



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

La compensación de culpas como eximente de responsabilidad del empleador en Colombia

Luz Amparo Sarmiento Mantilla

Universidad Nacional de Colombia
Facultad De Derecho, Ciencias Políticas Y Sociales
Bogotá Colombia
Año 2013

La compensación de culpas como eximente de responsabilidad del empleador en Colombia

Luz Amparo Sarmiento Mantilla

Trabajo Final presentado como requisito para optar al título de:

Magíster en Derecho

Director: Edgardo Rafael González Herazo

Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Especialista en Instituciones Jurídico Laborales de la Universidad Nacional de Colombia, Máster en Teorías Críticas del Derecho y de la Democracia de la Universidad Internacional de América Latina (Huelva, España), Máster en Empleo y Relaciones Laborales de la Universidad Castilla de la Mancha (España) y Doctor en Derecho de la Universidad Castilla de la Mancha (España)

Universidad Nacional de Colombia
Facultad De Derecho, Ciencias Políticas Y Sociales
Bogotá, Colombia

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Bogotá, noviembre de 2013

*A mis hijos y a mi nieta....
fuente de inspiración y principal motivo
para culminar este escrito; cada línea
representa el enorme compromiso con
ellos y conmigo, de avanzar en el
largo camino del aprendizaje.*

Agradecimientos

En primer lugar a Dios, sin la sabiduría y las bendiciones que nos prodiga todos los días, nada es posible.

A mi hija Paula Andrea Sánchez Sarmiento, por su valioso apoyo y su colaboración en la búsqueda de referentes bibliográficos, la corrección de estilo y revisión ortográfica; su paciencia y motivación fueron vitales para terminar estas líneas.

A mi director de tesis, Doctor Edgardo González Herazo, por su orientación y gran apoyo en el desarrollo de este trabajo de grado.

Resumen

Detrás de los altos índices de accidentalidad en las empresas, se envuelven causas cambiantes, que avanzan de la mano al desarrollo tecnológico, y que dificultan la identificación de la parte responsable en los accidentes de trabajo y contingencias laborales. Así mismo la imposición de sanciones y adopción de medidas correctivas en cabeza del estado, han de tener en cuenta el respeto a los principios constitucionales, y la reglamentación en torno a los accidentes de trabajo y en especial, a la prevención de riesgos en cada lugar de trabajo en razón al sector productivo en que se desempeñan los trabajadores.

La inobservancia de medidas higiénicas e incumplimiento por parte del empleador sus obligaciones específicas en materia de seguridad social, hacen radicar en este, el concepto de “culpa del empleador”, del cual a su vez, se desprenden una serie de consecuencias jurídicas, las cuales son eje central de estudio en este trabajo.

Palabras claves: índices de accidentalidad, conducta imprudente del empleador, seguridad, higiene, seguridad social, accidentes de trabajo, factor de riesgo, responsabilidad.

Abstract

Many factors of risk are present behind the high rates of accidentality in the work place, and increment proportionately with technological advances. This makes identifying the responsible party in such accidents. The imposition of sanctions and adoption of corrective measures by the state should take into account constitutional principle and the regulations in this matter, specially that concerning risk prevention in the context of that particular productive sector.

The observance of hygienic measures and employer's of his specific social security obligations, give rise to the concept of "employer's liability," which involves a series of legal consequences that will be analyzed in this article.

Key Words: Accidentality rates, imprudently conduct, work place security, social policy, job accidents, risk factor, liability.

CONTENIDO

Resumen

Introducción

Capítulo 1: Antecedentes teóricos de la responsabilidad del empleador frente a la ocurrencia de riesgos profesionales.....21

Capítulo 2: Culpa del empleador en el derecho comparado.....25

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1 Alemania | 26 |
| 2.2 Francia..... | 29 |
| 2.3 Estados Unidos | 36 |
| 2.4 Inglaterra..... | 40 |
| 2.5 Aproximación en Latinoamérica..... | 43 |
| 2.5.1 Chile..... | 43 |
| 2.5.2 Argentina..... | 46 |
| 2.6 Organismos internacionales | 49 |
| 2.7. Situación actual sobre seguridad y salud en el trabajo..... | 49 |
| 2.7.1. El convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo..... | 50 |
| 2.7.2. El convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores..... | 52 |
| 2.7.3. Recomendación 164 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo..... | 55 |
| 2.7.4. Recomendación 197 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo..... | 57 |

Capítulo 3: Régimen legal colombiano de responsabilidad patronal.....60

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1 Primera etapa: de la responsabilidad extracontractual..... | 60 |
| 3.2 Segunda etapa: de la responsabilidad contractual; el incumplimiento de las obligaciones de seguridad del patrono traen como consecuencia su responsabilidad en los accidentes de trabajo..... | 62 |
| 3.3 Tercera etapa: teoría del riesgo profesional..... | 65 |

Capítulo 4: Teorías que fundamentan la responsabilidad del empleador.....67

| | |
|------------------------------------------------------------------|----|
| 4.1 Culpa del empleador en la ocurrencia del riesgos..... | 68 |
| 4.2 Responsabilidad objetiva o teoría del riesgo | 72 |
| 4.3 Auto puesta en peligro | 73 |
| 4.4 Compensación de culpas como eximente de responsabilidad..... | 75 |

Capítulo 5: Riesgo profesional y accidente de trabajo79

| | |
|-----------------------------|----|
| 5.1 Riesgo profesional..... | 79 |
| 5.1.1 Definición | 79 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5.1.2 Calificación de invalidez y clasificación del riesgo..... | 80 |
| 5.1.3 Factores de riesgo..... | 83 |
| 5.2 Accidente de trabajo..... | 85 |
| 5.2.1 Características | 85 |
| 5.2.2 Elementos de la responsabilidad por culpa del empleador en el accidente de trabajo | 88 |
| 5.2.3 Consecuencias: análisis legal, doctrinal, y jurisprudencial..... | 92 |
| 5.2.3.1 Indemnización..... | 92 |
| 5.2.3.2. Procedimiento a seguir con la ocurrencia de un riesgo profesional de carácter mortal: | 95 |
| 5.2.3.3. Carga de la prueba:..... | 95 |
| 5.2.3.4. Culpa del representante..... | 98 |
| 5.2.3.5. Culpa del empleador por el hecho de sus agentes..... | 99 |

Capítulo 6: Consecuencias de la ocurrencia de riesgos profesionales 101

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6.1 Consecuencias no permanentes..... | 101 |
| 6.1.1. Incapacidad temporal..... | 102 |
| 6.2. Pérdida de capacidad laboral..... | 104 |
| 6.2.1. Incapacidad permanente parcial..... | 105 |
| 6.3. Tratamiento jurisprudencial frente a la ocurrencia de riesgos profesionales...106 | |
| 6.3.1 Diferencias indemnizatorias entre accidente de trabajo sin culpa del empleador y otro donde este demostrado la culpa patronal..... | 108 |
| 6.3.1.1. Prestaciones económicas y asistenciales a cargo de la ARP..... | 109 |
| 6.3.1.2. Indemnización plena y ordinaria de perjuicios..... | 115 |
| 6.4. Reconocimiento de la compensación de culpas como eximente de responsabilidad..... | 118 |
| 6.4.1. Impunidad de la conducta imprudente..... | 120 |
| 6.4.2. Conflicto con el principio de solidaridad y garantías a favor del trabajador..... | 123 |

Capítulo 7: Medidas preventivas y sancionatorias en cabeza del Estado Colombiano.....126

Capitulo 8 : Aplicación práctica y realidad Colombiana del Accidente de trabajo.....131

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 8.1 Causas cambiantes de los accidentes de trabajo: identificación concreta y su relación con la dinámica constitucional, legal y jurisprudencial..... | 131 |
| 8.1.1 Causas o fundamentos que originan el accidente de trabajo..... | 131 |
| 8.1.2 Relación de las causas de los accidentes de trabajo con la dinámica legal, constitucional y jurisprudencial..... | 136 |
| 8.1.2.1 Relación con la dinámica legal..... | 136 |
| 8.1.2.2 Relación con la dinámica Jurisprudencial..... | 138 |
| 8.1.2.3 Relación con la dinámica constitucional..... | 139 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 8.2. Índice de siniestralidad en el medio ambiente laboral: estudios y estrategias de prevención. | 142 |
| 8.2.1 Índices de accidentalidad en Colombia..... | 143 |
| 8.2.1.1 Reporte por actividad económica..... | 146 |
| 8.2.1. 2 Reporte por clase de riesgo..... | 149 |
| 8.3. Control de los recursos destinados al financiamiento del sistema de seguridad social..... | 151 |
| 8.4. Gestión del Ministerio del Trabajo frente a la prevención de Riesgos Laborales..... | 156 |
| 8.5. Tratamiento del Accidente de Trabajo en las Convenciones Colectivas. Ejemplo..... | 158 |

A. Anexo: Primera encuesta nacional de condiciones de trabajo y salud.....162

B. Anexo: Encuesta Iberoamericana sobre condiciones de trabajo y salud.....165

Conclusiones

Bibliografía

Introducción

El índice de accidentalidad en las empresas colombianas tiene un costo social muy alto, son muchos los trabajadores que ven disminuida su capacidad laboral hasta el grado de invalidez. La teoría del riesgo creado establece que el patrono debe responder por las consecuencias derivadas de los riesgos profesionales, cuando existe culpa del empleador este debe resarcir los perjuicios causados conforme a la indemnización plena y ordinaria. Sin embargo, el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección a cargo del empleador, las mas de la veces da lugar a que el Sistema de Seguridad Social deba asumir las prestaciones e indemnizaciones derivadas, afectando en gran medida la sostenibilidad del Sistema, riesgos que podrían evitarse o disminuirse si los empleadores cumplieran a cabalidad con sus obligaciones específicas respecto al medio ambiente de trabajo.

Es una obligación del empleador derivada de la existencia de la relación laboral, minimizar los niveles de riesgo a que se ven expuestos quienes laboran para sus servicios. La compensación de culpas como eximente de responsabilidad para el pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios constituye una justificación para que patrono incumpla con sus obligaciones. De allí que cobre importancia en este trabajo, el estudio del reconocimiento de la compensación de culpas como eximente de responsabilidad del empleador, pues de acogerse esta teoría, el empleador que ha inobservado las normas constitucionales y legales quedaría impune, dejándose desprotegido al trabajador, y trasladando las consecuencias de los riesgos profesionales de un lado al trabajador; quien quedaría desprotegido y de otro lado al sistema de riesgos profesionales.

En contraposición a las obligaciones del empleador, está la diligencia y cuidado que debe observar el trabajador en la ejecución habitual de su trabajo, la utilización de las herramientas de trabajo y mecanismos de protección suministrados por el empleador en pro de garantizar su buen estado de salud y óptimas condiciones de trabajo. De esta confrontación, surge la necesidad de abordar desde puntos de vista diferentes; el actuar negligente tanto del empleador como del trabajador, y con ello analizar si el reconocimiento de la compensación de culpas por parte del empleador sirve como herramienta que facilita la impunidad de la conducta imprudente y quizás abusiva, por parte del empleador a la hora de la ocurrencia de los Accidentes de Trabajo.

Al interior de las empresas debe generarse una cultura tendiente a minimizar los factores de riesgo a que se ven expuestos los empleados en sus puestos de trabajo. No son admisibles las actitudes permisivas del empleador frente a ciertos comportamientos del trabajador que posteriormente generan la producción de un riesgo profesional, cuando el mismo es alegado como causal de eximente de responsabilidad del dueño de la empresa.

Es una obligación del empleador derivada de la existencia de la relación laboral, minimizar los niveles de riesgo a que se ven expuestos quienes laboran para sus servicios, por lo tanto, es indispensable que se genere al interior de las empresas una cultura tendiente, no solo a minimizar los riesgos sino a evitar sus consecuencias. A la postre, el artículo 57 del código Sustantivo del Trabajo, en su numeral segundo (2), enumera de manera taxativa que es una obligación del empleador “procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”; y en su numeral tercero (3) reconoce como una obligación “el prestar inmediatamente los primeros auxilios en casos de accidente o enfermedad” y de manera imperativa informa que “ los establecimientos, talleres o fábricas con más de 10 trabajadores deberán mantener una reglamentación sanitaria según

la autoridad competente”. Esto, en concordancia con el artículo 56 que señala la obligación de protección y de seguridad del empleador con los trabajadores.

Es necesario adaptar la reglamentación de accidentes de trabajo, a la luz del avance tecnológico y científico que día a día aporta herramientas novedosas y plantea propuestas de mejora de las condiciones laborales en la empresa. Por esto, no solo las obligaciones tradicionales de seguridad a cargo del empleador, han de tenerse en cuenta, sino que adicionalmente, es necesario tomar partido por una investigación que comprometa a cada sector productivo, y las estrategias adoptadas por las empresas para la prevención de accidentes de trabajo, en relación con las nuevas técnicas científicas y su posible implementación en los programas de salud ocupacional de las empresas.

No obstante, si el legislador ha sido enfático en obligar al empleador a la seguridad del trabajador, también encontramos que existe una obligación por parte del empleador en el artículo 58 del Código Individual del Trabajo, de conformidad con la cual es obligación especial del trabajador, “observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico del empleador o por las autoridades del ramo y observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y ordenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales. Ahora bien, resulta que el incumplimiento por parte del trabajador en dichas obligaciones constituye una justa causa para dar por terminado el contrato laboral, según lo preceptuado en el artículo 62 y 63 del Código Individual del Trabajo.

En cuanto a normatividad interna referente a Riesgos profesionales, la ley 1562 de 2012 define como riesgos laborales, al accidente de trabajo que es el que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad profesional¹, es todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo

¹ Decreto 1295 de 1994 Artículo 11

que desempeña el trabajador, o del medio en que se haya visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada por el Gobierno Nacional.

El concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, que de manera periódica determina cuales son las enfermedades que se consideran profesionales, y la tabla de enfermedades contenidas en el decreto Número 778 de 1987, adquieren gran relevancia en este tema, pues además de la obligación del empleador de prevención de riesgos profesionales, incluye al gobierno nacional, como un sujeto mas que tiene a su cargo la obligación de expedir las normas reglamentarias técnicas que garanticen la seguridad de los trabajadores y de la población en general , y ejercer la vigilancia y control de todas las actividades para la prevención de los riesgos profesionales.

Por otro lado, se vincula a las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, como las encargadas de ejercer la vigilancia y control en la prevención de los riesgos profesionales de las empresas afiliadas, asesorando con un programa permanente de salud ocupacional, existiendo por parte del empleador la obligación de establecer y ejecutar el programa de Salud Ocupacional.

En cuanto a la responsabilidad del empleador por la ocurrencia del accidente de trabajo, señala el Artículo 216 “Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo (Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales)². Entonces encontramos, que se materializa la culpa del Empleador, cuando este no es cuidadoso con la obligación que se le impone como se ha anotado hasta el momento, tanto en brindar las medidas preventivas necesarias, como el no ejecutar un programa

² Código sustantivo del trabajo. Editorial Leyer. Edición Vigésimosexta. Bogotá D.C.

preventivo señalado por las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales.

De acuerdo a lo preceptuado, corresponde al empleador la carga de probar su diligencia y cuidado tendientes a enervar la posibilidad de los infortunios que puedan afectar la integridad del trabajador en la ejecución del contrato de trabajo, conductas que se traducen en el cabal cumplimiento de los deberes de seguridad y protección que legalmente le competen; y en segundo término, si como lo alega la recurrente, hechos extraños al trabajo y riesgos genéricos a los que pueda verse expuesto el trabajador le relevan de esos deberes, o le atenúan o eximen en su responsabilidad contractual.³

Señala la jurisprudencia que ni los hechos extraños al trabajo, ni los riesgos genéricos a los que puede verse expuesto el trabajador relevan al empleador de asumir las obligaciones de protección y seguridad que le competen. Y es así por la sencilla razón de que tales obligaciones no son ni más ni menos que desarrollo del principio de la buena fe que informa la ejecución del contrato de trabajo (artículos 55 y 56 del C.S.T.) , el cual se refleja en la contraprestación genérica de obediencia y fidelidad que el trabajador debe al empleador. Luego, si en cumplimiento de la labor, el trabajador está legalmente obligado a desprenderse de facultades que tocan con el valor supremo de su libertad, y por ello su comportamiento laboral debe estar enmarcado dentro de parámetros de obediencia y fidelidad, a lo menos que tiene derecho es a que el empleador, a su vez, esté obligado a proveerle en ese estado de subordinación la seguridad y protección que requiere para el cumplimiento de la labor. Esas obligaciones del empleador desbordan las contraprestaciones meramente económicas del contrato de trabajo y alcanzan niveles de orden asistencial y moral que deben adoptarse en aras de la integridad física, moral, profesional y social del trabajador.

³ Sentencia Mayo 22 de 2008, expediente 31076. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Magistrada Ponente Doctora Isaura Vargas.

Por manera que, ni unos ni otros relevan al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales de seguridad y protección, pues el simple incumplimiento de tales obligaciones permite inferir la llamada culpa patronal.

Cosa distinta es que, con independencia del cumplimiento idóneo del empleador en sus obligaciones genéricas de protección y seguridad, en la ejecución del contrato de trabajo, hechos extraños o riesgos genéricos a los que puede verse expuesto el trabajador, como cualquiera otra persona humana, determinen el in suceso que a éste cause una lesión o afecte su integridad. En tales casos, la “ajenidad” del hecho respecto del accidente de trabajo, como la ‘generalidad’ del riesgo que afecte al trabajador, no conducen a relevar al empleador de las obligaciones de protección y seguridad que debe a su subordinado, sino que, de aparecer ello acreditado, le eximen de responsabilidad en el in suceso.

El desarrollo de la culpa del empleador y las teorías que giran alrededor de esta figura, permitirá resolver el interrogante que ha dado lugar a este estudio, en cuanto a que si la compensación de culpas es eximente de responsabilidad para el pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, y si esta constituye una justificación para que patrono incumpla con sus obligaciones.

Para ello, Mirar la experiencia de otros países en el tratamiento de los riesgos profesionales y los esquemas de atención a estos, es fundamental. Esto permitirá observar desde otra perspectiva el sistema que se ha trazado en Colombia, y examinar tanto sus aciertos como falencias. En este trabajo, se hará un breve recorrido del panorama internacional de la culpa del empleador, desde las bases que sentó el gobierno británico con políticas de protección para trabajadores que se encontraban en una situación de vulnerabilidad, pasando a países como argentina y chile que hoy cuentan con normas de protección especial para los diferentes sectores de trabajadores, hasta la OIT, organismo internacional que cuenta con recomendaciones que imponen a los

gobiernos optimizar su sistema de riesgos profesionales y fomentar una cultura de minimización de riesgos en el medio ambiente de trabajo.

Como se expuso en las primeras líneas, el eje principal de este estudio es el tema de la compensación de culpas y el interrogante de si esta constituye eximente de responsabilidad del empleador. Por ello, un breve repaso de las teorías de responsabilidad que en su momento predominaron como fundamento de la responsabilidad del empleador en Colombia, se hace indispensable para dos propósitos; el primero, ver el desarrollo del régimen legal de responsabilidad patronal y las etapas de este, y de otro lado, hacer un estudio general sobre las teorías que sustentan la responsabilidad del empleador, pues a través de sus aportes se puede resolver el interrogante que se plantea en este trabajo.

De otro lado, se tratara la definición de riesgo profesional, y uno de sus componentes, el accidente de trabajo. Este ultimo es un eje central del estudio responsabilidad del empleador, pues al encontrarse con los factores de riesgo, se producen consecuencias de carácter temporal y permanente, que a su vez comportan consecuencias indemnizatorias cuya importancia se plasma en el desarrollo jurisprudencial que se enuncia en esta investigación.

Procurar la disminución de riesgos en el medio ambiente de trabajo es una orientación que surgió del esfuerzo de todos los Estados ante un panorama de desprotección de los trabajadores, y es por ello, que el Estado Colombiano ha adoptado herramientas para vigilar el cumplimiento de estas orientaciones por parte de las empresas y a su vez, ha ideado medidas sancionatorias que conminen a estas a brindar adecuada protección a los trabajadores, cuya exposición ocupara otro capítulo de este trabajo.

Por estimar que las encuestas de condiciones de trabajo y salud (ECTS), son la herramienta más eficaz en cabeza de los Estados, para la detección de los factores de riesgo que inciden en la ocurrencia de accidentes de trabajo y

enfermedades profesionales, se ponen como anexo en la tesis. La información, hoy en día es un recurso muy valioso, pues a través de los datos que se recopilan con los estudios sobre la materia, se pueden trazar programas de prevención y atención de riesgos laborales, más acordes con las necesidades del trabajador, para lo cual se deben ajustar en los métodos y estrategias incluidos en la capacitación para la prevención de riesgos, las modernas técnicas que han aportado el desarrollo científico y tecnológico.

Es obligación del Estado reforzar y mantener actualizado el sistema de información con el que cuenta respecto a los riesgos laborales, para proporcionar a las entidades del sistema general de riesgos profesionales, a los empleadores en sus centros de trabajo y a los trabajadores mismos, instrumentos para la formulación de programas de prevención de riesgos laborales, políticas de salud y seguridad en el trabajo, capacitaciones y afianzar estrategias encaminadas a la disminución de los factores de riesgo en las empresas.

Por esto también es necesario hacer referencia a los estudios estadísticos realizados en nuestro país, como se muestra en los anexos, puesto que a partir del esquema e interrogantes que plantean al momento de hacer el estudio, se permite determinar la estrategia para efectuar el análisis de la accidentalidad referido a cada actividad económica, esto, sumado a que estamos en un país donde no se tienen los recursos suficientes para cubrir las necesidades derivadas del estudio de los factores de riesgo. Por esto, se tomara el ejemplo de la encuesta de condiciones de trabajo y salud, de un país donde el estado de la técnica ha permitido la estructuración de un fuerte sistema de información de seguridad y salud en el trabajo, como lo es España.

Capítulo 1: Antecedentes teóricos de la responsabilidad del empleador frente a la ocurrencia de riesgos profesionales

En épocas pretéritas, la desprotección al trabajador era la regla general. El diario vivir del ser humano, le ha demandado la búsqueda de un sustento, tanto para él, como para su núcleo familiar. Pero, durante el obligado camino que recorre el hombre para contribuir a la organización de la sociedad, conforme la historia ha sido cambiante, así mismo lo han sido los estadios por los cuales ha pasado el trabajador y su fuerza productiva.

Es por esto, que desde tiempos remotos, el desarrollo de una ocupación, obra o esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, se ha entendido como un tormento, o suceso infeliz para la vida del hombre⁴. Si bien el trabajo ha sido el eje central de la producción de bienes o prestación de servicios, en principio, como ya es conocido, el trabajador no era más que otro instrumento del cual se valía patrono, el dueño y absoluto poseedor del aparato de producción, para obtener innumerables ganancias, librando al olvido el sustrato humano de su fuerza obrera. No en vano, con la llegada de la industrialización, el aumento de accidentes en el lugar de trabajo y de la tasa de mortalidad de trabajadores en las empresas se disparó, arrojando cifras preocupantes.

⁴ Definición de trabajo según la real academia de la lengua española.

Desde ese momento, nació la preocupación de los estados por atender los sucesos e infortunios que agobiaban a las empresas, y más que a estas, a la salud e integridad física de los trabajadores. En adelante, el término “riesgos profesionales” fue objeto de estudio acucioso por parte de cada gobernante que asumía el poder.⁵ Sin embargo, mientras surgían respuestas por parte de los estados, el trabajador que había sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional, no podía dar más espera, y por ello debía recurrir a un esquema de responsabilidad incipiente.

En este contexto, y debido al sistema capitalista, cuando se constataba la ocurrencia de un accidente de trabajo en la empresa, o la llegada de una enfermedad profesional a la vida del trabajador, era este último, el que afrontaba la carga de reunir todos los elementos de prueba para demostrar que estas contingencias, habían acaecido por circunstancias propiciadas por el empleador.

Así, el esquema que dominaba la prueba de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales era el de la **responsabilidad civil extracontractual**, de conformidad al artículo 1902 del código civil, según el cual: *“El que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Ceñido a los parámetros de la responsabilidad extracontractual, el trabajador que hubiera sufrido un daño derivado de la ocurrencia del accidente de trabajo debía probar que la acción u omisión desplegada por el empleador, era una conducta negligente que satisfacía los requisitos del artículo 1902 del código civil. Sin embargo, esta era una exigencia normativa que el trabajador no podía

⁵ Esto en el sentido que cada gobierno busca satisfacer las necesidades de su pueblo, cuya necesidad principal era la creación de estrategias para fomentar bienestar obrero, y calmar a estas masas trabajadoras enardecidas, sedientas de protección y atención.

soportar, por lo cual, terminaba desprotegido y sin la posibilidad de reclamar perjuicios a su empleador, que a contrario, resultaba impune y sin responder por su actuar culposo.⁶

Con el auge de la industrialización, la incorporación de grandes maquinas en las empresas y el surgimiento de nuevas técnicas para el desarrollo de la actividad productiva, se acrecentó el índice de siniestralidad en las empresas. Tampoco se hizo esperar, la aparición de nuevas enfermedades y accidentes de trabajo contra los cuales, si bien antes no se tenía mayor protección y prevención, ahora se hacía nugatoria la acción del empleador contra estos.

En vista de esta cambiante situación, el esquema de responsabilidad extracontractual, término de desquebrajarse en el ámbito de los riesgos laborales, ya que si bien, no tenía gran acogida y sus falencias en miras de una íntegra indemnización para el trabajador, eran evidentes, ahora no representaba ningún beneficio para este. Es por esto, que de un problema individual; de la demostración de la culpa del empleador, por un trabajador accidentado, paso a ser un problema social⁷, que al afectar a tantos trabajadores, se logró construir el concepto de inversión de la carga de la prueba, gracias a la decantación jurisprudencial.

A la luz de la doctrina francesa, se acogió una responsabilidad contractual, conforme a la cual, es obligación especial del patrono, propender por el cuidado e integridad del trabajador durante toda la relación laboral, y a la terminación del vínculo contractual, debe este devolver al trabajador a la vida productiva, en condiciones idénticas con las que se dio inicio a la relación contractual⁸.

⁶ Información tomada de la página de Internet: <http://dianamartinezinfojuridica.blogspot.com/2011/05/responsabilidad-civil-en-accidentes-de.html> donde expresan que toman su contenido de: Tamayo Jaramillo Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Bogotá.

⁷ Ospina Sánchez Juan Carlos; Delgado Pinzón Ana. *De la culpa a la responsabilidad objetiva .aplicación de la culpa en los casos de responsabilidad civil*. Bogotá, octubre de 2010. Pág. 76.

⁸ Información tomada de la página de Internet: <http://dianamartinezinfojuridica.blogspot.com/2011/05/responsabilidad-civil-en-accidentes>

A continuación del esquema de responsabilidad civil, hasta el momento utilizado, se dio el paso hacia la teoría de la culpa presunta, de conformidad al artículo 2356 del código civil “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. Este artículo, a diferencia del 1903 del código civil, radica la presunción de culpa del empleador por el daño sufrido por el trabajador, con lo cual, se invierte la carga de la prueba, situación en la cual es el empleador el que debe probar que la ocurrencia del infortunio no fue por un hecho o culpa suya.

2. Capítulo 2: Culpa del empleador en el derecho comparado

Las bases del sistema de seguridad social que hoy día comporta un fuerte esquema de protección a los trabajadores, surgieron en primer lugar; de la preocupación de los gobiernos por amparar al sector de población que desde épocas pretéritas está expuesto a riesgos que afectan no solo la salud, sino el bienestar físico y mental; los trabajadores, y de otro lado; de la presión de estos para aspirar a mejores condiciones de trabajo y por ende de vida.

En este sentido, propuestas y proyectos legislativos se plasmaron en incipientes auxilios a los trabajadores por accidente de trabajo y auxilios a la vejez, entre otros, tal y como se dio en el gobierno alemán del Kaiser Guillermo II, a quien le seguiría el canciller Otto Von Bismarck, pionero y padre del sistema universal de seguridad social. El gobierno inglés por su parte, realizó aportes tendientes a cubrir las falencias del sistema de seguridad social propuesto en Alemania, con la promulgación de leyes más proteccionistas, en cabeza de Lord Beveridge, quien además propuso el principio de cobertura universal.

Al examinar la legislación francesa respecto al tratamiento de los riesgos profesionales y sus consecuencias, se advierte una mayor cobertura de eventos que dan lugar a que sean denominados accidente de trabajo. Así mismo, es amplio el catálogo de accidentes profesionales, los elementos y clasificación del accidente de trabajo obedecen a factores diferentes y por ende, el tratamiento indemnizatorio y consecuencias de los riesgos profesionales son vistos desde otra perspectiva, la cual se abordará en el desarrollo de este capítulo.

Estados Unidos acogió la experiencia de Inglaterra y Alemania en materia de seguridad social, pero en razón al precedente jurisprudencial y a las particularidades normativas que acoge cada estado tiene un esquema estatal de denuncia de accidentes de trabajo y reclamación de las consecuencias derivadas de este. Por tal razón, las normas y procedimientos del estado de Tennessee serán objeto de estudio y breve explicación.

Se incluye en este capítulo el estudio de la experiencia de países latinoamericanos como Chile y Argentina, que resulta importante, puesto que el examen de sus leyes sobre accidente de trabajo y riesgos profesionales permiten hacer una comparación con la legislación colombiana y los falencias y aciertos de esta en la materia que ocupa este estudio.

Por último, la labor de los organismos internacionales se ha intensificado en los últimos años. La OIT cuenta con recomendaciones y convenios que imponen mandatos de optimización a los estados en materia de seguridad y salud en el trabajo, creación de una cultura de prevención y atención de riesgos profesionales, y estructuración de políticas que tiendan a minimizar los factores de riesgo. Además programas de capacitación a los trabajadores y medidas preventivas y sancionatorias que deben imponer los estados a los empleadores negligentes, que omitan las normas de seguridad y protección del medio ambiente de trabajo, serán estudiados en este capítulo.

2.1. Alemania

Ante la presión de diferentes sectores de trabajadores, en 1821, durante el gobierno del Káiser Guillermo II, se profirió el mensaje imperial del 17 de noviembre de 1821, como documento de compromiso social⁹. En este se creó

⁹ José Luis Saludas Trigo. "Seguridad social. Síntesis histórica". Curso revolución industrial y sus consecuencias. Capítulo 23. Madrid, España 2010. La información se encuentra en la página de Internet <http://www.emagister.com/curso-revolucion-industrial-sus-consecuencias-23/seguridad-social-sintesis-historica>

un auxilio a los trabajadores, que no pudieran seguir ejecutando actividad productiva alguna por la pérdida de capacidades; invalidez total o parcial, enfermedad, accidente o vejez. En este sentido, se ve la creación del primer antecedente de un auxilio estatal por accidente. Mas no se especifica, si este accidente fue a causa o no de la ejecución del trabajo, es decir, la ley alemana de 1884 no definió el sentido jurídico de accidente de trabajo, por lo cual los demás países que acogieron su experiencia, así mismo trasladaron las deficiencias de este sistema de seguridad social.

Tales deficiencias se aprecian, al mirar atrás y ver las definiciones incipientes de accidente de trabajo, las cuales en ninguna forma satisfacían la necesidad indemnizatoria del trabajador, dada su estrechez conceptual. Es por esto, que en el contexto de una Alemania donde apenas se estaban estructurando las bases de un sistema de seguridad social, hasta 1931 se definió al accidente de Trabajo como aquel “que hubiera afectado al trabajador en el trayecto entre el trabajo y su propia residencia y viceversa”.¹⁰

El canciller alemán Otto Von Bismarck, fue el pionero y el padre de este modelo de seguridad social, pues en vista del panorama que agobiaba a su país, y a las poblaciones más vulnerables y desprovistas de amparo alguno, adoptó por primera vez un *programa de seguridad social para la vejez*. Su principal motivación fue proveer las herramientas que permitieran a los trabajadores acceder a una calidad de vida digna, esto siendo el estado el principal promotor de un compromiso social, aunado al esfuerzo de las empresas del sector privado. “promover el bienestar de los trabajadores –a fin de que la economía alemana siguiera funcionando con la máxima eficiencia y eludir la demanda de opciones socialistas más radicales” sería el estandarte que caracterizó las políticas desarrolladas durante esta época.¹¹

¹⁰ González-Posada Martínez Elías. “El accidente de trabajo. Evolución normativa y tratamiento jurídico comparado”. Universidad de Valladolid. España. Este trabajo se encuentra en la página Web <http://portu.der.uva.es/trabajo/acci2.html>

¹¹ Organización internacional del trabajo OIT. “La seguridad social como respuesta a la crisis; Sociedades en envejecimiento; Seguro de desempleo en tiempos de crisis”. revista trabajo No. 67.01 de diciembre de 2009.

Posteriormente a esta línea conceptual, y más que todo ideológica, Bismarck diseñó una serie de programas cuya idea principal, era permitirle al trabajador el acceso a un programa de seguridad social.

La esencia de este programa, era el cubrir al trabajador, en la medida de lo posible, de situaciones de desesperanza en las que estaba sumido al ver trastocados sus derechos fundamentales, en especial el derecho a la salud¹² y no menos una nueva esfera de derechos, los sociales (concepto que hasta entonces comenzaba a tomar raíces, pero que era pisoteado por las precarias condiciones de vida de la masa obrera). El primer paso, se dio en Alemania con un seguro de enfermedad, y otros pilares del nuevo sistema de seguridad social.

Con esa nada tímida idea de proveer bienestar al trabajador, Bismarck comienza a ser conocido como el autor del **sistema de seguridad social universal**, a través de tres leyes:

- Ley de 1883; sobre seguro de enfermedad.
- Ley de 1884; sobre seguro de accidentes
- Ley de 1889; seguro contra la invalidez y la vejez.¹³

Gran avance se obtiene con la promulgación de esta ley de 1884, en materia de accidentes de trabajo y responsabilidad del empleador, puesto que sobre el

¹² En atención a la carga laboral que soportaban los trabajadores en el diario vivir, la mengua de su derecho a la salud era evidente. Así mismo, las condiciones de vida de la mayor parte de población asalariada luego de la segunda guerra mundial era precaria.

¹³ José Luis Saludas Trigo. "Seguridad social. Síntesis histórica". Curso revolución industrial y sus consecuencias. Capítulo 23. Madrid, España 2010. la información se encuentra en la página de Internet <http://www.emagister.com/curso-revolucion-industrial-sus-consecuencias-2-3/seguridad-social-sintesis-historica>

pilar del seguro de accidentes, se” reconoció el principio de responsabilidad objetiva del empresario por accidentes de trabajo de sus dependientes”¹⁴.

Es importante señalar, que el establecimiento de este sistema de seguridad social al enmarcarse dentro de un estado social de derecho, hizo concurrir a todos los sectores sociales, tanto a trabajadores, como a gobernantes y empresarios, con el fin de establecer una confluencia de intereses, que buscaban garantizar, no solo la prosperidad y crecimiento económico de las empresas, sino también, la protección y mejoramiento de las condiciones de vida de la población más vulnerable, entre esta, la masa obrera.

2.2 Francia

En Francia, la definición de accidente de trabajo está dada por el artículo 411-1 del código del trabajo y la seguridad social, el cual dice que “es considerado como accidente de trabajo cualquiera que sea la causa, el accidente que surja de o en relación con el trabajo a toda persona trabajadora o no trabajadora, a cualquier título o en cualquier lugar, sea para uno o muchos empleadores o jefes de empresa”.

