítulo a su análisis: Es decir a estudiar las diferencias, concomitancias y relaciones entre los factores humanos y los factores técnicos en el accidente de trabajo. Y como históricamente la consideración de esta cuestión condujo a poner de presente la importancia de la prevención, a ella dedicamos algunas breves consideraciones, lo mismo que a la Rehabilitación, que debe ser definitiva y el objetivo último de la SEGURIDAD en los casos en que el accidente ya ha tenido ocurrencia.

Cerramos nuestra reseña monográfica con un recuento Histórico-Doctrinario sobre los fundamentos de la responsabilidad patrimonial con especial referencia a la Legislación Colombiana actual.

No pretendemos haber sido originales y es claro que nos hemos seguido e guiado por la múltiple literatura que al respecto existe. Algunas aperturas u observaciones propias claramente determinables, tenemos la esperanza de que sean miradas con benignidad.

SEGURIDAD SOCIAL

EL ACCIDENTE DE TRABAJO

CAPITULO I

A.- OBJETIVOS DE LA PROTECCION DE LOS RIESGOS PROFESIONALES.

El hombre se ha esforzado siempre por asegurar su porvenir. Esta necesidad de seguridad le ha llevado, como es natural, a preocuparse de garantizar en primer lugar sus medios de subsistencia, es decir su capacidad de trabajo y ganancia.

La situación de seguridad económica que el trabajador se crea con la remuneración que obtiene de su trabajo, sufre sensible alteración cuando por circunstancias determinadas se ve incapacitado temporal o definitivamente de trabajar y consecuentemente de ganar.

Cualquiera que sean las circunstancias determinadas, la pérdida de la salud, la avanzada edad, la muerte del trabajador, etc. lo cierto es que todas producen el mismo efecto: Suspensión o pérdida del salario. Por consiguiente, el objetivo que se trata de lograr es evitar las consecuencias que produciría la pérdida del salario en la familia del trabajador como son;

1.- LA MISERIA.

La falta de salario produce miseria. El trabajador tiene la obligación no solo de ganar el sustento, sino de mantener a su familia y, además, ahorrar para el caso de que, en momentos determinados pudiera hacer frente a las eventuales situaciones de necesidad que se le presenten.

15

2.- EVITAR LA PROLETARIZACION.

Si la miseria significa la ruina material, la proletarización supone la ruina moral. El golpe que recibe con la pérdida del salario, significa caída, que es tanto más doloroso, cuanto más alto es el pedestal que había alcanzado en la escala de la vida social y laboral.

3.- ASEGURAR LA SUBSISTENCIA.

"L os dos efectos anteriores (evitar la miseria y la proletarización) representan defensas de valores morales, que automáticamente producen un efecto positivo; asegurar la subsistencia", o sea, asegurar la vida; con la prestación el hombre y su familia ya tiene aseguradas la cobertura de sus necesidades elementales.

4.- DEFENDER EL NIVEL DE VIDA.

Es natural que las prestaciones económicas cumplan su función de defender el nivel de vida alcanzado.

La falta temporal del salario o la falta definitiva por caducidad de fuerzas (vejez) o imposibilidad de desarrollarlas (invalidez) no puede implicar el derrumbamiento del puesto social que un trabajador ha conquistado para sí y su familia.

B.- EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGISLACION SOBRE RIESGOS DEL TRABAJO.

En los últimos tiempos la casi totalidad de los estados en el mundo, han emprendido la tarea de legislar sobre riesgos del trabajo en sus mas diversas facetas, primero en forma aislada, luego certificada, y al fin constitucionalizadas, lo que ha dado lugar al nacimiento de un nuevo derecho con personalidad y caracteres propios, cuya irrupción en el campo de las relaciones humanas se ha transformado radicalmente las concepciones clásicas e individualistas de antaño.

Este nuevo derecho ha recorrido una larga y penosa trayectoria que remontándose en los siglos a la milenaria civilización Romana con sus bilvocentes manifestaciones que sobre responsabilidad culpable consignada la primitiva LEX AQUILIA, ve de pronto plasmarse en realidades concretas el espíritu genérico que le informa, con la promulgación de la Ley ALEMANA del 6 de Julio de 1884, que inicia la era del reconocimiento positivo del riesgo profesional y en mayor extensión, por la altura jurídica de la confirmación, la inserción de la norma en las constituciones MEXICANAS y WEIMAR modelos de estructura jurídico-social y que tanta influencia han ejercido sobre los similares ESTATUTOS de varios países de AMERICA Y EUROPA.

Según su evolución tiene antecedentes que datan de épocas lejanas, ya que si la configuración de instituciones jurídicas autónomas que actualmente reviste es de elaboración poco antigua, el problema originado por las enfermedades y lesiones de los que trabajan es tan resaca como el trabajo mismo.

Con mucha razón afirma UNSAIN que "el accidente es universalmente una consecuencia fatal e inesperada del trabajo, como el naufragio surge como resultado de la navegación", por lo que resulta exagerado admitir que las infortunias laborales constituyen un fenómeno nuevo provocadas por un distinto elemento a sea, la máquina, cuando en realidad ésta no vino sino a patentizar, aquella que por desgracia acompañaba al hombre con menos frecuencia, en su diaria actividad.

Para corroborar lo anterior, basta penetrar en las distintas épocas de la historia a fin de auscultar el modo como este problema ha sido considerado y solucionado en esa doble dimensión; reparación y prevención

1.- LA EDAD ANTIGUA.

Los Códigos religioso-jurídicos y el imperio del pensamiento filosófico de entonces consideraba el trabajo sexual como una actividad despreciable e indigna, y, cuanto más, como un medio de procurarse el sustento y de suvenir a ciertas necesidades elementales de la vida.

Tan influyente ocupación se encargaba a los esclavos, pues los hombres libres tenían como distracción favorita la política, el funcionalismo y el sacerdocio.

Según ARISTÓTELES, en el esclavo la razón está destronada de su función especulativa, porque no es capaz de descubrir por sí sola la verdad, solo puede apreciarla cuando le la es mostrada por otro, el hombre libre; "La naturaleza ha creado a unos seres para mandar y a otros para obedecer". Resultado de esta manera de pensar es la poca repercusión que el trabajo tuvo en la vida del DERECHO, y, consecuentemente, escasa la aportación a esta materia.

Se señalan, espere, algunas instituciones del Derecho Romano como ejemplos de legislación al respecto, dejándose notar "en el remedio buscado el concepto esencialmente material y nulemente espiritual que el hombre tenía mereciéndole". Dos son las causas seguidas: El Jurídico y el Asistencial.

EL JURIDICO

Tiene como fundamento la LEX AQUILIA que se divide en tres capítulos y fué dictada al parecer, en el año 286 a. de c. El capítulo primero sancionaba la muerte injusta del esclavo ajeno y de los animales cuadrúpedos gregarios, en tanto que el tercero lo hacía con el daño causado a las cosas por incendio, fractura o cualquier forma de deterioro.

"Se llegó a estimar más adelante que la expresión *rumpere*, empleada en la primera, era sinónimo de *corrumpere*, dando así mayor amplitud a la norma primitiva, y castigando, entre otros casos, al que vulnera la virginidad de una esclava o al que encierra a un esclavo dejándole morir de hambre.

Posteriormente la Jurisprudencia Romana extendió el campo de aplicación del principio *Aquiliano* a las personas libres, otorgándoseles un *Actio Utilis* como medio de obtener la reparación adecuada al existencial se basa en la posibilidad que tenían "los esclavos y jornaleros libres ocupados en ramos industriales, por lo que el Estado no se interesaba, de unirse en los llamados COLLEGIA-TENUIORUM, que no perseguían fines económicos", para realizar, entre otras actividades, la asistencia por accidente o enfermedad a los miembros que la precisaban. Conviene destacar que, aún cuando el concepto de enfermedad profesional es posterior al del accidente, aquella nación ya fué en edades anteriores. Antes de la GRANDA destacado Galeno y Plinio se refirieron al cólico saturnino y enfermedades de los mineros, curtidores, etc. y a la carota como medio de protección contra las polvos metálicos, respectivamente.

2.- EDAD MEDIA.

Al contacto de las realidades socio-económicas, y bajo el empuje de una fuerza poderosa, el cristianismo, el concepto trabajo, experimenta en este período una gran evolución, por lo menos en su aspecto espiritual ya que por las condiciones concretas en que tal avance se realiza queda aún oscurecido su valor social.

Lo que caracteriza a la Edad Media en materia laboral son las reglas dictadas para la organización y funcionamiento de las corporaciones cuyo apareamiento trajo ventajas para quienes lo integran, por las finalidades proteccionistas que paraigues, entre las cuales se destaca el socorro mutuo.

Así, encontramos que, junto a los objetivos de naturaleza netamente profesional, defensa del comercio contra extraños, lucha contra la libre concurrencia, etc. existían algunas de sentido más humano, como el de la protección a las víctimas de los accidentes y enfermedades profesionales por medio de la beneficencia que en aquel entonces cumplía acertadamente su papel.

Ante el acontecimiento de un infortunio a cualquiera de sus miembros, la corporación desempeñaba su misión tutelar a través de ciertas prestaciones asistenciales no sujetas a reglas fijas, sino "determinadas por el Estado económico del grado y el sentido humanitario de sus componentes".

La práctica generalizada y constante del sistema, su misma naturaleza mutualista y benéfica y la ocurrencia de pocos accidentes, motivaron al que no se estructurara un régimen jurídico de accidentes confiando la reparación de las consecuencias que de él se derivan al sentimiento de solidaridad por motivos humanitarios, traducidos en distintos términos a mandatos morales y religiosos.

A lo afirmado anteriormente cabe una excepción: El trato especial que se daba en el comercio marítimo al problema que consideramos "no solo por el carácter abierto que ha tenido este tipo de reglamentaciones, sino también porque, se presenta fisencia especial, de esta clase de trabajo, se presentaban con más frecuencia las situaciones de hecho que debían servir de base a estos acontecimientos laborales" y que motivaron a su vez, el apareamiento de las primeras reglamentaciones concretas sobre asistencia al trabajador lesionado en los Ordinaciones Riparias de 1258, el libro del consulado del mar y los capítulos del rey Don Pedro IV de Aragón que antes de ser consagrados legislativamente ya habían pasado de la península Ibérica

a otras partes, pues como apunta SACHET, era uso corriente en la marina mercante "pagar su salario, curar y curar, a costa del navío, al marinero enfermo o que se herida en el servicio".

3.- LAS LEYES DE INDIAS

Para la administración y gobierno de sus posesiones en América, la corona española dictó una serie de cédulas, cartas, provisiones, ordenanzas e instrucciones, llamadas Leyes de los Reinos de Indias, las cuales por mandato del Rey Carlos II, fechada en Madrid el 18 de Mayo de 1680, fueron reunidas, para su mejor conocimiento de un texto único ya que "por la distancia de unas provincias a otras no ha llegado a noticias nuestros vasallos esas disposiciones, con grandes perjuicios al derecho de las partes interesadas" y según reza uno de los considerandos del decreto expedido por aquel monarca al declarar las leyes de la Recopilación. En nuestro estudio nos limitaremos solamente a aquellas que guardan relación con la prevención y reparación de accidentes y enfermedades. Merecen especial mención los siguientes:

a).- El encargo formulado de los Virreyes, Audiencias y Gobernadores para que "con especial cuidado hospitalares donde sean curados los enfermos y se ejercite la caridad cristiana" (Libro I Título VI).

b).- La obligación paternal de que los "indios enfermos oracion de mita o repartimiento o voluntarios, sean cuidadosamente curados, de forma que tengan el socorro de medicinas y regalos necesarios" separo extendido al servicio doméstico en donde se obliga además "a los de que ellos se sirvieren" a sufragar los gastos de entierro en caso de fallecimientos (Libro VI Título XIII).

c).- El concepto que ordena a pagar la mitad del salario a los indios que se descalabren en el trabajo de las minas. En ese sentido son varias las normas señaladas para los trabajadores en general, como para la agricultura y minería en especial se destacan entre ellos los que se ordenan:

1.- Que los indios de tierra fría no sean llevados a otros cuyo temple sea caliente "porque esta diferencia es nociva a su salud y vida" (Libro VI Título I).

2.- Que no se carguen los indios en las casas y las calidades de esta ley "siempre que en las provincias donde se hubiere de tolerar no haya bestias, carneros de carga ni otros bagajes, pues habiéndolos no han de servir los indios en estos ministerios". (Libro VI Título XII). La carga solo era permitida para los indios mayores de 18 años, y no podía ser mayor de dos arrobas.

3.- Que aún cuando los indios sean voluntarios, no trabajen en sacar perlas ni en ingenios de azúcar, por cuanto estas ocupaciones son perniciosas a su salud y resultan otros inconvenientes de que tenemos larga experiencia". (Libro VI Título XIII).

4.- Que los indios puedan trabajar en las minas cuando tengan "buena paga de sus jornales y hospitales donde sean curados, asistidos y reglados los que enfermasen". (Libro VI Título XIII).

5.- Que no se labren las minas por partes peligrosas a la salud. (Libro VI Título XV).-

6.- Que las minas no se desaguem por indios porque "es muy grande y de continuación resultan enfermedades". (Libro VI Título XV).

7.- Que las autoridades prohiban el trabajo de los indios en las escobanas e minas hasta "haber visto y reconocido que no tiene riesgos y están con toda seguridad, y donde convenga, apuntaladas".

8.- Que los indios empleados en el beneficio de la ceca sean bien tratados "de forma que no resulte daño a su salud y caso todo inconveniente"; y en consideración a que la tierra donde la ceca se cría es húmeda y lluviosa y los indios se enferman de no mudar el vestido mojado, ningún indio entre a beneficiarse sin llevar el vestido duplicado para mudarse.

9.- Que los indios se puedan concertar para servicios para no pagar sacar hierba del Paraguay" por las muchas enfermedades, muerte y otros perjuicios que de esto se siguen, pena de cien azotes al indio que fuere y de cien pesos al Español que lo llevara, y de privación de oficio a la justicia que lo consintiere". (Libro VI Título VII).

Aun los conceptos consignados parecen afinar que por vez primera España ofrece al mundo un régimen jurídico preventivo de asistencia y reparación de los infortunios del trabajo que, aún cuando no constituyó un sistema orgánico y acabado, sirvió de base para sus posteriores estructuraciones, cuyo proceso no encuentra su meta final a pesar de los siglos transcurridos desde entonces.

d).- EDAD MODERNA Y CONTEMPORANEA.

Los siglos XV y XVI, marcaron el apogeo del régimen corporativo.

A partir de entonces, una lenta y compleja evolución de factores económicos, sociales y jurídicos precipitaron su composición, pues "como toda estructura social, respondió a ciertas condiciones históricas, cuyo cambio determinó necesariamente su ruina".

La expansión cada vez más creciente del comercio, las ilimitadas posibilidades que el mercado ofrecía las nuevas rutas, el descubri-

23

miento de América, los progresos alcanzados por la ciencia y la técnica, los sistemas modernos de fabricación, etc. motivaron que el trabajador cooperativo resulta insuficiente para atender las demandas de una economía en evolución.

El triunfo de la Revolución Francesa de 1789 dió jurídicamente al traste con el sistema tabalante por Decreto del 4 de Agosto del mismo año, confirmando luego por la famosa ley Chapelier de 1791 que prohibió el restablecimiento de las corporaciones construidas por ciudadanos de la misma profesión.

A partir de entonces, la libertad de trabajo quedó restaurada sobre la base de una utópica apreciación: la igualdad. Y mientras por un lado se termina con el monopolio de la producción cooperativa como medio para llegar a ella, por otro se constituye la desigualdad, al dejar al obrero totalmente aislado frente a su patrón, lo que trajo como consecuencia fatal la mas íntima explotación del productor a lo largo del siglo XIX.

En esta penosa de incertidumbre no podrá prosperar medida alguna encaminada a defender la salud y vida del trabajador; menos aún resarcirle de los perjuicios económicos que la ocurrencia de un accidente o enfermedad le causa.