De este artículo se desprende, un criterio de responsabilidad patronal que abarca el trabajo efectuado para muchos empleadores, y en ese sentido se sostiene la tesis argüida por la ley 16.744 sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de Chile¹⁵, según la cual se determinará al empleador responsable teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon al accidente de trabajo, y en ocasión con que labor aconteció el accidente de trabajo, es decir, se debe mirar si el accidente de trabajo ocurrió cuando el

¹⁴ González-Posada Martínez Elías. “El accidente de trabajo. Evolución normativa y tratamiento jurídico comparado”. Universidad de Valladolid. España. Este trabajo se encuentra en la página Web <http://portu.der.uva.es/trabajo/acci2.html>

¹⁵ Se hace esta equiparación, teniendo en cuenta que la labor codificadora chilena, se debe al fiel seguimiento de la codificación francesa en todos sus aspectos

trabajador ejecutaba una labor, ya sea para el empleador A o para el empleador B.

De otro lado, el artículo 411-1 del código de trabajo y seguridad social Francés, considera como accidente de trabajo aquel que se presenta en el transcurso del desplazamiento del trabajador, ya sea de la casa al lugar de trabajo o viceversa, solo que en este no se exige, para que se dé la connotación de accidente de trabajo, que el transporte sea suministrado por el empleador, tal como si se exige en el artículo tercero de la ley 1562 de 2012, con lo cual se ve el espíritu proteccionista de la norma.

La corte de casación francesa, ha considerado que la exigencia de que el accidente de trabajo sea repentino, se concreta en una acción violenta, o mejor dicho, que el acontecimiento repentino debe provenir de una causa extraña a la habitual ejecución del trabajo. Argumento que resalta la responsabilidad por culpa del empleador, en tanto que este, debe prever mediante todos los mecanismo idóneos la no irrupción de causas o acciones violentas; a la postre, el mal funcionamiento de una máquina que cause un accidente de trabajo. Esa acción violenta se define como la ruptura de la tranquilidad y la seguridad del trabajador en su medio ambiente de trabajo, que tiene a concluir con una lesión corporal al trabajador, cualquiera que sea su clasificación.

En lo que toca con la clasificación de los accidentes de trabajo, de acuerdo a la caja nacional aseguradora de enfermedades, son tres las clases de accidentes de trabajo que se pueden presentar, teniendo en cuenta los factores predominantes en ellos. A continuación, se expondrá la clasificación.

En primer lugar, se tiene el accidente de trabajo caracterizado por la **presencia de un elemento material**. Así las cosas, se tiene el siguiente esquema proporcionado por la caja nacional aseguradora de enfermedades de Francia:

- Accidente en tracto mula

- Aparato de elevación y manipulación
- Aparatos de elevación, agarre, amarre.
- Accidente de la circulación
- Accidente por conducción de equipos
- Agresión
- Atmósfera controlada
- Ruptura de cristales y vidrios.
- Caída de la carga
- Caída de caballo
- Caída de altura
- Caída de pie
- Caída con desnivelación
- Cuerpos extraños y lesión ocular (proyección de cuerpos extraños en el ojo).
- Riesgo cutáneo
- Riesgo toxico respiratorio
- Traumatismo por animal
- Traumatismo por arma y /o explosivos
- Traumatismo por caída de objeto.
- Objeto en curso de manipulación
- Objeto en curso de transporte manual
- Objeto en movimiento accidental
- Traumatismo por maquinas

En relación a un segundo criterio, se tienen los accidentes de trabajo **por la naturaleza de la lesión**, entre os cuales están:

- Amputación
- Quemadura, quemadura por materiales cáusticos, quemadura térmica.

- Aplastamiento
- Electrocución
- Esguinces
- Fractura
- Intoxicación con CO₂
- Intoxicación con SO₂
- Lumbago
- Luxación
- Ahogo
- Picadura de insectos
- Picadura de plantas
- Picadura de serpiente
- Picadura séptica
- Heridas
- Herida a causa de herramientas.

Como última categoría, están los accidentes de trabajo definidos por el lugar afectado por la lesión:

- Cabeza(excepto ojos)
- Ojos
- Miembros superiores (excepto manos)
- Manos
- Tronco
- Miembro inferior (excepto pies)
- Pies
- Localizaciones múltiples
- Órganos internos

Sobre las indemnizaciones, en cuanto al contenido de la responsabilidad, se debe mencionar, que en Francia, subsiste la responsabilidad civil del empleador a título del accidente de trabajo. En este sentido, no obstante el empleador cancele las sumas correspondientes a las prestaciones sociales por accidente de trabajo, este no se exonera de una responsabilidad civil, por concepto de daños y perjuicios que reclame el trabajador accidentado, por esto, disposiciones del código civil habilitan al trabajador accidentado, o a sus herederos en caso de muerte de este, a reclamar indemnizaciones complementarias.

Se predica a su vez una responsabilidad de tipo subsidiario del empleador, cuando no obstante, las entidades u órganos encargados del pago de los beneficios correspondientes por concepto de accidente de trabajo hayan cancelado las prestaciones sociales a que el trabajador tiene derecho, no se logra indemnizar la totalidad del perjuicio sufrido por el trabajador.¹⁶

En cuanto a la carga de la prueba, la legislación francesa la hace recaer en cabeza del trabajador, quien debe demostrar claramente las circunstancias en las que acaeció el suceso.

Como causales de exoneración de la responsabilidad del empleador en accidentes de trabajo, se tiene con sustento en la teoría del riesgo, que solo los daños causados por fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima, o hecho de un tercero constituyen una legítima causal de exoneración que debe probar el empleador que ha sido acusado de actuar culposamente. En cuanto a la noción de tercero como causal de exoneración de la responsabilidad, la jurisprudencia francesa ha tomado una postura restrictiva, en tanto que no reconoce como intervención de un tercero, el daño causado por el hecho de otro trabajador, o de uno de sus clientes.¹⁷

¹⁶ Esto, en consonancia con la indemnización plena y ordinaria de perjuicios a que hace referencia el ordenamiento jurídico colombiano.

¹⁷ *FICHE DE RISQUE BOSSONS FUTE N° 20*. Documento que puede ser encontrado en la página Web : www.inrs.fr

En cuanto a las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador por la ocurrencia del accidente de trabajo, este está legitimado para reclamar una indemnización única por las lesiones corporales o físicas sufridas con ocasión del accidente o una compensación adicional por los daños sufridos.¹⁸ De otro lado, las víctimas o familiares afectados con la muerte del trabajador, tiene a su vez una acción, para reclamar; en primer lugar, la suma de dinero sufragada por concepto de gastos médicos, medicamentos, hospitalización; y de otro lado, a reclamar indemnización por los perjuicios sufridos por el trabajador o una pensión.

La prestación económica complementaria que el trabajador demande le sea concedida, no puede en ningún caso ser superior al valor de los beneficios económicos otorgados por los organismos de la seguridad social. Sin embargo, la compensación económica complementaria, no es una suma fija como ocurre con los aportes a la seguridad social, pues está sujeta a un cálculo proporcional que se efectúa tomando en consideración las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo, y las lesiones sufridas por el trabajador.

En lo referente al acceso a las indemnizaciones, el trabajador una vez que haya sucedido el accidente de trabajo, tiene la obligación de informar al empleador, o en su defecto, a los representantes de este, sobre la ocurrencia del accidente de trabajo dentro de las 24 horas siguientes.

Cuando el accidente sea catalogado como “benigno”, en ese caso, simplemente el trabajador debe inscribirse el suceso en el registro de accidentes benignos, dado que su ocurrencia no representa peligro o daño de gran magnitud a la vida del trabajador.

¹⁸ *Ibíd.*

La necesidad de informar al empleador sobre el accidente de trabajo, se debe a que en cabeza del empleador surge el deber de informar del suceso a su vez, a la entidad aseguradora de riesgo y de dar inicio a la investigación correspondiente, si este lo requiere, para determinar las causas efectivas del accidente, y en este sentido tener la posibilidad de adoptar medidas de protección y prevención para minimizar el margen de accidentalidad en su empresa, y en segundo lugar, debe remitir al trabajador a atención médica especializada a fin de que se le brinden los cuidados correspondientes para el tratamiento de su accidente.

Para esto último, el empleador debe hacer entrega de los documentos respectivos a la entidad aseguradora a fin de que se remita al trabajador ante un médico tratante, el cual determinara el tratamiento médico que ha de recibir

El trabajador, y si es necesario otorgara una licencia al trabajador, con lo cual se da un periodo de suspensión del contrato de trabajo, que se sustenta en el correspondiente certificado médico donde se evalúa y describe la magnitud de las lesiones sufridas.

En el curso de este procedimiento, la caja aseguradora tiene el deber de recibir los documentos en los que se especifique la situación del trabajador y circunstancias del accidente sufrido, y a su vez, debe informar, al empleador, trabajador, y médico tratante, acerca de los pasos a seguir y del estado en que se encuentre el procedimiento de reclamación de indemnización a título de accidente de trabajo.

La ocurrencia del accidente de trabajo, legitima al trabajador a reclamar diferentes tipos de beneficios económicos.

- En primer lugar, el pago de una indemnización diaria por parte de la seguridad social, las cuales se deben cancelar desde el primer día en que se da suspensión de la labor por parte del trabajador, avalada por el

correspondiente médico tratante, hasta el periodo que dure esta. (desde que se suspende la labor, hasta que el trabajador esta en capacidades optimas de retomarlo).

- El empleador por su parte, está obligado al pago de una indemnización complementaria; esta consiste en una suma de dinero a cargo del empleador, la cual debe cancelar para “asegurar el mantenimiento integral del salario”.¹⁹

Una vez terminado el periodo de suspensión de la labor, el médico tratante, debe realizar una evaluación médica al trabajador, para determinar el estado de salud de este, y verificar si se encuentra en condiciones de retomar su antiguo puesto o si por el contrario, debe asignársele un nuevo puesto de trabajo en consideración a la mengua de capacidades sufridas con ocasión al accidente de trabajo. En el evento que el trabajador no esté en condiciones de retomar su antiguo puesto de trabajo, debe someterse a una reclasificación profesional que debe realizarla el empleador, pero si por el contrario, el trabajador no puede seguir desempeñándose en la empresa, a raíz de su deterioro físico y/o mental como consecuencia del accidente de trabajo, el empleador deberá duplicar las indemnizaciones por terminación del contrato de trabajo.

2.3 Estados Unidos

El presidente Roosevelt, en 1953, aprobó en su periodo de gobierno la ley de seguridad social, a la cual le da un matiz que lo diferencia del ya enunciado, plan universal de seguridad social de Bismarck. Debido a los acontecimientos históricos que rodearon la economía de estados unidos, aunado a las teorías de grandes economistas, se parte de la idea de que para que se logre un estado de bienestar y dentro de este, la construcción de un modelo de seguridad social, es necesario a su vez, combinarlo con la idea de seguridad económica.

¹⁹ FICHE DE RISQUE BOSSONS FUTE N° 20, encontrada en la página Web www.inrs.fr

Seguridad económica entonces, será el fundamento para del sistema de seguridad social de estados unidos, y se plasman sus propósitos drásticos cambios internos e incluso mancomunados, que han debido hacer los estados para propender por la protección de los derechos del hombre y sobre todo del trabajador.²⁰

En cuanto a la teoría de la culpa del empleador, la corte suprema de justicia de los estados unidos en decisión *CSX TRANSPORTATION, INC. v. MCBRIDE*, dice que bajo “el acto federal de responsabilidad del empleador”, la responsabilidad por los perjuicios sufridos por los trabajadores puede resultar en todo o en parte de su negligencia. La corte suprema exigió al demandante *McBride*, probar la culpa o negligencia del empleador *CSX*, y que esa negligencia fue la causa próxima al daño sufrido por él. A su vez, se entiende que el empleador puede causar el daño o contribuir a su ocurrencia. En razón a la demostración del nexo causal con la producción del daño, la corte suprema de los estados unidos en esta decisión, reitera la postura de que el daño debe ser la causa probable y natural de la negligencia del demandado, para poder determinar la presencia en el caso, de la culpa del empleador.

De otro lado, de la decisión *Consolidated Rail Corporation v. Gottshall*, se evidencia parte de la teoría de la carga de la prueba esbozada aquí hasta el momento, según la cual las pruebas han de justificar con certeza y en base a la razón, la conclusión que la culpa del empleador estuvo presente en alguna parte, aunque esta fuera mínima, en la producción del daño o muerte por cuyos daños se hace la súplica,²¹ posición que fue reiterada por la decisión *Gallick v. Baltimore & Ohio R. Co.*

²⁰ En la segunda guerra mundial, se dio el fenómeno de la contratación masiva de mano de obra femenina e incluso se dio explotación al trabajo de menores, debido a la escasez de fuerza productiva proveniente de los hombres.

²¹ Supreme Court of the United States, *CSX TRANSPORTATION, INC. v. MCBRIDE*, October term 2012.page 2.

En cuanto a las generalidades del sistema de riesgos profesionales, se reafirman en el sistema anglosajón, los deberes de seguridad y protección que debe soportar el empleador, por el desarrollo de su actividad económica y el deber de garante frente a sus trabajadores.

Se hablara aquí de la ley del estado de Tennessee, pues ofrece a efectos de este estudio comprensión en cuanto al tema de accidentes de trabajo. Es sabido que el trabajador tiene derecho a ser remitido por empleador, y correspondiente aseguradora de riesgos laborales, a tratamiento con un profesional de la salud, el cual debe proveerle los cuidados y atención necesaria a raíz de su accidente. A este respecto, se debe decir que la ley del estado de Tennessee, solo prevé una evaluación con un médico tratante, en este sentido, el trabajador no tiene un derecho inmediato a acceder a una segunda evaluación o tratamiento con otro equipo de profesionales de la salud. Entonces, queda a discrecionalidad del empleador o de la entidad aseguradora de riesgos, proporcionarle una segunda evaluación con médicos tratantes, o en su defecto, puede el trabajador lesionado, acudir a una evaluación médica particular, caso en el cual, las recomendaciones dadas por este último, deben ser seguidas por el empleador en cumplimiento del deber de reubicación y reclasificación del trabajador.

La indemnización que surge a raíz del accidente de trabajo, debe ser solicitada al empleador o a la aseguradora de riesgos profesionales. Del accidente de trabajo surgen las siguientes prestaciones económicas:

- Beneficios por incapacidad: si la lesión que sufrió el trabajador, causa una suspensión del desarrollo de la labor por parte de este, es necesario que el empleador reconozca una prestación económica, la cual comprenderá todo el periodo en el cual el trabajador no pueda desenvolverse en su ambiente laboral. La indemnización es pagada por el empleador; si este cuenta con una compañía aseguradora que le cubra estas contingencias, caso en el cual, la indemnización será pagada directamente por el empleador o su representante.

Se pagará una compensación semanal si el médico tratante determino una incapacidad que impide trabajar durante un periodo mayor a siete días, y en la hipótesis que se certifique que el trabajador ha de durar más de catorce días sin desempeñar su actividad laboral debido a incapacidad, se pagara la compensación desde el primer día en que se dé la imposibilidad de ejecución del trabajo, situaciones que se rigen por la ley de compensación a los trabajadores.

- Beneficios médicos: el trabajador tendrá derecho a un tratamiento médico especializado. este tratamiento médico, no tendrá costo alguno para el trabajador, debido a que es una de las cargas onerosas que se imponen al empleador dado la ocurrencia del accidente de trabajo.
- Beneficios por incapacidad, sea esta permanente o parcial.
- Beneficios por muerte. Evento en el cual, se despliega la actuación de los herederos que buscan reclamar ante la vía judicial el derecho de crédito que surge dentro de su patrimonio, derivado de los perjuicios sufridos en vida por el trabajador accidentado, y por los gastos médicos que pretendan sean reembolsados.

En cuanto a la cobertura del sistema de riesgos, todo empleador está obligado a asegurar a sus trabajadores al “seguro de compensación de los trabajadores de Tennessee”, de conformidad con la ley de compensación de los trabajadores. En consecuencia, el empleador debe notificar acerca de la cobertura a la entidad estatal encargada de los riesgos profesionales y de administrar las compensaciones de los trabajadores, esta notificación, debe incluir el nombre, número de teléfono y datos del representante del empleador y dirección en la cual deban notificare, en caso de lesión de alguno de los trabajadores asegurados.

El objetivo de reducción y minimización de accidentes del trabajo en el ambiente laboral está siempre presente. Es así como el estado de Tennessee

desde 1992, dio inicio a un programa de “promoción de seguridad y salud en el lugar de trabajo”.²² Con este programa, se logró instituir una suerte de comités de salud ocupacional por empresa, para adoptar medidas de prevención de accidentes y dotar a los empleadores y trabajadores de información suficiente para disminuir la ocurrencia de accidentes de trabajo. En consecuencia, se evidencio una reducción de los índices de accidentalidad, ya que se siguieron las directrices del departamento de trabajo y desarrollo laboral de Tennessee.

El postulado de la política anterior, es promover una cultura de minimización de riesgos laborales, que en consecuencia trae reducción de los costos a las empresas, no solo en cuanto a menores sumas por concepto de compensación de accidentes, sino que se ven reducidos los costos sociales por la pérdida de capacidad de los trabajadores accidentados. Finalmente, los dos objetivos del departamento de trabajo y desarrollo social de Tennessee son, primero; evitar tantos accidentes y lesiones en el lugar de trabajo como sea posible y segundos; reducir la gravedad de los accidentes y lesiones que se producen en el lugar de trabajo.²³

2.4 Inglaterra

En 1941, Inglaterra cayó en cuenta de la necesidad de crear un sistema de seguridad social que complementara los vacíos que el modelo propuesto por canciller Alemán Bismarck no cubrió.

La tarea recayó sobre Lord Beveridge, quien apporto a las bases del sistema de seguridad social, el “principio de cobertura universal”. Este consistía en brindar protección generalizada a toda la población, a través de la implantación de una suerte de cláusula de no exclusión de sectores de la población, esto, ya que la historia ya había puesto de presente, que en ultimas, la población más vulnerada y que no tenía acceso a ningún tipo de cuidados en materia de salud

²² Información encontrada en la página Web: <http://www.state.tn.us/labor-wfd/wcfaq.html>

²³ *Ibíd.*

del trabajo, era la población que había sido tildada como el sector “discriminado” o relegado. La financiación de este esquema de protección estaba a cargo de los contribuyentes y tal sería su acogida y desarrollo, que culminó con la creación de National health service, o servicio nacional de salud²⁴, cuyo principal estandarte fue precisamente este principio de cobertura universal, que además, se hizo de aplicación extensiva habida cuenta de la preponderancia de otro principio, la gratuidad del servicio.

Este plan, pretende cubrir las necesidades de las poblaciones más vulnerables, a saber en esa época los asalariados, las viudas, las personas en estado de invalidez, los menores, y las personas de la tercera edad. Por esto, las reformas al sistema de seguridad social precedente, se concentraron en el alivio a las necesidades originadas por: situaciones de riesgo, y la pobreza; las cuales, hoy día han tenido un desarrollo extensivo gracias a reformas de las cuales surgen fuertes herramientas legislativas, que en su momento comenzaron tomando como base a:

- La ley de 15 de junio de 1945 sobre subsidios familiares.(caracterizada por la inexistencia de cotización diferencial)
- La ley de 26 de julio de 1946 sobre accidentes de trabajo. (se aplicó el método común de valoración del daño aplicable a las demás contingencias).²⁵
- Ley del primero (1) de agosto de 1946 sobre seguros sociales.
- Ley del 6 de noviembre de 1946 sobre servicio nacional de salud y otras leyes de seguridad.²⁶

²⁴ José Luis Saludas Trigo. “Seguridad social. Síntesis histórica”. Curso revolución industrial y sus consecuencias. Capitulo 23. Madrid, España 2010.la información se encuentra en la página de Internet <http://www.emagister.com/curso-revolucion-industrial-sus-consecuencias-2-3/seguridad-social-sintesis-historica>

²⁵González-Posada Martínez Elías. “El accidente de trabajo. Evolución normativa y tratamiento jurídico comparado”. Universidad de Valladolid. España. Este trabajo se encuentra en la página Web <http://portu.der.uva.es/trabajo/acci2.html>.

²⁶ Ibídem

No obstante, además de las dificultades y penurias que agobiaban al trabajador, debido a un medio social trastocado por el fenómeno de la industrialización y del arribo de nuevas tecnologías a los sectores productivos, se unió una reacia posición de la doctrina en 1846.

La jurisprudencia británica, en principio, era muy restrictiva en cuanto al reconocimiento de accidentes de trabajo²⁷, y las exigencias de estas al trabajador, mostraban mas una orientación patronalista, amén de un tendencia hacia la impunidad de los patronos que hubieran incurrido en descuido o negligencia en las instalaciones donde cotidianamente se desarrollaba su actividad productiva. Una posible explicación a este fenómeno, se ve en la importancia que la sociedad ha otorgado a la producción desde tiempos inmemorables, que sobrepasaba los límites de la fuerza productiva que un trabajador, en condiciones de productividad normal puede aportar.

La jurisprudencia británica , contemplaba la exoneración de la responsabilidad del empleador en la ocurrencia de accidentes de trabajo que ,considerando como causales de ausencia de responsabilidad, en primer lugar, a título de causa extraña; el hecho que el accidente de trabajo se produjera como consecuencia de la conducta de otro trabajador (es decir, como un hecho de tercero). Esto, es se permitía que el empleador saliera impune siempre que se demostrara la irrupción de un tercero ajeno a la relación de causalidad.

De otro lado, para que existiera responsabilidad del empleador, el hecho a cuya presencia se debe el daño, debía ser exclusivo, es decir, no se permitía que interviniera el trabajador, ni siquiera en el más mínimo grado, pues esto daba lugar a la exoneración del empleador. Ultimo argumento, que si se examina, deja avizorar una responsabilidad permeada por culpa de la víctima, pero que en palabras de la jurisprudencia británica, correspondía a la aceptación implícita de los riesgos que conlleva el desarrollo de la actividad, por parte del trabajador, al momento de la celebración del contrato.

²⁷ *Ibíd*em

No menos importante es en este punto, la imposibilidad de reclamación alguna por parte de los herederos del trabajador, debido a la ausencia de instrumentos procesales idóneos para estos efectos.

Solo hasta 1897, con “*the Workmens compensations Act*”, se abre la puerta para la obtención de indemnizaciones por el solo hecho del acontecimiento del accidente de trabajo, sin que medie allí, necesariamente, la culpa del empleador. Este consiste en un sistema de indemnizaciones, en el cual, el trabajador accidentado o su familia, están en derecho de reclamar sin atención a la intervención en el hecho causante del accidente de trabajo; de otro trabajador.

Por último, se ve menguado el grado de desprotección que hasta el momento tenía el trabajador accidentado, dado que, en punto de garantías económicas, se le otorga a este un atributo de preferencia sobre el patrimonio del empresario, en caso de que este enerve alguna reclamación a causa del accidente, o, si el trabajador estaba asegurado, un atributo de preferencia sobre la garantía del aseguramiento, en caso de que uno u otro se encuentren en estado de insolvencia.

2.5 Aproximación en Latinoamérica

2.5.1 Chile

Dando lectura a la ley 16.744 sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en cuanto a su aspecto general, se encuentran particularidades respecto a la ley 1562 de 2012 sobre accidentes de trabajo en Colombia.

En primer lugar, en cuanto a los sujetos que se consideran afiliados obligatorios, la legislación chilena incluye a los trabajadores independientes o por cuenta ajena, como afiliados al sistema, sin consideración a la clase de

riesgo que le signifique la actividad desempeñada, mientras que la legislación colombiana deja de lado a los trabajadores independientes cuya actividad no comporte alto riesgo y pasa a considerarlos afiliados voluntarios. No obstante, el parágrafo 3 del artículo segundo de la ley 1562 de 2012, asimila al trabajador independiente al trabajador dependiente a efectos de programas de salud ocupacional y programas de prevención de riesgos profesionales.

En cuanto a la definición de accidente de trabajo, el artículo 5 de la ley 16.744, lo define como “toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte. En cuanto a esta definición, si se compara con el artículo tercero de la ley 1562 de 2012, a más de invalidez o la muerte, incorpora dentro de los daños comprendidos en la definición de accidente de trabajo, la lesión orgánica, perturbación funcional o psiquiátrica.

Es más expedita la ley 16.744 respecto a la cobertura de accidentes profesionales que sufran los estudiantes al referirse a “accidentes que ocurran con ocasión a su estudio y a su práctica profesional”, mientras que la ley 1562 de 2012 al hablar de estudiante, hace referencia al mismo literal c) del artículo 2, el cual se refiere a la cobertura obligatoria a estudiantes cuya actividad generen una fuente de ingreso para el plantel o institución donde laboran.

En su inciso segundo, el artículo quinto de la ley 16.744 es claro en cuanto al tema de accidentes de trabajo, cuando el trabajador se desempeñe para distintos empleadores. En este sentido, se considerara como accidente de trabajo aquel que ocurra dentro del trayecto conforme al cual el trabajador se dirigía a laborar con determinado patrono, y será a cargo de ese patrono que corran los gastos e indemnizaciones por accidente de trabajo, precisión que no trae la ley 1562 de 2012.

Criterio que comparten las dos normas, es aquel según el cual se considera accidente de trabajo aquel que sufra el dirigente sindical cuando este se

encuentre en desarrollo de las labores propias del sindicato. A efectos de cobertura de otras situaciones, la ley 1562 señala que los accidentes que se ocasionen en el transcurso de la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o representación del patrono o la empresa usuaria en el caso de trabajadores en misión, será considerado como accidente de trabajo (situación última que no está prevista en el artículo quinto de la ley 16.744).

En cuanto a la protección de distintos grupos de trabajadores en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la siguiente se suma como normatividad importante en Chile:

- Decreto con fuerza de ley No. 2 de 08 de abril de 1986, Decreto con fuerza de ley 19 de 13 de julio de 1984, Decreto con fuerza de ley 50 de 17 de mayo de 1979, relativos a la incorporación de distintas clases de trabajadores independientes al seguro social.
- Decreto con fuerza de ley 90 de primero de diciembre de 1987, el cual incorpora al sistema de riesgos laborales a los comerciantes que trabajan en plazas o vías públicas.
- Decreto con fuerza de ley 44 de 24 de julio de 1978, acerca de subsidios por incapacidad a los trabajadores dependientes del sector privado.

En Chile, las hipótesis de accidentes de trabajo tienen tratamiento diferente a nuestra legislación. Cuando el accidente de trabajo no se deba a la culpa del patrono, sino a una conducta negligente desplegada por el trabajador durante la ejecución de su labor en el ambiente de trabajo, la ley chilena solo da posibilidad al empleador de imponer una sanción por el actuar negligente o culposo del trabajador, sanción que debe estar predeterminada en el reglamento interno de trabajo, mas no permite la exoneración de la responsabilidad de este, ni del pago de las prestaciones a que tiene derecho

todo trabajador con el acontecer de un accidente de trabajo.²⁸ Cabe resaltar, que para que se declare que el accidente de trabajo fue por causa de un actuar negligente del empleador es necesario que se adelante una investigación por parte del comité paritario de higiene y seguridad, según el artículo 79 de la ley 16.744.²⁹

Hay hipótesis donde se da un accidente de trabajo, que a juicio de nuestra legislación no se calificaría como tal³⁰. En este sentido, considera la superintendencia del trabajo chilena, que el Accidente que ocurra a un trabajador, cuando este esté satisfaciendo una necesidad fisiológica, y que este hecho mantenga una relación si sea indirecta con su actividad laboral, es catalogado como accidente de trabajo y por lo tanto, el trabajador que lo haya sufrido tiene derecho a las prestaciones económicas respectivas. Además es fundamental en este caso, que el accidente de trabajo, se produzca en las instalaciones de la empresa y sea provocado al hacer uso de los elementos puestos a disposición del trabajador, cualquiera que sea la categoría que estos comprendan.

2.5.2 Argentina

El marco reglamentario de los riesgos de trabajo, y del accidente de trabajo, objeto de nuestro interés, está contenido en la ley 24.557, actualizada por el decreto 1278 de 2000.

²⁸ Artículo 24 Decreto supremo 40 de 7 de marzo de 1969 sobre reglamento de prevención de riesgos profesionales.

²⁹ Información basada en la página Web http://www.paritarios.cl/especial_el_accidente_debido_a_conducta_negligente_del_trabajador_esta_cubierto_por_la_ley_16744.htm

³⁰ *Ibidem*.

Entre sus objetivos están, la prevención y reparación de riesgos de trabajo, así como la reducción de la accidentalidad mediante la adopción de medidas por parte de los empleadores y con apoyo en la convención colectiva.

A su vez, para la prevención de riesgos de trabajo, pone en cabeza de trabajador, como de empleador, obligaciones especiales de higiene y seguridad en el trabajo, cuyo éxito radica, en el cumplimiento de estas y su inclusión en el contrato de las aseguradoras de riesgos de trabajo, y la negociación colectiva.

Concentra el objetivo de prevención de accidentes de trabajo, en un plan de mejoramiento de las condiciones laborales, y adoptando mecanismos de control y vigilancia sobre las normas de seguridad e higiene, para constatar su cumplimiento. Se impone a su vez, la obligación las empresas de adoptar un plan de mejoramiento de las condiciones laborales, teniendo en cuenta la normatividad vigente a la cual deben ajustarse, so pena de ser sancionadas por la superintendencia de trabajo.

El artículo 6 de la ley 24.557 trae la definición de accidente de trabajo, el cual se concibe como “todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo”.

De este artículo, se verifican la presencia de las características de la definición de accidente de trabajo, similares a la definición colombiana. Se constata así el hecho de ser repentino, cuando esta se refiere a súbito; de otro lado la subordinación como rasgo característico del accidente de trabajo sigue presente, al mencionar este artículo que el accidente sobreviene “por el hecho o en ocasión del trabajo”. Más en su última parte, difiere en cuanto al hecho que el trayecto, no debe haber sido modificado o alterado por el trabajador accidentado, por causas ajenas al trabajo.

La culpa del empleador se fundamenta en una responsabilidad enmarcada en la ley de riesgos de trabajo 24.557, especialmente en el artículo 39.

La ley 24.557 comprende las situaciones de riesgos laborales acaecidos en el “ámbito de trabajo” .Al igual que en el sistema colombiano, permite la previsión por parte del empleador de los riesgos laborales e impone obligaciones de seguridad y protección , y en consecuencia dispone la reparación mediante la indemnización de perjuicios, y en este sentido la ley prevé en sus artículos 11, 14 y 20, de prestaciones en dinero y en especie (entendidas como sufragio de los gastos médicos, medicinas y cuidados tendientes a mejorar el estado de salud del trabajador accidentado).

Por otro lado, impone una responsabilidad a las aseguradoras de riesgos de trabajo, responsabilidad no solo derivada de las prestaciones económicas que estas deben a los trabajadores accidentados, sino de eventos donde surge una responsabilidad civil adicional.

Esta última, tiene lugar cuando la aseguradora de riesgos profesionales, no informa ante la súper intendencia de riesgos de trabajo, el incumplimiento de las obligaciones especiales de seguridad y protección a cargo del empleador, a efectos de que le sean impuestas sanciones. Es deber de las aseguradoras, hacer denunciar el incumplimiento de: infracción de normas de higiene y seguridad adoptadas para cada sector económico, no haber brindado las herramientas adecuadas de protección de riesgos a los trabajadores, no otorgar asesoría de prevención a los trabajadores, en fin, una serie de omisiones del empleador, siempre que estén relacionadas directamente con el riesgo laboral acontecido y el actuar del empleador (artículo 31 ley de riesgos de trabajo, y decreto 170/96).³¹

³¹La información que se enuncio en este aparte 2.4.2 fue extraída de articulo “responsabilidad civil en argentina” encontrado en la página Web: <http://www.cpcecba.org.ar/media/download/comisiones/laboral/responsCivil.pdf>

2.6 Organismos internacionales.

La búsqueda de una seguridad económica, deja ver sus rasgos incipientes, con la conformación y constitución de organismos de apoyo internacional, tal como para esa época fue el surgimiento de la organización de las naciones unidas ONU, y de su asamblea general, de la cual emana la declaración universal de los derechos humanos, de cuyo artículo 22 se desprende el derecho a la seguridad social.

Posteriormente surgen, con gran transcendencia en el ámbito laboral, la organización internacional del trabajo OIT, las cajas de seguro de enfermedad en Bruselas en 1927 (hoy día asociación internacional de seguridad social AISS).³²

La OIT, a través de la declaración de Filadelfia de 1944, propuso a los estados, una cooperación y ayuda internacional entre las instituciones de seguridad social, a su vez, invito a estas a la cooperación para el intercambio de información y estudios acerca de problemas administrativos de la seguridad social. Luego, en 1952 adopto el convenio sobre seguridad social.

Es esencial, la carta del atlántico de 1942, una unión de esfuerzos entre los gobiernos de estados unidos e Inglaterra, con miras a mejorar la seguridad social y a hacerla extensiva a toda la población, “una seguridad social para todos”.³³

2.7 Situación actual sobre seguridad y salud en el trabajo.

Actualmente, en materia de seguridad y salud en el trabajo, la OIT cuenta con las siguientes recomendaciones:

³² Organización internacional del trabajo OIT. “La seguridad social como respuesta a la crisis; Sociedades en envejecimiento; Seguro de desempleo en tiempos de crisis”. revista trabajo No. 67.01 de diciembre de 2009.

³³ *ibídem*

- Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, adoptado el 15 de junio de 2006, entrada en vigencia 20 de febrero de 2009.
- Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, adoptado el 22 de junio de 1981, entrada en vigencia 11 de agosto de 1983.
- Recomendación 167 sobre seguridad y salud de los trabajadores, adoptado el 22 de junio de 1981.
- Recomendación 197 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, adoptado el 15 de junio de 2006.

A continuación, se expondrán los puntos que cobran mayor relevancia de cada convenio y recomendación, y que han aportado herramientas tanto a trabajadores, como a empleadores y estado, para trabajar en conjunto en miras a la minimización de los riesgos a que están expuestos los trabajadores en su medio ambiente laboral y lugar de trabajo.

2.7.1. El convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.

Este reconoce en su preámbulo, la importancia de formular estrategias acerca de la seguridad y salud de los trabajadores, y la necesidad de que los estados incorporen propuestas de salud ocupacional, que tenga como resultado la reducción de índice de los mismos, así enuncia que “las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo, y la necesidad de proseguir la acción para reducirla”. Y a su vez, recalca la obligación de cooperación de los estados, instituida mediante la declaración de Filadelfia.

La importancia de proteger a los trabajadores de accidentes de naturaleza profesional o no, y de implementar estrategias de protección de la vida y salud de los trabajadores en todas las ocupaciones, se señala como objetivo principal, de la mano de una cultura nacional de prevención y atención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En este orden de ideas,

se enunciara el contenido de los artículos referidos a estrategias y promoción de la seguridad y salud en el trabajo.

En su artículo primero, trae la definición de sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo, programa nacional de seguridad y salud en el trabajo, y cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud. En estas, exalta iniciativas que surjan dentro de cada nación, para aliviar el fenómeno de los accidentes de trabajo y “maximizar el principio de prevención”, al ser prioridad garantizar la integridad y estado de salud de los trabajadores en su ambiente y locaciones de trabajo.

El artículo segundo, impone a los estados un deber de fomentar de forma continua el bienestar en cuanto la seguridad y salud en el trabajo. Deber que se impone, en consideración a que, si bien el avance tecnológico e implementación de nuevos instrumentos de trabajo, traen beneficios en materia de productividad a las empresas, también como contrapartida, se ven una serie de lesiones que no se tenían en cuenta al momento de trazar estrategias en contra de los accidentes de trabajo. Por lo tanto, debe ser continua y sin desgano, la tarea de los organismos del estado por mantener incólume la salud de los trabajadores.

Trae a su vez este convenio, en su artículo tercero, un derecho conexo al derecho a la salud, pero que en específico, legitima a los trabajadores mediante “el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable”.

La cooperación entre organismos del estado, de trabajadores y de empleadores, es necesaria con el objeto de reexaminar el sistema de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad al artículo cuarto (4). Por su parte el artículo quinto (5), habla de esta necesidad pero referida al programa nacional de seguridad y salud en el trabajo.

2.7.2. El convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores

Este especifica que el contexto acerca de la aplicación de estrategias y propósitos allí contenidos, se extiende a todas las empresas y ramas del sector económico, no obstante, se permite la exclusión de apartes del convenio, en atención a la especial regulación que posea algún sector económico, siendo obligación de los miembros de la organización enunciar en estricto orden las actividades económicas que se detentan regulación especial. Sin embargo, esta facultad, se ejercerá solo mediante previa consulta entre empleadores y trabajadores pertenecientes al sector económico excluido (artículos primero y segundo).

El artículo tercero define que se entiende por ramas de actividad económica, trabajadores, lugar de trabajo, reglamento, y salud. A efectos de este estudio, son importantes las siguientes definiciones de este convenio:

- **“lugar de trabajo:** abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador.”
- **“Salud** en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo.”

El artículo cuarto, indica que se debe consultar a las organizaciones de trabajadores y empleadores, siempre que se vaya a trazar la política nacional de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo. La formulación de estas políticas, no se puede hacer desconociendo las condiciones nacionales sobre salud en el trabajo, ni puesta en práctica de estas, pues implicaría la violación del principio de progresividad. El artículo tiene por objeto “la prevención de accidentes de trabajo y daños que se ocasionen a la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo”, con lo que se muestra una cobertura más

amplia en cuanto a las condiciones en que sobreviene el accidente de trabajo, lo cual implica una mayor protección al trabajador a la hora de efectuar una reclamación.

El artículo quinto, hace una descripción de los elementos de trabajo que pueden generar un eventual riesgo al trabajador, herramientas de formación, capacitación de personal en materia de prevención de accidentes de trabajo, cooperación entre los grupos de trabajo y esfuerzos conjuntos encaminados a la protección de la integridad de los derechos a la salud y a la vida del trabajador.

El literal d del artículo quinto, al decir que se protegerá a los trabajadores y a sus representantes de cualquier medida disciplinaria que se adopte en contra de los actos que justificadamente hallan debido ejecutar para prevenir un riesgo a la salud, llama la atención, pues muestra visos de un especial derecho de protección que nace en cabeza del trabajador o su representante, que se puede definir como “el derecho de retiro” tal y como lo denomina la jurisprudencia francesa, que se halla en concordancia del artículo trece de este convenio.

Los estudios ya sean globales o sectoriales, son importantes para determinar cuáles son las causas de los accidentes de trabajo o de daños a la salud que afecten a los trabajadores en cada sector, y en la medida que se detecte el nivel de lesividad a la salud del trabajador, se adoptaran medidas tendientes a corregirlos.(artículo séptimo).

No obstante se prevé protección en general para todos los sectores de la actividad económica, y se permite la exclusión de estos convenios, de sectores con regulación especial, de otro lado, se exige el refuerzo de la protección a “personas que diseñan, fabrican, importan, suministran o ceden a cualquier

título maquinaria, equipos o sustancias para uso profesional”, esto debido a que son trabajadores expuestos a un mayor factor de riesgo.

Por su parte, el artículo catorce, impone el deber de tomar medidas para la promoción de la seguridad, el medio ambiente, y la higiene en el trabajo, para que en todos los niveles de enseñanza se satisfagan las necesidades de los trabajadores³⁴, que de conformidad al numeral segundo del artículo quince, sugieren la creación de un organismo central, encargada del fomento de la política de seguridad y salud en el trabajo.

El artículo dieciséis hace referencia a la obligación de los empleadores de seguridad y protección en el lugar de trabajo, que se intensifica en la medida que se utilicen en el medio laboral, sustancias riesgosas o que incrementen los factores de exposición al riesgo. Por esta misma razón, el artículo diecisiete mancomunadamente con el veinte, enfatizan en que cuando sean dos o más las empresas que desarrollen su actividad económica en un mismo lugar, surge a su vez una obligación de cooperación encaminada a prevenir y disminuir, en la medida de lo posible³⁵, la exposición a factores de riesgo y a minimizar sus causas.

Finalmente, en cuanto al convenio 155, este en su artículo dieciocho habla sobre cuidados y primeros auxilios en la empresa, y el artículo diecinueve, sobre las medidas a adoptar internamente en cada empresa, a fin de proporcionar formación a los trabajadores, además de los equipos de protección y acciones a tomar por parte de los representantes de la empresa para defender la salud e integridad de sus trabajadores.

³⁴ Convenio 155 de la OIT .artículo 14.

³⁵ En la medida que las empresas expongan al riesgo a sus trabajadores

2.7.3 Recomendación 164 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

Un aspecto particular, y que revela la ampliación de las fronteras de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, se plasma en el artículo primero de esta recomendación, ya que esta , al señalar que su aplicación se extiende a todas las ramas de la actividad económica y a todos los trabajadores, incluye a los trabajadores independientes, como sujetos que merecen de la protección y adopción de medidas por parte de los estados, con el propósito de que estos también se beneficien de los programas de salud ocupacional y del sistema de riesgos laborales.

El artículo segundo, en cuanto a las definiciones y términos, incluye el concepto de la culpa del representante del patrono, al decir en su literal c, que el lugar de trabajo es entendido también como aquellos sitios que “se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador”. Y se extienden así, las consecuencias derivadas del contrato de trabajo, ya que no obstante ser suscrito en principio, por dos parte que se atan mediante un acuerdo de voluntades, también se extienden sus consecuencias a lugares que no estaban previstos como lugar inicial de la ejecución de la labor, pero que por conexidad del control indirecto del trabajador, terminan siendo un ambiente de trabajo para el empleado, que a su vez, influye en sus condiciones de vida y de seguridad laboral.

Por su parte, el artículo cuarto, señala que será la actividad económica desarrollada por la empresa, la que determine cuáles son las medidas que deben adoptarse, para menguar el origen de los accidentes de trabajo y riesgos laborales. De esto resulta, que solo un análisis acuciosos de las condiciones de medio ambiente laboral que rodean la ejecución diaria de las labores por parte del trabajador, permiten desentrañar las causas de los riesgos y por lo tanto concebir una eficaz “esfera de acción” frente a estos.

La recomendación sugiere a cada estado, cuales son los medios, a su juicio más apropiados para luchar contra los factores de riesgo en el trabajo, y en ese sentido, dispone de una lista enunciativa, cuyo contenido deja ver la importancia de contar con una información adecuada, y reciente, recopilada mediante instrumentos confiables. La importancia de la información, es una máxima que no se puede desconocer hoy día, más aun, cuando de la confiabilidad de esta, depende la adopción de decisiones con trascendencia nacional, como la promulgación de leyes, que solo pueden materializarse y producir el alivio buscado en las condiciones de seguridad y salud del trabajador, si tienen un sustento tanto fáctico como investigativo fuerte³⁶.

Por último, cuando la recomendación alude a la acción a nivel de las empresas, esta trae todo un catálogo de obligaciones especiales, que se derivan de las obligaciones generales de seguridad y protección del trabajador. Este catálogo de obligaciones, se ramifica en atención a la actividad desarrollada por la empresa y en atención a las necesidades que surgen de los trabajadores pertenecientes a cada industria, de obtener nuevos elementos que les otorguen una protección efectiva contra los riesgos a que están expuestos en su actividad. Se integran entre estas, para generar bienestar entre los trabajadores, obligaciones referidas a las pausas entre el horario de trabajo, organización de comités a nivel de las empresas que procuren el bienestar en materia de salud del trabajo, formulación de disposiciones especiales en cada reglamento interno, asesorías en salud, entre otras.

Por último, se hacen recomendaciones tanto a empleadores como trabajadores acerca de la prevención y atención de riesgos laborales. Así, se recomienda a los empleadores ejercen adecuadas funciones de vigilancia del cumplimiento de estas obligaciones de salud y seguridad en el trabajo, y la evaluación por

³⁶ Los estudios estadísticos constituyen la herramienta más adecuada para la recolección de información, por tanto permite obtener certeza y seguridad de los datos recopilados y debido al manejo tecnológico y creación de bases de datos, es posible una actualización periódica para determinar causas recientes y factores de riesgo que no se tenían en consideración, en relaciona estudios anteriores.

parte de cada empresa, de los factores de riesgo que allí se generan. Y, a los trabajadores se les recomienda cumplir con las instrucciones suministradas para de la prevención de accidentes y riesgos, que puedan acaecer a ellos mismo, e inclusive a otros trabajadores, utilizar las herramientas de protección, y se recomienda a los trabajadores informar de manera oportuna la ocurrencia de un riesgo, o la creencia de la existencia de un riesgo con relación al trabajo desarrollado.

2.7.4 Recomendación 197 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.

La política nacional de esta recomendación es incluyente, pues no solo habla de los deberes de los empleadores y les impone cargas a estos, sino que también, reconoce las responsabilidades y deberes de los trabajadores, y del estado. Esto último, es importante, debido a que los trabajadores deben tener en cuenta, que la seguridad y salud en el trabajo, no consiste solo en estrategias adoptadas por los organismos del estado y por el patrono al suministrar las herramientas de protección y trazar planes de salud ocupacional, sino que consiste, a su vez, en una conducta constante de procurarse, por ellos mismos salud y bienestar en el trabajo, a más del cuidado suministrado por la empresa.

En segundo lugar, esta recomendación hace alusión al sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo, e indica que a más de propiciarse en los estados una cultura para la prevención y disminución de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, medidas especiales de protección deben adoptarse en consideración a sectores de población más vulnerables que denotan cifras considerables en la ocurrencia de riesgos laborales, entre ellos; “ los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes y los trabajadores jóvenes”³⁷. Y Además de la seguridad y salud

³⁷ Artículo tercero, recomendación 197.

en el trabajo, se recomienda la adopción de programas acerca de salud reproductiva.

Se incluyen en los objetivos de la cultura nacional de seguridad y salud en el trabajo, la concientización de los riesgos laborales a través de campañas, mecanismos de educación y formación de personal de apoyo en el esquema de prevención de estos riesgos. Tampoco se deja sin cobertura, a las microempresas, pequeñas, medianas empresas y a los contratistas, pues ante la falta de organización en materia de cultura de seguridad y salud en el trabajo, se recomienda a los estados intervenir para abordar sus limitaciones en esta materia.

La recomendación 197, habla sobre el perfil nacional de seguridad y salud en el trabajo, el cual consiste en la recopilación, examen, y actualización de los progresos realizados por cada país en materia de prevención de riesgos laborales. La información contenida en este perfil nacional, se comprenderá principalmente de legislación interna, convenios, pactos colectivos, actuación de los organismos estatales encargados de fomentar una cultura de seguridad y salud del empleo, servicios de información, mecanismos y disposiciones que constituyen el esquema propuesto por esta recomendación.

En cuanto a la cooperación e intercambio de información a escala internacional nacional, ratifica esta recomendación el contenido de la recomendación 167, ya que se vuelve a enunciar la importancia de la información en el esquema de la prevención de riesgos laborales, esto aunado a “promover un enfoque de sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo” que permita un intercambio de información y la actualización de bases de datos sobre las causas inmediatas de los accidentes de trabajo y las estrategias de reducción de los mismos, encaminado a construir un medio ambiente de trabajo en el cual el bienestar sea la regla general, y los riesgos laborales, la excepción.

El esfuerzo de la OIT por promover la protección de los trabajadores en la empresa, mediante el establecimiento de normas de seguridad e higiene, y adecuación de mecanismos de protección del trabajador, ha tenido reciente aplicación en el ámbito en nuestro ordenamiento interno, mediante la incorporación de la recomendación 167 por vía legislativa, y no a la luz no el bloque de constitucionalidad. Tal avance en materia de protección al trabajador en materia de seguridad y salud en el trabajo, se debe a la construcción jurisprudencial de la sentencia del dos (2) de mayo de 2012, cuyos argumentos fueron reiterados en sentencia del cinco (05) de junio de dos mil doce (2012), con magistrado ponente Dr. Carlos Molina Monsalve.

De conformidad a esta jurisprudencia, la recomendación 167 de la OIT, tiene tratamiento de norma interna en el ordenamiento jurídico colombiano. Por tanto, al hablarse en este aparte de la importancia de los convenios y recomendaciones de la OIT, en tratándose de la protección del trabajador que ha visto lesionado la esfera más íntima de su derecho a la salud, cierro este aparte con las palabras de esta alta corporación:

*“a la luz de lo estatuido en el artículo 34 del código sustantivo del trabajo, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra conexas con su actividad principal, es solidariamente responsable por las obligaciones sociales a cargo del empleador directo, puesto que sus reflexiones se ajustan a la línea jurisprudencial trazada por esta corporación, al ordenamiento legal vigente que regula la materia, a **las disposiciones del convenio 167 de la OIT que hace parte de la legislación interna**, tal y como lo dispone el artículo 53 de la constitución política y tal como lo afirmo la corte constitucional en sentencia C-049 de 1994, mediante la cual declaro la exequibilidad de la ley 52 de 1994 que lo aprobó”.*

CAPÍTULO 3. RÉGIMEN LEGAL COLOMBIANO SOBRE RESPONSABILIDAD PATRONAL

Son tres etapas las que ha recorrido tanto la legislación como la jurisprudencia colombiana para explicar la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo. En primer lugar, se dio reconocimiento a la culpa patronal dentro del régimen de la responsabilidad extracontractual, régimen que se caracterizaba por la excesiva carga de la prueba. Este régimen de responsabilidad se resquebrajó debido a las insostenibles exigencias que imponía a los trabajadores, por esto se acogió el régimen de responsabilidad contractual, el cual derivaba la responsabilidad al empleador por el hecho mismo del incumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección que surgen del contrato de trabajo. Finalmente, la legislación adoptó la teoría del riesgo para fundamentar la responsabilidad del empleador, responsabilidad que surge del desarrollo de una actividad económica que reporta beneficios a los empleadores y por tanto hace responsable al empleador de los accidentes que se causen al trabajador en ejecución de su labor. Esta última etapa, viene recopilada junto la teoría de la culpa probada en el artículo 216 del código sustantivo del trabajo.

3.1 primera etapa: de la responsabilidad extracontractual.

La sentencia de la corte suprema de justicia sala de casación laboral, de fecha 28 de octubre de 1994, con magistrado ponente Rafael Méndez Arango, hace un relato acerca del nacimiento del concepto “culpa patronal” en el ordenamiento jurídico colombiano, y el régimen de culpa aplicable a este³⁸.

³⁸ Esta sentencia, a la hora de hacer sus consideraciones, cita a la sentencia de 13 de julio de 1993, en el cual se hizo un estudio doctrinal similar al caso que se falló en la sentencia a que se hace referencia en este trabajo.

En principio, dada la falta de normatividad que regulara el tema de culpa del empleador, en manera especial, se debía acudir al código civil colombiano, y a las normas de responsabilidad civil, tema del cual ya se habló al hacer una introducción de este tema.

Sin embargo, cabe recordar que en los inicios de la responsabilidad del empleador, el trabajador que hubiera sufrido un daño y que demandara por indemnización de perjuicios sufridos a causa de este, debía probar el actuar negligente o culposo del empleador, ya fuera a través de una acción u omisión constitutiva del hecho dañino. Además, debía probar los 3 elementos de la responsabilidad, los cuales consisten acreditar el daño sufrido, demostración del hecho dañino (ya sea acción u omisión) por parte del empleador, y por último, la relación o nexo de causalidad existente entre el hecho y el perjuicio sufrido.

No obstante, este sistema de culpa del empleador, tuvo cuna en la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, y por lo tanto, como sus elementos y consecuencias, traspasaban el umbral que el trabajador podía soportar, puesto que en esencia, el tema de la carga de la prueba, hacía imposible que el trabajador pudiera reclamar indemnización alguna por los perjuicios ocasionados por la conducta culposa del empleador.

Cuando se dejó a un lado la teoría de la culpa aquilina o extracontractual, para la imputación de responsabilidad del patrono, se abrió campo a la teoría de la culpa contractual, la cual parecía estar más acorde al contexto del derecho laboral; un derecho en el cual, no obstante caracterizarse por la utilización de la fuerza de trabajo, este aprovechamiento se daba bajo el marco de un contrato de trabajo.

Se aseveraba entonces, que la responsabilidad del patrono surgía del incumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes dentro del vínculo

contractual que los ataba. por tanto, el patrono, al momento de expresar la voluntad y deseo de tener a su alcance la fuerza de trabajo del hombre con el cual contrato sus servicios, asumía un cúmulo de obligaciones encaminadas a la protección y preservación, del derecho a la vida del trabajador; en caso de accidente de trabajo que genere como consecuencia la muerte del trabajador, el derecho a la salud; en tratándose de enfermedades profesionales y así mismo, el derecho a la integridad que le asiste en una posición de dignificación del trabajador por el hecho de ser persona humana, y más aún , por el hecho de enmarcarse este en una sociedad regida por un estado de derecho.

3.2 Segunda etapa: la responsabilidad contractual; el incumplimiento de las obligaciones de seguridad del patrono traen como consecuencia su responsabilidad en el accidente de trabajo.

La incorporación de la teoría de la responsabilidad contractual, marca una segunda etapa en la búsqueda de una base teórica sólida que permita cimentar la responsabilidad del patrono por la ocurrencia de accidentes de trabajo, en el ordenamiento jurídico colombiano.

Esta etapa, tuvo como característica principal, la inversión de la carga de la prueba, conforme a lo cual, el trabajador ya no tenía que recurrir a maniobras para probar que el hecho activo u omisiva, y además culposos, por parte del empleador, fue el hecho determinante que le produjo un daño, sino al contrario, ahora el trabajador se vería relevado de la carga de la prueba. Con esto, una presunción se elevaría en contra del patrono poseedor de los medios de producción; presunción que obedece a un nuevo ánimo proteccionista, pues al caer en cuenta el legislador, que la preponderancia económica del empleador no era en vano, sino que esta tenía, además de riquezas concentradas, una mayor posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

Al hablar de derecho de defensa, se quiere denotar todo el marco de actuaciones que tuvo y tiene a la mano el empleador, para demostrar que en

ejecución de las obligaciones inherentes al vínculo contractual sostenido con el trabajador, se pusieron a disposición las herramientas idóneas para cumplir con el deber de cuidado que debe todo patrono hacia sus trabajadores, en cumplimiento de la obligación de seguridad y protección que emana del artículo 56 del código sustantivo del trabajo³⁹. Por lo tanto, es el empleador quien tiene que derrumbar la presunción de culpa que juega en su contra, debido al poder que este detenta dentro del mercado.

Así, la impunidad del patrono frente a la indefensión del trabajador, ha sido la cuestión que se ha tratado de resolver con la aplicación de las teorías de responsabilidad civil, desde un comienzo, y hoy día, con la aplicación de normas laborales específicas, que se encargan de matizar el daño sufrido por el trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo.

De esta segunda etapa, surge el antecedente legislativo con mayor trascendencia al hablar de riesgos profesionales, es la ley 57 de 1915, que recoge en su artículo segundo la presunción de culpa en contra del empleador o presunción de responsabilidad del empleador en los accidentes y contingencias que sufran sus trabajadores con motivo del trabajo.⁴⁰

Define la presunción mencionada este artículo segundo de la ley 57 de 1915, diciendo que “ el patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con el motivo del trabajo que realicen y en el ejercicio de la profesión que ejerzan, a menos que el accidente sea debido a la culpa del obrero, o fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente, o a imprudencia o descuido del operario, o ataque súbito de enfermedad que lo prive del uso de las facultades mentales o de las fuerzas físicas o a violación de los reglamentos de la empresa.”

³⁹ Véase el sentido proteccionista de la norma, pues esta obligación de protección y seguridad para con el trabajador impuesta al patrono, es una obligación general.

⁴⁰ Corte suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 28 de octubre de 1994. Pág. 17.

De otro lado, el avance de la legislación colombiana no se debió solo a esta presunción de responsabilidad del patrono, sino que también se sentó un precedente en cuanto al método según el cual el trabajador habría de hacer su reclamación por perjuicios derivados del accidente de trabajo, en atención al monto patrimonial. Es así, como se estableció un sistema de tarificación de la indemnización por accidente de trabajo, en el cual se tendría en cuenta, la clase de accidente de trabajo sufrido y la fijación de una tarifa o monto pecuniario en base a la proporción de daño que se alegara.

Esta fórmula, resultaba más benéfica al trabajador, puesto que, al no estar este, bajo un supuesto de libertad absoluta de determinación del monto a reclamar, solo debía constatarse la proporción del daño sufrido en atención a las tarifas establecidas.

Es importante mencionar, que no obstante se tratara de un sistema de responsabilidad que operaba bajo la presunción de culpa del patrono, y el trabajador estar relevado de la mayor parte de la carga probatoria, no lo era de toda, pues además de ser necesario en el proceso acreditar la calidad de trabajador, este debía acreditar el monto del perjuicio sufrido.

Resumiendo entonces, el empleador debía:

- Desvirtuar su presunción de responsabilidad , acreditando en el proceso la presencia de una causal de exoneración de responsabilidad tal como caso fortuito o fuerza mayor; hecho del mismo trabajador ya fuera por imprudencia o descuido de este, o estado de alteración de facultades mentales ; o hecho generado por la intervención de otro trabajador.

En contraposición, al trabajador le correspondía:

- Acreditar su calidad de trabajador.
- Carga de demostrar y acreditar los perjuicios sufridos.

3.3 Tercera etapa: teoría del riesgo profesional.

Esta teoría responde, al advenimiento mismo de la industrialización y de la tecnificación de las empresas. Las empresas, deben responder por los daños sufridos por sus trabajadores por el simple hecho de que estas, al poner en movimiento su maquinaria dentro de una sociedad organizada, obtienen un provecho y rendimiento económico, y por esto mismo, deben reparar los daños ocasionados por la puesta en marcha de su actividad productiva. Por ello, la teoría del riesgo profesional está íntimamente ligada con la teoría de la responsabilidad objetiva, la cual “obliga a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en las actividades de las que el empresario obtiene provecho”.⁴¹

La expedición de la ley 6 de 1945 junto con el decreto 2350 de 1994, marcan el desarrollo de esta época. Ante la falta de estructuración y organización de un seguro social obligatorio que cubriera las contingencias derivadas del desarrollo de actividades laborales enmarcadas en el riesgo, dispuso la ley 6 de 1945, que los patronos estaban obligados a otorgar una indemnización por accidente de trabajo, y que esta, se contaba dentro de las prestaciones sociales a cargo del empleador.

Sin olvidar el precedente de la ley 57 de 1915, en cuanto a las tarifas de indemnización y monto a pagar por el perjuicio sufrido, dispuso la ley 6 de 1945 que la indemnización por accidente de trabajo, se calcularía “en proporción al daño sufrido y de conformidad a la tabla de evaluaciones correspondiente, hasta por el equivalente del salario en dos años; la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar. Además el salario completo, hasta por seis meses”.

Por último, la ley sexta habla en su artículo 12 de la “culpa comprobada del patrono. Esta se refiere a la responsabilidad que se genera por accidentes de

⁴¹ Corte suprema de justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 28 de octubre de 1994. Pág. 18.

trabajo y enfermedad profesional, cuyos postulados se recogieron y plasmaron en el artículo 216 del código sustantivo del trabajo , bajo el precepto “ culpa del patrono”, en el cual se enuncian de idéntica forma, los postulados de la indemnización total y ordinaria por perjuicios, así como la exigencia de la comprobación suficiente de la culpa del patrono, para que este se declarado responsable del accidente de trabajo sufrido por el empleado a su cargo.

A continuación se tratarán en el capítulo cuarto, las teorías que fundamentan la responsabilidad del empleador, las cuales adquieren gran importancia en la comprensión del problema que se plantea respecto a la compensación de culpas como eximente de responsabilidad del empleador en el accidente de trabajo en el régimen jurídico colombiano. Esto si se tiene en cuenta, que los postulados y criterios con que cuentan cada una de las teorías que se expondrán, permite dar una mirada panorámica y acoger una posición respecto a las consecuencias de la conducta imprudente u omisiva del empleador que se torna como fundamental en la ocurrencia del accidente de trabajo.

CAPÍTULO 4. TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR.

Son distintas las teorías que intentan fundamentar la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del riesgo profesional. En un primer momento, la legislación colombiana partió de una responsabilidad del empleador derivada de la relación contractual, es decir, el incumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo, en especial las derivadas de la seguridad debida por el empleador al trabajador, hacían responsable al primero de los daños que pudiera sufrir el trabajador. De otro lado, esta la responsabilidad que se fundamenta en el provecho que se obtiene del desempeño de un actividad peligrosa, según la cual, el empleador debe responder siempre que se concrete un riesgo en el desarrollo de su actividad pues este al ser el dueño de los medios de producción y de los frutos que rinde el trabajador, debe responder a este último por los daños que le sean causados al ejecutar su trabajo.

No obstante, la responsabilidad por la ocurrencia del accidente de trabajo, no siempre será exclusiva pues intervienen situaciones como la auto puesta en peligro, teoría que parte del hecho que el trabajador debe asumir las medidas de seguridad y protección que le impone el empleador y que este, al omitir estas directrices se expone imprudentemente al acontecimiento riesgoso y por lo tanto, al ponerse en peligro el mismo, debe asumir las consecuencias derivadas de su actuación. También la concurrencia de culpas aparece en este capítulo para mostrar sus fundamentos y como de sus pilares se derivan diferentes consecuencias, las cuales adquieren distintos matices si se tiene en cuenta la esencia del accidente de trabajo y sus elementos, que permitirán despejar el problema planteado en esta investigación .

4.1. Culpa del Empleador en la Ocurrencia del Riesgo en el contexto del contrato de trabajo.

Se entiende como un comportamiento negligente, como aquel comportamiento del patrono donde no emplea el cuidado o diligencia ordinaria debidos en sus relaciones de trabajo.

En principio, cabe recordar los conceptos de responsabilidad civil extra contractual y contractual, pues de estas partió en principio la legislación colombiana para responder el problema de la imputación de responsabilidad al empleador por concepto del accidente de trabajo.

La responsabilidad civil extra contractual, resulta de un hecho cualquiera, cometido por una persona, y que genera un daño a otra, el cual se debe indemnizar. A contrario sensu, La responsabilidad civil contractual, es aquella que surge del incumplimiento del contrato por una de las partes.

Desechado el régimen de responsabilidad extracontractual, con la expedición de la ley sexta de 1945 y el artículo 216 del código sustantivo del trabajo, se acogió la responsabilidad contractual, la cual “por mandato expreso de la ley genera en estos casos la responsabilidad plena y la indemnización ordinaria”.⁴²

Son ambas partes contratantes dentro de la relación laboral, las que se deben respeto mutuo y están en obligación de indemnizar a su contra parte, en el evento de incumplimiento de sus obligaciones. Por ello, la ocurrencia del accidente de trabajo revela el incumplimiento de las obligaciones de alguna parte del contrato, puesto que es un suceso que rompe con el justo equilibrio de las cargas del contrato, suceso que no puede quedar indemne y mucho menos impune.

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 30 de junio de 2005. Pág. 16.

De esta situación se desprende la obligación de pago total y ordinario por concepto de indemnización del perjuicio causado, dejándose atrás el concepto de indemnización a título de daño sufrido por el trabajador a causa del riesgo creado.⁴³

Partiendo de esta base, en la doctrina francesa se ha observado “una dualidad de culpas y pluralidad de regímenes de responsabilidad adecuada a cada una de ellas”.⁴⁴

De estos regímenes de responsabilidad, son dos los que cobran gran importancia en el esquema de la culpa del empleador y la imputación de la responsabilidad por los daños causados por este, al trabajador. La responsabilidad subjetiva, cuyo pilar es la culpa y la responsabilidad objetiva, que se desprende del solo hecho del ejercicio de una actividad riesgosa. En primer lugar, se tratara el tema de la responsabilidad subjetiva o fundada en la culpa, explicándose a su vez, la culpa presunta y la culpa probada.

La responsabilidad basada en la culpa, se fundamenta en que un perjuicio ha sido causado por una negligencia o falta de observar un deber de cuidado debido por una persona, en el caso de los accidentes de trabajo, el empleador.

La característica principal del esquema es que la culpa se presume, y por lo tanto, corresponde al demandado, probar que este efectúo sus obligaciones y deberes con debida diligencia, de modo que el hecho no fue por causa suya.

El esquema de culpa aquilina o extracontractual se basa en la noción del daño, el cual era entendido como “todo atentado material contra una persona o cosa”. Sin embargo, luego la noción de perjuicio fue la que cobro importancia,

⁴³ *Ibíd*em

⁴⁴ Ospina Sánchez Juan Carlos, Delgado Pinzón Ana. De la culpa a la responsabilidad objetiva. Aplicación de la culpa en los casos de responsabilidad civil. Bogotá, octubre de 2010. Pág.34.

pues con solo la comprobación de que el hecho había causado perjuicio, bastaba para obtener derecho a la reparación.

Según la responsabilidad contractual; La culpa contractual, se genera del incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo. En este sentido, la culpa patronal, se desprendería del incumplimiento de las obligaciones especiales de seguridad radicadas en cabeza del empleador. El hecho generador del perjuicio sufrido consiste en la inobservancia de los deberes emanados de la relación contractual, o de la negligencia del empleador en emplear todas las herramientas a su disposición en pro de la protección del trabajador en el lugar de ejecución de su actividad. Sin embargo, en el esquema de culpa, siempre se hará una valoración acerca de la conducta generadora del incumplimiento.

En materia de responsabilidad civil “el incumplimiento contractual tipifica la conducta del deudor con relación a cada contrato considerado, porque la violación de ese particular deber jurídico tiene en el contrato y en la ley, su regulación propia”.⁴⁵ En cuanto a la naturaleza de la relación convencional, siempre que estamos frente a un contrato de trabajo, estamos frente a un contrato donde predominan las limitaciones por las normas de orden público, y conforme a esto, la conducta generadora del incumplimiento, tiene en la ley su regulación, más el contrato en si no puede tener ninguna cláusula de exclusión de la responsabilidad del empleador, cuando el perjuicio sufrido por el trabajador, se da con ocasión a su conducta negligente u omisiva.

En cuanto a los regímenes de culpa se tiene a: La culpa presunta y la culpa probada. En atención a estos, se cita el artículo 216 del código sustantivo del trabajo, el se ciñe en su contenido al régimen de culpa probada, tal y como se desprende de la lectura de sus líneas, en especial cuando alude a una “culpa suficiente comprobada del empleador...”

⁴⁵Ospina Sánchez Juan Carlos, Delgado Pinzón Ana. De la culpa a la responsabilidad objetiva. Aplicación de la culpa en los casos de responsabilidad civil. Bogotá, octubre de 2010. Pág. 42.

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

La culpa comprobada del patrono, a la que alude el artículo anterior exige, como ya se mencionó, la **comprobación efectiva** de un actuar o comportamiento culposo en cabeza del empleador, y es esta carga de la prueba contemplada en este artículo la que incide en la determinación de la responsabilidad y en la asunción de las consecuencias pues la obligación que se desprende de la culpa patronal *“indemnización total y ordinaria de perjuicios...”* pues verse trastocada. Esto pues la ocurrencia del accidente de trabajo no solo corresponde a actuaciones negligentes desplegadas por el empleador, dado que engloba además, actuaciones culposas realizadas por otros trabajadores, fundamentándose en la *culpa in vigilando* y también, responderá el empleador por el deficiente funcionamiento de sus máquinas o herramientas, e instrumentos de labor puestos a disposición del trabajador, pues si el siniestro sucede, ya sea por descuido o falta de mantenimiento, no es una carga que deba soportar el trabajador en ejercicio de sus deberes contractuales.

Por último, es importante mencionar que la responsabilidad que surge de los accidentes de trabajo; es una responsabilidad que presenta diferentes matices. Por un lado, el deber de indemnización que se genera a raíz del accidente de trabajo tienen dos caras, y de otro lado, la responsabilidad propia del empleador se divide en dos categorías jurídicas, materia a tratar más adelante en esta investigación.

4.2. Responsabilidad objetiva o teoría del riesgo

Esta teoría surge en la época del maquinismo y la revolución industrial en el siglo XVIII, donde de la situación vivida por los trabajadores, se evidencio que en el desarrollo de actividades cotidianas, se presentaban riesgos para la vida de estos, tal como en el caso que sobrevenían graves lesiones al trabajador, incluso la muerte, por la explosión de calderas u otro tipo de maquinaria. La teoría del riesgo, tiene fundamento en el artículo 2354 del código civil, donde además de definir su contenido, contempla la ocurrencia de algunos de los supuestos en los que se genera responsabilidad objetiva, y en el artículo 199 del código sustantivo del trabajo (sustituido por el artículo noveno del decreto 1265 de 1994).

La responsabilidad objetiva se define como aquella responsabilidad que surge de “aquellos casos en los que el infractor de una norma o determinada conducta destruye o deteriora cosas o atenta contra la integridad física de determinada persona, esto quiere decir, que los daños ocasionados bien sean físicos, corporales o materiales deben ser indemnizados y resarcidos sin la necesidad de que haya una culpa probada por parte del demandado sino la simple realización de la conducta basada en la responsabilidad objetiva donde solo se requiere la causación del daño”.⁴⁶ De esta definición, es importante resaltar, que la noción de culpa no tiene lugar aquí, pues la conducta que ocasiona el daño sufrido por el trabajador es reprochable por el simple hecho del desarrollo de una actividad que genera riesgos a la seguridad e integridad física y/o mental del trabajador, ya sea este un comportamiento legítimo o no.

Esta teoría, está desprovista de exigencias probatorias, pues solo con la observancia del perjuicio causado, es suficiente para proferir el juicio correspondiente de responsabilidad. El denominado tipo subjetivo, es relegado, la culpa, descuido, o intención de cualquier tipo, no se toman en consideración,

⁴⁶ Ospina Sánchez Juan Carlos, Delgado Pinzón Ana. De la culpa a la responsabilidad objetiva. Aplicación de la culpa en los casos de responsabilidad civil. Bogotá, octubre de 2010. Pág. 47.

solo se trae a colación al momento de efectuar el juicio de responsabilidad objetiva, la existencia de nexo de causalidad entre la actividad riesgosa y el perjuicio sufrido por el trabajador demandante.

En materia de responsabilidad objetiva, contempla a su vez entre esta, la teoría del riesgo creado cuya tendencia para justificar la responsabilidad del empleador por la ocurrencia de accidentes de trabajo ha sido fuerte. Si se aplica la teoría del riesgo creado al ámbito del derecho laboral, se dice que el empleador debe responder por todos los daños que ocasione a los miembros de la colectividad, en especial a sus trabajadores, por el simple hecho de que al desplegar una actividad económica o por los daños que generan las cosas inanimadas⁴⁷, que le genera ganancias y rendimientos⁴⁸. No obstante el empleador encontrarse en el marco de la responsabilidad objetiva, y su deber de responder por los daños y perjuicios que se causen al trabajador en atención a los riesgos propios de su industria, más aun se refuerza su obligación de garantizar la adopción de los mecanismos de protección idóneos para prevenir la ocurrencia de riesgos profesionales a consecuencia del desarrollo de su actividad, y recurrir a la legislación interna y tratados internacionales, a fin de satisfacer los requerimientos de seguridad y salud en el trabajo.

4.3 Auto puesta en peligro

El avance de la legislación interna y la Teoría del bloque de constitucionalidad, han incorporado una serie de obligaciones tanto a empleador como a trabajadores, en cuanto a prevención de accidentes de trabajo y riesgos laborales. Es así como en los convenios y recomendaciones sobre seguridad y salud en el trabajo, se implementa una obligación especial de información de los empleadores sobre los riesgos a que están es obligatorio que las empresas

⁴⁷ Uribe García Saúl. *La Responsabilidad por Riesgo*. Revista Ratio Iuris No. 1. Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Pagina web: http://www.juecesyfiscales.org/index.php?option=com_content&view=article&catid=10:textosjuridicos&id=105:responsabilidadporriesgo

⁴⁸ Ibídem.

incluyan en sus programas de bienestar y salud del trabajo, cursos de atención y prevención de riesgos laborales, capacitaciones acerca del adecuado manejo de la maquinaria e implementos que se tiene a disposición para la ejecución del trabajo, y formación en todos los grados de instrucción para conocer las contingencias a que se está expuesto en el trabajo y consecuentemente, las acciones que se pueden adoptar para contrarrestar sus efectos.