En completo abandono de las fuerzas de la empresa capitalista y la inercia del Estado liberal con la política negativa del abstencionismo, impedían que se pensara en la expedición de leyes proteccionistas contra los infortunios del trabajo, cada vez en aumento por el empleo de maquinaria, la concentración de grupos en especies reducidas y el uso de ingredientes químicos en exceso peligrosos.

Para la producción de accidentes y enfermedades hizo que se buscara

un paliativo al mal en "el único camino viable que entonces se presentaba: las legislaciones civiles en vigor a cuyo amparo se encuentran un remedio a la situación de los obreros enfermos e accidentados como consecuencia de su trabajo que con la generalidad y la poca concreción de los períodos históricos pueda fijarse como comprendido entre fines del siglo XVIII al último tercio del siglo XIX".

En el siglo XIX se dicta la ley Alemana de 1884 y posteriormente la francesa de Abril de 1889 que, con sus cuatro innovaciones fundamentales, sienta las bases de la previsión social:

- a).- El riesgo profesional.
- b).- La indemnización fijada por tarifas.
- c).- El fondo industrial de garantía, y
- d).- La simplificación del procedimiento judicial, en esta forma se comienza a configurar la legislación por accidente de trabajo que por estar dirigida a precautar la vida misma de los trabajadores, echó raíces en la realidad jurídica de todos los países civilizados por medio de la promulgación de leyes adecuadas.

CONCLUSIÓN

Podemos decir, como consecuencia de la anterior síntesis histórica, que la legislación social por accidente de trabajo, enfermedades profesionales etc., y especialmente la seguridad social, es de carácter eminentemente moderno. Que constituye un resultado específico de la industria y, más concretamente de la llamada Revolución Industrial.

Que, las pocas disposiciones que al respecto existieron en los derechos antiguos, fueron claramente excepcionales. Y que, en fin, las normas protectoras de índole preferidas por la Corona Española, constituyen un antecedente de la moderna legislación Universal, que honra a quienes fueron sus principales impulsores, como Fray BARTOLOME de las CASAS.

CAPITULO II

LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

Antecedentes Históricos

A).- CARACTERISTICAS DE LA LEGISLACION LABORAL. HASTA 1948.

Desde la primera década de este siglo y hasta 1948 se dictaron algunas normas aisladas y de alcance limitado para separar unas pocas contingencias, tales como la vejez, los accidentes de trabajo, la cesantía y la maternidad, pero por sus características tan solo pueden considerarse como un tímido e incompleto antecedente de un régimen de Seguros Sociales.

Las características generales y comunes de tales normas legales, se pueden sintetizar, así:

- a).- Abarcaban a sectores muy pequeños de la población asalariada del país, y consecuentemente, a una parte insignificante de la población económicamente activa;
- b).- Limitaba el derecho a las prestaciones a los asalariados de ingresos muy bajos excluyendo en muchos casos los que sobrepasaran determinados niveles de salarios;
- c).- Establecían restricciones y condiciones en cuanto las contingencias cubiertas.
- d).- Señalaban limitaciones en cuanto al monto y extensión de las prestaciones;

./.

e).- La legislación vigente no contemplaba organismos para vigilar el cumplimiento de las escasas normas de protección social, ni establecía sanciones por su violación, ni previa jurisdicción especial, para acudir en demanda del reconocimiento de los derechos y prestaciones consagrados, así fuesen precarias y limitadas;

f).- Por lo menos las tres primeras décadas de éste siglo, las normas protectoras se referían solo a los trabajadores particulares. Como comprobación de lo anterior, y a título de ejemplo, se podrían citar las siguientes normas:

Como comprobación de lo anterior, y a título de ejemplo, se podrían citar las siguientes normas:

B).- PRIMERAS NORMAS DE PROTECCION Y SU EVOLUCION.

- 1.- Ley 29 de 1905, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente, sobre pensiones y jubilaciones para sectores particulares restringidos.
- 2.- Ley 57 de 1915 sobre reparaciones por accidentes de trabajo;
- 3.- En el mismo año de 1915 se expidió la primera Ley sobre seguro en caso de muerte, que tenía las siguientes características limitativas:
 - a) Solo se reconocía en los casos en que la muerte del trabajador se originaba en accidentes de trabajo;
 - b) El valor de la indemnización se limitaba al del jornal de un año;

- c) Solo se causaba el derecho con respecto a trabajadores que perciban menos de Seis (\$6.00) pesos mensuales; y
- d) No tenían obligaciones de pagar a los beneficiarios esta prestación sino las empresas con capital superior a los Mil (\$1,000.00) pesos.

4.- Ley 37 de 1931; Estableció el "Seguro Colectivo Obligatorio, pero solo para empresas industriales de rñima mensual superior a \$1,000.00 y para trabajadores que devengaran hasta \$2,400.00 anuales. El valor del seguro equivalía al salario de un año. Además disponía esta ley que el seguro no fuera contratado en favor de determinados trabajadores, sino de la empresa, la cual cubriría su valor a la ocurrencia de la contingencia y lo pagaría a la conyuge y a los herederos del trabajador fallecido.

5.- La ley 32 de 1922; Facultó a la Nación, los Departamentos y los Municipios en casos de que fueran dueños de empresas industriales, para asumir el carácter de aseguradores de sus trabajadores.

6.- Ley 44 de 1929 amplió el beneficio del Seguro por muerte para las empresas obligadas según la Ley 37 de 1921, a quienes devengaran un salario hasta de Dos Mil Quinientos (\$2,500.00) pesos M/cts. anuales y dispuso que quienes perciban anualmente una suma superior, sin pasar de Cuatro Mil Docientos (\$4,200.00) pesos M/cts. tendrían derecho a un seguro de Dos Mil Quinientos (\$2,500.00) pesos M/cts.

7.- La ley 72 de 1931; Estableció el derecho a disfrute de vacaciones anuales remuneradas a los empleados y obreros de establecimientos, oficinas o empresas oficiales.

8.- La ley 133 de 1931: Estableció normas sobre las ordes hereditarias de las personas a quienes debía pagarse el seguro por muerte; sobre la forma de hacer la designación, y prorrogó el período en que se podía causar derecho a tres (3) meses después de la separación del trabajador cuando éste hubiere tenido su origen en enfermedad común o accidente, y hasta por seis (6) meses si la separación del cargo hubiere obedecido a enfermedad profesional.

9.- La ley 10 de 1934; Fué el primer estatuto que consagró el derecho al trabajador de percibir el auxiliar de cesantía al término de su contrato de trabajo, pero lo limitaba a los trabajadores particulares, con exclusión de los oficiales. "La adquisición de la prestación estaba condicionada a que el despido fuera injusto, de manera que cuando se era voluntario, por mala conducta o incumplimiento del contrato no había lugar a cesantía. Tenía, pues, esta prestación un carácter indemnizatorio para el trabajador y de sanción para el patrono".

10.- La ley 53 de 1936: Posteriormente contemplada con la Ley 197 del mismo año, estableció protección a la maternidad; licencia remunerada de ocho (8) semanas; e indemnización en caso de despido durante el embarazo y tres meses después y permiso de lactancia.

11)- "Si bien es cierto que sectores reducidos de empleados oficiales por virtud de leyes especiales, o de ordenanzas e acuerdos municipales a través de los estatutos de empresas oficiales disfrutaban de cesantía, también condicionada a que el despido hubiere sido injusto, una de las primeras disposiciones de carácter general que consagró el auxilio de cesantía para trabajadores oficiales fué la ley 51 de 1936, referente exclusivamente a todos los trabajadores de la construcción, norma que se hizo extensiva posteriormente a los obreros de carreteras por la ley 3 de 1943".

12.- La Ley 186 de 1941: Estableció el seguro de vida en función del tiempo de servicio, a razón de un mes de sueldo del último año, no superior a Tres Mil (3.000.00) pesos.

C).- ACTUALES NORMAS DE PROTECCION EN COLOMBIA.

1.- Código Sustentivo del Trabajo

En cuanto a trabajadores particulares la Ley 6ª de 1945, tuvo aplicación hasta la expedición del Código Sustentivo del Trabajo (Decreto 2063 y 3743 de 1950), que siguió a partir del 10. de enero de 1951, pero solo para aquellas trabajadoras particulares que en ese momento no estaban separadas ya por el régimen del Seguro Social que inició sus servicios en la ciudad de Bogotá el 25 de Septiembre de 1949, luego fué ampliando sus servicios a otras regiones del país.

Este nuevo estatuto para trabajadores particulares siguió las orientaciones de la Ley 6ª de 1945, "no puede considerarse como un verdadero sistema del Seguro Social, ni menos de Seguridad Social, ya que se funda en el principio de que la cobertura de las contingencias de los trabajadores es de responsabilidad exclusiva de los empleadores, sistema que antecedió en Europa al nacimiento del Seguro Social".

El sistema del Código, dentro del principio que los inspira, consagró prestaciones razonables para atender las distintas contingencias, pero atento en las prestaciones patronales comunes (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, enfermedad no profesional, maternidad, gastos de entierro, cesantías, etc.) como las prestaciones especiales (jubilación invalidez), excluyen de su disfrute a algunas clases de actividades y empresas, establece limitaciones y diferencias en cuanto a su cuantía

y extensión, según el capital de la empresa, el número de trabajadores, el valor de la nómina, etc. lo cual es lógico y necesaria consecuencia del principio básico que informa el Código y trae consigo necesariamente una situación de inferioridad para quienes no tienen la fortuna de trabajar en empresas de gran capital.

El Código Sustantivo del Trabajo aún rige, en materia prestacional, en las regiones del país e en las actividades particulares de asalariados, no separados aún por el Seguro Social.

2.- ESTATUTOS DEL EMPLEADO OFICIAL.

A.- Ley 6ª de 1945.

El primer estatuto que consagró un principio de generalización en cuanto a personas protegidas cubiertas, lo constituyó el Decreto Legislativo activo 2350 de 1944 que luego se transformó en Ley 6ª de 1945, que cubría a trabajadores oficiales y particulares. "Este estatuto constituye el primer paso hacia la generación de un sistema de seguridad social en el país porque buscaba un régimen único y general para todas las categorías asalariadas del sector público y privado"; establecía un conjunto de prestaciones que aunque tenían las características de suficiencia y extensión para otorgar un seguro adecuado y solo establecía prestaciones para los trabajadores y muy limitadas a sus beneficiarios en caso de muerte, constituía un estatuto orgánico y trataba de solucionar la situación legal existente en el país en la época en que se dictó.

Este estatuto no fué considerado como definitivo sino provisional porque sus autores tenían el propósito de crear en corto término el régimen de Seguros Sociales, como se desprende de su texto mismo donde se dice "Mientras se organiza el Seguro Social Obligatorio".

Simultáneamente el gobierno presentaba al Congreso el proyecto de Ley "sobre SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO".

Simultáneamente el gobierno presentaba al Congreso el proyecto de Ley "sobre Seguro Social Obligatorio" y en su exposición de motivos se reconocía que había sido necesario anticipar la expedición de la Ley 5ª de 1945 porque el bienestar social requería soluciones inmediatas y era necesario encauzar, por caminos de orden, los reclamos de los sectores asalariados, para evitar el Sindicalismo Revolucionario, las huelgas de solidaridad, el boicoteo y la acción directa.

Esta Ley rigió para los trabajadores oficiales, con algunas modificaciones especialmente en cuanto a la cuenta de la pensión de jubilación, hasta la expedición del Decreto-Ley 3135 que estableció un nuevo régimen general para empleados públicos y trabajadores oficiales, que solo se aplica a los de carácter nacional, pues la Ley 55 de 1927 revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para reorganizar la carrera administrativa y determinar el régimen de prestaciones SOCIALES de los empleados a nivel nacional, sin que pudiera legislar sobre el régimen de los departamentos y municipales por lo cual para los empleados de estos organismos siguen rigiendo las antiguas normas, con muchas restricciones impuestas a veces por problemas presupuestales en forma exagerada con criterios demagógicos y casi siempre imposibles de atender por falta de recursos financieros.

El nuevo estatuto de 1928 para empleados públicos y trabajadores oficiales de carácter nacional trajo avances apreciables; unificó muchas normas dispersas, aumentó las prestaciones, amplió un poco la protección del trabajador, extendió la duración de la prestación a los herederos del pensionado fallecido, etc.

Su gran falla radica en que no pudo aplicarse a los trabajadores de los Departamentos y Municipales por carecer de facultades el Gobierno.

./.

El estatuto prestacional de la reforma administrativa de 1958 fué complementada con la expedición del Decreto Ley 434 de 1971, que mejoró algunas prestaciones a los pensionados y sus herederos; contempla la posibilidad de otorgarle a los familiares prestaciones económicas, aunque a costa del afiliado, y provee la formación de reservas para atender en contingencias a largo plazo.

D.- SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

El Seguro Social.

Desde 1928 se empezó a despertar en los legisladores, la preocupación por establecer un sistema de Seguro Social que ya desde 1833 había comenzado a operar en Europa y que no se fundaba en el criterio de responsabilidad patronal sino en el criterio de solidaridad social.

Los proyectos presentados entre 1928 y 1945 se caracterizan en general por:

- a) Limitaciones en cuanto a la población protegida, bien por su forma y monto de remuneración por su actividad, por el capital de la empresa, por la edad, etc.
- b) La mayoría buscaba administración de tipo privado, otras de tipo bancario y otras a través de organismos dependientes del estado.
- c) La financiación en general la proyectaban tripartita, pero con un aporte del gobierno solamente inicial, a veces reembolsable, pero prácticamente era un seguro financiado permanentemente por cotizaciones patrono-laborales.
- d) Algunas prevían protección integral para las diversas contingencias, otras solamente parciales.

El 21 de julio de 1945 fué presentado al Senado de la República, por el Ministerio del Trabajo Higiene y Previsión Social,

./.

al proyecto de Ley que establece el Seguro Social Obligatorio y crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, siendo aprobado el 13 de diciembre del mismo año.

PRIMER ESTATUTO ORGANICO DEL SEGURO SOCIAL, LEY 90 de 1945.

C A R A C T E R I S T I C A S.

- A.- Circunscrita en su campo de aplicación a los trabajadores asalariados del sector privado y organismos descentralizados nacionales, departamentales o municipales.
- B.- Protección integral para casi todos los riesgos ordinarios y profesionales del asegurado; con excepción de la Cesantía y el desempleo.
- C.- Protección limitada a familiares ya que se circunscribe a la atención médica por maternidad de la esposa o compañera y la del hijo hasta seis (6) meses de edad.
- D.- Sistema de financiación y solidaridad tripartita de patrones, trabajadores y estado, salvo riesgos profesionales, donde la financiación es a cargo del patrono e empleado.
- E.- Creación de un organismo descentralizado, el I.C.S.S. cuya función primordial era la dirección y vigilancia del conjunto de los Seguros Sociales en el país.

REPERCUSIONES DE LOS NUEVOS SISTEMAS DE PROTECCION

Trajo indudablemente repercusiones trascendentales que se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

- a) Protección a trabajadores y familiares desprotegidos.
- b) Pone la medicina al alcance de muchas personas que no podían acudir a ella sino a través de organismos de caridad o de asistencia pública.

- c) Mejoramiento del nivel de salud general del país, al tener acceso a los servicios asistenciales.
- d) Formación de un sistema de ahorro social para fines sociales con beneficio para la economía del país, que solo empezó a operar con la sanción de los Riesgos Profesionales (1966) y los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte (1967).
- e) Creación de una nueva mentalidad en el trabajador, pues a través de su aporte, adquiere la convicción de que tiene un derecho a su favor, y comprende que la protección de la salud y la prevención contra los riesgos del trabajo y las contingencias comunes es no solo responsabilidad del Estado y del patrono sino también de él.
- f) Creación de una nueva mentalidad en el patrono, cual es la de su deber de contribuir a la seguridad de sus trabajadores.
- g) Elimina en el sector privado múltiples motivos de fricción entre el patrono y sus trabajadores.