La auto puesta en peligro del trabajador, se refiere a que si bien existen riesgos a los cuales está sujeto el trabajador debido a la exposición en su entorno de trabajo, si a este se le suministraron las herramientas de protección adecuadas a través de los programas que el empleador implemento, y no conforme a ello no las emplea y no sigue las directrices encaminadas a velar por su salud, la ocurrencia de un riesgo laboral, será consecuencia exclusiva de su actuar, y en este sentido, asumirá las consecuencias que se deriven de su actuar, quedando así desprovisto de acciones legales para reclamar daños y perjuicios sufridos por el siniestro a su empleador.

Por último, el actuar doloso del trabajador, consistente en conductas que deliberadamente pretenden situar al trabajador en un estado de desprotección y de alteración de su estado de salud, tanto físico como emocional, son característicos de la denominada "culpa de la víctima", la cual en materia civil es tratada como una causal de ausencia de responsabilidad, con lo cual al empleador al cual se le imputaba la causa determinante de la ocurrencia del suceso, se le exoneraría de su responsabilidad. Además, se tendrá en cuenta si el comportamiento fue doloso o culposo, para determinar por parte del empleador las sanciones a imponer por la violación de las normas de seguridad y salud en el trabajo, según sea el caso.

En conclusión, cuando una conducta es deliberadamente culposa y negligente, surge una equiparación de esta conducta con el dolo, con lo cual, el

trabajador perdería el derecho a las prestaciones económicas y asistenciales a cargo del empleador en el evento de un accidente de trabajo.

4.4 Compensación del Culpas como eximente de responsabilidad.

El trabajador es el sujeto que merece especial protección en la relación de trabajo, en cuanto a que es este el que ejecuta labores tendientes al desarrollo actividad económica propia de la empresa, y por lo tanto, es quien se expone a un ambiente de trabajo que no está exento de riesgos. Pero no obstante, que sea sobre él, en quien recaen las consecuencias de una conducta lesiva e impudente, en ocasiones, el hecho generador no proviene de acciones u omisiones en cabeza del empleador.

Contraria a la regla general de auto tutela, puede ocurrir que el mismo trabajador sea el responsable de los acontecimientos que lesionan los bienes jurídicos afectados por los riesgos laborales; salud y vida.

La definición propia de accidente de trabajo, exige que este sea un suceso **repentino**. Puede que en el curso de la ejecución del trabajo, y no obstante el trabajador conocer el reglamento interno de trabajo en relación con los cuidados que se debe proveer en su labor, este haga caso omiso de ellos y se exponga imprudente o dolosamente a los acontecimientos generadores del daño. Se hace referencia a actuar culposo del trabajador, equiparándolo al concepto de culpa del empleador, como la negligencia, falta de impericia, y diligencia dentro del medio ambiente de trabajo en atención a las obligaciones especiales de seguridad y salud impuestas a este.

Si es el empleador quien cumple a cabalidad sus deberes de protección de la salud del trabajador, adoptando medidas internas de prevención, programas de atención a riesgos laborales, capacitaciones y control y vigilancia sobre el cumplimiento de las normas relativas a seguridad e higiene, será el trabajador

quien sea responsable del hecho dañino, por no acatar o dar cumplimiento a las normas cuya observancia le fueron exigidas juiciosamente por el empleador. En esta hipótesis, será necesario que el empleador aduzca la causal de culpa exclusiva de la víctima o culpa exclusiva del agente, para exonerarse de la responsabilidad derivada de la ocurrencia del accidente de trabajo.

Pero la situación se complica, cuando no es solo el empleador responsable del accidente de trabajo, sino que el trabajador lesionado, ha concurrido a la realización del hecho dañino, con su propia culpa y negligencia.

En palabras de la doctrina española, los casos en que no se puede hablar de concurrencia de culpas “son aquellos en los que, o bien no hay comportamiento imprudente alguno por parte del empresario o trabajador, o bien el comportamiento imprudente de uno de ellos nada tiene que ver con el resultado lesivo.”⁴⁹

La concurrencia o confluencia de culpas, se refiere a un fenómeno propio de la imputación de resultados imprudentes y negligentes. Para estar en presencia de la confluencia de culpas, es necesario que se constate que ambas partes actuaron con impericia, con negligencia o descuido, respecto a la observancia de un determinado deber de seguridad en el ambiente de trabajo. Solo cuando los dos agentes coinciden en la exposición al riesgo, y su conducta es la consecuencia directa o se relaciona íntimamente con el resultado, cambia la forma en que se da la imputación de la responsabilidad. En atención a la condena por los daños ocasionados, se da un fenómeno de imputación de responsabilidad que se calcula en proporción a la intervención de trabajador y empresarios negligentes.

⁴⁹ Castiñeira Palou, María Teresa; Llobet Angli, Mariona; Montaner Fernández, Raquel. Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales. Barcelona, Febrero de 2005. Pág. 3.

En el caso del trabajador, la pretensión de indemnización no podrá ser plena, puesto que operara en este caso, tal como el título de este aparte lo menciona, una “compensación”. Palabra que en su estricto significado, de acuerdo al artículo 1625 del código civil, es uno de los modos de extinción de obligaciones, por tanto, acá se extinguiría parcialmente la obligación de indemnizar por parte del empleador, al trabajador que sufrió lesiones a consecuencia del accidente de trabajo, dado que tanto uno como otro, son responsables en parte, del acontecimiento causal que determino la ocurrencia del siniestro.

El efecto de la compensación de culpas, es responsabilidad que corresponderá a cada una de las partes, en la misma medida en que causaron el daño, o la misma proporción en que contribuyeron a su acaecimiento.

Según la jurisprudencia española, las soluciones que se plantean cuando representa la concurrencia de culpas en un accidente de trabajo son:

- ***...bien degradar la culpa del agente de grave a leve, o de leve a irrelevante penalmente,***
- ***...o bien reducir la cuantía de la indemnización en concepto de responsabilidad civil.⁵⁰***

Solución última, consistente en la reducción de la cuantía de la indemnización, la que resulta más apropiada para esta autora, tal y como se expuso en argumentos anteriores.

Es importante mencionar, que la doctrina y jurisprudencia española hablan de una hipótesis, en la cual la responsabilidad del empleador se agravaría y su condena en materia de tasación de perjuicios por la ocurrencia del accidente de trabajo, sería mayor a la proporción en que este contribuyo a la producción del resultado. esto se sustenta en que el empleador, tiene la carga de vigilancia y

⁵⁰ *Ibíd.* Pág. 4.

control del ambiente de trabajo, y el deber de cerciorarse de que sus trabajadores están cumpliendo con todas las normas y disposiciones en materia de prevención de accidentes y seguridad en riesgos laborales, por lo tanto, si como consecuencia de un descuido del empleador de verificar el cumplimiento de estos deberes por parte del trabajador, se ocasiona un accidente de trabajo así sea por la negligencia exclusiva del trabajador, su empleador debe responder. Y esa responsabilidad será compartida, y se tratara como una concurrencia de culpas, así el empleador en estricto sentido no haya contribuido a la causación del resultado, el no haber previsto el comportamiento imprudente del empleador, se equipara a la culpa⁵¹.

No obstante la exposición anterior, no hay una corriente jurisprudencial, ni doctrinaria definitiva, por lo cual, será necesario el análisis de cada caso en concreto, para determinar los criterios aplicables a la denominada “concurrencia de culpas”.

⁵¹ Ley española de Prevención de Riesgos Laborales, artículo 15.4.

CAPITULO 5: RIESGO PROFESIONAL Y ACCIDENTE DE TRABAJO

La definición de riesgo profesional y accidente de trabajo, y sus elementos , así como su desarrollo legislativo es fundamental para comprender la responsabilidad que surge con ocasión de su ocurrencia. Así mismo, las consecuencias indemnizatorias que se exponen en este capítulo permiten avizorar las orientaciones proteccionistas del estado colombiano y la evolución de las teorías y fundamentos de responsabilidad expuestos en líneas anteriores. Teniendo en cuenta la calificación de invalidez y la clasificación del riesgo, se determinan los procedimientos a seguir por el trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo y en razón a los factores de riesgo y clasificación de riesgo que se determine a las empresas, estas deberán, no solo destinar aportes al sistema general de seguridad social según la clase de riesgo a que estén expuestos los trabajadores y puesto de trabajo que ocupen, sino también diseñar programas y estrategias y prevención y atención de riesgos profesionales en el lugar de trabajo.

5. 1 Riesgo profesional

5.1.1 Definición

Riesgo es todo suceso cuya materialización se previene pues de constatarse su realización en el mundo exterior, genera consecuencias adversas y nocivas a la salud del sujeto que lo afronta.

El riesgo se enmarca como todo aquel acontecimiento cuya ocurrencia no es deseada pero que puede acontecer, de acuerdo a las reglas de la experiencia.

En cuanto a la definición de riesgos laborales, el artículo octavo (8) del decreto 1295 de 1994, en su conceptualización los divide en dos tipos; accidente de trabajo y enfermedad profesional. Así, los riesgos laborales se entienden “como el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el Gobierno Nacional.”

Por su parte, el artículo primero de la ley 1562 de 2012, define el sistema de riesgos laborales como “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”. En este sentido, se ve como la normatividad vigente en materia de riesgos laborales, sigue contemplando estas como dos categorías: el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, riesgos que tendrán un tratamiento distinto conforme al tipo de daño causado y circunstancias en que estos se produjeron.

5.1.2. Calificación de invalidez y clasificación del riesgo.

En el caso que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, tengan consecuencias que alteren de manera grave el estado de salud del trabajador y por tanto, este presente dificultades considerables para desempeñarse en su puesto de trabajo habitual, será necesario efectuar una evaluación del estado físico y mental del trabajador para contrastarlo con la capacidad en que este se encuentra para desempeñarse en el mundo laboral.

El artículo 47 del decreto 1295 de 1994, remite la determinación del grado de invalidez, incapacidad y del origen de la enfermedad profesional o accidente de trabajo a lo dispuesto en los artículos 41, 42 y siguientes de la ley 100 de 1993. En ese sentido, el artículo 41 de la ley 100, señala que para determinar el estado de invalidez, será necesario acudir al manual único de para la calificación de invalidez, el cual contiene todos los criterios técnicos y

científicos mediante los cuales se puede evaluar la afectación o disminución de las capacidades de la persona que sufrió el riesgo laboral a efectos de calcular las prestaciones que le asisten.

De conformidad al artículo 41, la calificación de invalidez del trabajador accidentado, o afectado por una enfermedad profesional corresponderá a las entidades administradoras de riesgos laborales, al instituto de seguros sociales, y a las entidades promotoras de salud, servir como un primer estadio de evaluadora del grado de invalidez, y en ese sentido estos son los organismos a quienes les corresponde tres funciones: el primer lugar, hacer un examen sobre la pérdida de capacidad laboral; en segundo lugar realizar la calificación de invalidez del trabajador afectado por la materialización del riesgo laboral, y por último; revelar el origen de las contingencias.

No obstante, ser hecha esta evaluación sobre la pérdida de capacidad laboral y calificación de invalidez, si el trabajador afectado no está de acuerdo con la decisión emitida por estas instituciones, puede acudir ante la junta regional de calificación de invalidez, para que esta haga las veces de segundo calificador, dentro de los cinco días siguientes a la comunicación de los resultados de las ARL. Además, esta decisión puede ser recurrida ante la junta nacional de calificación de invalidez, la cual funge como último juzgador sobre la afectación que produjo el riesgo sobre las capacidades laborales del trabajador.

El artículo 42, por su parte, habla sobre la conformación de las juntas regionales de calificación de invalidez, y el artículo 43 sobre la junta nacional de calificación de invalidez.

De otro lado, el artículo 26 de la ley 1295 de 1994, enuncia la existencia de cinco clases de riesgo en las empresas, y dependiendo del tipo de actividad desarrollada por cada empresa, será está enmarcada dentro de una de las clases de riesgos que se muestran en la siguiente tabla:

TABLA DE CLASES DE RIESGO

| CLASE | RIESGO |
|--------------|---------------|
| CLASE I | RIESGO MÍNIMO |
| CLASE II | RIESGO BAJO |
| CLASE III | RIESGO MEDIO |
| CLASE IV | RIESGO ALTO |
| CLASE V | RIESGO MÁXIMO |

Tener una clasificación de riesgos para enmarcar las actividades de las empresas según su sector productivo, se toma a efectos de calcular el monto de las cotizaciones, por clase de riesgo, según el artículo 27. El decreto 1295 de 1994, establece un monto de cotizaciones mínimo, inicial, y máximo, según el riesgo que represente la actividad productiva, por lo tanto, se tiene la siguiente tabla de cotizaciones:

TABLA DE COTIZACIONES MÍNIMAS Y MÁXIMAS⁵²

| CLASE DE RIESGO | | V/r MÍNIMO |
|------------------------|-----------------------|-----------------------|
| V/r INICIAL | V/r MÁXIMO | |
| 0.522% | I | 0.348% |
| | 0.696% | |
| 1.044% | II | 0.435% |
| | 1.653% | |
| 2.436% | III | 0.783% |
| | 4.089% | |
| 4.350% | IV | 1.740% |
| | 6.060% | |
| 6.960% | V | 3.219% |
| | 8.70% | |

⁵² Artículo 13, decreto 1772 de 1994, que desarrolla el artículo 27 del decreto 1295 de 1994.

Se fija un valor mínimo, uno inicial y otro máximo para cada empresa, y en el evento que una empresa sea nueva en el ingreso al sistema de riesgos laborales, cotizara por el valor inicial.⁵³

5.1.3 Factores de riesgo:

Existen diferentes factores de riesgo que desencadenan un accidente de trabajo o enfermedad profesional. En la medida de se determine que la causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional se debe a la presencia de alguno de los siguientes factores de riesgo, estos se consideraran como laborales, y por tanto quien sufrió el riesgo tendrá derecho a las indemnizaciones respectivas.

Los factores de riesgo que tienen relación directa de causa-efecto con las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, se clasifican dependiendo de su naturaleza. A continuación, se relacionaran los diferentes factores de riesgo con el decreto 1832 de 3 de agosto de 1994, el cual contiene la tabla de enfermedades profesionales en su artículo primero.

En primer lugar, están los **riesgos físicos**; aquellos que surgen en relación a una ambiente de trabajo donde se presenten factores como; ruido, presión, iluminación, vibraciones, radiación ionizante y no ionizante, temperaturas altas o bajas y radiación infrarroja y ultravioleta. De acuerdo a esto las enfermedades asociadas con los riesgos físicos son:

- Enfermedades producidas por radiaciones ionizantes
- Enfermedades producidas por radiaciones infrarrojas
- Enfermedades producidas por radiaciones ultravioleta
- Enfermedades producidas por iluminación insuficiente
- Enfermedades producidas por otros tipos de radiaciones no ionizantes

⁵³ Artículo 27 decreto 1295 de 1994.

- Sordera profesional
- Enfermedades producidas por vibración
- Calambre ocupacional d mano o antebrazo
- Enfermedades por bajas temperaturas
- Enfermedades por altas temperaturas.
- Catarata profesional
- Síndromes por alteraciones barométricas
- Nistagmus de los mineros
- Otras lesiones osteo-musculares y ligamentosas.

En segundo lugar, están los riesgos ocasionados por la presencia de factores químicos, lo cuales son: polvos, vapores, líquidos y disolventes. Las enfermedades profesionales que se originan a causa de estos riesgos son:

- Silicosis
- Silicoantracosis.
- Asbestosis.
- Talcosis.
- Siderosis
- Baritosis
- Estañosis
- Calcicosis
- Bisinosis
- Bagazosis
- Enfermedad pulmonar con polvo de cáñamo
- Tabacosis
- Saturnismo
- Hidragirismo
- Enfermedades causadas por cadmio y sus compuestos.
- Manganismo

- Cromismo
- Beriliosis
- Enfermedades producidas por el vanadio y sus compuestos.
- Arsenismo
- Forsforismo
- Fluorosis
- Clorismo
- Enfermedades causadas por sustancias químicas y sus derivados.

En segundo lugar, se encuentran **los riesgos biológicos**:

- Enfermedades infecciosas y parasitarias en trabajos con exposición a riesgos biológicos.
- Asma ocupacional y neumonitis inmunológica.
- Cáncer de origen ocupacional

Riesgos ergonómicos: son aquellos que surgen por la relación del trabajador con su medio ambiente de trabajo, y se relaciona a su vez con las posiciones, bienestar físico y psíquico. La comodidad y adaptación al trabajo son factores determinantes.

Por último están los **riesgos psicosociales**; estos son causados por la interacción del hombre con su entorno y ambiente de trabajo y se pueden derivar en preocupaciones o cargas excesivas de trabajo, que afectan su rendimiento y por tanto, su bienestar psicológico. Estos exteriorizan en todas las patologías causadas por estrés en el trabajo.

5.2 Accidente de trabajo

5.2.1 Definición y características

Su definición está dada por el artículo 9 del decreto 1295 de 1994, el cual dice:

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

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

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

La definición de accidente de trabajo, que trae este artículo, tiene las siguientes características:

1. debe ser un suceso repentino. Antes se exigía que fuera imprevisto, situación que fue excluida, debido a que hoy día, gracias al estado de la técnica, investigación científica y avances tecnológicos los sucesos se vuelven previsibles y en consecuencia es factible adoptar medidas tendientes a preverlos su ocurrencia y prevenir sus consecuencias. La tesis del hecho imprevisto, queda entonces desestimada, por tanto, se pasa a tomar en consideración “la estimación del riesgo”⁵⁴, según, la cual, la empresa tiene la carga y obligación de estimar el grado de riesgo al cual se expone el trabajador durante la ejecución de su labor, con lo cual la empresa debe tomar las precauciones necesarias mediante actividad de instrucción, supervisión y vigilancia de los factores de riesgo.

2. que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Son las consecuencias del accidente de trabajo, debido a que debe ser un suceso que ocasione un perjuicio al trabajador, y que se constate en una de las lesiones enunciadas en el artículo.

⁵⁴ Corte suprema de justicia, sala de casación laboral, de dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010), Acta numero 08 referencia expediente No.35261, Magistrado ponente Dr. Eduardo López Villegas.

Además es importante, al momento de realizar una evaluación de la disminución de capacidad del trabajador y determinar el monto de la indemnización correspondiente.

3. durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo.

Este aparte, denota como ha expresado la corte suprema de justicia, sala de casación laboral, un atributo de subordinación directa o indirecta por parte del empleador , pero a más de ello, se excluyen dos supuestos en esta norma, tal y como se evidencia en su lectura. Estos son, el lugar de trabajo, y la jornada laboral.⁵⁵en este sentido, la subordinación es determinante a la hora de establecer la ocurrencia del accidente de trabajo y por consiguiente , la responsabilidad del patrono, ya que no obstante, no estar el trabajador presente en el lugar donde habitualmente desempeña su oficio, puede estar en otro lugar al cual fue enviado por su empleador en ejercicio de su facultad de subordinación, o acaecer el accidente fuera de la jornada laboral, pero en el marco de una actividad a que fue enviado el trabajador por una orden impartida por su empleador.

Este artículo, fue declarado inexecutable por la sentencia c-858 de 18 de octubre 2006 con magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, por lo cual, la **ley 1562 de 2012** es la que rige a partir de 11 de julio de 2012 como referente obligado en materia de riesgos laborales.

Así las cosas, la definición de accidente de trabajo se modifica y pasa a tipificarse en el artículo tercero. Así las cosas se expondrán a continuación los cambios que sufrió la definición de accidente de trabajo contenida en el artículo noveno del decreto 1295 de 1994.

1. En cuanto al requisito de que debe ser un suceso repentino, este no tuvo modificación alguna, más si el contenido referente a las lesiones constitutivas

⁵⁵ sentencia del 2 de febrero de 2002, radicación 17429 y sentencia de 29 de agosto de 2005, radicación 23202.

de accidente de trabajo, puesto que con la ley 1562 de 2012, se agregó la ***perturbación psíquica***.

2. A su vez, al concepto de subordinación se incluyó, que no solo es accidente de trabajo aquel acaecido mientras se ejecuta una labor por mandato de las órdenes recibidas del empleador, sino también del ***contratante***, habida cuenta de las nuevas formas de contratación laboral que han surgido y que tornan difuso el concepto de patrono.

3. En consideración al argumento anterior, se incluye también a efectos del accidente de trabajo que ocurre durante el traslado de la residencia al lugar de trabajo y viceversa, no solo al trabajador sino también, al ***contratista***.

4. De otro lado, se incluyen dos incisos que otorgan protección a trabajadores y actividades, que no se tuvieron en cuenta en la normatividad anterior. En primer lugar, se incluye en el concepto de accidente de trabajo, el accidente que sufra el trabajador sindicalizado, específicamente el ***dirigente sindical***, siempre y ***cuando ocurra con ocasión y en ejercicio de la función sindical*** para la que fue instituido.

5. Y de otro lado, nuevas actividades desarrolladas por el trabajador aparecen en el escenario del accidente de trabajo para obtener cobertura y protección; estas son actividades recreativas, deportivas, y/o culturales. El requisito es que el trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo en ejecución de alguna de estas actividades, debe acreditar que estaba realizándolas por cuenta o en representación del empleador, o empresa usuaria cuando se trate de un trabajador en misión.

5.2.2 Elementos de la responsabilidad por culpa del empleador en el accidente de trabajo.

La jurisprudencia ha sido reiterativa alrededor de los elementos del accidente de trabajo, enmarcado dentro del concepto de culpa del empleador, a este respecto dice la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, sala de casación laboral :”debe existir un nexo de causalidad entre el percance repentino generador del daño y la prestación del servicio bajo subordinación”⁵⁶. En este sentido, son elementos del accidente de trabajo:

1. Nexo de causalidad: de acuerdo al artículo 9 del decreto 1295 de 1994, hace alusión a que **sobrevenga por causa y con ocasión del trabajo**. En este sentido, en el accidente de trabajo debe existir, un nexo o relación de causalidad entre el hecho generador del daño o causa inmediata del accidente de trabajo, y la labor que se efectuaba en cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

A estos efectos, la sentencia de 3 de junio de 2009 con magistrado ponente Dr. Luis Javier Osorio López, señala que si bien el trabajador en ese caso concreto, “existe una verdadera relación de causalidad entre la muerte de dicho trabajador con su ámbito laboral, habida cuenta que si bien en el preciso momento de la descarga eléctrica , no estaba ejecutando su oficio de conductor, lo cierto es que permanecía en ese lugar cumpliendo una actividad subordinada y acatando una orden impartida, cual era transportar a la cuadrilla de trabajadores y esperarlos en el sitio mientras terminaban de realizar la labor confiada, para luego regresarlos; y bajo estas circunstancias es dable determinar que el hecho dañoso se produjo con ocasión del trabajo”.

De igual modo, la sentencia del 29 de octubre de 2003, dice que “la noción de accidente de trabajo a que ellas aluden, guarda íntima relación con la causalidad del trabajo o servicio desempeñado. Es por ello que el artículo noveno (9) en cuestión precisa que es aquel que se produce “con causa o con ocasión del trabajo”, esto es, que se relacione ya en forma directa o inmediata con el oficio desempeñado, ora en forma indirecta o mediata con el mismo”.

⁵⁶ Sentencia de 3 de junio de 2009. Magistrado ponente Dr. Luis Javier Osorio López.

2. percance repentino generador del daño. En cuanto a la exigencia que sea repentino, se alude a que no obstante los acontecimientos puedan ser previsibles debido al estado de la técnica y a las herramientas que proporciona el desarrollo tecnológico, el hecho que genera el daño debe ser "pronto, impensado, no previsto"⁵⁷. esto es, que quien haya sufrido el daño no haya previsto que dentro de las reglas normales de la experiencia del ámbito en que este se desempeña, el hecho pueda calcularse sobrevenga con exactitud. De otro lado, también se refiere a que no debe mediar una conducta que predisponga al trabajador a sufrir el accidente de trabajo, como en el evento en que media dolo de este en la ocurrencia del in suceso.

3. prestación del servicio bajo subordinación. En cuanto a este elemento, existen varios pronunciamientos jurisprudenciales que definen su contenido para situar en contexto cuando se entiende que el acontecimiento es un accidente de trabajo.

A estos efectos, en las sentencia c-453 de 2002, con magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, y sentencia C-582 de 2002, con magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, se demandó la expresión "cuando el transporte lo suministre el empleador", contenida en el artículo 9 del decreto 1295 de 1994. Al respecto, la corte se pronuncia diciendo que es propio de la definición de accidente de trabajo, el uso permanente de la facultad de subordinación que tiene el empleador. Así, el hecho que el empleador suministre el transporte, supone que el empleador ha dispuesto mediante su facultad de subordinación, de las circunstancias específicas en que este quiere que el trabajador llegue al lugar de trabajo y se ponga en ejercicio de su labor. El empleador ha consentido, tanto en disponer de un transporte, como de fijar, y tazar la ruta a seguir desde la vivienda del trabajador, hasta el lugar de trabajo. Debido a esto, el empleador asume el riesgo de los accidentes que se puedan presentar durante el trayecto en que el trabajador es transportado en las circunstancias

⁵⁷ Definición de la real academia de la lengua española.

que este dispuso, ya que el empleador es responsable por los sucesos infortunios acaecidos al trabajador, mientras este ejerce su facultad de subordinación. Por estos argumentos, la corte declara la exequibilidad de la expresión acusada.

No obstante, a juicio de esta autora, el hecho que también sea accidente de trabajo el que ocurra al trabajador durante el traslado de su lugar de trabajo a su residencia, o viceversa, cuando el transporte sea suministrado por el empleador, es una situación discutible. ¿Por qué se deja a un lado, de la definición de accidente de trabajo, el acontecimiento riesgoso que ocurra el trayecto del trabajo a la residencia, cuando sea el trabajador el que asuma el transporte por su propia cuenta? No es de un criterio de justicia hacer esta exclusión, debido a que cuando el trabajador asume su propio transporte, se parte del supuesto que este se encamina a la empresa o lugar de trabajo, a desempeñar una labor inherente a su contrato de trabajo. Más aun, el hecho del desplazamiento implica a su vez, que el trabajador está realizándolo en cumplimiento de las órdenes del empleador y de su facultad de subordinación al imponer este un horario de trabajo. Se sustentan los argumentos anteriores, en la definición de accidente de trabajo de la legislación Francesa, según la cual, “son igualmente considerados como accidentes de trabajo, los accidentes sobrevenidos en el curso de desplazamientos profesionales y /o en el trayecto habitual del trabajador para llegar al trabajo, a su residencia.”⁵⁸

Como se ve en la definición de este artículo, no se especifica, si en el trayecto habitual del trabajador, dentro del contexto de encaminarse a la empresa o a su residencia luego de la jornada de trabajo, el transporte es suministrado por el empleador o si es asumido por el trabajador mismo, con lo cual, se deja un margen de protección al trabajador que tome el transporte por su propia cuenta, y que en el curso de ese desplazamiento sufra un accidente, por tanto tendrá posibilidad de que en el marco de un juicio de responsabilidad, ese accidente sea considerado “accidente de trabajo”.

⁵⁸ Artículo 411-1 código de la seguridad social Francés.

5.2.3 Consecuencias: análisis legal y jurisprudencial.

La legislación y jurisprudencia colombiana han establecido dos tipos de indemnización que surgen de la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo. En primer lugar, la indemnización laboral común y en segundo lugar, la indemnización ordinaria y plena de perjuicios. En cuanto a la última, la evolución jurisprudencial ha derivado diferentes consecuencias indemnizatorias, las cuales atienden al grado de culpa en que se compruebe ha incurrido el sujeto generador del hecho dañino. De otro lado, la legislación colombiana se ha encargado de regular el procedimiento a seguir en el evento de un accidente de trabajo, la carga de la prueba y la dinámica que esta adopta al enmarcarse en el artículo 216 de código sustantivo del trabajo, e hipótesis en las cuales se puede hablar de culpa del empleador en las cuales, no obstante este no actúe directamente, encarga su representación a un tercero, o cuando el hecho dañino es causado por un compañero de trabajo del trabajador accidentado.

5.2.3.1 Indemnización

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad que da lugar a una indemnización plena y ordinaria de perjuicios, en razón al grado de culpa, esta es de naturaleza contractual, posición que ha sido reiterada desde el inicio del debate de la culpa patronal, por la corte suprema de justicia, a la postre, en sentencia 16 de febrero de 1959, enuncia:

“en este orden de ideas es menester aclarar que si bien cierta clase de culpas determinantes del incremento del riesgo profesional creado o extrañas a este, originan una responsabilidad plenaria semejante a la del título XXXIV del libro IV del Código Civil, al tenor del artículo 12 literal b) in fine de la ley 6 de 1945 y del artículo 216 del Código sustantivo del trabajo, ello no significa que se trate de culpa aquiliana o extracontractual, sino de culpa contractual que por el

*mandato expreso de la ley genera en estos casos la responsabilidad plena y la indemnización ordinaria”.*⁵⁹

La responsabilidad que surge de los accidentes de trabajo; es una responsabilidad que presenta diferentes matices. Por un lado, el deber de indemnización que se genera a raíz del accidente de trabajo tienen dos caras, y de otro lado, la responsabilidad propia del empleador se divide en dos categorías jurídicas.

En primer lugar, surge una responsabilidad para el sistema de riesgos profesionales, y en especial para la entidad aseguradora a cuyo cargo se encuentra el pago de las acreencias derivadas de la contingencia que se constató en ejercicio de la actividad laboral.⁶⁰ Y de otro lado, surge la responsabilidad en cabeza del empleador, cuando este, teniendo presentes las obligaciones a su cargo, en desarrollo de una acción u omisión, no tuvo la diligencia, cuidado, y precaución suficientes para evitar que acaeciera al trabajador un hecho lesivo. Este último, se concretó en un accidente de trabajo y causó daños y perjuicios al trabajador, que le impiden retornar al grupo social a desempeñar una nueva relación laboral en las mismas condiciones, no solo de productividad, aptitudes profesionales y el estado mental, sino respecto al estado físico y condiciones de salud, en las cuales se contrató con el empleador negligente.

En palabras de la corte suprema de justicia, se enervan a su vez, dos categorías de responsabilidad del empleador frente a los riesgos profesionales; una, referente a la indemnización laboral común, que se desprende del simple hecho del ejercicio de una actividad que conlleva a un riesgo inminente para la salud del trabajador, con base en la responsabilidad objetiva; y la segunda, una indemnización laboral plena, que comprende el resarcimiento de todos los

⁵⁹ Posición reiterada en la sentencia de 26 de febrero de 2004 con magistrado ponente Dr. Eduardo López Villegas

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 08 de abril de 2008. Pág. 12.

perjuicios ocasionados a consecuencia de la conducta culposa del empleador, ya sea al trabajador accidentado o a sus causahabientes.⁶¹

Esta indemnización plena, tiene lugar cuando se da una suficiente demostración de la culpa del patrono, pues debe ser una culpa exclusiva y no compartida con comportamientos del trabajador que determinen la ocurrencia del riesgo prevenido. Es así como “la culpa comprobada del patrono es la condición exigida para que se produzca la consecuencia jurídica según la cual el empleador debe indemnización total y de perjuicios al trabajador que sufre el accidente o padece la enfermedad profesional, o a los beneficiarios en caso de muerte”⁶²

La indemnización laboral común, como ya se menciona tiene fundamento en las contingencias que afronta el trabajador cuando ejecuta su actividad, en el marco de una empresa que por el solo hecho de estar en funcionamiento y desarrollar una actividad económica genera riesgos para la vida e integridad física del trabajador. Por lo tanto, en tratándose de la responsabilidad objetiva, no se tienen en cuenta la comprobación de una conducta culposa de parte del empleador, pues basta simplemente con la verificación del perjuicio sufrido por el trabajador con ocasión del cotidiano desempeño de su actividad. En este caso, la fórmula de reparación del daño tiene en cuenta el perjuicio sufrido por el trabajador, en cuanto al grado de afectación y el salario devengado por este; datos que se evaluarán conforme a la tarifa legal a efectos del resarcimiento.⁶³

En cuanto a la indemnización plena de perjuicios, esta responde a la consecuencia obligada del incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Por lo tanto, si el empleador no adecua los medios necesarios para

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de septiembre de 1997. Pág. 3.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010), Acta número 08 referencia expediente No. 35261, Magistrado ponente Dr. Eduardo López Villegas.

⁶³ *Ibidem*.

prestar seguridad y protección al trabajador, este debe responder por su falta. No obstante, como ya se ha mencionado, el trabajador se halla en el campo de la exigencia de la culpa, pues para sacar adelante sus pretensiones indemnizatorias, debe acreditar una actuación culposa del empleador.

5.2.3.2. Procedimiento a seguir con la ocurrencia de un riesgo profesional de carácter mortal:

El decreto 1530 de 1996, dispone en su artículo 4 el procedimiento a seguir por parte del empleador, en el caso que sobrevenga un accidente de trabajo y enfermedad profesional con muerte del trabajador.

El empleador de la mano del comité paritario de salud ocupacional, deberá adelantar la investigación que corresponda para determinar las causas efectivas de la muerte del trabajador por accidente de trabajo o enfermedad profesional, y dentro de los 15 días calendario siguientes a la ocurrencia de este, enviar el formato diligenciado, con la explicación de las causas, a la ARL correspondiente, y a la dirección técnica de riesgos profesionales del ministerio de la protección social(en palabras de la norma, ministerio del trabajo y seguridad social). La administradora de riesgos, emitirá un concepto sobre las acciones de prevención de riesgos que deben ser tomadas por el empleador y que no han de superar los 15 días hábiles, siguientes a la recepción del concepto. Este concepto junto con la copia del informe de investigación realizado por el empleador, serán enviados a los organismos instituidos para adelantar una investigación más a fondo, y para imponer las sanciones respectivas al empleador negligente; entidades a saber; dirección regional o seccional del trabajo y oficina especial del trabajo del ministerio del trabajo y seguridad social.

5.2.3.3. Carga de la prueba:

El simple hecho de la realización de una actividad peligrosa dentro del sector económico en que se encuentra el empleador, no hace presumir *per se* la responsabilidad del empleador, tal como se sostiene en el contexto de aplicación de la teoría del riesgo objetivo.

Siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la sentencia de 16 de septiembre de 1998, sala de casación laboral con Magistrado ponente Dr. Ramón Zúñiga Valverde, son tres los supuestos que debe acreditar el trabajador para la demostración de la culpa patronal: el accidente de trabajo, la culpa del demandado, y la existencia y valor de los perjuicios.

Además, de la lectura del artículo 216 del código sustantivo del trabajo, se desprende la carga de la prueba que tiene el trabajador, de reunir todos los elementos probatorios a fin de demostrar que la ocurrencia del accidente de trabajo y por tanto que la responsabilidad derivada de este, es atribuible al patrono.

Según la sentencia del 30 de junio de 2005, sala de casación laboral, “al trabajador le compete probar el supuesto de hecho de la culpa, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral”. En este caso, la culpa se predica del empleador, cuando este ha desplegado un comportamiento negligente, o que no se ciñe a los parámetros de una conducta leal que se exige dentro de la ejecución del contrato de trabajo.

Por tanto, cuando el empleador omite actuar conforme a la buena fe contractual y más aún, conforme a las obligaciones de seguridad y protección que rigen el contenido del contrato, este es obligado a la reparación plena e integral de perjuicios contemplada en el artículo 1613 del código civil, el cual reza:

“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”.

El no cumplimiento de las obligaciones del empleador que traspasa hasta el ámbito de la ocurrencia del accidente de trabajo, se desprende de la inobservancia de la obligación de protección y seguridad a cargo del empleador, conducta que agrava su situación en cuanto a la responsabilidad, ya que incluso puede este incurrir en un delito contra la seguridad y salud en el trabajo, por el incumplimiento de sus cargas contractuales. En el empleador, como único director de sus negocios y administración de los medios de producción, recaen además de las obligaciones de seguridad y protección genéricas ya mencionadas, comportamientos tendientes a evitar dentro de su empresa, acontecimientos que lleguen a causar daños y perjuicios a la salud e integridad física del trabajador, ya sea mediante el diseño e incorporación de estrategias de salud ocupacional, o implementación de nuevas tecnologías de prevención y atención de accidentes dentro de la empresa .

En cuanto a la responsabilidad y grado de culpa en que incurre el empleador o el trabajador, por incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de trabajo, el artículo 1604 del código civil advierte que el deudor es responsable de culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes. Por esto, tanto empleador como trabajador, al ser deudores recíprocos de deberes y obligaciones en la relación laboral, se hallan inmersos dentro de este grado de culpa. Esto implica que en el momento que se desee reclamar de la contraparte contractual indemnización por perjuicios causados con ocasión al daño irrogado por el accidente de trabajo, en este caso, “la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo”.

De cara al derecho patrimonial ⁶⁴ que heredan los causahabientes del trabajador fallecido a causa y con ocasión del accidente de trabajo, estos deben allegar las pruebas suficientes que demuestren que el daño que ocasiono la muerte del trabajador se produjo por culpa del empleador, consistente en negligencia, imprudencia, o en la violación de los reglamentos de seguridad

5.2.3.4. Culpa del representante

Es importante, tener en cuenta, que no en todos los casos el empleador es una persona física, sobre todo hoy en día, donde la regla general, es que el empleador es una persona jurídica que tiene a efectos de su representación, varias personas naturales que realizan las actividades inherentes al atributo de mando e imposición de órdenes. Y es precisamente de esta facultad de mando que ejercen estas personas naturales representantes del patrono, que se desprende una responsabilidad en accidentes de trabajo, que hace más exigente la regla de la carga de la prueba.

De conformidad al artículo 32 del C.S.T, el administrador de la empresa asume la responsabilidad derivada de la facultad de subordinación y de las ordenes que imparte a los trabajadores, por lo tanto, cuando se constate un accidente de trabajo por cumplimiento del trabajador de una orden que conlleva al desconocimiento de protocolos de seguridad, pero que se efectuó en desarrollo del deber de obediencia del trabajador, debe responder el representante del patrono junto con el empleador. Señala la jurisprudencia que “el administrador de la empresa es uno de los representantes del empleador y, por lo tanto este no podía pretender exonerarse de responsabilidad con el argumento de que el trabajador debió negarse a cumplir la orden impartida”⁶⁵.

⁶⁴ Los causahabientes heredan un derecho de crédito consistente en la indemnización que creen estos les es debida por los daños y perjuicios sufridos por el trabajador que ha fallecido con ocasión del accidente de trabajo.

⁶⁵ Sentencia de 4 de noviembre de 2004, sala de casación laboral, magistrado ponente Dr., Camilo Tarquino Gallego.

En cuanto a la valoración y apreciación de la prueba, en sentencia del 4 de noviembre de 2004, con Magistrado ponente Dr. Camilo Tarquino Gallego, se deduce de la prueba testimonial aportada por el trabajador que sufrió el accidente de trabajo, que la empresa no aportó los elementos necesarios para proteger a sus trabajadores, tanto así que el administrador de la empresa ordeno a los trabajadores manipular los elementos de trabajo y la maquinaria sin protección , a pesar de este tener conocimiento de las falencias en protección de accidentes de trabajo, pues este mismo “constato presencia del líquido en la tubería que conduce el gas a las instalaciones de la misma”.

Es así como, para demostrar la responsabilidad del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo, no basta solo con probar que el representante incurrió en un simple error o descuido que desencadenó la ocurrencia del infortunio, sino que se exige la prueba de que el representante del patrono incurrió en una conducta idónea e inequívoca, que contravino su carga de contrarrestar los riesgos profesionales inherentes al oficio desarrollado⁶⁶. Esta es, la prueba de un comportamiento alejado de la conducta de un buen padre de familia, de un buen director de sus propios negocios, que impidió garantizar a los trabajadores a su cargo la seguridad y protección debidas a estos en dentro de la relación de trabajo impregnada por el principio de confianza legítima.

5.2.3.5. Culpa del empleador por el hecho de sus agentes

La culpa del empleador, no solo se predica de la negligencia o actuar culposos desplegada por ella misma, cuando es persona natural, o por su actuar culposos, pero desplegado por uno de sus representantes si esta es persona jurídica.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 28 de octubre de 1994. Pág. 28.

A su vez, debe tenerse en cuenta que la ocurrencia del riesgo puede estar en cabeza de un compañero de trabajo del trabajador que sufrió un daño por cuenta de este actuar. La responsabilidad del empleador por el hecho de sus agentes, se plasma en el artículo 1738 del código civil, y corresponde a la noción de *culpa in vigilando*, debido a que el empleador tiene a su cargo la vigilancia y dirección de las personas naturales que tiene a su cargo y que de la ejecución de una labor reportan un provecho.

A la postre, la sentencia de 3 de mayo de 2006, con Magistrado ponente Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez, afirma que para que exista responsabilidad del empleador, no es necesario que ejecute materialmente el hecho dañino su representante legal, sino que en este caso, el causante del hecho dañino, muerte del trabajador, fue el homicida quien era compañero de trabajo del fallecido, cuya muerte ocurrió en ocasión de la ejecución del contrato de trabajo.

Se fundamenta también, esta clase de culpa del empleador, en el deber de protección y seguridad que asume este con sus subordinados, de manera tal que “la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidado debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del código sustantivo del trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización total y ordinaria de perjuicios”⁶⁷.

⁶⁷ Corte suprema de justicia, sala de casación laboral, sentencia de tres de mayo de 2006, Magistrado ponente Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

CAPITULO 6: CONSECUENCIAS DE LA OCURRENCIA DE RIESGOS PROFESIONALES.

Las consecuencias que se derivan de la ocurrencia de los riesgos profesionales comportan un tratamiento diferente según la calificación que le sea otorgada a la disminución de capacidad laboral sufrida por el trabajador accidentado. Adquiere gran importancia la pérdida de capacidad laboral que se determine pues de acuerdo a esta, se han trazado unas directrices de medidas que debe adoptar el empleador respecto al trabajador accidentado pues el tratamiento que este merece no siempre será el mismo. Los beneficios económicos y asistenciales a que tiene derecho el trabajador, también serán medidos en razón al grado de daño sufrido y no menos importante, en razón a la intervención en el hecho dañino por parte del trabajador o empleador y en este sentido, de acuerdo a cuan responsable sean estos serán evidentes las diferencias indemnizatorias, tema que entre otros, será objeto de estudio en este capítulo. Se ahondara el tema de la compensación de culpas, para dar respuesta a este eje central del trabajo, y con esto se conocerá si hay impunidad de la conducta imprudente en el evento que se reconozca la compensación de culpas como eximente de responsabilidad del empleador y por ende si hay conflicto de las garantías constitucionales y legales instituidas a favor del trabajador.

6.1 Consecuencias no permanentes

La capacidad laboral es la aptitud que tiene el individuo para el desempeño y ejecución del trabajo, esta acompaña al trabajador en el curso de su vida laboral, y está referida al buen estado de salud de que este goce, pues en la medida que se predique la integridad de la salud de individuo, así mismo tendrá este pleno despliegue de las capacidades inherentes al desarrollo de su trabajo.

El accidente de trabajo, trae como consecuencia lesiones que acarrearán el deterioro y afectación, cualquiera que sea el grado, del estado de salud del trabajador, situación que merma su capacidad de trabajo, como quiera que este ve disminuidos sus atributos y desempeño físicos e incluso mentales con la lesión que sufrió a consecuencia del accidente de trabajo.

Así las cosas, dependiendo de la magnitud de la lesión que sufra el trabajador, y afectación de su estado de salud, verá este disminuida su capacidad, y dependiendo de la calificación que de la ARP correspondiente o la junta regional de calificación de invalidez, se determinara el tipo de incapacidad que este ha sufrido, para efectos de otorgar los beneficios que le surgen al trabajador de esta situación.

6.1.2 Incapacidad temporal:

En el evento que las secuelas del accidente de trabajo, no sean definitivas y no afecten de por vida su integridad física y/o mental, se considera que el trabajador detenta una merma de capacidad temporal, la cual está enmarcada en el artículo segundo de la ley 776 de 2002, el cual dice:

“Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado”.

De la evaluación que se realice sobre el estado de salud del trabajador, se establece si el trabajador está en posibilidad de retomar su trabajo o no, y en cuanto tiempo este puede retomar. En este sentido, el artículo tercero de la misma ley, establece que todo trabajador afiliado a una ARP⁶⁸, tendrá derecho a recibir un subsidio económico que cubra el periodo durante el cual el

⁶⁸ Sin desconocer las hipótesis contenidas en el Artículo 5 decreto 1771 de 1994.

trabajador está imposibilitado para ejecutar su labor y poner al servicio del patrono su fuerza de trabajo. El valor del subsidio que recibirá el trabajador, es del 100% del salario base de cotización, el cual se pagara, desde el primer día que se determine el trabajador ha dejado de ejecutar su trabajo, entiéndase este, como el día siguiente a la ocurrencia del accidente de trabajo, hasta el día en que uno de los siguientes supuestos tenga lugar:

- Rehabilitación.
- Readaptación
- Curación
- Declaración de su incapacidad permanente parcial.
- Invalidez.
- Muerte.

Cuando el trabajador no pueda desarrollar su trabajo, siempre que esta situación perdure hasta por 180 días, prorrogables hasta otro periodo no mayor a 180 días más, su disminución laboral será catalogada como incapacidad temporal. Este periodo adicional de hasta 180 días, solo podrá ser concedido a efectos de proporcionar tratamiento y rehabilitación necesario al trabajador accidentado, más si supera el periodo de incapacidad, se catalogara la situación del trabajador como incapacidad permanente parcial o invalidez, para lo cual será necesario adelantar el procedimiento indicado, sin embargo, mientras se da la nueva calificación sobre la pérdida de capacidad laboral, la ARP deberá seguir cancelando el monto correspondiente al subsidio económico por incapacidad temporal.

Finalmente, respecto a la prestación económica otorgada por la ARP al trabajador durante el tiempo que se prolongue la incapacidad temporal, este tiene por objeto, remplazar el salario devengado por el trabajador antes de la ocurrencia del riesgo, por lo tanto este subsidio al tener por objeto ser un

sustitutivo del salario, no tendrá en consideración para efectos de su tasación, montos que no integren el concepto de salario recibido por el trabajador, tal como son los ingresos que no se incluyan habitualmente dentro del salario, como la prima extralegal.⁶⁹

Cuando termine el periodo de incapacidad temporal, el trabajador deberá ser reubicado en su trabajo, no obstante se desprenden dos situaciones a las que se obliga el empleador, dependiendo de las condiciones en que el trabajador vuelva a su lugar de trabajo a retomar su labor; en primer lugar, si el trabajador regresa con las mismas condiciones y aptitudes será ubicado en el mismo puesto de trabajo en que se desempeñaba antes de la ocurrencia del accidente de trabajo; en segundo lugar, si el trabajador vuelve a retomar sus labores en el mismo puesto de trabajo, no obstante debido a la merma de capacidad que sufrió no puede desempeñar ese mismo cargo, el empleador está en la obligación de hacer un examen de reclasificación y reubicarlo en un nuevo puesto de trabajo, de la misma categoría, para el cual sea apto y esté capacitado⁷⁰.

6.2 Pérdida de capacidad laboral

Las secuelas de la lesión sufrida por el trabajador a causa del accidente de trabajo, pueden ser permanentes y continuar presentes en la vida laboral del trabajador, afectando esferas importantes de su desarrollo en el trabajo, como lo son un adecuado desempeño en su puesto de trabajo, y adaptación a las necesidades de la empresa.

En consecuencia, cuando el trabajador sufre una pérdida de la capacidad laboral, que representa una gravedad significativa respecto a su merma de

⁶⁹ Concepto de la Dirección jurídica nacional, unidad de seguros 06640 (DJN-US) Bogotá, 30 de noviembre de 2000. tomado del Código de seguridad social. Instituto nacional de seguro social. Edición 2007.

⁷⁰ Artículo cuarto ley 776 de 2002.

capacidad, dependiendo del grado de afectación que determine el médico tratante, se genera una incapacidad permanente parcial o una invalidez.

6.2.1 Incapacidad permanente parcial:

Esta se presenta cuando el trabajador, como consecuencia del accidente de trabajo, sufre una pérdida de capacidad definitiva, pero parcial, es decir, que el trabajador pierda parte de sus facultades físicas o aptitudes para las cuales fue contratado o capacitado, siempre que esa disminución definitiva oscile entre el 5% y el 50%, de conformidad al artículo 5 de la ley 776 de 2002.

El artículo 6, en cuanto a la declaración de la incapacidad permanente parcial, indica que “la declaración, evaluación, revisión, grado y origen de la incapacidad permanente parcial serán determinados por una comisión médica interdisciplinaria, según la reglamentación que para estos efectos expida el Gobierno Nacional”. Para estos efectos, se deberá tener en cuenta el oficio desarrollado por el trabajador, la fuerza de trabajo con la que cuenta al momento de la evaluación de la incapacidad, en consonancia con los demás factores que rodean el desarrollo de su vida laboral, como el salario devengado antes de sufrir el accidente de trabajo, la capacitación y formación profesional del trabajador.

Por su parte, el artículo séptimo de la ley 772 de 2002, regula el tema del monto de la indemnización a que tiene derecho el trabajador que sea calificado con incapacidad permanente parcial; monto que será tasado en proporción al daño sufrido por el trabajador y que oscilara entre 2 y 24 veces su salario base de liquidación. No obstante, si de la patología resultante se derivan secuelas que aumentan en grado de pérdida de la capacidad⁷¹, el trabajador está sujeto a un nuevo examen de calificación del grado de invalidez, a fin de que si se haya aumentado este, se incremente el monto de la indemnización y se actualice de acuerdo al IPC a la fecha. Por ende, la ARP solo está obligada a

⁷¹ La norma textualmente alude a “aquellas patologías que sean de carácter progresivo”.

reconocer el valor adicional que se haya generado en razón al aumento de pérdida de capacidad laboral que se haya determinado.

De otro lado, está la invalidez, que de conformidad al artículo 9 del decreto 776 de 2002, denomina como invalida a la persona que como consecuencia del accidente de trabajo, siendo este no provocado intencionalmente por aquel, haya perdido el 50% o más porcentaje de su capacidad laboral. El monto de la pensión de invalidez y de las prestaciones económicas a que tiene derecho el trabajador disminuido en sus capacidades, será otorgado de acuerdo al porcentaje de invalidez que se determine tenga el trabajador, y se calculara de acuerdo a un porcentaje fijado taxativamente por el artículo décimo del mismo decreto.

Finalmente, se trae a colación la situación en la cual, el impacto del accidente de trabajo fue tal, que ocasiono la muerte del trabajador. En este caso, se genera una prestación económica denominada pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del trabajador fallecido a causa del accidente de trabajo; los cuales son identificados como tal en el artículo 47 de la ley 100 de 1993. La pensión de sobrevivientes, es la prestación económica a que tienen derecho los beneficiarios del trabajador accidentado cuyo monto se calcula en base a dos situaciones; muerte del afiliado se otorga el setenta y cinco por ciento del salario base de cotización; y en segundo lugar, por muerte del pensionado por invalidez, recibirán el ciento por ciento del monto percibido a razón de pensión.

6.3 Tratamiento jurisprudencial frente a la ocurrencia de riesgos profesionales.

Es sabido, tal como se expuso en apartes anteriores de este trabajo, que la responsabilidad que surge de los accidentes de trabajo tiene diferentes matices, y en este sentido, dependiendo del grado de la culpa del empleador, o la ausencia de esta, son diferentes los beneficios económicos a que tiene

derecho el trabajador. En este sentido, se recuerda que en la sentencia de 8 de abril de dos mil ocho (2008) con Magistrado ponente Dr. Eduardo López Villegas, se enuncian dos tipos de responsabilidad:

- en primer lugar; la responsabilidad del sistema general de riesgos profesionales, o “reparación tarifada de riesgos” que recae en cabeza de las ARP a las cuales estuvo afiliado el trabajador accidentado, y según la cual, cuando se constate la presencia de algún riesgo profesional, se deben prestaciones económicas y asistenciales por el simple hecho de constatarse la materialización de los eventos lesivos derivados del ejercicio del trabajo en el medio ambiente laboral acostumbrado por el trabajador. En la hipótesis de responsabilidad del sistema general de riesgos profesionales, no se tiene en cuenta si medio en la ocurrencia del accidente de trabajo culpa del patrono o culpa del trabajador, pues independientemente de esta situación, el hecho generador de responsabilidad es el acontecimiento del riesgo prevenido. La reparación tarifada de riesgos tiene fundamento en la ley 776 de 2002 y en la ley 100 de 1993.
- En segundo lugar, cuando media culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, surge para este la responsabilidad de indemnizar al trabajador en atención “a la magnitud del daño que se produce al trabajador o a sus beneficiarios” (el cual se verá necesariamente reflejado en la pérdida de capacidad laboral, y será tenido en cuenta a efectos de los dos tipos de responsabilidades enunciadas).

Es fundamental tener en cuenta el esquema de responsabilidad que surge en materia de beneficios económicos, para así poder esclarecer el panorama de las diferencias en materia de indemnización, cuando media en un accidente de trabajo la culpa del empleador, o en su defecto cuando hay ausencia de esta.

Debe tenerse en cuenta, que la reparación tarifada de riesgos se fundamenta en la responsabilidad objetiva del empleador, es decir, el deber del empleador de hacer cotizaciones al sistema general de seguridad social, se deriva del ejercicio de una actividad económica que es riesgosa y que por ende, debe amparar a los trabajadores por los infortunios que acaezcan durante el ejercicio del vínculo laboral. De otro lado, la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, se fundamenta en el esquema de la culpa patronal, puesto que el empleador debe indemnizar al trabajador por los daños y perjuicios que son consecuencia del accidente de trabajo en el cual intervino su actuar culposo. Sin embargo, esta responsabilidad dual que se deriva de la ocurrencia del accidente de trabajo, se desprende el derecho al trabajador accidentado o a sus beneficiarios a “reclamar indemnización de perjuicios en lo que exceda el monto de ella al valor de los resarcimientos a que hace referencia el decreto (ley) 776 de 2002”⁷².

6.3.1 Diferencias indemnizatorias entre accidente de trabajo sin culpa del empleador y otro donde este demostrado la culpa patronal.

Todo trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo enfermedad profesional tiene derecho a que se le reconozcan prestaciones asistenciales y económicas a modo de compensación del perjuicio sufrido.⁷³

Se debe tener en consideración, tal como lo enuncia el artículo 1 de la ley 776 de 2002, que el derecho a las prestaciones asistenciales y económicas se deriva de la ocurrencia de un accidente de trabajo enfermedad profesional, en

⁷² La culpa patronal en los accidentes de trabajo y enfermedad profesional a la luz del artículo 216 del código sustantivo del trabajo. González Pérez Martha Amelia .revista nueva época, universidad libre.

⁷³ Artículo 1 ley 776 de 2002.

los términos que define la ley 1562 de 2012⁷⁴ (la cual reformo el decreto 1295 de 1994) en consecuencia, es necesario atenerse a la definición ya comentada de accidente de trabajo, y conforme a reunir los supuestos que esta prevé puede el trabajador tener derecho a las prestaciones económicas a cargo de su ARP⁷⁵, incluso si el accidente fue causa de una conducta negligente suya.

Solo se excluyen de las prestaciones asistenciales y económicas los accidentes de trabajo que hayan sido causados por el trabajador que los ha sufrido siempre que estos se deriven de una conducta intencional, ya no culposa sino dolosa.

6.3.1.1 Prestaciones económicas y asistenciales a cargo de la ARP.

La administradora de riesgos profesionales está en la obligación de pagar al trabajador las prestaciones que se deriven del hecho del accidente de trabajo, la única condición para que el trabajador efectúe su reclamación es que el trabajador este afiliado a esa administradora de riesgos profesionales al momento de la ocurrencia del riesgo. No obstante, la administradora, está en la obligación de cubrir la totalidad de la contingencia al trabajador, esta puede hacer efectiva una suerte de solidaridad que se desprende del hecho del pago efectuado, esto es, la ARP puede repetir contra las otras ARP a las cuales el trabajador accidentado hubiere cotizado, siempre y cuando, al momento de la cotización a estas, estuviere el trabajador expuesto al riesgo, y el ejercicio de este derecho de repetición está limitado a la proporción del riesgo en que se dio la exposición.

Incluso, el monto de la prestación económica que corresponda al trabajador, tendrá en cuenta solo los daños ocasionados a la salud del trabajador, a partir

⁷⁴ La ley 1562 del 2012, desde el artículo quinto, enuncia la obligación de las entidades administradoras de riesgos laborales del pago de las prestaciones económicas que se derivan de la ocurrencia del accidente de trabajo.

⁷⁵ a las cuales en el presente trabajo se hace referencia como “entidades administradoras de riesgos profesionales, pues no obstante el cambio de denominación a raíz de la nueva norma, para efectos de utilidad del trabajo y de seguimiento fiel del esquema de riesgos profesionales, hoy también laborales, se adopto tal denominación.

del momento en que el riesgo se materializa en la salud de este y causa un daño, más no se pueden tener en cuenta afecciones a la salud que el trabajador presentara con anterioridad, o patologías que acompañaran a este, para la determinación del monto económico del derecho⁷⁶ que le asiste.

Aunque esta repetición surte efectos, por regla general, en la enfermedad profesional, ya que el accidente de trabajo por definición es un evento repentino, lo cual no permite que haya exposición previa al riesgo durante un periodo de tiempo considerable, no obsta para preguntarse qué sucede en el caso que el trabajador sufra un accidente de trabajo, pero a este le precedía una enfermedad profesional a la cual estuvo expuesto en un largo periodo, y por la cual no efectuó reclamación alguna ante su ARP en ese momento? Podría pensarse, de conformidad a lo expuesto en el párrafo segundo de la ley 776 de 2002⁷⁷, que la última ARP a la cual estuviere afiliado el trabajador al momento que ocurriera el accidente de trabajo, deberá responder por las prestaciones económicas que se deriven de este, mas por la enfermedad profesional que fue anterior al accidente de trabajo, deberán responder las ARP a las cuales estuvo afiliado el trabajador desde el momento de la exposición al factor de riesgo que dio lugar a la enfermedad profesional, hasta el momento en que se siguieron presentando sus secuelas. Esto último, como enuncia el mismo artículo primero, teniendo en cuenta la proporción de exposición al riesgo para efectos de calcular la prestación asistencial y económica, y para el ejercicio del derecho de repetición que le surge a la última ARP que cubrió esa contingencia.

El pago de las prestaciones asistenciales y económicas están a cargo de la ARP a la cual estaba afiliado el trabajador, sin embargo cuando hallan periodos en que no estuviera el trabajador cubierto por la ARP, el empleador estará

⁷⁶ Por ejemplo, no se puede tener en cuenta una enfermedad que acompañara al trabajador antes que sucediera el accidente de trabajo, pues esto incidiría en el grado de incapacidad, evento en el cual su pensión de invalidez variaría en materia en cuanto al monto económico.

⁷⁷ La ley 1562 no se ocupa del derecho de repetición de las entidades administradoras de riesgos profesionales, esta se centra en el derecho y acciones que surgen a las ARP en el evento que el empleador incurra en mora con los aportes debidos. Esto en el artículo 7 de la ley 1562-efectos por el no pago de aportes al sistema general de riesgos laborales.

sujeto a la acción de repetición que se entable contra el por parte de la ARP que asumió el pago de las prestaciones que le asisten al trabajador accidentado.

La reforma que se introdujo con el artículo primero de la ley 776 de 2002, al artículo 34 del decreto 1295 de 1994, muestra la exigencia que se impuso a las ARP para poder ejercer su derecho de repetición contra las otras ARP a las cuales hubiera cotizado el trabajador accidentado, pues tal y como rezaba el artículo 34, en su párrafo segundo; *“podrá repetir contra las entidades a las cuales se les cotizó para ese riesgo con anterioridad, si las hubiese, a prorrata del tiempo durante el cual recibieron dicha cotización y, de ser posible, de la causa de la enfermedad.”*

Como se ve, hoy día la exigencia es que para ejercer el derecho de repetición contra las ARP, se debe constatar que durante el tiempo que se cotizo a estas, se dio la existencia de un factor de riesgo que genero el riesgo laboral por el cual el trabajador está reclamando. Se eliminó entonces, la posibilidad para pasar a deber, y esto radica en la facilidad que tienen actualmente las ARP para determinar el origen y estructuración de las causas del riesgo.

Respecto a lo anterior, cabe citar el concepto 1114000, del 30 de mayo de 2002⁷⁸, del ministerio de la protección social, según el cual; “El pago de una prestación no necesariamente se encuentra unido a la **responsabilidad** sino al momento en el cual se realice ya sea por solicitud de la prestación por un afiliado o por reclamación de la responsabilidad según el evento cubierto.” Sin embargo, no se puede desligar el tema del pago de las prestaciones económicas y asistenciales a cargo de una ARP, con la responsabilidad, puesto que es necesario, recalco, que el accidente o la enfermedad sean

⁷⁸ Concepto citado por el documento: Normas, Jurisprudencia y Doctrina del Sistema General de Riesgos Profesionales. Instituto de los seguros sociales. Editorial Delfín. Bogotá, octubre de 2007.

catalogados como profesionales depende a cargo de quien este el pago de la prestación.

Del párrafo tercero del artículo 34 del decreto 1295 de 1994, se desprende una obligación adicional a las ARP. A estas corresponde la labor de indagar, en un término máximo de 60 días, las causas y orígenes del accidente de trabajo o enfermedad profesional teniendo como punto de partida la reclamación que presenten las entidades promotoras de salud. Estas reclamaciones deben contener un catálogo de indicios que permitan establecer la existencia del accidente de trabajo a partir del nexo de causalidad entre el accidente y el daño sufrido por el trabajador, hecho generador de la reclamación.

Es más, tanta es la incidencia de la responsabilidad del empleador en la ocurrencia de los riesgos laborales, que el artículo 16 del decreto 1295 de 1994, dispone la obligatoriedad de los aportes al sistema general de riesgos profesionales, mientras el trabajador este ejecutando labores para este. Lo anterior es recalcado por el artículo 6 de la ley 1562 de 2012, la cual al hablar del monto de las cotizaciones establece que el ministerio de trabajo en coordinación con el ministerio de salud y protección social, adoptara una tabla de cotizaciones mínimas y máximas, según la clase de riesgo que ostente cada empresa por la actividad económica desarrollada y en el mismo sentido, debe el ministerio establecer los porcentajes de cotización de las empresas en consideración a la siniestralidad y severidad que presenten, a más de los factores de riesgo más recurrentes.

De otro lado, el incumplimiento de la obligación de aportar al sistema de riesgos laborales por dos cotizaciones periódicas, dan lugar al pago de las prestaciones económicas y asistenciales exclusivamente en cabeza del empleador irresponsable. Además, de acuerdo al artículo 7 de la ley 1562 de 2012, se generan consecuencias económicas adicionales, al empleador incurrir en mora con el pago de sus aportes a la ARP correspondiente, reafirmando la posición de la ley 776 de 2002, en relación a que la mora en los aportes hace al

empleador responsable del pago de los gastos económicos en que incurra la ARP por concepto de las prestaciones económicas otorgadas al trabajador accidentado.

En los eventos que las consecuencias del accidente de trabajo o sus secuelas no puedan ser diagnosticadas de inmediato, y el trabajador se encuentre desafiliado a la ARP, este no pierde la protección *per ce*, pues el derecho a reclamar las prestaciones asistenciales y económicas persiste en cabeza de la última ARP a la que este cotizó.⁷⁹

Del artículo anterior, se desprenden diferentes hipótesis en las que la ARP debe amparar al trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo respecto de las prestaciones asistenciales y económicas⁸⁰:

- “1. El trabajador tendrá derecho a estas cuando, estando vigente su afiliación a la ARP, sobrevenga el accidente de trabajo o enfermedad profesional.*
- 2. Las prestaciones a que tenga derecho el trabajador, antes de que este sea trasladado de ARP.*
- 3. Las prestaciones que estén en curso, aunque el empleador haya incumplido su obligación de cotizar durante dos periodos o más, y en consecuencia este en mora y se produzca la desafiliación del trabajador.*
- 4. Las que se hayan causado antes que se termine la relación laboral del trabajador”.*⁸¹

Cuando un accidente no llene los requisitos establecidos por la ley 1562 de 2012 (además de los supuestos referidos a su contenido, establecidos en el decreto 1295 de 1994) y por lo tanto, no adquiera la denominación de “accidente de trabajo”, será catalogado como accidente común, y la entidad

⁷⁹ Artículo 5 decreto 1771 de 1994.

⁸⁰ Concepto de la dirección jurídica nacional-unidad de seguros (DJN-US) 13220 Bogotá, 23 de diciembre de 2002.este se encuentra en el código de la seguridad social, comentado por el instituto nacional de seguridad social, edición actualizada 2007.

⁸¹ *Ibíd.*

promotora de salud tendrá a cargo el tratamiento y asistencia médica debida. Teniendo en cuenta la definición de accidente de trabajo de la ley 1562 de 2012, cuando el accidente sea causado por imprudencia o culpa exclusiva del trabajador, tendrá denominación de accidente común, y por lo tanto, el trabajador no podrá ser beneficiario de las prestaciones económicas y asistenciales que prevé el artículo 34 del decreto 1295 de 1994.

Para el reconocimiento íntegro de las prestaciones asistenciales y económicas por parte de la ARP a la que está afiliado el trabajador, es necesario que a través de la investigación que se realice sobre las circunstancias que rodearon el acaecimiento del riesgo, que se determine la **profesionalidad** de este, y que por tauto se compruebe la presencia de los elementos de la culpa patronal; actuación culposa, nexo de causalidad, y el daño. En conclusión, es necesario que el riesgo se haya generado a consecuencia de la exposición a un factor de riesgo y que no se acredite la existencia de un evento que exima de responsabilidad al empleador, para que se confieran los derechos económicos y asistenciales a que tiene derecho el trabajador accidentado.

Se debe tener en cuenta que la determinación y evaluación del grado de pérdida de capacidad laboral, se efectúa de acuerdo con el manual *de invalidez*, y la *tabla de valuación de incapacidades*.⁸²

A estos efectos, el artículo primero del decreto 2644 de 1994 trae consigo la tabla de equivalencias. Esta es trae la fórmula para calcular el monto de la indemnización a cargo de la ARP, teniendo en cuenta el grado de incapacidad del trabajador accidentado, el cual a su vez, será determinado conforme a la tabla de evaluación de incapacidades originadas por lesiones debidas a riesgos profesionales.⁸³

⁸² Artículo 44 decreto 1295 de 2012.

⁸³ Artículo 18 decreto 3170 de 1964.

6.3.1.2 Indemnización plena y ordinaria de perjuicios:

Ahora bien, habiendo observado las prestaciones asistenciales y económicas a cargo de la ARP en el evento del accidente de trabajo o enfermedad profesional, corresponde a estudio el análisis de la prestación económica a cargo del empleador cuyo actuar culposo y negligente fue el causante del accidente de trabajo que sufrió su subordinado.

El empleador, debido al incumplimiento de sus obligaciones de seguridad y protección del trabajador, debe indemnizar los perjuicios derivados del accidente de trabajo. Estos perjuicios, de acuerdo al tipo de afectación que generen en la vida del trabajador, pueden ser por concepto de daño emergente, lucro cesante, y daño moral. Por esto, se piensa que es un concepto más incluyente y garantista, en el sentido de que advierte al empleador la existencia de unas consecuencias económicas gravosas que se generaran para él cuando del incumplimiento de sus obligaciones especiales de protección ocurre el accidente de trabajo, y garantista para el trabajador, pues pretende una reparación integral del perjuicio sufrido.

Incluso, la indemnización que debe pagar el empleador cuyo actuar ha sido culposo, es mucho mayor a la indemnización que tendría en cuenta el solo valor del daño causado por el accidente de trabajo, pues como se enuncio en el argumento anterior, incluye un concepto de daño que cubre todas las esferas perjudicadas⁸⁴.

El daño emergente y el lucro cesante se refieren respectivamente a la pérdida patrimonial efectiva que sufre el trabajador accidentado y a las ganancias esperadas dejadas de percibir a consecuencia del mismo. En efecto, el trabajador puede reclamar ante el empleador cuyo actuar culposo ocasiono el accidente de trabajo, el reembolso de los gastos médicos en que este ha

⁸⁴González Pérez Martha Amelia *La culpa patronal en los accidentes de trabajo y enfermedad profesional a la luz del artículo 216 del código sustantivo del trabajo*. revista nueva época, universidad libre.

incurrido, como ejemplo de daño emergente, y como lucro cesante, debe tenerse en cuenta en la indemnización que otorga el empleador, los salarios que el trabajador esperaba recibir en el desarrollo de su profesión u oficio.

Además, es recurrente que el trabajador tenga interés en que le sean reparados los daños morales que le ha ocasionado el accidente de trabajo, pues si bien el riesgo se materializa en secuelas físicas que merman la capacidad laboral del trabajador, a su vez, las secuelas psicológicas, y afección moral son susceptibles de ser reparadas, y comprendidas dentro de la indemnización plena de perjuicios que debe el empleador.

Dentro del daño moral que sufre el trabajador a consecuencia del accidente de trabajo, se puede enunciar el sentimiento de aflicción que le genera el saber que no cuenta con las mismas capacidades laborales con las que este acostumbraba a desempeñarse, que su rendimiento no podrá ser el mismo y por lo tanto se autoestima y productividad se verán disminuidas, en fin, las consecuencias psicológicas que causa el accidente de trabajo son múltiples, pero depende de un análisis subjetivo determinar su existencia y más aún, determinar el monto y cuantía de la indemnización debida por este concepto.⁸⁵

En cuanto a la tasación de perjuicios, la sentencia de 16 de marzo de dos mil diez (2010) con Magistrado ponente Dr. Eduardo López Villegas, señala que “el lucro cesante consolidado y futuro, será calculado tomando como base la proporción del ingreso mensual devengado por el demandante. Por su parte el lucro cesante, se calcula teniendo en cuenta la expectativa de vida del trabajador afectado.

Se toma como base el salario mensual devengado por el trabajador en el momento del accidente de trabajo, y le suma el factor prestacional que se determina en proporción a la pérdida de capacidad laboral. En la fórmula que

⁸⁵ *Ibíd.*

se utiliza para la tasación de la indemnización, se incluye la indexación de los ingresos laborales e intereses legales correspondientes al 6% anual⁸⁶.

En cuanto a la reclamación de perjuicios morales, ya se ha dicho que su apreciación obedece al criterio y valoración subjetiva del juez, por tanto este es el encargado de determinar el monto que a su juicio, corresponde a la indemnización del daño moral sufrido por el trabajador.

La sentencia que se referencia, a su vez, permite la inclusión de otra categoría de daño, que si bien es reconocida en otras ramas del derecho, el cual es el daño en relación y que aquí se define como “el daño que afecta la aptitud y disposición a disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales; es una afectación fisiológica que aunque se exterioriza, es como la moral, inestimable objetivamente, y por tanto, inevitablemente sujeta al arbitrio judicial”. También se habla aquí del daño a la vida de relación, el cual consiste en la imposibilidad de desarrollar actividades que hacían placentera la vida y la existencia, actividades que incluso rutinarias, ahora se tornan imposibles para el sujeto afectado y lo excluyen del entorno social en que este se desenvolvía.