RIESGOS Y PRESTACIONES.

Los artículos 6º y 7º del Decreto-Ley 433 de 1971 determinan los riesgos que deberán amparar el Seguro Social Obligatorio y la facultad para determinar las prestaciones de cada uno de ellos.

RIESGOS AMPARADOS

Los riesgos o contingencias que está obligado a amparar o cubrir el Seguro Social Obligatorio son los siguientes:

- 1.- Enfermedad no profesional y Maternidad.
- 2.- Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- 3.- Invalidez, Vejez y Muerte.
- 4.- Asignaciones familiares.

De este conjunto de prestaciones quedan excluidas, la cesantía las vacaciones, la prima de servicios, el subsidio familiar que quedan

a cargo de los patrones e empleadores particulares o de la Caja de Compensación.

E. BREVE HISTORIA LEGISLATIVA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO EN COLOMBIA.

Durante casi toda la etapa de vida independiente que se conoce con el nombre de "La República", Colombia desconoció cualquier clase de normas protectoras de los trabajadores por concepto de accidentes de trabajo o por enfermedades profesionales. Podríamos decir que se produjo una especie de retroceso entre la legislación colonial de las Leyes de las Indias, que se reafirmó brevemente en el capítulo anterior, ya que las escasas previsiones que existían durante el siglo pasado eran las contenidas en el Código Civil bajo la denominación general de normas sobre Arrendamientos: Específicamente sobre "arrendamiento de crias domésticas", sobre "contratos para la confección de una obra inmaterial", contenidas en el título 23 del Libro IV del mencionado Código.

Era natural, en tales condiciones, que el contrato de trabajo, considerado como simple arrendamiento de servicios, no dieran origen a prestaciones distintas de las generales de cualquier tipo de arrendamiento: El de una casa o de un predio rústico, por ejemplo: Previsiones sobre accidentes de trabajo, enfermedades profesionales etc. no tenían ni podían tener cabida ya que eran ajenas a la naturaleza del contrato. Pues así como lo que importaba fundamentalmente en el arrendamiento de una casa era, por una parte, el uso que el arrendatario haría de la casa y el canon que por tal uso tendría derecho a percibir el arrendador, así también lo que importaba en el contrato para la confección de una obra era, por una parte la ejecución de ésta y el pago que debía hacer al que la encargaba. Todo le debía escapar a la naturaleza estrictamente civil de la relación y era, por lo tanto, extracontractual.

Fuó necesario que una larga y pesada evolución, determinada especialmente por las luchas de la clase obrera en Europa y los Estados Unidos, diera origen a lo que se conoció originalmente con el nombre de "legislación fabril" y posteriormente con el título más genérico y comprensivo de "legislación laboral" para que en nuestro país comenzaran a institucionalizarse disposiciones que tendían a dárle una más amplia y humanitaria protección a los trabajadores.

Una de las primeras leyes al respecto fuó la Ley 57 de 1915, fuó esta la primera Ley que trató sobre accidentes de trabajo. Esta fuó modificada posteriormente por la Ley 133 de 1931. En este órden sucesivo ha Ley 5ª de 1945 y la Ley 64 de 1946 y por último se trató de los accidentes en el Código Sustantivo del Trabajo (1930).

La Ley 57 de 1915 solo se aplicaba a los obreros cuyos salarios no excedieran de Seis (\$6.00) pesos oro semanales con la condición de que ejecutara los trabajos por cuenta de un patrono.

Las consecuencias del accidente las clasificó en cuatro clases:

- 1.- Incapacidad temporal
- 2.- Incapacidad permanente parcial.
- 3.- Incapacidad permanente total.
- 4.- Muerte.

También trató causalmente de exoneración de la responsabilidad personal entre ellas:

- 1.- Fuerza mayor extraña al trabajo en que se produjera el accidente.
- 2.- Ataque súbito de enfermedad que prive del uso de las facultades mentales o de las fuerzas físicas, etc.

Como características especiales de esta Ley se señala que no se graduaba las prestaciones patronales, en relación al capital de la empresa y se exigía que el accidente fuera por causa y ocasión del trabajo.

La Ley 6ª de 1945 vino a reformar fundamentalmente la Ley 57 de 1915. La Ley 6ª que revolucionó el derecho laboral en la época trajo la siguiente definición de accidente de trabajo: "toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto, siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente o por falta grave e intencional de la víctima".

La diferencia de esta definición con la que ofrecía la Ley 57 de 1915 estribó en que la Ley 6ª consideraba que existía accidente cuando su causa derivaba del trabajo o con ocasión del mismo, en cambio la Ley 57 requería estas condiciones.

En cuanto a prestaciones la Ley 6ª acordó el período de asistencia médica. Las indemnizaciones las estableció de acuerdo con una tabla de evaluación de incapacidades, etc.

- - - - -

CAPITULO III

DETERMINACION DE LOS RIESGOS PROFESIONALES

1. Noción general:

Riesgos Profesionales son las eventualidades de lesión a que está sujeto el trabajador con ocasión o por consecuencia de su actividad.

Existe diferencia entre el concepto de riesgos profesionales y el que se refiere a la lesión, enfermedad o agravación que sufre el trabajador, concepciones doctrinarias bien distintas, pues "el riesgo profesional sirve, para disentar la responsabilidad de un sujeto de obligaciones, que le ha sido de derechos", y en el segundo determina la especie de la cual son géneros los accidentes y enfermedades profesionales.

Existe una asimilación entre el accidente de trabajo y enfermedad profesional para efectos de la indemnización; no ocurre lo mismo en cuanto se refiere a la naturaleza misma de estos riesgos, para lo cual se establecen legal y doctrinariamente definiciones específicas de cada uno; por lo tanto nos concentramos a continuación, a precisar su concepto, así como sus semejanzas y diferencias.

2. Definición de accidente de trabajo:

El artículo 2º del reglamento general de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales define así: "Es todo suceso imprevisible y repentino que sobrevenga por causa e con ocasión del trabajo y que produzca una lesión orgánica e perturbación funcional".

3.- Preceptos fundamentales de la definición:

- a) Ocurrancia de un hecho imprevisto y repentino. Se entiende por tal la causa exterior anormal que actúa fuera del sujeto de manera inesperada, en un instante o en un corto espacio de tiempo. (ej: explosión de una caldera); por lo tanto la característica del accidente de trabajo, es que el hecho que lo causa, ocurre en forma súbita, de manera repentina, inesperadamente.
- b) Existencia de una lesión orgánica o perturbación funcional. La palabra lesión trae consigo la idea de la acción súbita y violenta de un agente exterior sobre el cuerpo del accidentado; ej: herida (contusión, fractura, pérdida de un miembro); perturbación orgánica (locura, neurosis, depresión nerviosa); y también lesiones que disminuyen su vigor físico e intelectual. La acción defosa comprende toda lesión del organismo, interna, externa profunda o superficial; aparente o no aparente. Su naturaleza se juzga únicamente por sus efectos con respecto a la duración al grado de invalidez de la víctima.
- c) Relación de causalidad entre el accidente y el trabajo: Para que se configure el accidente de trabajo, es indispensable que la lesión orgánica o perturbación funcional se produzca "por causa o con ocasión del trabajo" lo cual significa que debe existir una relación de causalidad entre la lesión sufrida y el trabajo realizado. La ocasión, es la causa o motivo porque se hace o acontece una cosa, en tanto que la consecuencia es el hecho o acontecimiento que se sigue o resulta de otro.
- El doctor Gerardo Rodríguez Espinoza considera que "el trabajo en sí mismo, no genera el accidente; es necesario la aparición de un factor más extraño a lo normal, que

produzca las consecuencias desfavorables; el trabajo no es la causa directa del accidente, ya que apenas crea un riesgo es a saber, la exposición del trabajador a la acción de la causa del accidente; aquella es el hecho violento y repentino o imprevisto que produce las lesiones o perturbaciones accidentales*.

4.- Concepto de Enfermedad Profesional.

La enfermedad profesional constituye con el accidente de trabajo, los riesgos que por su relación de causalidad con el trabajo se han denominado riesgos profesionales.

Se considera enfermedad profesional a aquellas enfermedades causadas de una manera u otra obligada por el ejercicio de la profesión o trabajo que realiza el obrero o empleado y que producen incapacidad.

Definición dada por el Seguro Social.

"todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el asegurado o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos o biológicos" Esta definición es exacta a la consagrada por el Código Sustantivo del Trabajo en su Artículo 200, la única diferencia que existe es que utiliza la palabra "trabajador" por asegurado. Las características de la enfermedad profesional según la definición legal, son las siguientes:

a). Existencia de un estado patológico.

U sea que la enfermedad profesional es un estado patológico, cuya calificación corresponde a los médicos especialistas en medicina laboral.

Estado patológico es la perturbación de las funciones normales del organismo y por eso constituye la consecuencia del riesgo.

Dada la mayor o menor extensión que tenga la alteración seriosa, puede ser transitoria, es decir de no larga duración, o permanente, caracterizada por la dolencia prolongada e habitual y su evolución es lenta y progresiva.

b) Relación de causalidad entre enfermedad y trabajo.

Implica la necesaria conexión de causa a efecto que debe existir entre la labor realizada por el trabajador y la enfermedad. Esta relación, en opinión de la Cueva puede manifestarse en una causa que actúa sobre el organismo como obligada consecuencia de la clase de trabajo, o por una consecuencia del medio en que se ve obligado a trabajar el obrero.

Excepción.

Esta excepción la trae el artículo que define la enfermedad profesional y dice: Las enfermedades endémicas o epidémicas de la región, solo se consideraran como profesionales cuando se adquirieran por los encargados de combatirlas en razón de su oficio.

Enfermedades endémicas son las que predominan de manera habitual en una región o el país y las epidémicas son las que aparecen temporalmente en una región afectando una gran parte de sus pobladores. Por lo tanto, solo se consideraran estas enfermedades como profesionales cuando afectan a las personas encargadas de combatirlas, tales como médicos, enfermeras, fumigadores, asistentes, etc.

Esta excepción deja desprotegidos a un gran número de trabajadores, especialmente particulares.

c) Agentes que originan la enfermedad.

El estado patológico puede ser determinado por agentes:

10. Físicos Ej: Síndrome producida por ruidos continuos e intermitentes.
20. Químicos Ej: La silicosis, esta enfermedad derivada de la aspiración del polvo siliceo en suspensión en los ambientes en que el minero o el ceramista han de trabajar.
30. Biológicos Ej: La rabia en veterinarios, laboratoristas y cuidadores de perros, etc.

Diferencia entre enfermedad profesional y enfermedad de Trabajo.

En las enfermedades profesionales el estado patológico se debe "de un modo exclusivo y claro a las peligros de determinadas industrias e explotaciones y cuya producción se espera para los que en ella trabajan, de un modo fatal o cuando menos probable".

En las enfermedades del trabajo esas alteraciones "han sobrevinido o se han agravado por causa diversa, entre las cuales es única e predominante el trabajo realizado".

Esta distinción es importante ya que algunas legislaciones como la Mexicana y Española, extienden los beneficios de la indemnización por enfermedad no solo a las enfermedades de carácter profesional, sino que considera otras que toman su origen en el trabajo, mientras que las inspiradas en las doctrinas francesas, belgas, italiana, como la nuestra, no le hacen sino exclusivamente con las especificadas en la tabla de enfermedades profesionales, lo que explica claramente el limitadísimo alcance de nuestra legislación.

Según A. Allier, el obrero por el solo hecho de trabajar, está sometido a tres clases de riesgos; accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo.

Características especiales de la enfermedad profesional.

- a) No puede prevenirse.
- b) La aparición lo hace de modo insidioso.
- c) Se debe a factores propios del desarrollo normal del trabajo.
- d) Produce una incapacidad (general o profesional) permanente (parcial o total)
- e) Es determinada por el riesgo industrial específico.

Analogías entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

Tanto el accidente de trabajo como la enfermedad profesional, se originan por un hecho derivado de la actividad laboral, cuyas consecuencias se traducen en la disminución de la capacidad física e intelectual del trabajador. Existe en ambos riesgos una identidad en el origen de su producción, idénticos resultados para quienes sufren una u otra; por lo tanto este hecho que se identifican por presentar características similares, constituyendo éstas las principales analogías entre el accidente y la enfermedad profesional.

Las opiniones en torno a estas cuestiones son diferentes: unos sostienen que se trata de una institución única, así por ejemplo los tratadistas García Orachea y Ferramini opinan que hacer dos conceptos de uno solo no tiene ningún valor ya "que la enfermedad debida al trabajo, aguda o crónica, hasta constituye un riesgo profesional, y, es por tanto una modalidad del mismo integrante del accidente", no siendo "la naturaleza la lesión, sino su origen, el elemento esencial", no puede una peculiar calidad clínica hacer distinguir al accidente de la enfermedad profesional", en consideración a que hay solamente diferencia de circunstancias accidentales del momento etiológico, de agrupaciones particulares, de modalidades diver-

cas", lo cual no es suficiente "para formar un carácter diferencial clínico de algún valor".

Frente a esta tendencia unificadora, se encuentra la que pretende separar en dos grupos bien determinados la enfermedad profesional y el accidente. Entre estas está la del maestro Adrien Sachet, para quien la diferencia entre el accidente y la enfermedad profesional "radica en la distinta actuación de la causa que provoca la lesión, pues en tanto su característica en el accidente es la instantaneidad, su nota diferencial en la enfermedad es la progresividad."

DIFERENCIAS ENTRE EL ACCIDENTE Y LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.

Según los anteriores tratadistas el accidente se distingue de la enfermedad profesional:

- 1.- En cuanto a su origen porque mientras aquel es un hecho anormal y repentino, éste es el producto de la tarea cumplida de normalmente.
- 2.- En cuanto a su previsión, el accidente es imprevisible en cambio en la enfermedad se tiene la certeza de que se presentará en las personas que trabajan en industrias capaces de producirlas.

Esta posición es combatida por De la Cueva, quien expresa que la técnica moderna permite evitar multitud de riesgos profesionales con la adopción de ciertas medidas preventivas.

- 3.- En cuanto a su naturaleza, el accidente es debido a causas

exteriores, cuya acción no se repite, la enfermedad es debida a la acción reiterada sobre el organismo de diversos agentes nocivos.

- 4.- En cuenta al modo de manifestarse. El accidente se produce de manera violenta en un momento cualquiera del ejercicio de la profesión; la enfermedad se produce durante o después del ejercicio o más o menos prolongado de la profesión insalubre.
- 5.- En cuenta a la determinación cronológica. El accidente es posible asignarle un origen y una fecha determinada; en la enfermedad no acontece lo mismo, por ser lenta y a menudo oculta en su evolución.
- 6.- En cuenta a la importancia y extensión de sus consecuencias. Cuando el trabajador queda afectado a una incapacidad como consecuencia del accidente, es posible considerar que el organismo en general se encuentra sano, en tanto que en la enfermedad debida a su acción lenta y al paulatino apareamiento de sus síntomas y de la incapacidad, por regla general, es el organismo en su integridad el que sufre los efectos de la acción nociva; por lo tanto las consecuencias son de mayor alcance y gravedad en la enfermedad.

El sentido práctico de esta diferencia que se formula radica no solamente en el hecho de que ella sirve para establecer, en casos dudosos e indeterminados, la posible responsabilidad patronal por el riesgo del trabajo sino fundamentalmente que en el caso del accidente, el patrón actual es siempre el responsable; por lo tanto es él quien debe abonar la respectiva indemnización, en cambio en el de la enfermedad, aquella obligación puede recaer sobre éste o

varias anteriores.

FINES DE LAS PRESTACIONES DEL SEGURO DE ACCIDENTE DE TRABAJO.

La legislación sobre accidentes de trabajo tiene una doble finalidad:

- a). Prevenir la ocurrencia del accidente, y
- b). En el caso de que sobrevenga, proteger y reparar sus consecuencias a fin de buscar la recuperación completa del trabajador, su rehabilitación, asegurándole los medios de vida en caso de pérdida temporal o permanente de su capacidad de trabajo y de ganancia.

CASOS ESPECIFICOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO

De acuerdo con lo que se dijo anteriormente, de que para que resulte integrante el concepto de accidente, es necesario que exista la causalidad trabajo-lesión y esta es la que se expresa con la frase con ocasión o por consecuencia del trabajo. Se considera también accidente de trabajo, al que sobrevenga al asegurado en los siguientes casos:

- a). En la ejecución de órdenes del patrono o en la prestación de un servicio bajo la autoridad de éste, aún fuera del lugar y horas de trabajo.
- b). En el curso de una interrupción del trabajo, si la víctima se halla en las locales de la empresa, o en los lugares de trabajo.
- c). Por acción de tercera persona o por acto intencional del patrono o de un compañero de trabajo, durante la ejecución de éste, y por causa o con ocasión del trabajo.

En estos casos si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del patrono o sus representantes, o de un tercero o diere lugar a la indemnización.

nización cesón, el Instituto procederá a demandar el pago de esta indemnización, la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que le otorgará para accidentes, debiendo entregar a los beneficiarios el saldo si lo hubiere.

- d). El ocurrido en el camino al lugar de trabajo o de regreso del trabajo, cuando el transporte se haya efectuado por cuenta del patrono, en un vehículo propio o contratado expresamente por éste.

De manera que el reglamento exige como condición indispensable para que se configure el accidente de trabajo en este caso, que el trabajador sea transportado por un vehículo de propiedad de la empresa o contratado por éste y, portanto no hay lugar a accidente, cuando el costo del transporte es pagado por el patrono, tal como ocurre con quienes reciben el auxilio de transporte creado por la Ley. Pero si el transporte es pagado por el patrono y la labor que va a ejecutar el trabajador es ordenada por el patrono si había lugar a accidente de trabajo por estar comprendido en las circunstancias previstas en el literal a).

La jurisprudencia de otros países como la de España consideran que el accidente "in-itinere" puede considerarse como de trabajo siempre que cumpla los requisitos necesarios e estrictos en su ocurrencia que pueden sintetizarse en la siguiente forma, según el estudio hecho por el profesor Carlos del Pozo y Calvo:

Primera:

Que el accidente ocurra en el trayecto que el trabajador se va precisado a recorrer, desde su domicilio al lugar del trabajo, o viceversa;

Segunda:

Que el recorrido no sea interrumpido por motivos de interés particular, rompiendo con ello la relación de causalidad.

Tercero:

Que el recorrido se haga a pié o utilizando medio de transporte habitual adecuado al trabajador e muy generalizado entre éstos;

Cuarto:

Que estos medios sean utilizados sin la concurrencia de imprudencias temerarias y sin infracción de previas normas sobre circulación;

Quinto:

Que esos medios de locomoción fueren conocidos por las empresas, autorizados por ellas e al menos tolerados y nunca prohibidos;

Sexto:

Que las sinistres sucedan en plazo prudencial al comienzo o fin de la jornada de trabajo que acredite la subsistencia de la relación de causalidad".

La misma jurisprudencia reconoce que la imprudencia temeraria, o extra-profesional, las infracciones al Código de circulación la fuerza mayor, de la embriaguez, etc. constituyen factores que le quitan la calidad de accidente de trabajo al "in-itinere".

Accidente "in-itinere".

Señ las ocurridas al ir o volver del lugar del trabajo.

La revista Iberoamericana de Seguridad Social 1937 N° 1 explica el segundo punto que trata de la interrupción del ir y venir ilustrándolo con ejemplos: empieza aclarando el concepto.

Domicilio:

Hay que entender el sitio "al que tiene por costumbre acudir el trabajador a la salida del trabajo" la interrupción del ir y ve-

nir dice hay que ser entendida con gran amplitud: "ni la interrupción de 30 minutos que hizo el trabajador en su camino de regreso para refrescarse en el bar, ni la de cuarenta minutos que empleó en asearse una vez terminada su jornada, y en conversar con un amigo con eventos bastantes para romper el ritmo "Tapaco respa" la parada de poco más de una hora para comer con su padre" en el domicilio de éste, ni la visita al hijo hospitalizado en el centro" que lo cogía de paso". Estas cosas son límites porque "la interrupción de tres horas en el desplazamiento al domicilio dedicándose el accidentado a recorrer bares o establecimientos de bebidas" rompe el nexo causal.

La adición de los accidentes in-itinere como de trabajo, amplía enormemente el campo de cobertura de éstos y tiene importantes consecuencias en cuanto al fundamento de la configuración del accidente de trabajo.

CASOS ESPECIFICOS QUE NO CONSTITUYEN ACCIDENTE DE TRABAJO.

El reglamento general del Seguro social sobre el seguro de accidentes de trabajo dice que no se considera como tal el ocurrido en las siguientes circunstancias:

- a). El que fuere provocado deliberadamente por la víctima o por sus cause-habientes, o el que fuere consecuencia de un acto delictuoso del que la víctima fuere responsable directa o indirectamente.
- b). El que fuere producido por la culpa grave de la víctima, considerándose igualmente como tal, entre otras, la desobediencia deliberada de órdenes expresas, el incumplimiento manifiesto e intencional de las disposiciones del Reglamento de Prevención de Riesgos y la embriaguez o cualquiera otra forma de toxicomanía o de narcosis.

./.

Al hablarse de culpa grave como causal de exoneración, se desprende que la clase de culpa no puede ser otra que la culpa profesional, o sea aquella en que fácilmente incurra el trabajador por la familiarización con sus funciones habituales, con la normal fatiga e cansancio en el desarrollo que causan al accidente.

Solo cuando tales actos u omisiones son "deliberadas, manifiestas e intencionales", como le dice el Reglamento, puede configurarse la culpa grave que hace que el accidente no sea considerado como de trabajo.

Sin embargo, el Instituto en éstos casos, cuando el accidente produce la muerte o la incapacidad permanente total absoluta o gran invalidez al asegurado, podrá autorizar que se pague a los familiares que dependan directamente del asegurado, o a sus cause-habientes hasta el 50% del total de las prestaciones en dinero a que tendría derecho en caso de que el accidente no hubiere sido producido por culpa grave del trabajador.

MODALIDADES DE LAS PRESTACIONES DE RIESGOS PROFESIONALES.

Las prestaciones económicas contempladas en los Reglamentos del Seguro Social son, para la casi totalidad de las incapacidades parciales y para todas las tipos de incapacidad permanente, pensiones de mayor o menor cuantía que disfrutan los trabajadores mientras dure la respectiva incapacidad cumpliéndose así una verdadera finalidad social al proporcionarles en forma permanente la pérdida de la capacidad de ganancia que le produjo el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, en tal forma que le permitan mantener un nivel de vida socialmente aceptable.

En este Seguro de Riesgos Profesionales no se exigen cotizaciones previas, ni a la empresa, ni al trabajador; por lo tanto, el

derecho a las prestaciones se adquiere desde el momento de la inscripción en el Seguro Social.

PRESTACIONES POR INCAPACIDADES TEMPORALES.

Los asegurados que sufran un accidente de trabajo que les produzca una incapacidad temporal, tiene derecho a las siguientes prestaciones:

a). Asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y todas las medidas terapéuticas que se requieran. Esta asistencia dura hasta cuando el médico concierte que la lesión orgánica o perturbación funcional no requiere más tratamiento, bien por haber recuperado el trabajador su capacidad laboral o por no ser procedente prolongar la acción curativa al producirse una incapacidad que requiera ser calificada para que el trabajador se haga acreedor de las prestaciones económicas y asistenciales previstas para cada tipo de incapacidad.

En caso de accidente de trabajo, corresponde al patrón suministrar a la víctima los primeros auxilios, hasta cuando el Instituto se haga cargo del accidentado. Los gastos de transporte del accidentado del lugar del trabajo o de su residencia son de cuenta del Seguro Social.

b). Provisión, reparación y renovación de aparatos de protección y ortopedia necesarias en razón de la lesión sufrida.

c). En caso de incapacidad temporal, tiene derecho a un subsidio diario del 100% del salario de base por seis (6) meses y si la incapacidad se prolonga, a partir del séptimo mes percibirá un subsidio equivalente a las 2/3 partes del salario de base hasta cuando desaparezca la incapacidad y el trabajador pueda volver a su trabajo. Este subsidio se paga desde el día de la ocurrencia del accidente.

CLASIFICACION DE LAS INCAPACIDADES PERMANENTES.

Si a pesar de las prestaciones asistenciales iniciales suministradas al trabajador, no recupera totalmente su capacidad de trabajo, quedándole como secuela una incapacidad permanente, los reglamentos del Seguro Social establecen una serie de prestaciones en especie y en dinero según la clase de incapacidad permanente. La clasificación de las incapacidades es la siguiente:

- a). Incapacidad permanente parcial;
- b). Incapacidad permanente total;
- c). Incapacidad absoluta, y
- d). Gran invalidez.

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.

Se entiende por incapacidad permanente parcial, la producida por alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible que limitan la capacidad de trabajo sin que produzcan incapacidad permanente total.

Por lo tanto se puede decir que genera una incapacidad parcial, "la lesión que deja secuela, que sin impedir el trabajo habitual, lo haga más penoso o peligroso, o producir el accidente menor o peor". Por eso las prestaciones están encaminadas a sustituirle proporcionalmente la pérdida de la capacidad de ganancia en esa limitación.

- a). Si la incapacidad causa una disminución del 5% al 20% de la capacidad de trabajo, se concederá una indemnización en capital equivalente a tres anualidades de la pensión que hubiere correspondido en caso de incapacidad permanente total. La incapacidad permanente parcial inferior al 5% no es indemnizable.

b). Si la disminución de la capacidad de trabajo es superior al 20%, se pagará una pensión mensual proporcional según el grado de incapacidad con relación a la que hubiere correspondido en caso de incapacidad permanente total, de acuerdo con la tabla de valuación de incapacidades.

La tabla de Valuación clasifica e agrupa las distintas lesiones e perturbaciones funcionales que pueda dejar como secuela el accidente de trabajo, por miembros o partes del organismo, y a cada una fija un grado mínimo y un grado máximo de disminución de la capacidad laboral.

El grado de incapacidad que corresponde entre el máximo y el mínimo fijados en la Tabla de Valuaciones, se determinará teniendo en cuenta la edad del trabajador, el porcentaje de pérdida funcional o anatómica del órgano, sistema o miembro lesionado y si dicho porcentaje puede influir solamente para el ejercicio de la profesión habitual o de manera general, en las posibilidades de dedicarse a un trabajo remunerado, así como la repercusión de las lesiones sobre la vida probable, los defectos físicos y las dificultades para conseguir empleo.

Esto significa que para establecer el monto de estas pensiones reducidas, se procede así:

El médico laboral determina el grado de incapacidad, siempre que ésta sea superior al 20%, ateniéndose a la clasificación de incapacidades establecidas en la Tabla de Valuación del Seguro Social.

Con base en esta clasificación se establece el monto de la pensión reducida que es proporcional al grado de incapacidad con respecto a lo que le hubiere correspondido por pensión en caso de ser incapacitado permanente total. Si, por ejemplo, el grado de incapacidad es del 45% y la pensión a que hubiere tenido derecho como incapacitado permanente total fuere de \$1.000.00 mensuales, pues la pensión reducida será de \$450.00.

Debe notarse que en la actualidad y desde cuando el artículo 62 del Decreto-Ley 433 de 1971 estableció que se considera como invalidez profesional el que no pueda procurarse el 50% de su remuneración habitual, las lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales que según la Tabla produzcan una disminución del más del 50% ya no se consideran como incapacidades permanentes parciales sino como totales.

La pensión reducida por incapacidad permanente parcial es concedida provisionalmente por dos (2) años y al subsistir después de tal período tendrá el carácter de definitiva.

Sin embargo, el Instituto puede efectuar revisión de la incapacidad cuando lo estime necesario, si presumiere que han cambiado las condiciones que determinaron su otorgamiento.

c). En caso de que falleciere el pensionado por incapacidad permanente parcial tendría derecho a un auxilio funerario equivalente a una mensualidad de la pensión, sin que en ningún caso sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal más alto que esté vigente en el país en el momento del fallecimiento.

d). Igualmente al fallecer el incapacitado permanente parcial deja derecho de pensión a favor de la mujer y los hijos menores de 18 años, pero si el monto de las pensiones es inferior a la pensión mínima (9/10) (partes del salario mínimo legal más alto vigente en el país), se otorgará en sustitución a los causa-habientes una indemnización equivalente a tres (3) mensualidades de la pensión que les hubiere correspondido.

Es bueno anotar que son pocas las incapacidades permanentes parciales que al fallecer dejan derecho a las prestaciones expuestas porque por la propia naturaleza de su incapacidad normalmente pueden trabajar y, por tanto tienen derecho a las prestaciones

de los asegurados activos, que son superiores.

Por eso si a la época del fallecimiento del pensionado por incapacidad permanente parcial tuviera derecho a pensión de sobrevivientes en el Seguro de Invalidas, Vejez y Muerte, para el pago de dicha pensión se acumulan las dos pensiones las dos pensiones, sin que en este caso haya lugar a indemnización en dinero.

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL.

Se considera como incapacidad permanente total al asegurado que, por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, haya perdido en forma permanente o por un tiempo de duración no previsible, la capacidad de procurarse, mediante trabajo proporcional de a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos, de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas.

Se trata de una incapacidad típicamente profesional, que no está en el Código Sustantivo del Trabajo, ni en las normas para empleados públicos y trabajadores oficiales.

El incapacitado permanente total tiene derecho a las siguientes prestaciones:

- a). Una pensión mensual mientras dure la incapacidad, equivalente al 60% del salario mensual de base, más incrementos del 7% de la pensión mínima por cada hijo hasta los 16 años o hasta los 18 años si estudia e invalides de cualquier edad, y del 14% de la pensión mínima por la esposa, sin que el total de los ingresos supere el 42% de la pensión mínima.

La cuantía mínima de la pensión será de nueve décimas (9/10) partes del salario mínimo legal más alto vigente en el país.

./.

- b). Prestaciones médicas, quirúrgicas, hospitalarias y farmacéuticas para enfermedades no profesional y maternidad, mientras dure la invalidez, para lo cual pagará el 2% del valor de la pensión.
- c). Tratamientos para rehabilitación, readaptación y readucción profesional.
- d). En caso de fallecimiento del pensionado auxilio para gastos funerarios de un monto igual a una anualidad de la pensión, sin que pueda ser inferior a dos veces el valor del salario mínimo legal anual más alto del país al momento del fallecimiento del pensionado.
- e). Igualmente al fallecer el pensionado la pensión pasa a la mujer en su parte vitalicia, a menos que contraiga nuevas nupcias. En este evento la viuda que contraiga matrimonio recibirá en sustitución de la pensión, un seguro global equivalente a tres anualidades de la pensión reconocida.

El porcentaje de la pensión a favor de la viuda será el 25% del salario de base del trabajador fallecido y si invalida se elevará al 30%. El porcentaje para cada uno de los huérfanos con derecho del 15% del mismo salario de base y si se trata de huérfanos de padre y madre la pensión se elevará hasta el 25% de dicho salario de base.

Esta forma de distribución es injusta por la reducida cuenta para la viuda y se justifica cuando se expidió el Reglamento general del Seguro de Invalidez, Vejez y Huérfe porque los respectivos porcentajes los había fijado el artículo 54 de la Ley 90 de 1948 que fué expresamente derogado por el Decreto-Ley 433 de 1971, lo cual le dió oportunidad al Instituto de modificar los porcentajes para establecer un

reparte más justo como el señalado en el Reglamento de Invalidez, Vejez, y Muerte que es del 50% para el conyuge sobreviviente y el 20% para cada hijo de la pensión que disfrutaba al fallecido.