En lo que respecta a indemnización plena de perjuicios, no obstante se dice que para su tasación se ha de tomar como base el salario devengado por el trabajador al momento de sufrir el accidente, se debe precisar que esa plenitud de a indemnización alude a todos los factores que integraban los ingresos del trabajador, y en consecuencia, al dentro del concepto de “salario percibido al momento de producirse el accidente”, debe agregársele los conceptos atinentes a la liquidación a que tiene derecho el trabajador, es decir, las cesantías , intereses de cesantías vacaciones y primas.

Esto último, tiene fundamento en la esencia misma de la culpa patronal, puesto que el empleador debe devolver al trabajador a la sociedad, en las mismas

⁸⁶ Corte suprema de Justicia, sala de casación laboral, sentencia del 16 de marzo de dos mil diez (2010), Magistrado ponente Dr. Eduardo López Villegas, referencia expediente 35261.

condiciones en que este lo recibió, y en consecuencia, si se determina que el accidente de trabajo se dio por culpa o negligencia del empleador, este deberá incluir, en la indemnización de perjuicios que debe al trabajador, concepto que integran el salario y que de uno u otro modo habría de recibir al estar este al servicio suyo, es decir, por el hecho de mediar entre ellos un vínculo laboral⁸⁷ del cual se desprenden, a más del salario propiamente dicho, otra serie de prestaciones económicas que no pueden desconocerse en la indemnización que corresponda al trabajador accidentado.

Importante mencionar que, en cuanto a las diferencias indemnizatorias que traen los dos modos de reparación mencionados, siempre que el empleador sea catalogado como el directo responsable del accidente de trabajo, no obstante las entidades pertenecientes al sistema general de seguridad social, en este caso, la ARP haya cancelado prestaciones económicas al trabajador accidentado, no puede el empleador que ha sido declarado culpable, tener en cuenta para efectos del pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios que recae sobre él, descontar las sumas canceladas por la ARP, en cumplimiento de los preceptos de la ley 776 de 2002. Se exceptúa⁸⁸ de la prohibición anterior, el evento en que el empleador haya sufragado y reconocido al trabajador los gastos derivados del accidente de trabajo que estaban a cargo de la ARP.

6.4. Reconocimiento de la compensación de culpas como eximente de responsabilidad.

En cuanto a la compensación de culpas, si bien esta fue tratada en el capítulo anterior, vale la pena citar la sentencia del 3 de junio de dos mil nueve (2009), Magistrado ponente Dr. Luis Javier Osorio López, la cual se refiere a la compensación de culpas.

⁸⁷ Corte suprema de justicia, Sala de casación laboral, sentencia del 30 de septiembre de 1997, Magistrado ponente Dr. José Roberto Herrera Vergara, referencia expediente 9674.

⁸⁸ Corte suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 03 de junio de 2009, Magistrado ponente Dr. Luis Javier Osorio López.

En esta sentencia, se dice que ocurre la compensación de culpas cuando no obstante comprobarse la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, de conformidad al artículo 216 del código sustantivo del trabajo, a su vez se establece la concurrencia de un hecho de la víctima, o acto propio del accidentado, el cual está teñido de un grado de gravedad suficiente para contribuir a la disminución proporcional de la responsabilidad del empleador en el accidente de trabajo.

Solo en el evento que se demuestre que la intervención del accidentado fue determinante y exclusivamente culposa del resultado, en cuanto a la gravedad que reviste, el empleador será exonerado de responsabilidad frente al in suceso. En este sentido, la exoneración del empleador de responder por el accidente de trabajo y del pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, tiene lugar puesto que el nexo de causalidad entre el daño y la actuación culposa del empleador se anula totalmente, en atención a la conducta desplegada por el trabajador accidentado, quien con su intervención, no solo contribuyo proporcionalmente a la causación del hecho dañino, sino que su actuar se situó en un plano ajeno al concepto y características propias del accidente de trabajo.

Sin embargo, para acudir a la anulación del nexo de causalidad que involucra la responsabilidad del empleador en el accidente de trabajo, es necesario acudir a los elementos de la definición de accidente de trabajo, ya abordados en esta investigación. En consecuencia, al imprimirse la exigencia que el accidente de trabajo, es aquel que se ocasiona como consecuencia o con ocasión del trabajo o labor realizada, es imprescindible hacer un análisis de la conducta del trabajador accidentado, para saber con exactitud, si la conducta imprudente que este desplegó y que por ende contribuyo a la causación del accidente de trabajo, se produjo dentro de la ejecución de la labor encomendada, o si por el contrario, ese actuar negligente y culposo nada tuvo que ver con el trabajo realizado por este.

La sentencia citada, a efectos de explicar la conexión o vinculación de la conducta negligente, con el trabajo realizado, acude a la figura de la “*imprudencia profesional*” e “*imprudencia extra profesional*”. Según estas figuras trazadas por la doctrina, será *imprudencia profesional*, aquel acto negligente que realice un trabajador enmarcado en el ámbito de las funciones o labor que este desempeña, y que es producto de la confianza que este tiene en su campo, conforme a la cual, no le es posible prever las consecuencias de su actuar debido a que este cree y confía que su actuación, no le traerá consecuencias lesivas. A contrario sensu, la *imprudencia extra profesional*, es aquella que no tiene relación directa con la labor u oficio desempeñado.

Así las cosas, la compensación o concurrencia de culpas, solo tienen cabida cuando la actuación del trabajador accidentado siendo negligente o culposa, es fruto de la *imprudencia profesional*. El tema de si la compensación de culpas, y su acogida en el ordenamiento jurídico colombiano, serán tratadas en el aparte siguiente.

6.4.1. Impunidad de la conducta imprudente

Si se mira la teoría de la compensación o concurrencia de culpas, de acuerdo a los argumentos expuestos anteriormente, se ve como en el evento que el trabajador contribuya a la causación del accidente de trabajo, se da una reducción de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios cargo del empleador cuyo actuar a su vez ha sido culposo; esto en proporción a la contribución al resultado lesivo. Se recalca entonces, que la conducta del empleador, si se constata la concurrencia de culpas con el actuar negligente del trabajador accidentado, no genera automáticamente la exoneración de responsabilidad del empleador, y por ende tampoco quedaría impune o sin sanción alguna, la conducta imprudente por parte del empleador.

Persiste en cabeza del empleador, cuya actuación negligente ha causado un daño al trabajador, no importa cuál sea el grado de su aportación en el resultado lesivo, la responsabilidad por el accidente de trabajo y la indemnización de perjuicios, aunque en este evento, no se puede predicar la integralidad de la reparación a cargo de este, habida cuenta de la reducción de la indemnización, la cual opera por el hecho de la intervención del trabajador en el nexo causal y por tanto, a raíz de la concurrencia de culpas en el accidente de trabajo.

Advierte la sala de casación laboral, en la referida sentencia de 03 de junio de 2009, que no se puede dar aplicación analógica al artículo 2357 del código civil, y por tanto, no habría lugar a calificar de impune la conducta negligente del empleador, no obstante se haya constatado la concurrencia de culpas con la paralela conducta negligente desplegada por el trabajador accidentado. Este planteamiento fue reiterado en la sentencia de 4 de febrero de 2003⁸⁹, en la cual, se expone que la esencia y redacción del artículo 217 del código sustantivo del trabajo, no permiten una reducción de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios y mucho menos una exoneración del empleador por concurrencia de culpas. Tampoco se desprende del espíritu de la norma, pues si así lo fuera (dice la citada sentencia), se habría dispuesto en el artículo 2357 del código civil, remisión expresa de su contenido en materia laboral, por lo tanto, como la norma no dispone tal interpretación, mucho menos se piensa que se deba hacer por parte de esta corporación y menos por parte de los intérpretes⁹⁰.

Sin embargo, se difiere de esta última argumentación contenida en la sentencia de 4 de febrero de 2003, puesto que si bien, no es dable hacer una aplicación analógica del artículo 2357 del código civil, no se puede desconocer que si bien el empleador tiene obligaciones de seguridad y protección a su cargo, así mismo tiene el trabajador el deber de seguir todas las pautas de seguridad y

⁸⁹ Argumentos citados a su vez por la sentencia del 3 de junio de dos mil nueve (2009), Magistrado ponente Dr. Luis Javier Osorio López

⁹⁰ Siguiendo la máxima, donde la norma no lo dice, no le es dable al intérprete ir más allá.

protección que le impone el reglamento y demás disposiciones que así se lo sugieren. Por lo tanto, cuando el trabajador hace una contribución al resultado lesivo que le sobreviene, siempre que la imprudencia que este despliegue tenga relación con el trabajo o labor desempeñada, es dable aplicar, por medio de la concurrencia de culpas, una reducción proporcional a la contribución del trabajador, del monto indemnizatorio a cargo del empleador que a su vez contribuyo a la causación del resultado con una conducta activa u omisiva teñida de culpa o negligencia.

Es más, si se acoge la posición según la cual, la voluntad del artículo 217 del código sustantivo del trabajo es hacer plenamente responsable al empleador cuya culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo ha sido demostrada, y por tanto a cargo de este queda la indemnización ordinaria y plena de perjuicios que surge a consecuencia de su conducta imprudente, se estaría abriendo campo , de otro lado, a la impunidad de la conducta del trabajador accidentado, pues no obstante, no ser dolosa o intencional la conducta su conducta, si fue un actuar negligente e imprudente, en el cual se evidencia el desconocimiento, no solo del auto cuidado, sino del acatamiento de las órdenes de protección impartidas por el patrono o sus representantes.

Por lo tanto, este desconocimiento de sus deberes de seguridad y protección enmarcados en el contexto del ejercicio de las labores propias de su vínculo laboral, dan lugar a que opere una reducción proporcional, reitero, de la indemnización debida por el empleador negligente conforme al artículo 216 del C.S.T.

En conclusión, no obstante la jurisprudencia de la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, afirma que las bases de la culpa patronal, y por ende la responsabilidad del empleador en los accidentes de trabajo tienen asiento en los postulados de responsabilidad trazados por el derecho civil, la responsabilidad del empleador no desaparece al haberse constatado la

conurrencia de culpas, el choque de dos conductas culposas que detonaron la producción del in suceso, y en consecuencia la impunidad de la conducta imprudente del empleador , es una situación que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, que en materia laboral, se caracteriza por el espíritu proteccionista de las relaciones laborales.

6.4.2. Conflicto con el principio de solidaridad y garantías a favor del trabajador.

El principio de solidaridad y las garantías con las que cuenta el trabajador para hacer efectivos sus derechos, no se ven socavados por la concurrencia de culpas, debido a que como se explicó, esta tiene lugar debido a que el trabajador contribuyo a la causación del resultado lesivo y en consecuencia, este no puede alegar su propia culpa en su favor.

El principio de solidaridad en materia laboral, está plasmado en el artículo 34 de código sustantivo del trabajo, el cual enuncia que aquellos empleadores que se vean beneficiados de la fuerza de trabajo aportada por el trabajador, y en consecuencia hayan tenido provecho económico de los frutos del trabajo , deberán responder y hacerse cargo de las prestaciones económicas que le asisten al trabajador, y en ese sentido deben garantizar tratamiento y recuperación al trabajador, para que este vuelva a la sociedad en las mismas condiciones en que ingreso a desempeñar una labor para estos. Si se observan las obligaciones a cargo del empleador y las consecuencias económicas que se derivan de su actuar culposo, no por el hecho de haber influido en el resultado accidente de trabajo, sino por ser parte del efecto de la responsabilidad ⁹¹ , el empleador garantiza el pago de las acreencias surgidas del in suceso y en consecuencia, no se vulnera la paliación de este principio en el evento que haya confluencia de culpas.

⁹¹ Criterio reiterado en demasía por la corte constitucional.

Se sustenta el argumento anterior, en que el empleador, o empleadores a los cuales el trabajador les aporta su fuerza de trabajo, responden por la totalidad de daños y perjuicios derivados de la ocurrencia del accidente de trabajo en el evento que haya culpa conforme al artículo 216 del C.S.T, más cuando el trabajador sea en parte responsable del accidente, este no queda desprotegido, pues sigue a cargo del empleador el pago de la indemnización correspondiente, lo que se debe precisar es que el trabajador debe asumir la consecuencias de su conducta culposa, las cuales se reflejan necesariamente en la disminución de la indemnización a que tiene derecho ,ya se concrete en una mera negligencia, o en una auto puesta en peligro.

De otro lado, el derecho a la seguridad social, se concreta en el caso de la responsabilidad del empleador por culpa suya en la ocurrencia del accidente de trabajo, en el pago oportuno e íntegro de las obligaciones patrimoniales que surgen en cabeza suya. En consecuencia, como ya se ha expresado, el patrono tiene a su cargo, la obligación de afiliación a una entidad administradora de riesgos profesionales con la cual se cubren las prestaciones económicas y asistenciales que se derivan de la ocurrencia del accidente de trabajo, y de otro lado, la indemnización ordinaria y plena de perjuicios. Se reafirma la posición trazada en el aparte correspondiente al estudio de la compensación de culpas, pues creemos que el derecho a la seguridad social no se ve vulnerado si ocurre una compensación de culpas, pues si bien el monto de la indemnización no será el total como en el evento que influye la culpa exclusiva del empleador, se garantiza el pago y obligación del empleador de responder por las consecuencias que su actuar culposo hayan tenido en la salud e integridad del trabajador, no obstante, su responsabilidad sea menor a la prevista en el primer evento, y así mismo el monto pecuniario a pagar.

Si se reconoce la compensación de culpas como eximente de responsabilidad del empleador, en el evento que el trabajador ha influido en la causa del accidente de trabajo, se daría una afectación al derecho al mínimo vital, en el sentido que, los recursos necesarios para la subsistencia y vida digna del

trabajador se verían disminuidos, pues si a consecuencia del accidente de trabajo se presenta una merma de capacidad y de fuerza de trabajo, este no tendría la posibilidad de volver a desempeñar un trabajo en condiciones idénticas a las que desempeñaba antes de sufrir el accidente.

Además, teniendo en cuenta la posición asumida en este trabajo, permitir al empleador que sea eximido de la responsabilidad aunque haya incurrido en una culpa u omisión mínima, no es una figura acogible en nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia, estimo que no se vería vulnerado el derecho al mínimo vital en el evento que se dé una rebaja proporcional de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios a cargo del empleador, pues persiste en cabeza de este, aunque sea en menor medida, una obligación de carácter patrimonial, que sumado a las prestaciones económicas y asistenciales otorgadas por la ARP, permiten que el trabajador accidentado tenga derecho, a través de estas acreencias laborales, a disfrutar plenamente de condiciones de vida acordes a su dignidad humana.

Capítulo 7: Medidas preventivas y sancionatorias en cabeza del estado colombiano.

En cuanto a medidas preventivas de los riesgos laborales en cabeza del estado, la principal a su vez, se puede ver desde la perspectiva de obligación, y esta consiste en la ratificación e implementación de los instrumentos internacionales tendientes a la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Como obligación, el estado colombiano debe velar por el cumplimiento del contenido de los convenios internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y por su integración progresiva en el ordenamiento jurídico interno.

De conformidad a lo dispuesto en el título III de la recomendación 164 de la OIT, se pueden enunciar como medidas preventivas de la ocurrencia de riesgos profesionales, en cabeza de los estados:

- La promulgación o aprobación dentro de la legislación interna, de reglamentos, recomendaciones, o disposiciones legales tendientes a regular el tema de seguridad y salud de los trabajadores y del medio ambiente de trabajo. estas disposiciones deberán tener en cuenta; la interdependencia entre seguridad y salud, horas de trabajo, tiempo de descanso, entre otros.
- El estado deberá hacer una reevaluación de las disposiciones legales en materia de seguridad y salud del trabajador y medio ambiente de trabajo, teniendo en cuenta el avance tecnológico y el estado de la ciencia.
- Realizar estudios e investigaciones tendientes a revelar las causas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y determinar la

incidencia de los factores de riesgo, debiendo en consecuencia destinar fondos para ello.

- Facilitar el acceso a empleadores y trabajadores, a información que permita la prevención de los riesgos laborales y permitir la cooperación entre estos a fin de trazar caminos para la reducción del riesgo.
- En tanto medida de prevención; el estado a su vez debe idear estrategias o “medidas específicas” para evitar la ocurrencia de riesgos que puedan desembocar incluso en catástrofes, atendiendo al alto grado de riesgo en que están clasificadas algunas empresas.
- Interacción constante o un “buen enlace” entre el sistema general y el sistema internacional de riesgos profesionales.
- Adoptar medidas de prevención de riesgos laborales específicas encaminadas a la protección de los trabajadores minusválidos.
- La adopción de medidas por parte de las autoridades encargadas de la seguridad y salud en el trabajo, siempre que se ve la necesidad de prevención de riesgos, en conjunto con organizaciones de trabajadores y empleadores.

Por otro lado, de la recomendación 197 de la OIT se desprende el deber de los estados de promover una cultura de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que permita a través de la concientización, participación activa de los trabajadores y empleadores en programas de prevención de riesgos laborales, mecanismos de educación e información de las contingencias, información, asesoramiento, y en fin, una serie de políticas de promoción de la seguridad y salud en el trabajo, que permitan direccionar al estado, a los organismos y entidades instituidas a la prevención de los riesgos laborales, a conseguir los objetivos que se buscan con el diseño de las políticas ya enunciadas.

Finalmente, como otra medida preventiva de la ocurrencia del accidente de trabajo, se puede enunciar que el artículo 21 del convenio 155 de la OIT, prevé que el trabajador no deberá asumir el costo o las cargas financieras que

impliquen la adopción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Es una medida preventiva, puesto que índice indirectamente en los deberes del trabajador de acatar los reglamentos de higiene y seguridad, y por ende de cuidar su propia salud, ya que un trabajador puede ser reacio a acatar las medidas higiénicas y de seguridad en el trabajo que le imponga su empleador si estas le generan algún gravamen financiera. Por el contrario, si las medidas de seguridad que adopte el trabajador no le reportan costo alguno, este de seguro estará presto a acatarlas y llevarlas a cabo sin oponerse, pues su salud es la que prima, y además un ambiente de bienestar en el medio ambiente de trabajo va a predominar en el sentir del trabajador.

En cuanto a las medidas sancionatorias en cabeza del estado colombiano, estas se pueden ver desde diferentes perspectivas. En primer lugar, desde la perspectiva económica, la sanción que impone el estado a los empleadores cuya conducta culposa ha traído como consecuencia la ocurrencia del accidente de trabajo, consiste en la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, la cual ya fue comentada en apartes anteriores.

El artículo 91 del decreto 1295 de 1994, prevé las sanciones que ha de imponer el Ministerio del trabajo, través del director técnico de riesgos profesionales del ministerio de trabajo y seguridad social. Las sanciones previstas en este artículo, se derivan del incumplimiento de los deberes impuestos por el sistema general de seguridad social, tanto por el empleador, como el trabajador y la entidad administradora de riesgos profesionales.

En primer lugar, se prevé para el empleador que incumple su obligación de afiliar al trabajador a la ARP, sin perjuicio de las demás sanciones legales, el deber de pagar las prestaciones a que hace referencia este decreto, entiéndanse entonces, las prestaciones económicas y asistenciales, serán asumidas por el empleador, además de persistir en cabeza suya el pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, en el evento que el accidente de trabajo haya acaecido por culpa suya. Además, la no afiliación del trabajador a

la ARP o el no pago de las cotizaciones correspondientes durante dos o más periodos, acarrearán una sanción económica al empleador que desconoce el deber de sujeción al sistema de seguridad social, el cual consiste en una multa de hasta 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Surge además una sanción, que se refiere al incumplimiento de la protección debida al trabajador en materia de seguridad y salud en el trabajo, en el evento que el patrono no de aplicación a las instrucciones y direccionamientos en materia de protección de riesgos laborales, impuestos por la dirección técnica de riesgos profesionales del ministerio del trabajo y protección social, sanción que se concreta en una multa hasta por 500 SMLMV (inciso 2 artículo 91).

El inciso segundo del artículo 91 ya mencionado, se refiere al desconocimiento de los direccionamientos de carácter general, más cuando se dé un incumplimiento de las instrucciones y directivas específicas en materia de prevención de riesgos laborales, impartidas por el órgano respectivo, se impondrá una sanción adicional de igual cuantía que la contemplada por el inciso segundo.

No obstante el empleador sea multado y le sea advertido el deber de modificación de los procedimientos y herramientas con que su empresa cuenta para la prevención de riesgos laborales, y este haga caso omiso de estos, se sancionará esta conducta omisiva e irresponsable con la suspensión de las actividades de la empresa hasta por seis meses. Una vez culminado este término, la dirección técnica de riesgos profesionales deberá hacer un análisis de la conducta del empleador y sobre la posición adoptada por este, con miras a declarar el cierre definitivo de la empresa, o por el contrario, encontrar por superada esta situación y permitir que el empleador continúe con el desarrollo de su actividad, bajo los parámetros de la protección a sus trabajadores en cuanto a seguridad y salud en el trabajo se refiere.

Los eventos previstos por el numeral tercero, cuarto y quinto, atañen a la no correspondencia del monto de la cotización, situación en que no se informe el traslado de lugar de trabajo del afiliado, y la no presentación o presentación extemporánea del informe del accidente de trabajo.

La sanción prevista para el trabajador, es la terminación con justa causa del vínculo laboral. Para que esta sanción opere, se requiere el incumplimiento grave por parte del trabajador del acatamiento de las instrucciones y órdenes impartidas por el empleador o su representante en miras de lograr una protección y prevención de los riesgos laborales, ya sea instrucciones de contenido general o específico. La sanción se puede hacer efectiva en el vínculo laboral de trabajadores públicos o privados, siempre que haya autorización previa del ministerio de trabajo y seguridad social, y se observen las reglas del derecho de defensa.

En el otro extremo, están las sanciones a imponer a la entidad administradora de riesgos profesionales. Las sanciones se generan en el evento que: la ARP se niegue a reconocer el pago de las prestaciones económicas y asistenciales que debe al trabajador que sufrió el accidente de trabajo o enfermedad profesional, o que dilaten injustificadamente el reconocimiento de estas; por impedir la libre escogencia de ARP por parte del trabajador o dilaten el proceso; por el negar a un trabajador afiliarse a esta entidad; y en importante medida, por inobservar las instrucciones y mandatos impartidos por la dirección técnica de riesgos profesionales. En el evento que la conducta se dirija hacia la dilatación injustificada del reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales a su cargo, la sanción será impuesta y determinada por la superintendencia bancaria. Por el contrario, si la conducta se erige en una actuación, por ejemplo, que implique el desconocimiento de las instrucciones y directrices acerca de la prevención de riesgos en el trabajo, se impondrá una multa de hasta 1000 SMLMV.

Capítulo Correcciones: Aplicación práctica y realidad Colombiana del Accidente de trabajo.

8.1 Causas cambiantes de los accidentes de trabajo: identificación concreta y su relación con la dinámica constitucional, legal y jurisprudencial.

8.1.1 Causas o fundamentos que originan el accidente de trabajo.

La etimología de la palabra *causa* proviene del latín *causa*, siendo empleada para señalar aquello que se considera el origen o fundamento de algo.⁹² En este sentido, para indagar acerca de las causas, los hechos facticos o materiales que dan origen a los accidentes de trabajo y en general a los infortunios acaecidos en el medio ambiente laboral, se hace menester recurrir en un primer momento al estudio de las condiciones de trabajo, pues en estas subyacen los orígenes del acontecimiento dañoso o infortunio que ocupa este análisis.

Según la autora Irene Vasilachis de Gialdino, al pensar en el concepto de condiciones de trabajo, debe hacerse alusión al entramado de relaciones que establece el trabajador con su labor, relaciones que se establecen a partir de la utilización e interacción con las herramientas de trabajo, y que suponen al hombre un medio físico compuesto por elementos particulares y específicos que el trabajador puede o no percibir, verbi gracia; el polvo, o el ruido.

Factores determinantes en la génesis de las causas que conllevan al surgimiento del in suceso en materia laboral, son los que se podrían denominar “los factores determinantes de las condiciones de trabajo”⁹³. Sean entonces considerados en esta categoría o concepción de las condiciones de trabajo; el trabajo en sí mismo, englobando en este concepto las cargas físicas y

⁹² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁹³ Irene Vasilachis de Gialdino. Las condiciones de trabajo. Pag. 47.

mentales a las cuales se expone y que asume el trabajador en el desempeño de su tarea; el medio ambiente inmediato al puesto comprendiendo en este concepto el salario percibido, el horario, normas y limitaciones impuestas al trabajador en desarrollo de su labor; inserción de la empresa en su medio en tanto que la empresa se torna parte fundamental de la vida del trabajador determinando el medio de transporte, organización personal del tiempo, lugar de vivienda del trabajador, incluso, el mismo renombre de la empresa; y el contexto global entendido como la valía que se experimenta alrededor del desempeño de una tarea en consideración a las condiciones de vida que este ofrece.

Es a su vez importante para el desarrollo del estudio de las causas del accidente de trabajo, el poner de presente las características inherentes a la situación de trabajo, esto es, no solo los aspectos físicos a los que está expuesto el trabajador al estar inmerso en determinada actividad productiva como el excesivo sol, calor, frío, o el ruido, iluminación, sino, las implicaciones ambientales que trae la exposición a un ambiente determinado. A su vez las herramientas puestas a disposición del trabajador, el estado de mantenimiento y reparación de las mismas, y su adecuación dependiendo del uso del instrumento, utilización del espacio, son esenciales a la hora de investigar el por qué se originó el accidente de trabajo, puesto que la sumatoria de ambiente y elementos puestos a disposición del trabajador desembocan en un ambiente laboral adecuado, o por el contrario, uno propenso a los riesgos y a la causación de infortunios.

El concepto de condiciones de trabajo comprende en sí la totalidad de factores que afectan la salud del trabajador así como los puntos básicos en los que se apoya la humanización del trabajo, es decir, propender a la seguridad y protección del trabajador tanto en el ámbito del puesto de trabajo desarrollo de labor y calidad de vida, y se tiene impacto en tanto es un conjunto de factores que determina la conducta del trabajador. En punto de lo anterior, estos

factores que impregnan la psiquis del trabajador no solo se reducen a las exigencias del trabajo sino que permean su calidad y nivel de vida.⁹⁴

Cuando se piensa en la ocurrencia de un accidente de trabajo en determinada empresa, dentro de un determinado sector o actividad productiva, no obstante las diferencias referidas al desarrollo de la actividad y riesgos inherentes a las mismas conforme lo expuesto, no se puede dejar de lado la idea de que el in suceso acaeció debido a alguna falencia, defecto, o rompimiento en la infraestructura de prevención y esquemas de salud ocupacional instaurados en la empresa. Así las cosas, esta alteración a la armonía dentro del medio ambiente laboral, puede surgir del quebranto, o un repentino estado de anormalidad de las condiciones de trabajo conformadas por⁹⁵:

1. La infraestructura: esto es, el equipamiento físico y material del que está compuesto la empresa para el desarrollo de su actividad productiva, verbi gracia, piénsese el local y maquinaria.
2. El ambiente físico: factores ambientales a los que está expuesto el trabajador; ruido, temperatura, etc.
3. El ambiente psicosocial: relaciones con los compañeros de trabajo, superiores y demás personal de la empresa. En síntesis, comunicación e interrelación laboral y posibilidad de movilidad y crecimiento dentro de la empresa.
4. Beneficios sociales otorgados por la empresa
5. Asistencia social

Respecto a las condiciones de trabajo externas, es decir se derivan de la labor desarrollada en la empresa, mas no son un elemento inherente a la misma:

6. Carga física
7. Carga mental
8. Exigencias debidas al tipo de organización del trabajo

⁹⁴ Ibid. Pag. 49.

⁹⁵ Clasificación esbozada por la autora Irene Vasilachis de Gialdino en l obra ya mencionada “las condiciones de trabajo”.

9. Exigencias debidas al contenido del trabajo

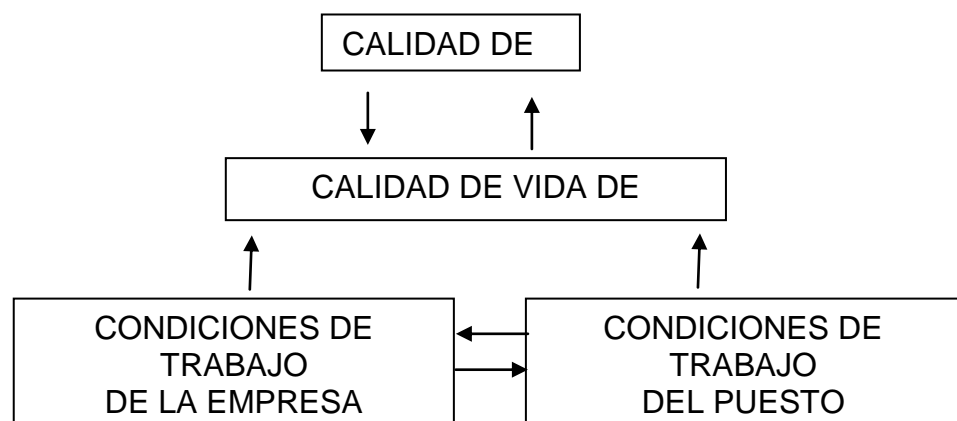
Trazando una relación entre estas condiciones laborales aludidas y la ocurrencia del accidente de trabajo, piénsese en el ejemplo más usual, la amputación de un miembro del trabajador debido al mal funcionamiento de una máquina, esto es relación del in suceso con una anomalía presentada respecto a la infraestructura de la empresa. De otro lado, respecto al ámbito de las condiciones externas del trabajo, resultaría pertinente traer a consideración un accidente de trabajo cuyo sustento este en una carga mental desbordada en el trabajador, a la postre, un trabajador que sufre una hernia discal al levantar un maletín lleno de muchos periódicos para vender, a causa de la exigencia de su empleador de superar la meta de ventas y aumento de productividad.

De otro lado, como causas principales de accidente, a juicio de la autora citada, se pueden mencionar:

- 1) A nivel de la empresa: en primer lugar las situaciones de recuperación, que hacen alusión a los peligros a que se ve enfrentada la empresa luego que un trabajador abandona un puesto de trabajo o su actividad normal, ya que cualquiera que sea la causa deja una zona gris en la cual puede tener origen un accidente. De otro lado, está la coordinación insuficiente de la actividad de los distintos servicios, que se concreta en la falta de comunicación, ya no de los sujetos, sino de las distintas áreas, dependencias o subsistemas existentes dentro de una empresa. En tercer lugar se tienen los problemas de comunicación dentro del grupo de trabajo.
- 2) A nivel del servicio: refiere al funcionamiento y organización interna de la empresa. Así las cosas tenemos, a) la mala repartición de tareas, b) insuficiente atribución de tareas, c) inestabilidad funcional o inestabilidad social (cambio constante de puesto de trabajo o tareas asignadas).

- 3) A nivel del equipo de trabajo: en cuanto a las relaciones que se generan entre los compañeros de trabajo y diferentes miembros de la empresa en su contacto ordinario y necesario, pueden surgir los siguientes supuestos; a) mala circulación de información en el grupo y; b) defecto de cohesión del grupo o falta de colaboración entre este.
- 4) Cualidades o características individuales del trabajador: en tanto a la capacidad de cada trabajador, aptitud y actitud frente al desempeño de la labor asignada a desarrollar, y a su vez entran en juego factores como la experiencia y edad, por ejemplo en materia de labores más riesgosas.⁹⁶

Las condiciones de trabajo, per se, no son óbice para el origen del accidente de trabajo pues en la mayoría de oportunidades estas se interrelacionan con las condiciones de trabajo en la empresa, y en los eventos en que concurre la culpa del empleador con un hecho de la víctima del accidente de trabajo se dan una conexión con la calidad de vida del trabajador, y la calidad de vida en el trabajo, causas estas que muestran el constante cambio y mutación a que obedece la ocurrencia del in suceso. A modo de ilustración de la relación planteada, se tare a colación el siguiente esquema propuesto por la autora Irene Vasilachis de Gialdino⁹⁷



⁹⁶ Según este argumento, entre más preparación o experiencia tenga un trabajador, por ejemplo, un obrero de construcción que deba subir al último piso de una construcción a terminar una reparación, será menor el riesgo a que se expone en tanto que su aptitud para el trabajo desarrollada a través de los años, le aminoran la posibilidad de sufrir algún infortunio en el ámbito laboral.

⁹⁷ *Ibíd.* Pág. 54.

Para concluir el análisis de las causas y factores que en concreto son óbice para la ocurrencia del accidente de trabajo y el in suceso laboral, vale la pena traer a colación una cita referida en la obra de Irene Vasilachis, en tanto que “es cada vez mayor el número de análisis que muestran que existen vínculos entre las características objetivas de un empleo, la idea que de él se forma quien lo desempeña y la salud. Diferentes estudios han demostrado que existe una correlación entre la falta de satisfacción profesional y a) las enfermedades sicosomáticas, y los casos de fatiga debida al trabajo y de enfermedad y accidentes; b) las afecciones cardíacas; c) enfermedades nerviosas, depresión e insomnio; d) dolores en la espalda, hombros y estómago.”⁹⁸

8.1.2 Relación de las causas de los accidentes de trabajo con la dinámica legal, constitucional y jurisprudencial.

8.1.2.1 Relación con la dinámica legal

Las causas o factores que dan origen a los accidentes de trabajo, tienen una relación directa con la normatividad que contempla su definición y régimen legal. Así las cosas, respecto a la definición de accidente de trabajo del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social que se contemplaba en el artículo 199, se observa que este se definía como: “ se entiende por accidente de trabajo 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”. En esta definición, se observa que las causa del accidente de trabajo, es en sí, la labor desarrollada por el trabajador, y se origina en la tarea que este desempeña,⁹⁹ de ello que el concepto de causa incluido se ve muy restringido, pues se reduce a la contemplación de las condiciones de trabajo de la empresa, excluyendo el

⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 57. Cita extraída de: Gustavsen, B.: *Reorganización de las tareas por vía legislativa en Noruega*, Revista Internacional del trabajo, 95-3, págs. 288-289.

⁹⁹ Riesgos profesionales, Accidente de trabajo y Enfermedad profesional. Ceballos García, Ana María. Universidad Externado de Colombia. 1997. Pag. 89.

ambiente sicosocial que en varias ocasiones se revela como factor determinante de la ocurrencia del in suceso.

De otro lado, la Ley 1495 de 1994 en su definición de accidente de trabajo contemplada en el artículo 9, ya ampliamente estudiada en esta investigación, reza: “Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

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

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

Esta definición que trae la Ley 1495 de 1994 se revela más amplia e inclusiva de factores diversos y que determinan la ocurrencia del accidente, como lo son las exigencias debidas al contenido de trabajo; al aludir a la ejecución de órdenes del empleador; de otro lado la carga física al aludir a la consecuencia directa de una lesión orgánica o perturbación funcional; e inclusive, las exigencias debidas al tipo de organización del trabajo, aludiendo al accidente de trabajo que se ocasiona durante el transporte que efectúa el trabajador de su residencia a lugares de trabajo o viceversa.

Las causas se han venido introduciendo a medida que el legislador ha visto la necesidad de incorporar a la norma, los diferentes factores que determinan la configuración del accidente de trabajo. A estos efectos, es clara la variación introducida por la Ley 1562 de 2012 respecto a la afectación que ha de considerarse accidente de trabajo, pues ya no solo será toda afectación física, sino que también se acepta la inclusión de las afectaciones psicológicas, lo que evidencia la inclusión del factor psicosocial, esto es, causas generadoras de

accidentes de trabajo relacionadas con la carga emocional, mental, inclusive factores que desencadenan el acoso laboral.

Esta inclusión de las causas de los accidentes en la nueva normatividad referente a la definición de accidente de trabajo, en la parte de la definición que alude a: una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. El aspecto novedoso que muestra la dinámica de la inclusión de los factores que da origen al accidente de trabajo, y su acopio en la normatividad radica en el reconocimiento de la lesión psiquiátrica, puesto que la causa inmediata de esta es la carga mental, también puede establecerse relación de esta lesión en un origen derivado de exigencias debidas al tipo de organización del trabajo y contenido del trabajo, ambiente sicosocial, y relación de calidad de vida y empleo.