También debe notarse que en el seguro de riesgos profesionales solamente tiene derecho a pensión la viuda o compañera, o el viudo invalido, en tanto que en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte se habla de "conyuge sobreviviente", por lo cual el viudo de la trabajadora también tiene derecho a pensión.

A falta de viuda, será considerada como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante tres años inmediatamente anteriores a su muerte o con la que haya tenido hijos, siempre que hayan permanecido ambos solteros durante el concubinato. Si en varias mujeres ocurren estas circunstancias, solo tendrán derecho proporcional las que tuvieron hijos del difunto.

También los hijos siguen recibiendo la parte de la pensión que les corresponde hasta los 16 años, o hasta los 18 años si estudian, o de por vida si son invalidos.

A falta de conyuge o hijos la pensión corresponderá parcialmente a los ascendientes que dependían exclusivamente del pensionado.

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA.

La incapacidad permanente se considera como absoluta cuando impide al asegurado toda clase de trabajo remunerado. Este tipo de invalidez es semejante a la que el Código Sustantivo del Trabajo denomina incapacidad permanente total, pero el Seguro Social

enuncia taxativamente las alteraciones orgánicas o funcionales de origen profesional que determinen la incapacidad absoluta. Son ellas:

- 1.- Afasia grave.
- 2.- Epilepsia de origen traumático con trastornos síquicos.
- 3.- Pérdida anatómica de las dos extremidades superiores, las dos inferiores o de una superior y otra inferior.
- 5.- Alteración funcional que produzca: hemiplejía, paraplejía, cuádruplejía o ataxia locomotriz.
- 6.- Ceguera total por enucleación o trastornos graves de la función visual.
- 7.- Pérdida de la visión de un ojo, concomitante con disminución de 8/10 no corregible por el otro ojo (visión de 2/10).
- 8.- Otras lesiones de carácter definitivo que por su naturaleza no permitan desempeñar actividades alguna.

El incapacidad permanente absoluta tiene derecho a las mismas prestaciones que el incapacidad permanente total, con la única diferencia que la cuantía básica de la pensión es equivalente al setenta por ciento (70%) del salario de base.

PRESTACIONES POR GRAN INVALIDEZ.

Se considera como gran inválido al asegurado que además de estar impedido para ejecutar toda clase de trabajo remunerado queda en condiciones tales que requieren el auxilio de otra persona para movilizarlo o para realizar las funciones esenciales de la vida.

El gran inválido tiene derecho a las mismas prestaciones del incapacidad permanente total, con la única diferencia que la cuantía de la pensión es equivalente al 80% del salario de base.

PRESTACIONES POR MUERTE DEL ASEGURADO.

Cuando el trabajador asegurado fallezca por causa del accidente de trabajo o de enfermedad profesional, sin que se hubiere cau-

cede el derecho a pensión por incapacidad permanente, sus causahabientes tienen derecho a las siguientes prestaciones :

- a). Auxilio funerario de un monto igual al de la pensión de sobrevivientes, sin que pueda ser inferior a dos veces el valor del salario mínimo legal más alto del país al momento del fallecimiento del asegurado.
- b). A una pensión mensual para la viuda y los hijos cuyo monto no podrá exceder a la que le hubiera correspondido al asegurado fallecido por incapacidad permanente total. El viudo tendrá derecho a la parte correspondiente en el caso de que fuere inválido.

P R E S C R I P C I O N .

La acción para el reconocimiento de las pensiones prescriben cuatro (4) años que se comienzan a contar a partir de la exigibilidad del respectivo derecho.

P R I V I L E G I O S D E L A S P R E S T A C I O N E S .

Las pensiones y otras prestaciones en dinero que se otorgan en el Seguro de riesgos profesionales, no son susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo lo previsto en el artículo 411 y concordantes del Código Civil.

R E S P O N S A B I L I D A D E S D E L O S P A T R O N O S Y D E L I . C . S . S . E N C A S O D E I N C U M P L I M I E N T O D E L O S R E G L A M E N T O S .

A).- Si el patrono hubiere inscrito a sus trabajadores contra riesgos Profesionales, al Instituto, en caso de siniestros, está facultado para otorgar al trabajador las prestaciones asistenciales y en dinero, pero el patrono deberá pagar al Instituto el capital constitutivo de las rentas y prestaciones que se otorgan, sin perjuicio de las sanciones a que se haga acreedor el patrono por el incumplimiento de los reglamentos de suscripción.

- B).- Si el trabajador ha sido inscrito en forma incorrecta en cuanto al valor de sus ingresos o el patrono no avisa permanentemente al Instituto los asuntos que impliquen cambio de categoría, con lo cual se disminuyen las prestaciones económicas al asegurado, el patrono estará obligado a pagar la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el Instituto y la que le hubiere correspondido al asegurado si el patrono lo hubiese inscrito correctamente.
- C).- Cuando el asegurado solicita los servicios y el patrono se encuentra en mora del pago de las cotizaciones, el Instituto le prestará los servicios pero exigirá al patrono el reembolso del valor de las prestaciones que se otorguen durante el período de mora.

CLASIFICACION DE LAS PRESTACIONES.

Las prestaciones de Seguros Sociales pueden clasificarse en forma general, así: en especie, en dinero, o en especie y dinero.

1.- Prestaciones en especie:

Las prestaciones en especie están constituidas principalmente por los servicios asistenciales científicos necesarios para el sostenimiento o la recuperación de la salud del asegurado y la de los familiares que se encuentren protegidos, lo mismo que la atención médica para los pensionados por vejez o invalidez y finalmente, los servicios de rehabilitación, readaptación de los asegurados o pensionados.

También hay algunas prestaciones en especie como el suministro de suplementos nutritivos o como el suculio de lactancia.

2. Prestaciones en dinero.

Estas prestaciones tienen por objeto suplir la disminución o pérdida de ganancia, transitoria o permanentemente del asegurado, y se liquidan en proporción a los salarios o ingresos de éste.

También constituyen prestaciones en dinero las que se otorgan a los incapacitados permanentes totales, absolutos, grandes invalidos y a los viejos en forma de pensión.

El artículo 8 del Decreto-Ley 433 de 1971 establece que las prestaciones en dinero son compatibles con cualesquiera otras remuneraciones, ganancias ordinarias o pensiones en la forma y cuantía que señalen los reglamentos. Esta disposición que aún no ha sido reglamentada, es de elemental justicia porque la cuantía de las prestaciones en dinero no suelan sino parcialmente la pérdida de los ingresos sufrida por el asegurado mientras no haya posibilidad de alcanzar una sustitución completa de la suma del ingreso lo injusto y humano de que no existan incompatibilidades con otras clases de ingresos que pueda producirse al asegurado o pensionado.

En este aspecto la legislación del Seguro Social Obligatorio es mucho más equitativa que la que rige para los trabajadores del sector público donde la incompatibilidad es prácticamente absoluta, salvo para los pensionados dedicados al magisterio y para los pensionados de las Fuerzas Armadas.

3.- Prestaciones en Especie y Dinero.

La mayoría de las prestaciones para atender los distintos riesgos o contingencias no son exclusivamente en especie o en dinero sino que son mixtas, o sea, en especie y dinero.

SISTEMA DE FINANCIACION DE LOS RIESGOS PROFESIONALES.

El Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales está financiado exclusivamente por el aporte de los patrones o empleadores de acuerdo con la tarifa que señala el Instituto.

En este Seguro todas las empresas se consideraran comprendidas dentro de una misma categoría. Dentro de esa categoría las empresas se clasifican en una determinada clase de riesgo para la cual se tiene en cuenta la principal actividad económica desarrollada, sin que puedan hacerse discriminaciones de personal dentro de un mismo establecimiento para dicha clasificación.

Sin embargo, si una empresa tuviere más de un establecimiento o centro de trabajo, puede solicitar que se clasifique a cada uno por separado siempre que cumpla tres requisitos:

- a). Que la actividad económica predominante en cada uno de ellos sea distinta.
- b). Que estén situados en lugares o locales separados; y
- c). Que constituyan unidades administrativas diferentes.

De acuerdo con los actuales reglamentos del Instituto todas las empresas están separadas en cinco (5) clases de riesgos, así:

CLASE I	Riesgo ordinario de vida.
CLASE II	Riesgo bajo.
CLASE III	Riesgo medio.
CLASE IV	Riesgo alto.
CLASE V	Riesgo máximo.

En cada clase de riesgo existe una escala de grados con un límite inferior, un valor medio y un límite máximo. De manera que una vez determinada la clase de riesgo correspondiente a un empresa se fija su grado dentro de la respectiva clase, para lo cual se tiene en cuenta los índices de frecuencia y severidad de los accidentes ocurridos y las condiciones de seguridad e higiene del trabajo. La tabla de grados de riesgos es la siguiente:

GRADOS DE RIESGOS.

Clase	Límite Inferior	Valor Medio	Límite máximo
I	4	6	8
II	7	12	17
III	15	28	41
IV	35	50	65
V	60	80	100

La tarifa de esta seguro esta fijada en siete (0.07%) centésimas por ciento del salario asegurable por cada unidad de grado de riesgo, de manera que al monto de la cotización de una empresa se obtiene multiplicando la suma total de los salarios asegurables por la tarifa de siete centésimas por ciento (0.07%) y por el grado de riesgos asignados a la empresa o establecimientos.

La clasificación de una empresa en determinada clase de riesgo y el señalamiento de su grado correspondiente dentro de la respectiva clase, lo determina el Instituto Colombiano de Seguros Sociales a través de la Comisión de Clasificación de Empresas y de las Sub-Comisiones de sus Cajas Seccionales y Oficinas Legales. Entidades especializadas en las cuales tienen representación los patronos.

En el primer año de vigencia de éstos Seguros en cada región todas las empresas se consideren clasificadas en el grado medio de su respectiva clase.

CONSECUENCIAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO.

Según lo expuesto anteriormente pueden desprenderse las siguientes resultantes:

./.

- A.- Incapacidades.
- B.- Lesiones, mutilaciones y deformidades no invalidantes.
- C.- Muerte.

Respecto a las incapacidades hay que tener en cuenta las siguientes reglas:

- 1.- Para fijar el grado de incapacidad, se fija teniendo en cuenta su efecto respectivo del trabajo;
- 2.- La incapacidad total o parcial se refiere a la profesión habitual o sea "la desempeñada regularmente por el trabajador al tiempo de sufrir el accidente";
- 3.- Las incapacidades "permanentes": Estas son revisables por agravación o mejoría o por error de diagnóstico "en todo tiempo en tanto el incapacitado no haya cumplido la edad establecida para la pensión de vejez".
- 4.- Respecto a las lesiones, mutilaciones y deformidades no invalidantes, se entienden por tales las que no se repercuten, una vez curadas, sobre la capacidad de trabajo del accidentado, pero son definitivas y "suponen una disminución o alteración de la integridad física del trabajador".

"Las deformidades del rostro, siempre que afectan gravemente la estética facial" puede constituir incapacidad puramente total para la profesión habitual en el caso de un actor o modelo, etc.

CAPITULO IV

A.- NORMAS QUE CONSAGRAN Y PRESTACIONES POR ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL C.B. DE T.

El Código Sustantivo del Trabajo consagra las prestaciones que origina el accidente de trabajo en favor del trabajador, siendo éstas de dos clases:

a).- Prestaciones en especie:

Las prestaciones en especie la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria hasta por dos años, incluyendo los exámenes complementarios tales como radiografías, transfusiones, fisioterapia, aparatos de ortopedia y prótesis.

Esta asistencia puede controlarla el patrón con cualquier médico, y el trabajador no puede negarse a recibirla sin una justa causa, pues tal conducta envuelve la pérdida del derecho a la prestación en dinero por la incapacidad que a consecuencia de ella le sobrevenga.

b).- Prestaciones en dinero:

Las prestaciones en dinero son:

- 1.- Mientras dure la incapacidad temporal, el salario completo hasta por seis (6) meses.
- 2.- En caso de incapacidad permanente parcial, el trabajador tiene derecho a una suma de dinero en proporción al daño sufrido, no inferior a un mes y no superior a veintitrés (23) meses de salario.

./.

Esta suma es fija, de acuerdo con la tabla de sujeción de incapacidades. Estas incapacidades son fijadas por el médico de la empresa y en caso de controversia, por los médicos de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, y en su defecto por médicos legistas.

- 3.- En caso de incapacidad permanente total el trabajador tiene derecho a una suma equivalente a 24 meses de salario.
- 4.- Para la gran invalidez a una suma equivalente a 30 meses de salario.
- 5.- En caso de muerte del trabajador, se paga una suma equivalente a 24 meses de salario a los herederos e beneficiarios del trabajador en el siguiente orden:
 - a). Si hubiere cónyuge e hijos legítimos y naturales, la mitad para el cónyuge y la otra mitad para los hijos, teniendo en cuenta que cada uno de los hijos naturales lleva la mitad de la que les corresponde a cada uno de los hijos legítimos.
 - b). Si no hubiere cónyuge, la suma se distribuye entre los hijos, teniendo en cuenta que cada uno de los hijos naturales lleva la mitad de los hijos legítimos.
 - c). Si no hubiere cónyuge ni hijos naturales, la suma se divide en partes iguales entre los hijos legítimos.
 - d). Si no hubiere cónyuge ni hijos legítimos, la suma se divide en partes iguales entre los hijos naturales.

- e). Si no hubiere hijos legítimos ni naturales, la suma corresponde al cónyuge.
- f). Si no existiere ninguna de éstas personas, la suma se paga a los ascendientes legítimos si solo existe una de ellas, a él se le paga toda la suma.
- g). Si no existe ninguna de las personas mencionadas, la suma se paga a quien demuestre que dependía económicamente del trabajador fallecido, si es mayor de 18 años o se halla incapacitado, en forma permanente para trabajar. Si existen varias personas en estas circunstancias, la suma se divide entre ellas por partes iguales.

La calidad del beneficiario en esta calidad de prestación, se demuestra mediante la prestación de las copias de las partidas eclesiales o registros civiles, o de las pruebas supletorias que admite la Ley, más una información sumaria de testigos que acreditan quienes son los únicos beneficiarios, declarándoseles por su número, nombres precisos y la razón de serlo.

Por su parte el patrono debe dar aviso público de la muerte del trabajador, indicando su nombre y el de las personas que se han presentado a reclamar la indemnización como posibles beneficiarias de la prestación. Dicho aviso debe publicarse en dos ocasiones en un periódico del lugar, si lo hay. De lo contrario debe hacerse conocer por bando en los días de concurrencia por el alcalde del respectivo municipio, previa nota que le envíe el patrono.

Hecho el pago a quienes resulten beneficiarios, el patrono se considera exonerado de su obligación.

Si posteriormente aparecen otras beneficiarias con igual o mejor derecho, quienes recibieron el valor de la indemnización están obligados solidariamente a satisfacer a las nuevas beneficiarias las cuotas que les correspondan.

B.- Muerte posterior del trabajador:

Si la muerte del trabajador se produce dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del accidente o a la fecha del diagnóstico de la enfermedad profesional, o como consecuencia de ella, el patrono está obligado a pagar la prestación por muerte a los beneficiarios, pero con las siguientes modalidades:

- a). Si ya se le ha indemnizado otra incapacidad causada por el mismo accidente o enfermedad, su valor se deduce de la prestación por muerte.
- b). Si se le ha dado indemnización por gran invalidez, no hay lugar a indemnización por muerte.
- c). Finalmente, si el trabajador fallece estando asegurado por otra empresa, tampoco hay lugar a la indemnización.

Revisión de la calificación:

Si dentro de los tres años siguientes a la ocurrencia del accidente, la incapacidad permanente parcial se agrava, el trabajador puede solicitar la revisión de la calificación de esa incapacidad, para efectos de obtener el aumento de la prestación que corresponde al grado de agravación con respecto a la calificación anterior.

Salario base de la liquidación:

Para el pago de las prestaciones en dinero originadas en accidentes de trabajo o en enfermedades profesionales, debe tomarse en cuenta el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de producirse el accidente o de diagnosticarse la enfermedad. Si el salario es variable, se tomara en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en el año de servicio anterior al accidente o a la enfermedad, o en todo el tiempo de servicios, si fuere menor de un año.

Prestaciones restringidas:

Las empresas de capital inferior a Diez Mil (\$10.000.00) pesos n/cta., están obligadas a prestarle al trabajador accidentado los primeros auxilios y a suministrarle el tratamiento y medicinas de urgencia, y los medios necesarios para su traslado al puesto de socorro, hospital o servicio médico más cercano.

En caso de incapacidad temporal, están obligadas a pagarle al trabajador las dos terceras partes del salario hasta por tres meses.

Las de capital superior a Diez Mil (\$10.000.00) pesos, pero inferior a cincuenta mil (\$50.000.00) pesos además de las prestaciones en dinero y especie del caso anterior, deben suministrarle asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, todo hasta por seis (6) meses. Finalmente las de capital superior a cincuenta mil (\$50.000.00) pesos pero inferior a ciento veinticinco mil (\$125.000.00) pesos deben suministrar la asistencia médica hospitalaria, farmacéutica, quirúrgica hasta por dos años, el salario completo hasta por seis (6) meses de incapacidad temporal y las indemnizaciones por incapacidad permanente parcial o total, gran invalidez o muerte, disminuídas en un cincuenta por ciento (50%).

EXCEPCIONES:

Están incluidas en estas prestaciones, los trabajadores estacionales y transitorias, los de la industria puramente familiar, los artesanos que trabajan personalmente en sus establecimientos no ocupen más de cinco trabajadores permanentes extraños a su familia, y los del servicio doméstico.

TRABAJADORES SOCIALES:

Decreto-Ley 3135 de 1958. Decreto Reglamentario No. 1848/59.

Prestaciones a sus de lugar al accidente de trabajo:

Artículo 21 "en caso de incapacidad comprobada para trabajar, ocasionada por accidente de trabajo, los empleados públicos y trabajadores oficiales, tienen derecho a las siguientes prestaciones:

a).- Económica:

Consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término de ciento ochenta (180) días de incapacidad comprobada para trabajar equivalente a la totalidad del último salario mensual devengado.

b).- Asistencial:

Consiste en la prestación de servicios médicos farmacéuticos, quirúrgicos, hospitalarios y de laboratorio, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario, incluso radiografías, consulta de especialistas, transfusiones, fisioterapia, suministro de aparatos ortopédicos, y prótesis si fuere necesario.

c).- Indemnizatoria: En proporción al daño:

1.- El empleado oficial que quede afectado por una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho al pago de una

indemnizaci3n que no podr3 ser inferior a un mes de salario; ni superior a veintitr3s (23). Para graduar el valor de esta indemnizaci3n se utiliza la tabla de valuaci3n establecida en el art3culo 209 del C.S.T. y con aplicaci3n de las reglas se3aladas por el art3culo 210 del mismo C3digo.

2.- La indemnizaci3n ser3 cubierta por la entidad de Previsi3n Social, a la cual est3 afiliado el empleado y en su defecto de 3sta, se pagar3 por la entidad o empresa empleadora, inmediatamente despu3s de que se haga el asentamiento de la incapacidad correspondiente.

Excepciones:

- 1.- No habr3 lugar al pago de las indemnizaciones mencionadas en el evento de que cause en favor del empleado el derecho a la pensi3n de invalidez.
- 2.- En caso de que el accidente de trabajo se haya producido por cualquier culpa grave e intencional de la v3ctima, o provocaci3n deliberada e intencional suya.

EFFECTIVIDAD DE LAS PRESTACIONES.

1.- La prestaci3n econ3mica se pagar3 as3:

- a). Si la correspondiente entidad, designa un empleado para que lo reemplace interinamente al titular, durante el tiempo en que 3ste permanezca incapacitado para trabajar, dicha prestaci3n se pagar3 por la entidad de previsi3n a que se halle afiliado el empleado incapacitado, en los mismos periodos que se pagan sus salarios.
- b). Si no se designa reemplazante al empleado incapacitado, se pagar3 la mencionada prestaci3n por la entidad empleadora

con imputación a la partida señalada en el respectivo presupuesto para cubrir sus salarios en las mismas períodos de pago.

2.- La prestación asistencial:

Se administrará por la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado incapacitado. Si no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión, dicha prestación se suministrará directamente por la empresa oficial empleadora, o por la institución que ésta contrata para tal fin.

Los trabajadores oficiales y empleados públicos, están obligados a someterse a los reglamentos de la entidad de previsión. El incumplimiento injustificado de esta obligación, suena a la entidad de la prestación o prestaciones.

Efecto de licencia por incapacidad para trabajar.

Las licencias motivadas por enfermedad no profesional y accidentes de trabajo, no interrumpen el tiempo de servicios para el cómputo de las prestaciones establecidas por la ley en consideración a dicho factor, como vacaciones remuneradas, prima de navidad, cesantía y pensión de jubilación.

Despido por incapacidad para trabajar.

Cuando la incapacidad para trabajar ocasionada por accidente de trabajo, sobrepase el término de ciento ochenta (180) días el empleado oficial podrá ser retirado del servicio con fundamento en dicha causal, sin perjuicio a las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho.

Así, tendrá derecho a recibir tratamiento médico y en general todas las prestaciones asistenciales, e indemnizaciones por incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez.

El artículo 31 del Decreto 1843 introduce una regla muy ventajosa para éstos empleados, como es la que al tiempo que dura la incapacidad para trabajar se le tiene en cuenta como tiempo de trabajado, para computar las prestaciones sociales establecidas por la Ley, tales como vacaciones, cesantías y pensión de jubilación.

Competencia para conocer de las controversias por indemnizaciones de accidentes de trabajo.

Para tratar ésta tema es necesario remitirnos al artículo 2º del Código procesal del trabajo que dice:

"La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos de trabajo. También conocerá de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo, de los asuntos entre fuero sindical, de las peticiones a menores para ejercitar acciones, de la calificación de huelgas, de la cancelación de paritarias, de salarío y liquidación de asociaciones profesionales, de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuye la legislación sobre Seguro Social y de la homologación de laudos arbitrales".

Competencia: Según Prieto Castro "Es la facultad y el deber de un juzgado o tribunal para conocer de determinados asuntos". Según el artículo 509 del Decreto 2563 de 1950, la jurisdicción especial del trabajo es competente para conocer de las controversias que se suscitan entre los trabajadores oficiales y las entidades a las cuales prestan sus servicios en razón de su contrato de trabajo.

El Artículo 11 C.P .L. dice "En los juicios que se sigan contra un instituto, o caja de previsión social, o una institución o en-

tiada de derecho social, será juez competente el del lugar en donde se haya surtido la tramitación reglamentaria correspondiente para el caso previo de la demanda".

Artículo 12 C.P.L. dice "los jueces del circuito en lo laboral conocen en única instancia de negocios cuya cuantía no pase de tres mil pesos, y en primera instancia, de todos los demás donde haya juez del circuito laboral, conocerán los jueces en lo civil, así:

- a). El municipal en única instancia, según las reglas sobre cuantía establecida en el artículo 7 de esta Ley.

- b). El del circuito en primera instancia, de todos los demás". Según lo visto anteriormente se puede decir que la estimación de la cuantía en los juicios laborales, no tiene como finalidad la de establecer la competencia, puesto que los jueces del circuito en lo laboral, conocen de todos los asuntos adscritos a la jurisdicción especial del ramo, cualquiera que sea la cuantía. En lo que sí influye es en el procedimiento aplicable en el respectivo juicio que puede ser el de única instancia o el de primera instancia.

La estimación de la cuantía sirve para fijar la competencia solamente en aquellas cases en que conoce el juez civil por no existir en aquel lugar juzgado laboral.

Prescripción del derecho a reclamar la indemnización.

El Artículo 151 CP.L. dice: Las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en 3 años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho a prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción

para salir por un lapso igual.

Por consiguiente pasados los 3 años el trabajador pierde todo derecho a reclamar su respectiva indemnización.

CAPITULO V

FACTORES HUMANOS Y FACTORES TECNICOS EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO.

Una de las cuestiones que se deben analizar en los accidentes de trabajo son los factores determinantes de los mismos, es decir, la causa o las causas que intervienen en su producción .

El estudio de esta cuestión tiene importancia fundamental entre nosotros, no solo para la determinación de las indemnizaciones y atenciones a que tenga derecho el trabajador accidentado sino también para la formación tendiente a prevenir la ocurrencia de los accidentes.

En relación con el primer aspecto planteado, basta para destacar la importancia de la cuestión, tener en cuenta que el artículo 199 de nuestro estatuto sustantivo del trabajo establece acerca de la calidad de accidente de trabajo a aquel que le sobreviene al trabajador con que haya mediado intención ni culpa grave de su parte. Es decir, que un trabajador solo tiene derecho a que se le paguen las indemnizaciones previstas para la lesión o perturbación que le sobrevenga en la prestación laboral, en tanto que ella no haya ocurrido por voluntad suya o por su culpa. Aquí se destaca, por lo tanto, la notoria importancia que tiene, en la práctica diaria esta cuestión por cuanto que de la determinación, en cada caso, de la responsabilidad o culpabilidad en la ocurrencia del hecho dependen las obligaciones exigidas para el patrono o el Seguro Social. Está en el interés de éste demostrar que el accidente se debió a culpa o negligencia grave del trabajador, o a mala intención del mismo, pues se derivan para el patrono o el I.C.S.S. del accidente.

14

Por el contrario, responde al interés del trabajador comprobar que tal suceso no dependió de su responsabilidad; que por ejemplo, se debió a un caso fortuito o a las malas condiciones técnicas del trabajo no achacables a él, pues en tales condiciones gozará del derecho a que se le paguen las prestaciones previstas.

De lo anterior se ve la incidencia que tienen los factores técnicos en los accidentes de trabajo; pues es claro que si un accidente de trabajo ocurre como consecuencia de factores técnicos, para liberar al patrón de sus obligaciones subsiguientes a la ocurrencia del mismo (indemnizaciones, etc.) sería indispensable que por su parte se demostrara no solo que el trabajador tuvo conocimiento de las fallas técnicas causantes del accidente sino que estas sobrevinieron por culpa grave suya o que incurrió en grave imprudencia, al no prever las consecuencias, o en grave imprudencia al pensar que podría evitarlas.

Debemos anotar, de paso, que la carga de la prueba en principio corre a cargo del patrón. Es decir que todo accidente de trabajo se presume accide sin intención ni culpa del trabajador, y que, por lo tanto, es al patrón o empleador a quien corresponde destruir esta presunción de no intencionalidad o no culpabilidad que separa al trabajador accidentado. Por ello una vez trabada la litis que pueda nacer como consecuencia de un accidente de trabajo y de la demanda que formule el trabajador para el cobro de las indemnizaciones a que se crea con derecho, si el patrón alega deficiente intención o culpa grave del trabajador, para buscar liberarse en esa forma de la condena demandada, si bien el empleado puede alegar carencia de culpabilidad y pedir la práctica de pruebas para demostrarlo, estas pruebas tendrían la calidad de corroboraciones o refuerzos de aquella presunción de hecho.

Esta presunción parece de elemental justicia y se desprende de la consideración de que por regla general nadie desea ni busca su propio daño. Pero esto no viene por ahora al caso y por ello lo anotamos como cuestión marginal. Lo que debemos destacar es

el hecho de en el suceso de cualquier accidente de trabajo pudieran haberse presentado factores humanos o factores técnicos como causas de su producción, y que la determinación de ellos y de la incidencia que hayan tenido en el suceso son fundamentales para la decisión de sus consecuencias prestaciones, e para la liberación al patrono de la obligación indemnizatoria.

Podemos decir que, por regla general, cuando los factores determinantes del accidente son de órden técnico, el patrono resulta responsable del mismo, esto es, que debe cargar con las obligaciones prestaciones que del mismo se derivan. Y que, para liberarse de tal obligación debe demostrar en primer lugar, que el trabajador carecía de esas fallas técnicas y que estuvo dentro de sus posibilidades subsanarlas o evitar sus consecuencias, no obstante lo cual por grave imprudencia o improvisación corrió el riesgo. Es, como se ve, notoriamente difícil la situación probatoria del patrono en este caso, como que son varias las cuestiones de órden subjetivo del trabajador que debe demostrar y bien conocida es la dificultad práctica para llegar a pruebas de tal orden.

Cuando, por el contrario, en la ocurrencia de un accidente de trabajo han intervenido factores de órden humano ellos generalmente son del trabajador, es decir de su propia dependencia, de su estado físico o síquico. Le basta al patrono comprobar que el grado de responsabilidad del trabajador es grave, pues con ello tendría derecho a ser exento de sus consecuencias.

De lo anterior se desprende, una vez más, la importancia práctica del tema que estamos estudiando y de ahí el derecho de que haya sido analizado por los estudiosos del derecho laboral precisamente. Pero además al atenderse en el estudio de esta tema ha conyugado el floreciente movimiento de la Seguridad Social. Pues es claro que ésta no se limita al establecimiento de nuevas modalidades de los perjuicios causados en la salud

del trabajador, en el desarrollo de la prestación laboral, sino que en forma muy especial, tiende y debe tender a la prevención de ellas. Hasta el punto de que las normas de seguridad, en lo que al accidente de trabajo se refiere, son fundamentalmente de carácter preventivo. Y esta también es una importancia práctica evidente: pues es claro que si el trabajador no atiende las normas preventivas de accidente laboral y por ello sobreviene el daño en su salud, su responsabilidad salta a la vista. En tanto que si esto ocurre por imprevisión normativa del patrono, su responsabilidad es no menos clara.

Toda esta aplica -repetimos- al notable desarrollo de las estadísticas relacionadas con los factores que concurren o pueden concurrir en la producción de los accidentes laborales.

Las primeras estadísticas del tema se hicieron dividirlas en forma conjunta. Establecieron una especie de doble columna, en la primera de las cuales clasificábase los "accidentes debidos al factor técnico" y en la otra los "accidentes debidos al factor humano". Y señalaban entre los primeros por ejemplo, a los accidentes cuya ocurrencia se debía a negligencia del trabajador o a exceso de trabajo. Y entre los segundos, lógicamente a los que se derivan de las malas condiciones en el estado de las máquinas o la falta de mantenimiento de las mismas, etc. La clasificación era demasiado cómoda y en teoría muy útil para determinar la responsabilidad, que era en definitiva la fundamental. Y así se decía, por ejemplo, que el accidente debido a negligencia del trabajador le era achacable a él, salvo que el patrono le hubiese obligado a trabajar en tal estado. Y que el derivado del defecto en el estado de las máquinas era, por regla general, de responsabilidad del patrono.

Sin embargo, pronto se vio que la realidad no se acomodaba a aquella división estricta. Que en teoría no es posible establecer

car un catálogo de accidentes debidos a factores técnicos por un lado, y a factores humanos, por el otro. Que la realidad es mucho sencilla de la que a primera vista y en teoría pudiera parecer. Que en efecto, por regla general en todo accidente se encuentran concurrentemente factores técnicos y factores humanos. Y lo que resulta no menos importante: por lo común en todo accidente se descubre una verdadera cadena de causas.

Algo más: cuando se tuvo conciencia de los últimos aspectos señalados, es decir de la existencia por regla general de decenas de causas en los accidentes, y de la común concurrencia de factores técnicos, se vio que aquella diferenciación estatística no estaba determinada por un exclusivo interés científico ya que en la práctica servía para conducir a la conclusión de que "el accidente o más por ciento de los accidentes se debían a factores humanos", es decir a culpa o negligencia del trabajador.

De ahí que se hubiera concluido, con razón, que la teoría o división teórica de los accidentes en los dos grupos citados era una teoría paternalista. Fueron por ello los trabajadores, los sindicatos y sus abogados los principales interesados en destacar los nuevos aspectos señalados. Y a ellos también se debe en gran parte la profundización en su análisis, siendo de notar que gozaron de simpatía, ya que resultaba absurdamente la costumbre de hacer recaer sobre la misma víctima la responsabilidad del accidente.