8.1.2.2 Relación con la dinámica Jurisprudencial.

En cuanto a la incorporación de nuevas categorías de daño, por ejemplo dentro del daño moral; la inclusión del daño a la vida en relación, que aunque es propio de materia civil, no obsta de ser una reparación pretendida en materia de accidente de trabajo tomando en consideración los supuestos de responsabilidad, es decir, el daño, y lo que se pretende reparar o dejar indemne. Así las cosas, si el daño tuvo origen en una carga emocional muy grande para el trabajador, que desemboca en un colapso mental, lo que se pretende dejar indemne serán las consecuencias que ese estrés infundado género en el aspecto tanto interno como social de trabajador. Así las cosas, si hay una quiebra en la estructura de distribución de tareas, que desemboca en el daño físico, grave colapso emocional, debe repararse la esfera social afectada y las relaciones familiares y sociales que se vieron afectada en el trabajador.

En este sentido, la jurisprudencia se ha manifestado al decir que : ““El reconocimiento del daño a la vida de relación no debe limitarse a los casos de

*lesiones corporales que producen alteraciones a nivel orgánico, sino que debe extenderse a todas aquellas situaciones que alteran la vida de relación de las personas, tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido además por las personas cercanas a ésta, como su cónyuge y sus hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse además al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás, sino también con las cosas del mundo”.*¹⁰⁰

Del anterior reconocimiento jurisprudencial, se puede concluir que las diferentes causas que dan lugar a un accidente de trabajo se encuentran reconocidas por vía jurisprudencial, al evidenciar que el tipo de daño que se deriva de la ocurrencia del in suceso no solo tiene su fundamento, se origina exclusivamente en una causa relativa a la infraestructura del ambiente laboral, sino que se incluyen todas las causas contenidas en el concepto de condiciones de trabajo.

8.1.2.3 Relación con la dinámica constitucional.

En tanto la relación de las causas o factores que dan origen a los accidentes de trabajo con la dinámica constitucional, se puede observar que desde el preámbulo de la Constitución política, se pone en cabeza del Estado el deber de asegurar la vida y el trabajo, dentro de un marco jurídico, democrático, participativo que garantice un orden político, económico y social justo. En tanto deber de asegurar la vida y el trabajo, implica para el Estado encaminar su legislación hacia un marco de prevención de los accidentes de trabajo, y cuando se hace referencia a un orden político, económico y social justo lleva directamente a pensar en el deber del Estado de evitar las acciones corruptas,

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Superior el Distrito Judicial de Neiva, Magistrada Ponente Dra. Luz Dary Ortega Ortiz, Radicación expediente No. 41001-31-05-003-2008-00126-01

desde el mismo momento en que se va a gestar una norma e incluso cuando se va a estructurar determinado sistema y se requieren recursos para el funcionamiento del mismo. De otro lado un orden económico y social justo se concreta en permitir una distribución adecuada de los recursos y financiación dentro de los entes territoriales y entidades encargadas de la elaboración e inversión en planes de seguridad social, y de otro lado asegurar una cobertura integral en materia de seguridad social y prestaciones económicas derivadas de los riesgos laborales a aquellas personas que carecen de recursos para su subsistencia o la afiliación al sistema.

El título primero de la Constitución, en su artículo primero indica que al ser Colombia un estado social de derecho, está fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y solidaridad de las personas que la integran. Así las cosas, en materia del origen del accidente de trabajo, este tiene estrecha relación con la dignidad humana, sobre todo al considerar cada una de las causas que dan lugar al in suceso, sean estas por ejemplo; carga física, carga mental, exigencias debidas al contenido del trabajo, causas estas que influyen directamente en la dignidad de la persona y en el desenvolvimiento pleno de la persona en sociedad, piénsese por ejemplo en la afectación que sufre una persona a su dignidad humana, cuando a raíz de la alta carga física que debe soportar en su trabajo sufre un accidente que a futuro le representa limitaciones de movilidad y esta disminución le hace sentir inferior respecto a las demás personas, y a causa de la lesión se ve imposibilitado de trabajar y por consiguiente seguir satisfaciendo sus necesidades de vida.¹⁰¹

De otro lado, el artículo segundo de este título contempla los fines del Estado, incluye el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la constitución, y a su vez, el de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. En este punto, es

¹⁰¹ Por ejemplo, si la persona devengaba un salario piénsese alto, y a causa del accidente de trabajo no puede seguir trabajando, esto le representa una disminución de su calidad de vida y por ende de su dignidad humana, pues no obstante le sean pagadas prestaciones económicas están terminan lo satisfaciendo plenamente las necesidades que la persona solventaba cuando contaba con su fuerza laboral incólume.

importante mencionar que el Estado por medio de la normatividad que integra su ordenamiento jurídico impone deberes a los particulares dentro de los cuales está el propender porque en materia de seguridad y salud en el trabajo, las empresas cumplan con las distintas imposiciones respecto a mecanismos de prevención.

En cuanto a derechos fundamentales, el artículo 13 al referirse al derecho a la igualdad, manifiesta que todas las personas tienen derecho a un trato igual ante la ley y en este sentido el Estado debe garantizar la efectividad y materialización de esa igualdad, por lo cual en materia de prevención de accidentes de trabajo, el estado rompería este fundamento constitucional al no imponer a todos los empleadores directrices acerca de medidas de seguridad y protección en el trabajo, y así garantizar de manera uniforme a todos los trabajadores una igualdad respecto a la protección al derecho a la salud y al trabajo a que tienen derecho en su medio ambiente laboral.

El artículo 25 constitucional enmarca el derecho al trabajo, el cual como derecho y obligación social merece de toda protección estatal, para que este sea desarrollado en condiciones dignas y justas. De allí que la protección al trabajo implica que se adopten medidas de seguridad en el medio ambiente laboral que culminen con la disminución de las causas que dan lugar a los accidentes de trabajo, pues del mismo modo se garantiza la no vulneración del derecho a que el trabajo sea desarrollado en condiciones dignas y justas.

De otro lado el artículo 47 indica que el Estado debe adelantar políticas de rehabilitación, previsión e integración social para aquellas personas disminuidas físicas o con alguna limitación física o sensorial. De allí que cobra importancia la prevención en materia laboral, pues si se disminuyen la tasa de accidentalidad y por lo mismo disminuye el porcentaje de personas que como consecuencia del accidente adquieren una disminución física o sensorial, el Estado tendría menores recursos que destinar a este respecto y a su vez se daría mayor garantía a la población a su derecho a la salud.

La relación más clara de la prevención de los accidentes de trabajo y disminución de las causas que dan origen a estos, se encuentra plasmada en el artículo 48, en el derecho a la seguridad social. En este punto, cabe mencionar que el estado debe asegurar la cobertura progresiva de la seguridad social y en cuanto a la progresividad del subsistema de riesgos laborales que conforma la seguridad social, están precisamente avanzar con herramientas tecnológicas y organizacionales hacia una disminución de los riesgos y causas y factores que originan los mismos.

El artículo 53 consagra el marco constitucional de la legislación laboral, reafirmando la garantía a la seguridad social y de otro lado, la capacitación y adiestramiento que deben otorgar las empresas a sus trabajadores, lo cual es una condición necesaria para evitar el incremento de factores que dan lugar a la ocurrencia de los accidentes de trabajo.

Finalmente, vale la pena recordar el artículo 93 de la constitución, el cual contempla el bloque de constitucionalidad en materia de tratados y convenios internacionales que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, y así las cosas los convenios y recomendaciones de la OIT ya mencionados en este escrito, en materia de prevención, y organización de planes de salud ocupacional y herramientas de prevención de accidentes de trabajo se tornan de gran importancia a la hora de trazar esquemas de disminución del riesgo al interior de las empresas, y a su vez, en materia de determinación de las causas de los accidentes y mitigación de las mismas.

8.2 Índice de siniestralidad en el medio ambiente laboral: estudios y estrategias de prevención.

La importancia de la aproximación propuesta en esta investigación, acerca de examinar los índices de la siniestralidad en el ambiente laboral, se vislumbra en la construcción de políticas públicas encaminadas a la mejora de las condiciones laborales y la elaboración de planes de salud ocupacional eficaces

en materia de prevención, tanto para los empleadores de los diferentes sectores productivos, como las administradoras de riesgos laborales y demás instituciones que conforman el subsistema de riesgos laborales.

En cuanto al aspecto práctico de este estudio, se debe referir que “La Salud Ocupacional debe mantener la herramienta de gestión que le permite articular el trabajo y las acciones de los diferentes actores que integran el Sistema General de Riesgos Profesionales, con el fin de sumar esfuerzos y estrategias para alcanzar la promoción de la seguridad y salud en el trabajo, fomentar una cultura del auto cuidado, de la prevención de los riesgos profesionales y ocupacionales, ampliar la cobertura e impulsar el desarrollo técnico, tecnológico y científico del Sistema y garantizar su viabilidad financiera, entre otros.”¹⁰²

8.2.1 Índices de accidentalidad en Colombia.

Del panorama colombiano sobre la accidentalidad en el trabajo y enfermedades laborales, no se cuentan con muchos estudios o información que permita dar cuenta sobre los factores de riesgos y su incidencia en la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por sector productivo. Sin embargo podemos traer a colación la referencia que hace un estudio de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) titulado “recopilación de los principales indicadores de siniestralidad laboral y enfermedad ocupacional utilizados en Iberoamérica”¹⁰³, sobre FASECOLDA y

¹⁰² Plan Nacional de Salud Ocupacional 2008-2012. Ministerio de la Protección Social, Fondo de Riesgos Profesionales.

¹⁰³ Este estudio recopila datos sobre accidentalidad laboral referida a la población trabajadora formal, es decir, afiliada al subsistema de riesgos laborales. A su vez, se hace un estudio que abarca además de Colombia, países del área cono sur, centro América y Caribe, área andina y países no americanos como España y Portugal.

el sistema de recopilación de información de riesgos laborales con que este cuenta.

FASECOLDA, la federación de aseguradoras colombiana, dentro del ramo de aseguradoras encargadas de riesgos laborales dispone de la Cámara Técnica de Riesgos Profesionales la cual cuenta con herramientas de consulta de información actualizada y datos estadísticos precisos, instrumento contentivo de las siguientes variables e información. Estas últimas, serán de gran utilidad para comprender la información tabulada por la herramienta informática de la Cámara Técnica de Riesgos Profesionales, razón por la cual se enuncian a continuación:

- **NRO. EMPRESAS:** Esta variable indica el número de empresas afiliadas al sistema de riesgos laborales.
- **PART. % NRO. EMPRESAS:** se indica aquí el porcentaje de participación de las empresas, de acuerdo al total de empresas reportado inicialmente.
- **NRO. TRAB. DEP.:** indicia el número de trabajadores dependientes, es decir, vinculados mediante contrato de trabajo y además, que están afiliados a una ARL.
- **NRO. TRAB. INDEP.:** denota el número de trabajadores independientes, que estén vinculados mediante contrato de prestación de servicios y que se encuentren afiliados a una ARL.
- **TOTAL TRABAJADORES:** sumatoria de trabajadores dependientes e independientes afiliados a una ARL.
- **PART. % TOTAL TRABAJADORES:** Indica el porcentaje de participación en concordancia a la sumatoria de trabajadores afiliados a una ARL.
- **NRO. ACC. TRAB CALIF.:** se quiere significar el número de accidentes de trabajo que fueron calificados como de origen profesional y cuyo reconocimiento estuvo a cargo de la ARL.
- **NRO. ENF. PROF. CALIF.:** indica el número de enfermedades profesionales reportadas, y que fueron calificadas como de origen profesional e igualmente reconocidas por la ARL.

- **MUERTES CALIF. AT:** indicador que corresponde al número de muertes calificadas y reconocidas por la ARL surgidas como consecuencia de un accidente de trabajo.
- **MUERTES CALIF. EP:** indica el número de muertes calificadas y reconocidas por la ARL al ser consecuencia directa de una enfermedad profesional.
- **TOT. MUERTES CALIF.:** denota el número de muertes calificadas y reconocidas por la ARL como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.
- **NRO. PENSIONES INV. AT:** quiere significar el número de trabajadores que presentaron un accidente de trabajo y a los cuales se les inició el pago de una pensión de invalidez (teniendo en cuenta una pérdida de capacidad laboral mayor o igual al 50%)
- **NRO. PENSIONES INV. EP:** indica el número de trabajadores que presentaron una enfermedad profesional y se les inició el pago de una pensión de invalidez (pérdida de capacidad laboral mayor o igual al 50%)
- **TOT. PENSIONES INV.:** indica el número total de trabajadores que presentaron un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y se les inició el pago de una pensión de invalidez (pérdida de capacidad laboral mayor o igual al 50%)
- **NRO. INDEM. IPP PAGADAS AT:** indica el número de trabajadores que presentaron un accidente de trabajo y se les pagó una indemnización por Incapacidad permanente parcial (pérdida de capacidad laboral mayor o igual al 5% y menor al 50%)
- **NRO. INDEM. IPP PAGADAS EP:** denota el número de trabajadores que presentaron una enfermedad profesional y se les pagó una indemnización por Incapacidad Permanente Parcial (pérdida de capacidad laboral mayor o igual al 5% y menor al 50%)
- **TOT. INDEM IPP PAGADAS:** indica el número total de trabajadores que presentaron un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y se les

pagó una indemnización por Incapacidad Permanente Parcial (pérdida de capacidad laboral mayor o igual al 5% y menor al 50%)¹⁰⁴

Una vez realizado el recuento sobre las variables a tener en cuenta sobre las tablas de información que se expondrán, serán presentadas los reportes estadísticos arrojados por el sistema de información de la Cámara Técnica de Riesgos Profesionales de FASECOLDA correspondientes al periodo del año 2013, los cuales se dividen según tres aspectos: reporte por actividad económica, reporte por clase de riesgo, y reporte por distribución geográfica

8.2.1.1 Reporte por actividad económica:

En primer lugar, se pueden verificar las variables accidentalidad de acuerdo a la actividad productiva correspondiente al año 2013, es decir, se puede trazar una correspondencia entre el tipo de labor y la frecuencia en que se presentan los accidentes de trabajo y enfermedad profesional en relación a la actividad económica que se esté analizando. En la consulta de información obtenida por la herramienta informática diseñada por la Cámara Técnica de Riesgos Profesionales, se utilizaron los siguientes rangos de datos:

- Año: 2013
- Mes: todos
- Departamentos: todos
- Municipios: todos
- Clase de riesgo: todos
- Sector económico: todos

¹⁰⁴ Esta información está contenida en el siguiente enlace vía internet: <https://consultas.fasecolda.com/rpDatos/Home.aspx>. Para efectos de analizar los datos estadísticos que arroja el sistema, las siglas e indicadores que se encuentran citados se pueden encontrar en la página referida en esta cita.

| GRUPO | NRO. EMPRESAS | PART. % NRO. EMPRESAS | NRO. TRAB. DEP. | NRO. TRAB. INDEP. | TOTAL TRABAJADORES | PART. % TOTAL TRABAJADORES | NRO. ACC. TRAB CALIF. | NRO. ENF. PROF. CALIF. | MUERTES CALIF. AT | MUERTES CALIF. EP | TOT. MUERTES CALIF. | NRO. PENSIONES INV. AT | NRO. PENSIONES INV. EP | TOT. PENSIONES INV. | NRO. INDEM. IPP PAGADAS AT | NRO. INDEM. IPP PAGADAS EP | TOT. INDEM IPP PAGADAS |
|-----------------------------------------------|----------------|-----------------------|------------------|-------------------|--------------------|----------------------------|-----------------------|------------------------|-------------------|-------------------|---------------------|------------------------|------------------------|---------------------|----------------------------|----------------------------|------------------------|
| Administración pública y defensa | 5.460 | 0,89 % | 310.613 | 67.158 | 377.771 | 4,60 % | 8.160 | 842 | 8 | 0 | 8 | 2 | 1 | 3 | 131 | 173 | 304 |
| Agricultura, ganadería, caza y silvicultura | 30.015 | 4,88 % | 298.999 | 2.839 | 301.838 | 3,68 % | 31.382 | 789 | 21 | 0 | 21 | 2 | 1 | 3 | 457 | 207 | 664 |
| Comercio | 124.270 | 20,20 % | 921.154 | 11.133 | 932.287 | 11,36 % | 38.177 | 568 | 10 | 0 | 100 | 8 | 2 | 10 | 529 | 123 | 652 |
| Construcción | 76.336 | 12,41 % | 906.737 | 9.396 | 916.133 | 11,17 % | 56.979 | 176 | 97 | 0 | 97 | 27 | 1 | 28 | 893 | 44 | 937 |
| Educación | 10.647 | 1,73 % | 325.184 | 48.366 | 373.550 | 4,55 % | 7.445 | 211 | 3 | 0 | 3 | 3 | 1 | 4 | 88 | 54 | 142 |
| Electrico, gas y agua | 2.065 | 0,34 % | 55.897 | 2.080 | 57.977 | 0,71 % | 3.364 | 78 | 2 | 0 | 2 | 1 | 1 | 2 | 85 | 28 | 113 |
| Financiero | 8.878 | 1,44 % | 249.836 | 5.331 | 255.167 | 3,11 % | 3.583 | 214 | 10 | 0 | 10 | 3 | 1 | 4 | 62 | 58 | 120 |
| Hoteles y restaurantes | 22.049 | 3,58 % | 155.345 | 2.103 | 157.448 | 1,92 % | 10.885 | 241 | 3 | 0 | 3 | 3 | 0 | 3 | 73 | 47 | 120 |
| Industria manufacturera | 59.700 | 9,71 % | 913.009 | 16.518 | 929.527 | 11,33 % | 66.882 | 2.150 | 77 | 1 | 78 | 25 | 6 | 31 | 1.318 | 695 | 2.013 |
| Inmobiliario | 105.051 | 17,08 % | 2.147.920 | 34.541 | 2.182.461 | 26,60 % | 98.734 | 1.236 | 11 | 0 | 115 | 51 | 6 | 57 | 1.714 | 286 | 2.000 |
| Minas y canteras | 5.280 | 0,86 % | 150.027 | 1.696 | 151.723 | 1,85 % | 10.852 | 257 | 45 | 0 | 45 | 6 | 1 | 7 | 312 | 82 | 394 |
| Organos extraterritoriales | 21 | 0,00 % | 724 | 105 | 829 | 0,01 % | 59 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Pesca | 522 | 0,08 % | 3.316 | 65 | 3.381 | 0,04 % | 201 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 2 | 5 |
| Servicio doméstico | 87.893 | 14,29 % | 87.074 | 191 | 87.265 | 1,06 % | 582 | 22 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 37 | 7 | 44 |
| Servicios comunitarios, sociales y personales | 25.243 | 4,10 % | 437.175 | 19.390 | 456.565 | 5,57 % | 14.018 | 225 | 17 | 0 | 17 | 6 | 0 | 6 | 217 | 61 | 278 |
| Servicios sociales y de salud | 20.907 | 3,40 % | 386.938 | 61.479 | 448.417 | 5,47 % | 22.857 | 524 | 4 | 0 | 4 | 3 | 0 | 3 | 122 | 92 | 214 |
| Transporte, almacenamiento y comunicaciones | 30.798 | 5,01 % | 562.493 | 9.002 | 571.495 | 6,97 % | 22.305 | 252 | 66 | 0 | 66 | 23 | 4 | 27 | 442 | 69 | 511 |
| | 0 | 0,00 % | 0 | 0 | 0 | 0,00 % | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| TOTAL | 615.100 | 100 | 7.912.429 | 291.308 | 8.203.837 | 100 | 396.405 | 7.785 | 56 | 1 | 569 | 16 | 25 | 18 | 6.482 | 2.028 | 8.511 |

| | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|----|------|----|----|----|------|----|---|---|--|--|---|---|---|---|
| | 35 | 00 % | 41 | 93 | 34 | 00 % | 65 | 8 | 8 | | | 3 | 8 | 3 | 8 |
|--|----|------|----|----|----|------|----|---|---|--|--|---|---|---|---|

Del análisis de la anterior tabla de información, surge la siguiente pregunta ¿ En qué tipo de labores se presentan con mayor frecuencia los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales?. Para resolver esta pregunta, basta con observar las estadísticas contenidas en las tablas de información traídas a colación en este trabajo. De ello, resulta indudable que las cifras representadas por la agricultura muestran una mayor siniestralidad en el desarrollo de las labores, puesto que para un total de 301.838 trabajadores (sumatoria de dependientes e independientes) se registran 31.382 accidentes de trabajo, y de otro lado 789 enfermedades profesionales para el periodo de 2013. Así las cosas, si se compara la cifra anteriormente mencionada con datos correspondientes a una actividad económica como la del sector financiero cuyas cifras están en un total de 255.167 trabajadores (considerando la sumatoria de dependientes e independientes) y la proporción de accidentes de trabajo de 3.583 y de 214 enfermedades profesionales, parecen ser reducidas en comparación al primer sector económico; agricultura.

De otro lado, es importante mencionar un alto margen de enfermedades profesionales encontrado al observar los diferentes índices por actividad económica, ya que al analizar las cifras correspondientes a manufactura se observa un alza de enfermedades profesionales, esto es, 2.150 enfermedades profesionales en proporción a una sumatoria de 929.527 trabajadores. Cifra está de enfermedades profesionales encontradas dentro del sector aludido, que resulta bastante desproporcionado, si se compara a la postre, con las cifras del sector inmobiliario las cuales oscilan entre 1.236 enfermedades profesionales calificadas y reconocidas por las ARL y 98.734 accidentes de trabajo, en relación a una sumatoria de trabajadores dependientes e independientes del sector que asciende a 2.182.461.

8.2.1.2 Reporte por clase de riesgo:

En esta tabla de información, se tiene en cuenta principalmente las diferentes clases de riesgo en las cuales se clasifican las empresas, y de este modo determinar la relación de clase de riesgo y accidentalidad. Las categorías que se enmarcan dentro de los porcentajes presentados son:

- Año: 2013
- Mes: todos
- Departamentos: todos
- Municipios: todos
- Clase de riesgo: todos
- Sector económico: todos

| CLASE | NRO. EMPRESAS | PART. % NRO. EMPRESAS | NRO. TRAB. DEP. | NRO. TRAB. INDEP. | TOTAL TRABAJADORES | PART. % TOTAL TRABAJADORES | NRO. ACC. TRAB CALIF. | NRO. ENF. PROF. CALIF. | MUERTES CALIF. AT | MUERTES CALIF. EP | TOT. MUERTES CALIF. | NRO. PENSIONES INV. AT | NRO. PENSIONES INV. EP | TOT. PENSIONES INV. | NRO. INDEM. IPP PAGADAS AT | NRO. INDEM. IPP PAGADAS EP | TOT. INDEM. IPP |
|--------------|----------------|-----------------------|------------------|-------------------|--------------------|----------------------------|-----------------------|------------------------|-------------------|-------------------|---------------------|------------------------|------------------------|---------------------|----------------------------|----------------------------|-----------------|
| CLASE 1 | 295.064 | 47,97 % | 2.741.928 | 166.604 | 2.908.532 | 35,45 % | 70.571 | 1.950 | 124 | 0 | 124 | 29 | 3 | 32 | 1.102 | 548 | 1.650 |
| CLASE 2 | 106.277 | 17,28 % | 1.075.310 | 20.809 | 1.096.119 | 13,36 % | 65.269 | 1.346 | 51 | 0 | 51 | 13 | 3 | 16 | 876 | 289 | 1.165 |
| CLASE 3 | 74.665 | 12,14 % | 1.860.488 | 75.520 | 1.936.008 | 23,60 % | 135.678 | 2.820 | 135 | 1 | 136 | 60 | 8 | 68 | 2.131 | 771 | 2.902 |
| CLASE 4 | 43.592 | 7,09 % | 900.878 | 11.206 | 912.084 | 11,12 % | 42.804 | 657 | 92 | 0 | 92 | 30 | 7 | 37 | 874 | 240 | 1.114 |
| CLASE 5 | 95.536 | 15,53 % | 1.333.837 | 17.252 | 1.351.089 | 16,47 % | 82.143 | 1.015 | 166 | 0 | 166 | 31 | 4 | 35 | 1.500 | 180 | 1.680 |
| | 0 | 0,00 % | 0 | 0 | 0 | 0,00 % | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| TOTAL | 615.134 | 100,00 % | 7.912.441 | 291.391 | 8.203.832 | 100,00 % | 396.465 | 7.788 | 568 | 1 | 569 | 163 | 25 | 188 | 6.483 | 2.028 | 8.511 |

De la información anterior, se colige que la mayoría de las empresas vinculadas al sistema de riesgos laborales se encuentran clasificadas en Riesgo 1, y de lo que es obvio, aquel es el que menor incidencia tiene en la ocurrencia de las contingencias que se materializan en el medio ambiente de trabajo. Sin embargo, resulta interesante ver la proporción de accidentalidad en el trabajo para la clasificación riesgo 3, pues si bien supone un estadio de

riesgo moderado deja ver unas cifras altas de siniestralidad, si se compara con un estadio superior de riesgo como lo es el 4. Así las cosas, tenemos que en la clasificación riesgo 3 se registran 1.860.488 para los cuales hay una proporción de 135.678 accidentes de trabajo y 2.820 enfermedades profesionales, cifra última que resulta elevada en relación a las 657 enfermedades profesionales registradas en riesgo 4, y una proporción de 42.804 accidentes de trabajo en proporción a 900.878 trabajadores.

Lo anterior, plantea la necesidad de replantear el estudio de los factores de riesgo y así mismo las herramientas de prevención que se adopten contra las contingencias que pueden acaecer en el medio ambiente laboral. Si bien en líneas anteriores se trató el tema de los factores de riesgo, su concepto y denominaciones que adoptan¹⁰⁵, sea este el punto para plantear estrategias de determinación de la incidencia de factores de riesgo, y la determinación de estos en la ocurrencia del in suceso.

Así, en este punto es importante mencionar, que para la determinación de los factores que inciden en la ocurrencia de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se debe hacer énfasis en investigar y cuestionar cual es el estado de salud del trabajador y la relación de este con sus condiciones de trabajo y de vida, de otro lado, indagar las condiciones de empleo propiamente dichas, y finalmente, la exposición al riesgo laboral.

Cuando se analiza en el segundo cuadro de Fasecolda, las estadísticas estudiadas relativas a la clasificación de riesgo de advierte que el nivel de accidentalidad de las empresas clasificadas en el nivel III es superior a las de nivel IV, lo cual sugiere una reclasificación de las empresas, las cuales en todo caso deben mejorar sus políticas de prevención de accidentalidad en el medio ambiente laboral.

¹⁰⁵ Ver capítulo 5 Riesgo Profesional y Accidente de Trabajo, aparte 5.1.3 Factores de riesgo.

8.3 Control de los recursos destinados al financiamiento del sistema de seguridad social.

Es importante en punto de este artículo 48 constitucional, mencionar la problemática que se presenta alrededor de la seguridad social acerca de la corrupción en el manejo de los recursos destinados a su financiación, y en ese sentido precisar en qué grado han incidido, en los costos de transacción, las acciones corruptas que han participado en altísimo grado en el desarrollo de la seguridad social. La Carta política en materia del derecho a la seguridad social es clara al disponer que “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”, sin embargo, esta es una disposición que no es respetada por quienes manejan los recursos inherentes a este derecho fundamental.

En materia de destinación de recursos para la seguridad social y la protección para la no desviación de los mismos, se tiene que el gobierno mediante sus órganos de control, ejerce vigilancia de la manera en que son utilizados los dineros de la seguridad social, ya sea en materia de salud, pensiones, o riesgos profesionales.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos que la Superintendencia de Nacional de Salud mediante la Circular externa No. 0064 de 23 de diciembre de 2010 manifiesta a las entidades que administran y reciben recursos por concepto de seguridad social, tienen una destinación específica por mandato constitucional y debido a la prohibición que emana del artículo 48 de la Carta Política deberán emplearse solo para satisfacer los fines contemplados en la seguridad social y no podrán ser objeto de: “pignoración, titularización, o cualquier otra clase de disposición financiera”¹⁰⁶. En cualquier caso que se constate una utilización diferente de dichos recursos, el funcionario o cualquier persona que despliegue

¹⁰⁶ Concepto de la Superintendencia Nacional de Salud No. 000064 de fecha 23 de diciembre de 2010. Se encuentra en el siguiente enlace de la Gobernación de Cundinamarca: http://www.cundinamarca.gov.co/Cundinamarca/Archivos/fileo_otrssecciones/fileo_otrssecciones6802738.pdf

esta conducta será sujeto de sanciones a cargo de las autoridades competentes, ya sean disciplinarias, fiscales e incluso penales.

Así las cosas, “los recursos de la seguridad social en salud por su naturaleza pública y parafiscal, recibidos por concepto de la Unidad de Pago por Captación solo pueden ser usados para actividades dirigidas a la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados y a su administración, constituyéndose en irregular el uso de los recursos de la unidad de pago por captación para otros fines.”¹⁰⁷ Vale la pena aclarar, que esto se predica de la utilización de recursos destinados en general para el Sistema de Seguridad Social, incluyéndose entonces el Subsistema de Riesgos Profesionales.

En el mismo sentido se manifiesta la Carta Circular de fecha 19 de abril de 2001 del Ministerio de Salud, en la cual se pone de presente a los alcaldes, gobernadores, Secretarios de salud departamentales, distritales y municipales, entidades promotoras de salud, e instituciones prestadoras del servicio, Superintendencia Nacional de Salud y otras entidades, que el fundamento constitucional acerca de la disposición y destinación de recursos en materia de seguridad social radica en la viabilidad y optimización de este servicio público, y sobre todo en razón a mantener el equilibrio del sistema.

El referido equilibrio que se busca en materia de manejo de los recursos en tratándose de todo el sistema de seguridad social, se ha visto quebrantado por acciones corruptas tendientes a la desviación de estos emolumentos hacia arcas diferentes a las concebidas por la Carta Magna; así las cosas, “A los particulares que administran recursos de la salud no les es aplicable el principio de que pueden hacer con ellos, todo lo que no esté prohibido por la Ley; para tales administradores, rige el principio de los funcionarios públicos, que únicamente pueden hacer lo que les esté expresamente permitido.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ Ibíd. Pág. 03.

¹⁰⁸ Carta Circular de 19 de abril de 2001, del Ministerio de Salud. Se puede consultar en la siguiente página web: http://www.saludcolombia.com/actual/htmlnormas/cartacircularAbril_01.htm.

Respecto a las destinaciones indebidas de los recursos del sistema general de seguridad social, concretamente en materia de Riesgos Profesionales, es necesario precisar que los aportes destinados a la financiación del sistema de riesgos profesionales son de carácter público, con destinación específica como ya se ha mencionado, y además tiene la característica de ser un aporte parafiscal. Como quiera que estos aportes se rigen por un régimen de derecho público, “no puede considerarse bajo ninguna premisa, que su aplicación se circunscribe en las normas del Derecho Comercial, como si la cotización obligatoria para el seguro social de riesgos profesionales fuera una prima de seguros comerciales por accidente, discapacidad o enfermedad, como ella fuera el pago de una transacción comercial a voluntad de los contratantes.”¹⁰⁹ Y es concretamente sobre este aspecto, en relación al manejo que han tenido los recursos destinados a la financiación del sistema de riesgo profesionales, que se han presentado los inconvenientes que impiden un adecuado crecimiento del mismo conforme a los postulados constitucionales.

En principio, el equivocado manejo de recursos obedece a la destinación a voluntad de los recursos que hacen los ejecutivos y directores de las Administradoras de Riesgos Profesionales, que en parte es permitida por los vacíos normativos que ocupan la materia.

Para el control de los recursos del sistema de riesgos profesionales, se ha designado a la Dirección de Riesgos Profesionales como organismo a ejercer la función de policía administrativa junto con la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual tiene la función del control financiero, contable, niveles de patrimonio, reservas, inversiones, costos, gastos, y todo lo atinente al manejo y disposición de recursos¹¹⁰.

¹⁰⁹ Concepto de la Federación Médica Colombiana de fecha 10 de septiembre de 2010, Pág. 2. Puede consultarse en la siguiente página web: http://www.med-informatica.net/FMC_CMCB/VeeduriaCiudadana/CIDMEDvcacelapss/FMCcartaMPSdestinacionesIndebidasRecursosSGRP.pdf

¹¹⁰ Ibid. Pág. 4.

Se puede afirmar que las acciones corruptas y relativas al mal manejo y desviación de recursos de la seguridad social, se desprenden de la mala aplicación e interpretación de las normas relativas al gasto, a la falta de técnica contable y no discriminado registro contable de los recursos.¹¹¹ Al respecto, se debe manifestar que los recursos públicos recaudados a efectos de la financiación de la seguridad social, deben constituirse a manera de patrimonio autónomo ya que esta es una de las obligaciones que a estas respecta, y se fundamenta en mantener debidamente separados los activos de los pasivos de los patrimonios autónomos que administran.

De ello se colige, que es la Superintendencia Financiera de Colombia, la que debe realizar el control y verificación sobre los registros contables y financieros a fin de evitar desviaciones de dinero, sin embargo, los funcionarios de esta superintendencia han afirmado no es menester la separación de estos recursos mediante patrimonios autónomos, siendo un punto importante a precisar en el manejo de los mismos, que “necesariamente se discrimina que uno de los ítems, rubro o categoría contable, corresponde a los recursos captados provenientes de la cotización parafiscal. En tanto que otro, muy diferente, corresponde a los recursos de patrimonio propio de las aseguradoras. Ambos tienen registros diferentes en la Contabilidad General de la Empresa y en el PUC del Sector Asegurador.”¹¹²

Finalmente sobre este punto, existe otra modalidad mediante la cual se da una desviación de los recursos de la seguridad social, y esta es, el cobro de comisiones de comercialización con cargo a estos aportes parafiscales. En este sentido se pronuncia el Consejo de estado al manifestar que: ““(El pago de la comisión) Debe hacerse con fondos propios de la ARP porque estos gastos son propios de su mercado empresarial, que deben hacerse para captar nuevos afiliados al sistema que le van a reportar un beneficio a su actividad comercial. No puede decirse que son gastos administrativos del sistema, porque se incurre en ellos es antes de ingresar el empleador al sistema y no

¹¹¹ Ibid. Pag 4.

¹¹² Ibid. Pag. 5.

por servicios prestados dentro del sistema. En resumen si la norma prevé que parte del 94 % de la cotización se distribuye para la administración del sistema, debe entenderse que su aplicación es sólo en relación con quienes por haber cotizado ya forman parte del sistema. Utilizar esa porción de la cotización para captar nuevos afiliados al sistema, es destinarla a un fin distinto del previsto en la ley. Lo lógico es que la ARP asuma el costo de su propio mercadeo, porque ese es su negocio.”¹¹³

En conclusión, el desfaldo que ha sufrido el Sistema de Seguridad Social, específicamente en materia de Riesgos Profesionales se derivan del mal manejo de los recursos por parte de las Administradoras de Riesgos Profesionales y su indebida utilización para pagar parte de las comisiones y gastos de administración que a estas les corresponde sufragar de su patrimonio. De otro lado, la falta de precisión normativa y los vacíos en materia fiscal, permiten que en la mayoría de casos se realicen interpretaciones erradas que conllevan a la desviación y confusión de los recursos provenientes de aportes de la seguridad social, con los recursos propios de las Administradoras de Riesgos Profesionales, práctica que infortunadamente no es sancionada ni investigada minuciosamente por los organismos de control y policía administrativa, sino por el contrario, apoyada bajo argumentos que no corresponden.