Superada esa etapa de diferenciación abstracta entre accidentes "debidos a factores humanos" y accidentes "debidos a factores técnicos", comenzó por verse que los factores humanos no siempre son achacables al trabajador, como era la tendencia común y corriente. Que tales factores en no poca proporción son achacables al patrono. El profesor Henri de Fremont catedrático de Seguridad del Trabajo en el Conservatorio de Artes y Oficios de París,

tras los siguientes casos a manera de ejemplos de factores humanos en los accidentes, de responsabilidad del patrono: "El hecho de concebir un dispositivo peligroso, sin dotarlo de todas las medidas de protección compatibles con el trabajo; El hecho de pedrar y poner en servicio tal dispositivo".

"El hecho de ordenar a un obrero la realización de un trabajo peligroso sin advertirle e informarle del peligro, sin enseñarle a protegerse de él, o sin darle las medidas y obligarle si es necesario, a utilizarlas:

"El hecho de establecer una regulación incorre cta de una máquina, regulación que podrá ser la causa de un accidente, del cual será víctima otro distinto del que la ha establecido.

"El hecho de omitir la vigilancia de un obrero insuficientemente instruido o no experimentado, son otras tantas causas humanas de accidentes de trabajo que convendría investigar para fijar las responsabilidades y, sobre todo, para evitar que se repitan".

A la anterior enumeración podría agregarse eventos en los cuales siendo notorio que el factor humano determinante o causante del accidente depende del trabajador, la responsabilidad de éste quede liberada por concurrir la que pudiéramos llamar un factor patronal:

Obligar al trabajador a trabajar, a sabiendas de su estado anormal de salud o de cualquier estado equiparable o semejante.

Contratarlo para la prestación de un servicio a sabidas de que antes de iniciar sus labores ha desarrollado otra jornada anormal que le pueda haber colocado en condiciones no aptas

para el desempeño de las nuevas funciones.

Como se ve del análisis de los "factores humanos" en los accidentes, se desprende una enorme gama de situaciones, eventos y circunstancias de las cuales aquellas con apenas ejemplos.

Para de este estudio, si bien se vio la imposibilidad de establecer un catálogo de factores que agotará la materia, se llegó a la conclusión de que si era posible establecer una serie de normas de carácter preventivo.

Elle dió lugar al nacimiento de la teoría de la "Prevención" como un verdadero capítulo de la Seguridad Social, habiéndose distinguido, entre "Prevención activa" y "Prevención Pasiva", entendiéndose por "Activa" la que toma las medidas necesarias para que, una vez conocido un peligro, no pueda causar víctimas, aún antes de haber tenido lugar un accidente"; es decir, que se actúa, "para no padecer consecuencias" y por "Prevención Pasiva" la que toma las medidas para que, una vez sobrevinido el accidente, no se repita". Es decir, que se actúa "porque se han padecido consecuencias". Para esto será objeto de otra parte de este trabajo. Por ahora hemos querido señalar solamente algunas cuestiones relativas a los factores del accidente.

Respecto a los factores técnicos de los accidentes, estos se relacionan fundamentalmente con la defectuosa construcción de las máquinas de trabajo, o por el carácter intrínsecamente peligroso de algún dispositivo, o por defectos en la regulación de algún mecanismo o en la terminación de determinada herramienta. También por no atender a las normas de seguridad de algún arte, etc.

Pero es claro que tampoco es posible establecer un catálogo de factores técnicos de los accidentes de trabajo. Pues ocurre, como se vio con los humeros, que en la realidad se por esencia rica y variable. A lo cual cabría agregar que todo factor técnico deriva generalmente a su turno de un factor humano; falta de previsión e incluso negligencia grave y hasta mala fé del diseñador o constructor de una máquina, de un edificio o de una herramienta; imprevisión del patrono al no advertir al trabajador sobre los cuidados que debe observar en el manejo del mecanismo peligroso etc.

Es por todo lo anterior que desde hace tiempo se ha renunciado a las primitivas pretenciones de elaborar las listas de los distintos accidentes y de los factores causantes de ellos.

Y se han visto, en consecuencia, como de mayor utilidad social, el estudio de las normas de Prevención, a lo cual nos referimos en otra sección de este trabajo.

Basta por ahora citar que el profesor Froment, anteriormente citado, basándose en estadísticas de 2.346 accidentes de trabajo, llegó a la conclusión de que el 87% de ellos se debieron fundamentalmente a factores humanos, siendo los principales los siguientes:

"La ausencia, insuficiencia o mal redacción de consignas y reglamentos, su ignorancia o mala comprensión; la falta de vigilancia de operarios;

"La insuficiencia de control de actitudes físicas (exámenes médicos omitidos, insuficiencia de información del método de trabajo con relación a los puestos, etc.).

"La insuficiencia de formación profesional de las masas, en los puestos donde debería ser exigida;

"El defecto de provisión al operario del material orgánico para su trabajo o para su seguridad;

"Errores de concepción orgánica de los puestos de trabajo;

Por último el alcoholismo".

CAPITULO VI

PREVENCIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO.

La vices al analizar los factores determinantes de los accidentes que su estudio condujo a la conclusión o descubrimiento de la importancia que tiene la prevención. Esta se ha destacado de tal manera en nuestro tiempo que podríamos decir, sin temor a equivocarnos, que la seguridad social tiende a ser Seguridad Social Preventiva. Es decir, que la tendencia en el moderno Derecho Laboral no es ya, como en épocas pasadas a establecer normas para la indemnización por accidentes, sino a evitar la ocurrencia de los mismos.

Existe una primera división general de la prevención a la cual anteriormente nos referimos, entre prevención activa y prevención pasiva. Su diferencia como también se dejó dicho, reside en que la primera actúa "para no padecer consecuencias", y la segunda "porque se han padecido consecuencias y para evitar que se repitan".

Esta diferencia en la cual insistían algunos autores, no nos parece de mayor importancia ni fundamental e inclusive podría decirse que poca de bizantinismo.

Lo que resulta básico señalar es que la prevención ha terminado por crear en las sociedades modernas un verdadero espíritu de seguridad y una tendencia a hacer que la educación además de los objetivos tradicionales, sea una educación de seguridad.

En efecto: para evitar las posibilidades de accidentes, especialmente los debidos a causas humanas, se ha visto que exis-

ten medios que permitan enseñar a las personas a explorar sus propias aptitudes e efectos de que se capacitan para trabajar allí donde podrían trabajar con mayor satisfacción; por lo tanto, con el menor riesgo posible.

Esto mismo implica la posibilidad de evitar la asignación de un individuo a un puesto de trabajo en el cual más tarde pudiera revelarse como peligroso, lo mismo que la búsqueda para un puesto más de la persona que represente el mínimo de la seguridad previsible.

Lo anterior significa que la prevención tiende a dar a cada uno de los medios de prever y de elegir el camino profesional que concuerdan a sus aspiraciones y posibilidades y no solo los medios que evitan correr los riesgos de accidentes debidos a factores humanos. Este aspecto de la prevención es el que se conoce con el nombre de Orientación profesional.

Ocorre, sin embargo, que no obstante las medidas de prevención que se toman en un puesto de trabajo puede encontrarse un sujeto reconocido como peligroso, en tanto que por sus cualidades específicas bien pudiera desempeñarse en otra posición distinta; en este caso se impone como rama de prevención la que se ha denominado la Selección Profesional.

Como se ve, la orientación y la selección profesional son disciplinas capaces de mejorar el comportamiento del hombre en el trabajo y la seguridad mediante la reducción de los accidentes debidos al factor humano. Nacieron y se desarrollaron como consecuencia del florecimiento de la Seguridad Social.

Diremos brevemente que la Orientación Profesional tiene por objeto poner al niño cuando llegue la hora de elegir un ofi-

cio, en presencia de todos los elementos necesarios para su decisión, teniendo en cuenta sus aptitudes personales, las exigencias de las profesiones de que se trate y las posibilidades de trabajo.

La Selección Profesional tiene por objeto proveer un puesto de trabajo con un titular perfectamente apto para ocuparlo. Por ello, podemos decir que en definitiva es una especie de técnica para la selección entre distintos candidatos, en procura de los mejores resultados posibles.

Ahondando en el estudio de la cuestión a que nos venimos refiriendo, también se ha establecido que la prevención puede ser técnica, psicológica y médica.

La Prevención Técnica fué históricamente, a la que primero dirigieron su atención los preventivistas y en este campo en donde se registraron cada día mayores progresos, gracias a que su reglamentación es cada vez más compleja y mejor aplicada. A ella le ha prestado también especial atención la oficina Internacional del Trabajo, en sus distintas recomendaciones, especialmente "acerca de la responsabilidad relativa a los dispositivos de seguridad en las máquinas accionadas por fuerza mecánica" (32 1929).

La relativa a los preceptos de seguridad en la industria de la construcción (Nº 53, 1937).

La relativa a la colaboración para la prevención de los accidentes en la industria de la calefacción (Nº 55, 1937).

Y la relativa a la inspección del trabajo en las minas de las empresas mineras y de transporte (Nº 82, 1947).

Sin embargo como la experiencia ha demostrado que la mayor parte de los accidentes se deben a factores humanos, el comportamiento del hombre, como ya hemos dicho, es cada día objeto de mayor estudio. Esto resulta tanto más notorio en la industria moderna si se tiene en cuenta que los imperativos de la producción y la obligación en que se encuentra el trabajador de realizar el máximo trabajo para aumentar su nivel de vida y el de su familia lo colocan muchas veces en situación de no preocuparse por su propia seguridad. En el campo de la enfermería, por ejemplo, no es raro encontrar auxiliares e incluso profesionales que prestan sus servicios de tiempo completo en diferentes clínicas u hospitales, minando en esa forma su propia salud, bajando la calidad de los servicios y exponiéndose a riesgos. Una efectiva prevención en este aspecto implicaría medidas de orden social que no es ahora el caso de analizar.

La Prevención Médica tiene por objeto mantener a los trabajadores en buena salud, a permitirles hacer frente a las severidades de carácter físico dándoles la posibilidad de curarse y restablecerse en un establecimiento hospitalario. También se relaciona con la orientación profesional a que anteriormente nos referíamos, teniendo en cuenta las aptitudes e inclinaciones del trabajador y las necesidades de mano de obra en el mercado de trabajo; dentro de ella se comprende la creación por el Estado de Instituciones e Servicios encargados de sustituir el perfeccionamiento de los médicos; de prevención la protección en los lugares de trabajo mediante la formación de grupos de socorristas, para los tratamientos de urgencia; la orientación médica y enfermedades profesionales; su constante observación médica; la vigilancia a que se deben someter los trabajadores que hayan sido víctimas de algún accidente que haya traído como consecuencia una incapacidad para el trabajo, al reintegrarse a sus actividades y durante el

período de readaptación; creación de centros de traumatología para la readaptación funcional y la rehabilitación de los accidentados.

La Prevención psicológica tiene por objeto no solo la atención desde este punto de vista del trabajador, sino que se dirige en general a toda comunidad en busca de su concurso permanente para la lucha contra los accidentados.

Ello, por cuanto la práctica ha demostrado que los progresos de la técnica en materia de prevención no son suficientes para evitar los accidentados, e incluso la opinión pública no se interesa por este problema, hasta el punto de que la oficina Internacional del Trabajo ha dicho en una ocasión que "si bien es de interés para los obreros y patronos el evitar o prevenir los accidentados, la aplicación de los unos y de los otros a la tarea que constituye la solución de este problema, es todavía escasa y su colaboración limitada". Y si esto ha dicho la renombrada oficina al respecto a los patronos y obreros, que no cabría decir en relación con el resto de la sociedad, no implicada inmediatamente en la cuestión.

Se ha visto, pues, que no basta utilizar los medios técnicos y los de carácter médico sino que es además necesario utilizar todos los medios psicopedagógicos existentes.

En Francia, por ejemplo, los comités técnicos regionales y nacionales, tienen por objeto fundamental, procurar la participación de los empresarios y trabajadores en la vida misma de los organismos de Seguridad Social; con ella logran la cooperación de unos y otros en la acción preventiva.

Todas las empresas Industriales tienden a darle cada vez más importancia a la prevención psicológica con el fin de lograr que se crea dentro de la misma su verdadero ambiente de seguridad. Pues así como cada persona debe ser consciente de la importancia en la producción, igualmente debe comprender la función que desempeña en la organización de la Seguridad. En lo mismo destaca el interés primordial que tienen la orientación profesional a que anteriormente nos referíamos, lo mismo que la formación y adaptación, antes de iniciarse en la vida profesional, en las prácticas de seguridad profesional; es lo que igualmente señalamos antes como educación de seguridad del futuro trabajador que debe realizarse desde la familia hasta las organizaciones y clubes pasando por la escuela y en fin por todos los niveles de la educación.

Por otra parte, al análisis particular del comportamiento humano frente al peligro, demuestra que los accidentes por regla general se deben a inconsciencia, es decir al desconocimiento del peligro o a subestimación del mismo; a falta de rutina y a costumbre del peligro, lo mismo que a falta de solidaridad por parte de los compañeros de trabajo.

Todos estos aspectos deben ser analizados en relación con sus probabilidades de ocurrencia en las distintas fábricas por los psicopedagogos, a efecto de instruir sobre ellos a los trabajadores y evitar sus nocivas consecuencias.

- - - - -

CAPITULO VII

LA REHABILITACION PROFESIONAL.

La rehabilitación surge como un deber que la sociedad trata de cumplir. En el campo de las Seguros Sociales las primeras manifestaciones aparecen en los regímenes de accidentes de Trabajo que estimulan la reducción física de los incapacitados para conseguir que el grado de incapacidad sea el menor posible. Para el hombre la rehabilitación es la muestra de solidaridad que la sociedad le otorga, perdiéndole las cuotas por rehabilitarse y elevándole la cuota, ya que nuevamente pagará por sí mismo el salario, obteniendo nuevamente una seguridad económica.

CONTENIDO DE LA REHABILITACION PROFESIONAL.

La rehabilitación comprende tres importantes etapas:

- 1.- La REHABILITACION FISICA: En esta etapa actúan no solo factores médicos, sino también psicológicos y de servicio social.
- 2.- La REHABILITACION PROFESIONAL: En esta etapa el factor preponderante es la técnica educativa, vocacional y laboral que opera por medio de cursos de orientación, formación y especialización, sin faltar la vigilancia médica y psicológica.
- 3.- La COLOCACION PROFESIONAL DEL INVALIDO: Es el reencuentro del rehabilitado con la realidad laboral; supone su rein-

sociación social mediante su contratación, en una actividad profesional remunerada, en plano de igualdad con el trabajador sano y normal. Esta colocación debe ser el objeto de todo proceso rehabilitador.

La colocación profesional del inválido depende de dos voluntades:

- a) La del propio inválido que pueda y quiera trabajar, y
- b) La de la empresa que quiera o no contratarlo.

DIFICULTADES EN LA COLOCACION PROFESIONAL.

A.- Factores Derivados de los propios Inválidos.

- 1.- Actividad del Inválido: Nadie puede rehabilitarse si no lo quiere; quien no tenga voluntad de rehabilitarse, caerá en el desánimo y no podrá obtener su puesto en la sociedad.
- 2.- La Inteligencia: Es determinante en el éxito rehabilitador.
- 3.- Base Cultural: La base cultural individual es un factor condicionante ya que sin él es imposible la adaptación profesional.
- 4.- Ejemplo: Cuanto mayor sea la edad, menores serán las posibilidades de adaptación y cambio, por la pérdida de elasticidad mental y de capacidades para aprender. Para el joven, la invalidez no supone una vida profesional, supone una exigencia de especial orientación profesional.

B.- Factores de tipo Empresarial.

- 1.- Interés de la empresa: En las pequeñas empresas es difícil reservar puestos para inválidos y promover cam-

bien de puestos de trabajo, debido a las pocas posibilidades económicas que existen en ella.