Lamentablemente estas conductas, han incidido negativamente en el Sistema de Seguridad Social, ya que al ser menores los ingresos con los que se cuentan para su financiación, el mandato de cobertura integral no tiene eficacia y extensión plena, y de otro lado, no se permite sufragar de la manera más oportuna y eficaz las prestaciones económicas y asistenciales que están a cargo de las ARP, que intentaran como último recurso calificar un in suceso como de origen profesional, con lo que se muestra el riesgo y situación de

¹¹³ Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 21 de junio de 2002, radicación No. 1418 acerca del pago del pago de comisiones a los intermediarios de seguros por la afiliación de empleadores a las ARP. Consejero Ponente Dr. Cesar Hoyos Salazar. Este concepto es citado y a su vez por el Concepto de la Federación Médica Colombiana de fecha 10 de septiembre de 2010, Pág. 2, ya referido en este escrito

vulnerabilidad en que se pone al trabajador debido a actuaciones desviadas por las que estos no deben asumir ningún costo transaccional.

8.4 Gestión del Ministerio del Trabajo frente a la prevención de Riesgos Laborales.

Según el informe de rendición de cuentas del año 2012 del Ministerio del Trabajo, en materia de riesgos laborales el punto de partida para la gestión alrededor de estos es la Ley 1562 de 2012. Esta ley, incluye a efectos de protección a sectores de la población que se encontraban en condición de vulnerabilidad al no ser cobijados en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. De otro lado, manifiesta el Ministerio del Trabajo el avance de esta ley al incluir en materia de riesgos, el in suceso que se dé con ocasión al ejercicio de la función sindical.

En materia de gestión de la prevención de accidentes de trabajo, manifiesta el Ministerio que dentro del marco de la Ley 1562 de 2013, se estructurara una regulación más practica a efectos de reclamación por parte de los trabajadores, y de otro lado propenderá esta entidad a regular lo concerniente al trabajo en las alturas y otro tipo de trabajos expuestos a alto grado de riesgos.

En punto de la prevención, la tarea más importante a desarrollar por el Ministerio del Trabajo es la capacitación sobre accidentes de trabajo y enfermedad profesional por ello, en el informe de rendición de cuentas referido, este ministerio hace énfasis en la capacitación y enuncia que busca capacitar alrededor del tres mil setecientos (3.700) mineros en diez departamentos, buscando concentrar sus esfuerzos en sectores críticos en materia de accidentalidad, como lo son construcción, minería, agricultura, manufactura y empresas de servicios temporales.

Manifiesta así mismo, una reducción en la tasa de accidentalidad del sector de minas esto es, de 19.987 accidentes en el año 2010 a una cifra de 13.309

accidentes en este sector para el año 2011. En este sentido, como ya se menciona, el papel del Ministerio del trabajo respecto a la prevención de riesgos profesionales hace énfasis en la capacitación a los trabajadores de sectores de alto riesgo, y de ese modo poder reducir los índices de accidentalidad registrados anualmente.

Sin embargo, es importante recalcar el papel del Ministerio respecto a la capacitación de juntas de calificación de invalidez, trabajadores, empleadores, Administradoras de Riesgos Laborales, asociaciones gremiales, centrales sindicales obreras, entidades de inspección vigilancia y control y entidades del Estado, dentro de las cuales se registran más de 700 entidades y particulares capacitados en materia de Riesgos Laborales.¹¹⁴

En el documento Abecé de Riesgos Laborales elaborado por el Ministerio del trabajo, se hace una corta exposición sobre la Ley 1562 de 2012, y es importante mencionar los índices de accidentalidad traída a colación por el Ministerio, referida al periodo/año 2011:

- Construcción 71.015
- Minero 19.987
- Manufactura 94.665
- Temporales 69.707
- Agricultura 40.904

De otro lado, se exponen en este documento los objetivos trazados en materia de Riesgos Laborales, que en palabras del Ministro del Trabajo Rafael Pardo: *"La meta es que ni un solo trabajador en Colombia esté por fuera del sistema de protección social"*.

En este documento, se exponen las particularidades de la Ley 1562, en tanto que incluye a trabajadores independientes con contrato superior a un mes, al sistema de riesgos profesionales, respecto a lo cual se menciona como meta el

¹¹⁴ Informe de rendición de cuentas, Gestión noviembre 2011-octubre 2012. Ministerio del Trabajo, Republica de Colombia. Octubre de 2012. Pág. 22.

incremento de afiliaciones, de 350.000 trabajadores independientes afiliados a la fecha¹¹⁵ a un estimado de 1.300.000 nuevos afiliados.¹¹⁶

Finalmente respecto a la gestión de prevención encabeza del Ministerio del Trabajo, es importante mencionar la Segunda Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo y Salud, elaborada en conjunto con la Organización Iberoamericana de Seguridad Social. El objetivo de esta encuesta es recolectar datos relativos a los riesgos en el medio ambiente laboral, en general sobre accidentes de trabajo, condiciones de trabajo, factores de riesgo, tipo de empresa, en fin, que permitan formular y gestionar nuevas políticas públicas en materia de Riesgos Laborales.

Respecto a las generalidades de la encuesta, esta será aplicada a empresas (centros de trabajo), y constara de dos cuestionarios, uno a ser diligenciado por un alto representante o directivo de la empresa, y el otro cuestionario que será diligenciado por trabajadores de la empresa seleccionados al azar. Del mismo modo, esta encuesta será aplicada en hogares colombianos, a fin de que trabajadores independientes, e independientes suministren la información relativa a su labor, y de este modo la encuesta sea inclusiva de todos los sectores y actividades productivas, sobre todo teniendo en cuenta su finalidad de trazar políticas de prevención de riesgos.¹¹⁷

8.5 Tratamiento del Accidente de Trabajo en las Convenciones Colectivas. Ejemplo.

Como es sabido, la ley y la jurisprudencia reconocen la autonomía de los trabajadores de afiliarse a sindicatos para a través de su vinculación a los mismos, fomentar la obtención de condiciones prestacionales, laborales, y económicas más benéficas, mejora de condiciones que no solo se reduce al ámbito económico o de prestaciones, sino que también se extiende a

¹¹⁵ Esto es al año 2012.

¹¹⁶ Abecé de la nueva Ley de Riesgos Laborales. Ministerio del Trabajo.

¹¹⁷ La información referida anteriormente puede ser ubicada en la página web del Ministerio del Trabajo: <http://www.mintrabajo.gov.co/riesgos-laborales.html>

materias de vital importancia para el desarrollo del trabajo como los Riesgos Laborales y la salud ocupacional comprendida dentro de los mismos. Por ende estas materias pueden ser incluidas dentro de la convención colectiva, y de este modo, ser sujetas a negociación por parte del sindicato.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, al decir que:

“(...) en el convenio 98 de 1949, aprobado por la Ley: se dijo, en su artículo 4 que:

“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”

Desde la vigencia de la Constitución de 1991 se adoptó por el Estado Colombiano la formula de Constitucionalizar no solo la seguridad Social, sino, principalmente el derecho Laboral, a lo que, por supuesto, no escapó el ámbito del derecho Colectivo, pues, además de haber elevado a rango Constitucional los tratados suscritos por el estado Colombiano, les fijó una escala axiológica superior a la de la ley, siempre que tuviere como referencia derechos humanos.

Es indudable que en el Estado Colombiano los trabajadores pueden aglutinarse en Sindicatos y a través de ellos acudir a la negociación colectiva, o fin de obtener una serie de prebendas y mejorar los mínimos que la ley otorga en materia prestacional.”¹¹⁸

Para mostrar el ambiente del tratamiento de los Riesgos Laborales en punto de las Organizaciones Sindicales y la incorporación de estos conceptos en las Convenciones colectivas, tomaremos como ejemplo la convención colectiva del trabajo de Ecopetrol de 1 de julio de 2009 a 30 de junio de 2014¹¹⁹

¹¹⁸Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 25 de junio de 2009, MP Dr. Luis Javier Osorio López.

¹¹⁹ Se encuentra en la página web:

<http://contratos.ecopetrol.com.co/Anexos%20de%20Procesos/50020464/ANEXO%2022%20CONVENCION%20COLECTIVA%202009-2014.PDF>

En primer lugar, la definición de accidente de trabajo que compone su convención colectiva, está orientada a recoger los eventos de ocurrencia del riesgo cuando se está haciendo actos de representación sindical, o acciones inherentes a labores sindicales, lo cual muestra una anticipación a la inclusión de estos supuestos por parte de la Ley 1562 de 2012. Así las cosas, tenemos:

ARTÍCULO 21.- “Cuando se accidente un directivo de la USO o un trabajador estando en función sindical relacionada directamente con Ecopetrol S.A., o un trabajador de la Empresa que esté como miembro del Comité Ejecutivo de Funtraenergética o una confederación, haciendo uso de permiso remunerado o no, estos accidentes serán considerados como accidentes de trabajo.

Se considera accidente de trabajo cuando un dirigente de la USO, o de la Federación o Confederación, trabajador de Ecopetrol S.A., en desarrollo de su actividad sindical sea víctima de actos violentos y delictuosos que atenten contra su vida o integridad personal y que como consecuencia de ello fallezca o sufra lesiones físicas o traumatismos.

Para efectos de lo anterior, el trabajador, sus familiares o el sindicato deberán informar a la respectiva gerencia, dentro de las (24) veinticuatro horas siguientes al conocimiento del in suceso.”

En materia de salud ocupacional, el artículo 81 de la referida convención recalca la importancia de trazar estrategias de salud ocupacional y de prevención de accidentes de trabajo, en tanto *“el hecho de desarrollar las potencialidades humanas de la fuerza laboral; promueve, mejora y mantiene la salud física, mental y social de los trabajadores; previene las enfermedades y accidentes ocupacionales. Asimismo, promueve la ubicación del trabajador en ambientes de trabajo acordes con sus condiciones físicas y psicológicas.”* Es de gran relevancia resaltar, que el enfoque de salud ocupacional plasmado en esta convención, se dirige al desarrollo de diferentes actividades interdisciplinarias, que buscan estructurar planes de prevención, educación, y

control de los factores de riesgos que contribuyen a la causación de los accidentes de trabajo en el medio ambiente laboral.

Se incluyen dentro de las estrategias contenidas en esta convención, realizar encuestas para conocer los factores de riesgo que afectan a los trabajadores en el desarrollo de la actividad, el establecimiento de programas enfocados a un mejoramiento de calidad de vida de los trabajadores, mejoramiento de capacidad laboral y desarrollo social. De otro lado, se torna fundamental la participación activa de los trabajadores al momento de determinación de los riesgos que afectan el medio ambiente laboral, ya que mediante la información suministrada por estos, y en conjunto con el comité paritario de salud ocupacional, se podrán realizar mejores estrategias de prevención y atención de los mismos.

Finalmente, se traza un esquema de atención de los riesgos, dentro del cual se menciona que los riesgos que puedan ser intervenidos en la fuente, con recursos ya sean de índole humana, o tecnológica, recibirán atención prioritaria. Estos riesgos serán intervenidos a efectos de prevención y propagación por programas de vigilancia epidemiológica según se trate, y de otro lado, los riesgos relativos serán minimizados en consideración al medio de propagación.

A. ANEXO: PRIMERA ENCUESTA NACIONAL DE SALUD Y CONDICIONES DE TRABAJO.

La encuesta nacional de condiciones de salud y trabajo, presenta un esquema orientado a la detección de los factores del riesgo que rodean la actividad del trabajador en su medio ambiente de trabajo. Así las cosas, la encuesta nacional se divide por módulos, cada uno de los cuales pretende abarcar aspectos generales del entorno laboral, y de otro lado conocer los factores de riesgo a los cuales están expuestos los trabajadores.

En primer lugar, las preguntas de la encuesta van dirigidas al conocimiento de la empresa, por lo cual, se indaga acerca del centro de trabajo y del tipo de actividad económica que este desarrolla, para efectos de evaluar el tipo de riesgo en que esta ha sido clasificada, y de este modo permitir un examen de los factores de riesgo acorde con la actividad desarrollada por el centro de trabajo. Además, es necesario tener presente la ARP a la cual el trabajador está afiliado.

De otro lado, se indaga al trabajador acerca de su entorno laboral, por lo tanto, se recopila información sobre el número de trabajadores de la empresa, es conocimiento que tenga el trabajador del personal humano que trabaja en esta, el rango de edades de los trabajadores, los puestos de trabajo y la distribución de que el trabajador tenga conocimiento en razón del sexo y la edad, y la percepción que se tenga acerca de la jornada de trabajo que cumple este en la empresa.

En el tercer módulo de la encuesta, merece mayor atención a efectos del presente trabajo, puesto que allí se determinan los agentes y factores de riesgo que inciden en la actividad desarrollada por el trabajador. Es necesario incluir, tal como surge de la lectura de la encuesta nacional de condiciones de salud y trabajo, todos los factores de riesgo que inciden en la ocurrencia del accidente de trabajo y enfermedades profesionales, a fin de que, al momento de indagar

por estos, el trabajador pueda advertir su presencia y por lo tanto, al momento de hacer el estudio estadístico, se refleje la proporción de incidencia del factor de riesgo identificado, conforme a la actividad desarrollada en cada centro de trabajo, y en consecuencia, el factor de riesgo que mayor porcentaje revele frente al sector económico en que este clasificada cada empresa.

Se incluye también, un módulo encargado de analizar los daños a la salud que surgen como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional que se cuya ocurrencia se haya constatado en el centro de trabajo. En ese sentido, se formulan una serie de preguntas orientadas a determinar si el trabajador constato la ocurrencia de algún accidente de trabajo durante determinado periodo de tiempo, que en la encuesta nacional es de los doce meses anteriores a la realización de la misma. Se indaga a su vez al trabajador, acerca de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que haya sufrido en el periodo anteriormente mencionado, las consecuencias que le fueron diagnosticadas, y si este accidente de trabajo dio origen a una incapacidad permanente parcial, o a invalidez, según sea el caso que se reporte.

La importancia de los programas de prevención de riesgos laborales, y de la obligación del empleador de adoptar estrategias para la consecución del bienestar en el trabajo a través de la disminución de estos riesgos, se ve reflejada en el módulo de gestión de la prevención. En este, se mira el cumplimiento de los deberes de seguridad y protección del patrono, y además del contenido de los convenios internacionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, de los cuales se desprende la obligación de adoptar programas y estrategias tendientes a la prevención de los riesgos, a través de brindar capacitación e información a los trabajadores, de manera que estos puedan afrontar los factores de riesgo a los cuales se ven sometidos en su medio ambiente laboral.

En ese sentido, se le pregunta al trabajador sobre el conocimiento que este tenga acerca del cumplimiento de estos deberes del empleador, lo cual se materializa en examinar la existencia de comité de salud ocupacional, desarrollo de programas de salud ocupacional, presupuesto y recursos humanos puestos a disposición del cumplimiento de los objetivos de seguridad y salud en el trabajo, y la idoneidad de las personas y procedimientos instituidos en la empresa.

Los objetivos anteriores, se materializan, a más de un programa de salud ocupacional que el empleador desarrolle en su empresa, mediante actividades de prevención y tratamiento por parte de la ARP a la cual el empleador tenga afiliados a sus trabajadores. Por esto, el trabajador ha de dar cuenta de las actividades de prevención que se hayan desarrollado en la empresa en un periodo de doce meses anteriores a la realización de la encuesta. Se toman en consideración, además de la atención brindada por la ARP, en caso de ocurrencia de riesgos laborales, y la calificación de esta (según la percepción del trabajador), las actividades promovidas por el empleador, tendientes a fomentar el bienestar del trabajador en la empresa.

Por último, la encuesta nacional recondiciones de trabajo y salud, tiene diseñado un modelo para evaluar la participación del trabajador en las actividades de prevención de riesgos y en los programas de salud ocupacional.

B. ANEXO: ENCUESTA IBEROAMERICANA SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO Y SALUD.

La encuesta española sobre condiciones de trabajo y salud, utiliza como fórmula para determinar el factor de riesgo por actividad económica, la agrupación de actividades económicas; que se rigen por el criterio de proximidad de riesgos en la actividad, y similitud de la actividad en sí misma.¹²⁰

En general, para la determinación de los factores de riesgo que inciden en la ocurrencia de los accidentes de trabajo, al momento de realizar la encuesta, se tiene en cuenta determinadas lesiones que pueden sufrir los trabajadores en el ejercicio de su labor, y así determinar, en el marco de cada actividad económica desarrollada, cual es el factor de riesgo que más abunda. Es importante tener en cuenta que dependiendo del factor de riesgo que se pretenda abordar, será la formulación de la pregunta al trabajador. Por lo tanto todas las encuesta sobre condiciones de trabajo y salud, al ir encaminadas a la detección de la causa de la lesión por sector económico y la incidencia de los factores de riesgo en cada actividad, se centraran en las lesiones que caracterizan la actividad desarrollada.

Algunas de las lesiones que son incluidas en la encuesta de trabajo y condiciones de salud en España, no solo la encuesta a nivel nacional, sino también teniendo en cuenta las ECTS realizadas en sus provincias, se tiene que;

En cuanto al factor de riesgo físicos, se presentan lesiones como: “caídas; choques y golpes, contactos eléctricos, cortes, atrapamientos, golpes y proyecciones; ahogamiento y/o sepultamiento; contacto con objetos a alta temperatura; explosiones; incendios, cortes, pinchazos y rozaduras;

¹²⁰ Claudia Naroki et al. Estudio comparado de las encuestas sobre condiciones de trabajo y salud realizadas en España. observatorio de salud laboral. Arch Prev Riesgos Labor 2009; 12 (2): 60-68. Pg. 9

mordeduras, patadas y lesiones, accidentes de tráfico en jornada y vuelcos y atropellos en el centro de trabajo”.¹²¹

Además de la inclusión de preguntas acerca de las lesiones que sufridas en el ambiente laboral, a efectos de determinan las causas y factores de riesgo que lo circundan, preguntas acerca de las condiciones de higiene son incluidas, las cuales van de la mano con los factores de riesgo químico y biológico; cuales son, como se examinó anteriormente, el ruido, vibraciones, cambios de temperatura, etc.

Se incluye a efectos de estudio en la ECTS, los factores de riesgo ergonómicos, referidos a las posturas que se adoptadas continuamente por el trabajador, y en general, los requerimientos físicos que demande el trabajo, que pueden sobre pasar la expectativa respecto al esfuerzo físico empleado en el desarrollo del trabajo

Los factores de riesgo que rodean el medio ambiente de trabajo, y que inciden en el bienestar del trabajador en el centro de trabajo, especialmente, el psicológico, se examinan en relación a criterios como el estrés en el trabajo, la carga laboral, exigencias en cuanto a productividad, rendimiento y ritmo del trabajo. De otro lado, se incluyen interrogantes acerca del horario de trabajo, atmosfera social, comunicación, capacitación y formación para el desempeño del cargo, violencia y acoso laboral, permiten evaluar la percepción del trabajador de su bienestar en el centro de trabajo, según la encuesta de condiciones de trabajo y salud de España.¹²²

Es interesante observar, de acuerdo a la información arrojada por el estudio realizado por el observatorio de salud laboral, que es poco frecuente incluir

¹²¹ Claudia Naroki et al. Estudio comparado de las encuestas sobre condiciones de trabajo y salud realizadas en España. observatorio de salud laboral. Arch Prev Riesgos Labor 2009; 12 (2): 60-68. Pg. 9

¹²² *Ibidem*.

preguntas dirigidas a examinar la influencia de los riesgos laborales en la vida familiar del trabajador, y en la interacción de este con su entorno social.

Es importante, hacer una valoración en base a la información proporcionada por los trabajadores acerca de la incidencia de los riesgos laborales en su vida familiar y entorno social, a efectos de trazar dentro del plan de salud ocupacional, a través de estrategias que permitan un tratamiento médico adecuado, no solo en el evento que el trabajador haya sufrido un riesgo laboral, sino también cuando este sufra exposición inmediata al mismo. En este sentido, si el empleador brinda atención al trabajador cuando este advierte la influencia de algún tipo de riesgo laboral en el desarrollo de su actividad, sería más conveniente para el empleador, desde el punto de vista del cumplimiento de sus deberes de seguridad y protección para con el trabajador, además del aspecto económico, prevenir consecuencias más gravosas que se deriven de una afectación previa del vínculo social y familiar del trabajador por la exposición a los factores de riesgo, incluso si estos no han degenerado aun en un riesgo laboral .

Para lograr resultados confiables, que proporcionen información veraz y útil acerca de los factores de riesgo en el medio ambiente laboral del trabajador, es necesario que se incluyan en la encuesta sobre condiciones de salud y trabajo, y en general, en todo estudio analítico y comparativo que se realice con miras a esclarecer las causas de los accidentes de trabajo en el centro de trabajo. Así las cosas, se deben precisar en el estudio estadístico, criterio de evaluación como; el trabajo desempeñado, el tiempo dedicado a la realización de la labor, tipo de lugar de trabajo y condiciones ambientales, e higiénicas de este, un catálogo de factores de riesgo a los cuales puede eventualmente exponerse el trabajador, e indagar a este respecto a cuáles de ellos se siente identificado, y en qué frecuencia lo hace.¹²³

¹²³ Conjunto mínimo básico de ítems para el diseño de cuestionarios sobre condiciones de trabajo y salud. Fernando G. Benavides et al, Universidad de Pompeu Fabra. Arch Prev Riesgos Labor 2010; 13 (1): 13-22.

En síntesis, la evaluación que este dirigida al trabajador, debe ser lo más detallada posible respecto a los factores de riesgo que se pueden presentar en el medio ambiente laboral que rodea al trabajador, para de este modo, tener las herramientas idóneas para trazar un programa de atención y prevención de riesgos laborales, que incluya no solo los factores de riesgo tradicionales, sino también aquellos que se detecten y cataloguen como inusitados.

Conclusiones

- El empleador tiene además de sus obligaciones generales de seguridad y protección, obligaciones específicas que surgen de la relación laboral, las cuales están encaminadas a garantizar el bienestar del trabajador en el medio ambiente de trabajo, más allá de proporcionarle simples herramientas para su protección.
- El incumplimiento de las obligaciones del empleador de seguridad y salud en el trabajo, acarrea gravosas sanciones de contenido pecuniario, con lo cual, se ve el compromiso del estado, y de sus instituciones, por reforzar el contenido del derecho a la seguridad social y la protección a los trabajadores que es exigida de acuerdo al marco internacional donde imperan convenios y recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo.
- Las recomendaciones y convenios de la OIT, en materia de seguridad y salud en el trabajo, se han convertido en la herramienta más fuerte con que cuenta el trabajador para la protección de su derecho a la salud, en el marco de la ejecución de sus labores dentro de una actividad económica. En este sentido, la implementación de los convenios, implican la asunción de compromisos por parte de empleadores, trabajadores y estado, en procura de reforzar el sistema general de riesgos profesionales y trazar estrategias que permitan la disminución de riesgos.
- La responsabilidad en materia de riesgos laborales, no siempre recae en el empleador, a causa de una conducta culposa que este despliega y que por ende genera perjuicios a la salud e integridad física del trabajador, pues es posible, que quien sea responsable a raíz de una acción u omisión que genere el acaecimiento del riesgo, sea el trabajador, indiferente a las medidas de prevención de riesgos o

negligente e imprudente, descuida las órdenes de protección en el trabajo impartidas por el patrono.

- En cuanto al interrogante de si el reconocimiento de la concurrencia o compensación de culpas viola las garantías instituidas a favor del trabajador, en el desarrollo de este trabajo se demostró como ésta es una figura jurídica que no vulnera el principio de solidaridad, ni las garantías a favor del trabajador, pues se parte de un criterio de equidad al momento de la determinación de la responsabilidad. En consecuencia, la rebaja proporcional en la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, no es más que la consecuencia de la intervención culposa del trabajador, y por tanto, de la asunción del riesgo obtenido por el despliegue de una conducta inadecuada y la inobservancia del cuidado debido a sí mismo en el entorno laboral.
- El problema jurídico principal planteado en este trabajo acerca de La compensación de culpas como eximente de responsabilidad se resolvió con fundamento en la jurisprudencia nacional y doctrina y legislación comparada. Según el estudio realizado se evidencia que la compensación de culpas tendiente a eximir de responsabilidad al empleador, no tiene acogida en el ordenamiento jurídico colombiano. Se comprobó que más que una exoneración de responsabilidad del empleador que con su actuar culposo ha intervenido en la causación del daño al trabajador, en el evento que se compruebe concurrencia de culpas, la responsabilidad no será exclusiva sino en proporción al aporte e intervención culposa o negligente, sea del empleador, o sea del trabajador accidentado.
- No es admisible la exoneración de responsabilidad del empleador, en los eventos que ocurra un accidente de trabajo, así sea por culpa exclusiva del trabajador, salvo que el evento no se encuentre relacionado con la

labor desempeñada ,con el vínculo laboral en sí, o sea producto de una actuación dolosa. Lo anterior se fundamenta en que el empleador, siempre tendrá a su cargo la observancia de los cuidados atinentes a la prevención de riesgos, y más aún del cuidado y protección al trabajador, la cual la ejerce directa o indirectamente, ya sea a través de su representante o este mismo en ejercicio de su deber de vigilancia y control de las instalaciones donde se desarrolla su actividad económica.

- Las medidas preventivas y sancionatorias en cabeza del estado colombiano se han revelado eficaces, y se han venido fortaleciendo con el bloque de constitucionalidad y recomendaciones de la OIT, tal y como surge del estudio del capítulo séptimo y de el análisis de las recomendaciones impuestas al estado colombiano en virtud del principio de progresividad.
- De la relación de trabajo y el aprovechamiento de los frutos del trabajo que obtiene el patrono del trabajador, se desprende una consecuencia especial, y que tiene gran relevancia por su trasfondo histórico y protector, esto es, el empleador debe devolver a la sociedad al trabajador en las mismas condiciones en que este se puso a su disposición. De allí surge entonces, el fundamento de que a cargo del empleador, se encuentren no solo, prestaciones económicas y asistenciales que debe al trabajador en caso de que algún riesgo laboral se presente (contingencia que cubre al cotizar a la correspondiente ARP), sino también, la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, al haber incurrido este, en un comportamiento culposo que desemboco en un accidente de trabajo que lesiono al trabajador.

Bibliografía

Referentes bibliográficos

- Análisis del Estado actual y Futuro del Seguro Social a la Luz de la Ley 100 de 1993. Ingesistemas, Santafé de Bogotá.
- Arenas Monsalve, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social, Editorial Legis, Bogotá, 2006.
- Arenas Monsalve, Gerardo. Los riesgos de trabajo y la salud ocupacional en Colombia: régimen legal de los sectores públicos y privado y del seguro social. Legis Editores. Bogotá. 2007
- Buitrago C., Luis A. Nuevo Régimen de Pensiones y Seguridad Social en Salud. Librería Jurídica Wilches. 1994
- Castiñeira Palou, María Teresa; Llobet Angli, Mariona; Montaner Fernández, Raquel. Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales. Barcelona, Febrero de 2005. Pág. 3.
- Cetina Vargas, Oswaldo. Derecho Integral de Seguridad Social. Universidad Externado de Colombia. 1986.
- Claudia Naroki et al. Estudio comparado de las encuestas sobre condiciones de trabajo y salud realizadas en España. observatorio de salud laboral. Arch Prev Riesgos Labor 2009; 12 (2): 60-68. Pg. 9

- Colegio de abogados del trabajo. El derecho del Trabajo y Seguridad social. 1998.
- Conjunto mínimo básico de ítems para el diseño de cuestionarios sobre condiciones de trabajo y salud. Fernando G. Benavides et al, Universidad de Pompeu Fabra. Arch Prev Riesgos Labor 2010; 13 (1): 13-22. Pagina Web: <http://www.scsmt.cat/Upload/Documents/4/4/443.pdf>
- Conjunto mínimo básico de ítems para el diseño de cuestionarios sobre condiciones de trabajo y salud. Fernando G. Benavides et al, Universidad de Pompeu Fabra. Arch Prev Riesgos Labor 2010; 13 (1): 13-22. Pagina Web: <http://www.scsmt.cat/Upload/Documents/4/4/443.pdf>
- Fiche de risque bossons fute No. 20.Documento que puede ser encontrado en la página Web: www.inrs.fr
- González Pérez Martha Amelia .La culpa patronal en los accidentes de trabajo y enfermedad profesional a la luz del artículo 216 del código sustantivo del trabajo. Revista nueva época, universidad libre.
- González-Posada Martínez Elías. “El accidente de trabajo. Evolución normativa y tratamiento jurídico comparado”. Universidad de Valladolid. España. Página Web <http://portu.der.uva.es/trabajo/acci2.html>
- Hinestrosa, Fernando; Carrasco, Emilio Diez años del sistema de seguridad social colombiano: evaluación y perspectivas: homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 años de rectoría, 1963-2003. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003.

- Javier campos et al. Recomendaciones metodológicas para el diseño de encuestas de condiciones de trabajo y salud. 17 de julio de 2009. Arch Prev Riesgos Labor 2009; 12 (4): 195-198.
- José Luis Saludas Trigo. "Seguridad social. Síntesis histórica". Curso revolución industrial y sus consecuencias. Capítulo 23. Madrid, España 2010. página Web <http://www.emagister.com/curso-revolucion-industrial-sus-consecuencias-23/seguridad-social-sintesis-historica>
- Legislación del Sistema General de Riesgos Profesionales. Compañía de Trabajos Gráficos, Salcedo S. en C. Bogotá 1995.
- Normas, Jurisprudencia y Doctrina del Sistema General de Riesgos Profesionales. Instituto de los seguros sociales. Editorial Delfín. Bogotá, octubre de 2007.
- Ocampo de Herrán, María Cristina. Seguridad Social en Colombia., Instituto Nacional de Salud, Instituto de Seguros Sociales. Bogotá 2009
- Organización internacional del trabajo OIT. "La seguridad social como respuesta a la crisis; Sociedades en envejecimiento; Seguro de desempleo en tiempos de crisis". Revista trabajo No. 67.01 de diciembre de 2009.
- Ospina Lalinde, Leopoldo. El accidente de trabajo en la legislación Colombiana. Imprenta Departamental. 1953
- Ospina Sánchez, Juan Carlos; Delgado Pinzón Ana. De la culpa a la responsabilidad objetiva .aplicación de la culpa en los casos de responsabilidad civil. Bogotá, octubre de 2010.

- Primera Encuesta Nacional de Condiciones de Salud y Trabajo en el Sistema General de Riesgos Profesionales (I ENCST).Informe Final. Ministerio de la protección social. Bogotá, diciembre de 2007. http://www.oiss.org/estrategia/IMG/pdf/I_encuesta_nacional_colombia2.pdf.
- Plazas, Germán G. La nueva practica Laboral: 325 respuestas sobre el manejo de personal. Editorial UGI 1992.
- Rengifo, Jesús María. La Seguridad Social en Colombia. Segunda Edición. Temis.
- Saye, Germán Derecho Laboral aplicado. Editorial Leyer, 1997.
- Supreme Court of the United States, CSX TRANSPORTATION, INC. v. MCBRIDE, October term 2012.
- Triana, Francisco Yesid .Código Sustantivo del Trabajo. Editorial Temis. Bogotá 1997.
- Universidad Nacional de Colombia. Pensiones, Salud, y Corte Constitucional y Riesgos Profesionales. 1998.
- Uribe García Saúl. *La Responsabilidad por Riesgo* .Revista Ratio Iuris No. 1.Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Pagina web: http://www.juecesyfiscales.org/index.php?option=com_content&view=article&
- <http://www.state.tn.us/labor-wfd/wcfaq.html>
- <http://dianamartinezinfojuridica.blogspot.com/2011/05/responsabilidad-civil-en-accidentes-de.html>

- http://www.paritarios.cl/especial_el_accidente_debido_a_conducta_negligente_del_trabajador_esta_cubierto_por_la_ley_16744.htm
- <http://contratos.ecopetrol.com.co/Anexos%20de%20Procesos/50020464/ANEXO%2022%20CONVENCION%20C3%93N%20COLECTIVA%202009-2014.PDF>
-
- Responsabilidad civil en argentina. pagina Web: http://www.cpcecba.org.ar/media/download/comisiones/laboral/responsabilidad_civil.pdf
- http://www.laseguridad.ws/consejo/consejo/html/memorias/memorias_complementarias_congreso_41/archivos/trabajos/1.8.pdf

Referencias normativas:

- Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, adoptado el 15 de junio de 2006, entrada en vigencia 20 de febrero de 2009.
- Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, adoptado el 22 de junio de 1981, entrada en vigencia 11 de agosto de 1983
- Decreto 2350 de 1994
- Decreto 1295 de 1994

- Decreto supremo 40 de 7 de marzo de 1969 sobre reglamento de prevención de riesgos profesionales.
- Decreto 1295 de 1994.
- Ley 6 de 1945.
- Ley española 31 de 1995, de ocho de noviembre, de prevención de riesgos laborales.
- Ley 57 de 1915.
- Ley 776 de 2002.
- Ley argentina de 24.557 sobre accidentes profesionales y enfermedades laborales.
- Ley chilena sobre accidentes de trabajo 16.744 de de primero de febrero de 1968
- Ley 1562 de 2012.
- Recomendación 167 sobre seguridad y salud de los trabajadores, adoptado el 22 de junio de 1981.
- Recomendación 197 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, adoptado el 15 de junio de 2006.
- Sentencia del 03 de junio de 2009, Magistrado ponente Luis Javier Osorio López, radicado No. 35121.

- Sentencia de 10 de septiembre de 1997, Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio, radicado No. 9806.
- Sentencia de 22 de octubre de 2007, Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López, Gustavo José Gnecco Mendoza, referencia expediente 27736.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 25 de junio de 2009, MP Dr. Luis Javier Osorio López.
- Sentencia de 7 de noviembre de 1980, Dr. Mario Salazar Marín, Juzgado Quince superior.
- Sentencia de 29 de marzo de 1996, Magistrado ponente Jaime Nanclares Vélez, Tribunal superior de Antioquia.
- Sentencia de 12 de junio de 2002, Magistrado ponente Germán Valdez Sánchez, radicado No. 17573.
- Sentencia de 30 de septiembre de 1997, Magistrado ponente José Roberto Herrera Vergara, referencia expediente No. 9674.
- Sentencia de 16 de marzo de 2010, Magistrado ponente Eduardo López Villegas, referencia expediente No. 35261.
- Sentencia de 8 de abril de 2008, Magistrado ponente Eduardo López Villegas, referencia expediente No. 31984.
- Sentencia del 28 de octubre de 1994, Magistrado ponente Rafael Méndez Arango, radicación No. 6300.

- Sentencia del 30 de junio de 2005, Magistrada ponente Isaura Vargas Díaz, referencia expediente No. 22656.
- Sentencia del 05 de junio de 2012, Magistrado ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve, radicación No. 39892.
- Sentencia de 08 de abril de 2008, Magistrado ponente Eduardo López Villegas, referencia expediente No. 31984.
- Sentencia de 13 de mayo de 2008, Magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, radicación No. 30.193.
- Sentencia de 02 de mayo de 2012, Magistrado ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve, radicación No. 39714.
- Sentencia de 26 de febrero de 2004, Magistrado ponente Eduardo López Villegas, referencia expediente No. 22175.
- Sentencia de 04 de noviembre de 2004, Magistrado ponente Camilo Tarquino Gallego, referencia expediente 22835.
- Sentencia de 15 de junio de 1982, Magistrado sustanciador, Fernando Uribe Restrepo, radicación No. 8417.
- Sentencia de 15 de noviembre de 2001, Magistrados a ponentes Fernando Vásquez Botero, José Roberto Herrera Vergara, radicación No. 15.755.
- Sentencia de 20 de septiembre de 1993, Magistrado ponente Rafael Méndez Arango, radicación No. 5911.

- Sentencia de 26 de enero de 2010, Corte Suprema de Justicia, referencia expediente 36046.
- Sentencia de 27 de octubre de 2008, Magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés, proceso No. 25782.
- Sentencia de 26 de mayo de 1999, Magistrado ponente Armando Albarracín Carreño, radicación No. 11.158.
- Sentencia de 16 de septiembre de 1998, Magistrado ponente Ramón Zúñiga Valverde, radicación No. 10426.
- Sentencia de 3 de mayo de 2006, Magistrado ponente Francisco Javier Ricaurte Gómez, radicación No. 26126.