2.-Actividad Laboral: Las empresas con actividades peligrosas y complicadas, se hallan en inferiores condiciones para esta contratación. En la gran empresa aún con actividades peligrosas, existe la posibilidad de trabajos auxiliares secundarios, que permitan la ocupación de inválidos.

3. Discriminación entre Inválidos propios y ajenos.

Las empresas se hallan propensas a contratar a los inválidos propios, que a los que no han adquirido su invalidez en ella por las siguientes razones:

- a) Los propios inválidos ya son conocidos en su rendimiento y aptitud laboral;
- b) Se hallan adaptados a los hábitos del trabajo a la empresa, y su adiestramiento es menor costoso que el de los inválidos ajenos;
- c) La conducta de aprovechar los propios inválidos, eleva la moral del resto de los trabajadores de la empresa.

4. Resistencia de los Trabajadores Saneos: Estos pueden ofrecer su resistencia a la contratación de inválidos, fundamentalmente por motivo de una repugnancia personal, con que no conoce sabe y teme convivir, o por temer a que su menor eficiencia rebaje las primas y los incentivos económicos de productividad colectiva.

CAPITULO VIII

FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL

Ya hemos visto que el artículo 189 C.S.T. dice que accidente de trabajo es "todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima".

De una primera lectura de la norma transcrita se desprende que la responsabilidad del accidente puede recaer ya sea sobre el trabajador, ya sea sobre el patrono; en el primer caso se precisa que la ocurrencia del suceso haya sido provocado intencionalmente por la víctima, o como consecuencia de culpa grave de su suerte. La responsabilidad del patrono se da en todo caso, salvo que se hayan producido las mencionadas circunstancias (intención, o culpa grave del trabajador).

De aquí que se haya discutido acerca de los fundamentos de la responsabilidad patronal, y que se hayan formulado diversas teorías al respecto, las principales de las cuales son las siguientes:

- 1.- TEORÍA DE LA CULPA: De acuerdo con esta teoría el patrono solamente sería responsable de resarcir los perjuicios de que es víctima el trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo, cuando éste sobreviene por culpa o negligencia imputable a él. Se basa en la consideración de que el hombre no es responsable de sus actos si no los ha ejecutado conscientemente. Constituye esta teoría la adap-

tación al campo de lo laboral de las ideas individualistas acerca de la responsabilidad civil y coloca al trabajador ante la necesidad de probar que la causa productora del accidente es imputable al patrón por su actitud nociva o negligente. La O.I.T. señaló, entre los defectos del trabajo que pueden ser imputables al patrón, entre otros, la instalación deficiente del material de trabajo, la deficiente organización de la faena, la mala dirección o vigilancia de los obreros, etc. En una palabra: Todas aquellas acciones que se producen por no haberse implantado en la empresa, las precauciones necesarias para evitarlas; por lo tanto bastaría al patrón demostrar que esas medidas fueron tomadas y que por lo mismo no hubo culpa y u omisión de su parte, para que el accidente quedara en la categoría de los no indemnizables.

La anterior teoría fué ampliamente elaborada por la jurisprudencia francesa y tiene sus orígenes en el antiguo Derecho Romano, Lex Aquilia, dictada para sancionar los daños causados a las cosas ajenas, a los esclavos y a los hombres libres.

Desde el punto de vista estrictamente privado, es decir aplicando a las cuestiones laborales los criterios del derecho civil, la teoría es impecable. Más de aquí que en la práctica se mostró profundamente injusta, pues equivale a dejar sin protección al trabajador, por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque la inmensa mayoría de los accidentes tienen origen fortuito y se dejaban por fuera de indemnización los causados por fuerza mayor, dejando desamparada a la parte más débil de la relación laboral. Y, en segundo término, porque la impenia al trabajador la carga de la prueba, es decir la obligación de demostrar que el suceso sobrevino por culpa del patrón, lo cual por regla gene-

ral resulta imposible de probar. Es por ello que se formuló la siguiente teoría:

2.- TEORÍA DE LA CULPA POR INVERSIÓN DE LA PRUEBA:

Se derivó especialmente del aspecto probatorio antes mencionado. Fue sustentada también por tratadistas franceses basados en que el accidente se produce como resultantes de cosas de propiedad al patrón y que se encuentran bajo su cuidado, pues de acuerdo con el artículo 1384 del C.C., francés, el propietario de una cosa que tiene bajo su guarda es responsable del daño causado.

Esto da nacimiento a una presunción de responsabilidad del patrón para desvirtuar, la cual debe probar la culpa del trabajador, a la fuerza mayor o el caso fortuito.

El hecho de dejar por fuera estos últimos casos (fuerza mayor o caso fortuito) y excluir de indemnizaciones todo accidente en que mediara el grado de culpa del trabajador, indican la injusticia de esta teoría y de ahí su inacceptabilidad en materia laboral.

3.- TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:

Fue elaborada igualmente, por diversos tratadistas (Sacrezet Glassen, etc.). Considera al contrato de trabajo como un acto jurídico que crea entre las partes diversos vínculos y obligaciones recíprocas. Entre ellas, las del patrón de garantizar la seguridad del trabajador.

"El empresario se considera obligado a conservar al obrero sano y salvo en el curso de la ejecución del trabajo que le confía, debiendo en todo tiempo restituirle tan útil como se le entregara", dijo Guibeaux, citado por Hugo Muñoz Gar-

cia, cuyo resumen seguimos en relación con las teorías de que venimos hablando.

Esta teoría tiene los mismos efectos prácticos de la anterior: invierte la carga de la prueba, pero deja sin lugar a indemnización los accidentes originados en fuerza mayor o en caso fortuito. Además de que mantiene el problema dentro del campo estrecho de la culpa por lo cual los casos que no se ajustan a ella quedaban sin indemnización.

4.- TEORIA DEL CASO FORTUITO;

Fue formulada por Fucinato, basada en la consideración de que "quien obtiene una utilidad una persona o cosa, justo es que asuma los riesgos originados por el empleo o uso de esa persona o cosa.

Con ella quedaban cubiertas, como de obligatoria indemnización patronal, todos los accidentes. No solo los debidos a culpa del patrono sino los originados en caso fortuito o incluso los que se derivan en culpa del trabajador.

Esta teoría por excluir la fuerza mayor y por haber abstracción total de la consideración de la culpa, no tuvo aceptación en las legislaciones.

5.- TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD LEGAL U OBJETIVA POR EL HECHO DE LAS COSAS:

Fue elaborada especialmente por Jeseroni. Hace abstracción de la idea de falta o culpa como precedente para establecer la responsabilidad patronal y se fundamenta en el riesgo creado por la cosa poseída.

El empresario debe responder por los perjuicios que su maquinaria ocasiona al trabajador, no porque haya incurrido

en culpa sino porque su casa ha creado el riesgo "y entre el propietario de la casa y la víctima, resulta justo que sea el primero que soporte las consecuencias del accidente", salvo que este provenga de fuerza mayor extrema al trabajo, determinada por una entidad imputable al operario.

6.- TEORÍA DEL RIESGO PROFESIONAL:

La teoría de Jenson, antes mencionada, se acercaba ya a las modernas elaboraciones sobre responsabilidad patronal en los accidentes. Fué un claro antecedente de la teoría del riesgo profesional, institucionalizando originalmente también por la legislación francesa y que fué planteada en el parlamento de ese país por Felix Faure en los siguientes términos "de idéntica manera como una explotación soporta el desgaste y la destrucción de su material, los gastos de amortización del utillaje, los riesgos del fuego, la responsabilidad civil, etc. así debe soportar las consecuencias de los accidentes que se producen en trabajos realizados en su provecho "porque" es natural y evidente que aquel que tiene por misión dirigir un trabajo del que recoge la mayor parte de los beneficios, es el responsable de los accidentes que pueden sobrevenir en el curso de su ejecución".

Así con base en la anterior teoría, el patrono responde de todos los accidentes de trabajo, es decir de todas las infortunies de que sean víctimas los trabajadores por causa o con ocasión del trabajo, excepción hecha de los acaecidos por fuerza mayor o dolo de la víctima.

Ben, por lo tanto, indemnizables todos los que tengan como causa la culpa del patrono, el caso fortuito y la culpa del

trabajador-

La teoría del riesgo profesional fué adoptada por las legislaciones de varios países de Europa, y América Latina y Estados Unidos. En virtud de ella lo que importa no es la vieja noción de culpa: La responsabilidad patrenal devirtuoble únicamente al probarse una causa imputable al trabajador, "de bida a que la producción industrial expone a éste a ciertas riesgos".

7.- TEORIA DEL AHORRO:

Fuó formulada por el profesor Carlos del Raso y Calvo en los siguientes términos: "El obrero tiene el derecho de que la sociedad, para la cual trabaja, le proporcione justamente con el salario preciso para atender las necesidades diarias de su vida, otra cantidad como salario ahorrado, para aquellas otras circunstancias de su vida que, por diversas causas, no puede obtener ese salario para su subsistencia".

8.- TEORIA DEL RIESGO DE AUTORIDAD:

Fundamenta la reparación a que está obligado el patrono por accidentes en la subordinación que el contrato de trabajo impone al obrero respecto al empresario, dependencia que origina un riesgo especial: El riesgo de autoridad Esya que allí donde está la autoridad debe estar también la responsabilidad".

Como se ve, esta teoría complementa el riesgo profesional para explicar la moderna extensión que se le ha dado al accidente por fuera del campo industrial (en el comercial, etc.).

9.- TEORIA DEL RIESGO SOCIAL:

Se formuló para explicar la indemnización por accidentes en los casos en que no fuera cubierta por el patrono o la ces-

pañía aseguradora por cualquier motivo, a las Cajas Sociales de Compensación o fondos de garantía: Ante la falta de aquella indemnización por inasistencia del patrón o de la entidad aseguradora, nos encontramos frente a un riesgo social y no simplemente profesional. Debe, por lo tanto, la sociedad, por intermedio de dichas cajas o fondos, acudir a socorrer al trabajador.

10. TEORÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

Se desprende de las ideas modernas de solidaridad humana: "cuando la fatalidad o la vejez hace presa de uno de sus componentes, el estado y el derecho tienen la obligación de acudir en su ayuda, proporcionándole por lo menos los medios de subsistencia que les permitan hacer frente a cada contingencia que ocasiona la pérdida involuntaria de sus ingresos o que les reduzcan de manera que no pueden cubrir las necesidades de su familia" (declaración de Filadelfia).

En virtud de esta teoría la responsabilidad deja de ser puramente patronal y se torna social, por lo cual el riesgo debe ser soportado por todos: empresa, trabajador y estado, para lo cual se crean las cajas de seguro, como el Instituto Colombiano de Seguros Sociales; es lo que se ha llamado la etapa de la socialización del riesgo profesional, que modernamente está produciéndose en todas las sociedades.

TEORÍA COLOMBIANA:

A ésta altura de nuestros estudios, repasemos las diversas teorías que se han formulado sobre los fundamentos de la responsabilidad patronal en los accidentes de trabajo, cabría preguntar cuál o cuáles de ellas han sido adoptadas por la legislación vigente en Colombia.

Salta a la vista, en primer lugar, que la seguridad social está entre nosotros en un claro proceso de desarrollo. Que, como muchos riesgos han sido asumidos por el Instituto Colombiano de las Seguros Sociales, al cual aportan trabajadores, patrones, y Estado así sea teóricamente en algunos casos, cuando los riesgos son asumidos por ésta entidad, el fundamento de la responsabilidad es la Seguridad Social, es decir que ha dejado de ser, en tales casos, patrenal.

Por el contrario: Los casos en que el ICSS no ha asumido los riesgos opera el artículo 199 de C.S.T. citado al comienzo de esta parte de nuestro estudio. Y es claro que el fundamento de la responsabilidad patrenal que en él se consagra se encuentra en la "Teoría del riesgo profesional", ya que el patrón debe las indemnizaciones de todos accidentes de trabajo sin necesidad de demostrar culpabilidad de su parte e incluso sin que medie culpa suya. Y solo puede liberarse de tal indemnización demostrando la intención deliberada o la culpa grave del trabajador. Es incluso una responsabilidad derivada de la dependencia que media entre patrón y trabajador. Y como se ha hecho extensiva a todos los ámbitos laborales, (comerciales, agrícolas, etc.) y no solo al industrial, podríamos decir incluso que dicha responsabilidad se deriva del riesgo de autoridad. Sobre todo si se tiene en cuenta la aclaración de dicha norma en el sentido de que se considera accidente de trabajo todo suceso que le sobrevenga al trabajador "per causa e con ocasión del trabajo". Pues, en efecto, dentro de la expresión "suceso que sobrevenga per causa del trabajo" quedan claramente comprendidos los riesgos profesionales y se excluyen los que no tienen ese carácter.

Para la expresión "suceso que sobrevenga con ocasión del trabajo" comprende todos los demás, es decir aquellas que no se deri

van de la naturaleza misma del trabajo, que no son, por lo tanto, profesionales, sino que ya vienen por el hecho de estar prestando un servicio a pesar de que la naturaleza de este no se siga la ocurrencia del accidente concreto y determinado. Más claramente todavía: No es necesario, para que el suceso tenga categoría de accidente de trabajo, que haya una relación directa entre el suceso y la clase de trabajo. Está la consideración de que sobrevino, no por el trabajo, sino porque estaba trabajando, es decir laborando bajo la dependencia de alguien, para que el patrón esté obligado a la indemnización. Es, como se ve, el riesgo de autoridad el que fundamenta la responsabilidad patronal.

Por el contrario: En la legislación anterior a la vigencia del Código, cuando se definía el accidente como el suceso sobreviniente "por causa del trabajo", era claro que al imponerse la demostración de relación directa entre el suceso y la naturaleza del trabajo la teoría fundamentadora de la responsabilidad patronal era la del riesgo profesional.

Podemos, en consecuencia, afirmar que a grandes rasgos y en líneas generales, los fundamentos doctrinales de la responsabilidad patronal por accidentes, entre nosotros, siguió la evolución de la doctrina y la legislación francesa: Desde la teoría de la culpa civil, antes de que se dieran las primeras normas laborales hasta la seguridad social que cada vez se hace más extensa. Pasando, sucesivamente, por la teoría de la inversión de la prueba, del riesgo profesional y del riesgo profesional y del riesgo de autoridad.

No podemos decir en consecuencia, que hayamos sido a este respecto originales. Pero es evidente que respecto nos encontramos desahucados atreídos frente a las naciones más desarrolladas.

BIBLIOGRAFIA.

CARLOS MARTI BUIFILL : LAS PRESTACIONES. Editorial SIANA, Segunda Edición, Madrid, 1984

GUILLELMO BONZALEZ CHARRY : DERECHO DEL TRABAJO. Editorial TEMIS, Segunda Edición, Bogotá, 1970

JORGE ORTEGA MORRES : CODIGO SUBTANTIVO DEL TRABAJO. Editorial TEMIS, Octava Edición, Bogotá 1972

HUGO MUÑOZ GARCIAZ : LOS INFORTUNIOS DEL TRABAJO. "Organización Iberoamericana de Seguridad Social". Madrid, 1989.

HENRY DE FREMANT : EL FACTOR HUMANO DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO. Revista Iberoamericana de Seguridad Social, Madrid, Nº 2 1966.

MANUEL ALONSO OLEA : LA RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTE DE TRABAJO. Revista Iberoamericana de Seguridad Social Madrid Nº 1 1973.

CARLOS DEL PISO Y CALVO : ACCIDENTE "IN-ITINERE". Revista Iberoamericana de Seguridad Social. Madrid, Nº 2 - 1968.

BASELGA - MONTE : PROBLEMAS LABORALES DE LA REHABILITACION. Revista Iberoamericana de Seguridad Social. Madrid, Nº 2 -1966

AIME TEXIER :

LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA PREVENCIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO. Asociación Internacional de la Seguridad Social. Roma, 1965.

GERMAN RODRIGUEZ ESPINOZA :

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURO SOCIAL COLOMBIANO, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D. E. 1975.
