

**Desigualdades en el pago de prestaciones económicas en el Régimen de Riesgos Laborales
en Colombia**

Estudiantes:

Jorge Luis Ávila Garzón

Juan Carlos Dorado Ríos

Laura Elizabeth Ramos Cruz

Libio Agustín Córdoba España

Néstor Raúl Vélez Zúñiga

Universidad ICESI

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Maestría en Derecho

Tabla de contenido

1.	Introducción	3
2.	Ficha Técnica	5
3.	Ficha Pedagógica	6
4.	Resumen Ejecutivo	8
5.	Explicación del Tema	12
6.	Desarrollo del caso	19
7.	Solución del caso	22
8.	Conclusiones	25
9.	Bibliografía	27
10.	Jurisprudencia	27

1. Introducción

El caso concreto objeto de estudio, se refiere a la situación de un trabajador que labora para tres empleadores diferentes en el sector de la educación y que tiene asignaciones salariales distintas. Este trabajador sufrió un accidente laboral, que le deriva en una prolongada incapacidad y una calificación de pérdida de la capacidad laboral. Dicho accidente ocurre en el lugar donde se desempeña con la asignación salarial más baja, y el trabajador se ve expuesto a que, por ésta razón, todas sus prestaciones económicas con ocasión del accidente le sean calculadas y pagadas con dicho ingreso base de cotización (en adelante IBC). Téngase en cuenta que en el sistema de riesgos laborales no se integran los valores de las cotizaciones, como si ocurre en el sistema de seguridad social en salud y pensiones, generándole al trabajador, adicionalmente a la afectación en salud, el menoscabo en sus ingresos habituales tanto por el periodo de incapacidad y tratamiento como en el ingreso base para establecer el valor de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral y por ende una disminución ostensible en su calidad de vida personal y familiar.

El presente estudio es relevante, porque nos permite abordar un caso que presenta un problema jurídico concreto para ser analizado. El caso en cuestión refleja una problemática susceptible de presentarse con alguna frecuencia y que amerita del análisis académico, para desde allí plantear posibles alternativas jurídicas que coadyuven a resolver esta situación jurídica que genera ostensibles perjuicios económicos a los sujetos afectados ante un vacío normativo existente.

El tema objeto de estudio se fundamenta en ciertos vacíos existentes en la normativa que regula la seguridad social en Colombia, y especialmente en riesgos laborales. El asunto concreto sujeto de análisis se refiere al IBC que se debe tener en cuenta cuando se presenta la figura de la coexistencia de contratos para liquidar el valor correspondiente a la incapacidad de origen laboral, ya que, si bien el ordenamiento jurídico plantea soluciones para temas de seguridad social en salud y pensiones de origen común, no lo hace así, de manera suficiente para el tema de riesgos laborales. De tal manera que para vislumbrar alternativas de solución acudiremos a la doctrina y jurisprudencia vigente sobre temas relacionados con la materia en cuestión.

El objetivo principal del presente estudio consiste en plantear alternativas jurídicas para enfrentar los vacíos normativos en materia de riesgos laborales e identificados para el caso en comento, particularmente en lo relativo al establecimiento del IBC para definir contingencias, calcular las

prestaciones económicas y materializar su pago a la hora de presentarse un accidente laboral en presencia de la figura de la coexistencia de contratos.

El objetivo anterior lo pretendemos alcanzar con la metodología de estudio de caso.

2. Ficha técnica

- **Nombre del caso:** Desigualdades en prestaciones económicas frente a riesgos laborales con relación a los otros sistemas.
- **Autores:** Laura Elizabeth Ramos Cruz, Juan Carlos Dorado Ríos, Jorge Luis Ávila Garzón, Libio Agustín Córdoba España, Néstor Raúl Vélez.
- **Dirección:** N/A
- **Fecha Original:** 31 de mayo de 2017
- **Fecha de Revisión:** 28 de junio de 2017
- **Revisor:** Mauricio Lenis
- **Cursos donde podría utilizarse:** Derecho Laboral; Seguridad Social.
- **Investigadores:** Laura Elizabeth Ramos Cruz, Juan Carlos Dorado Ríos, Jorge Luis Ávila Garzón, Libio Agustín Córdoba España, Néstor Raúl Vélez.
- **Nombre real de la empresa:** Universidad del Rosario; Universidad Externado y Universidad Javeriana
- **Dirección de la empresa:** N/A
- **Informadores o contactos sobre el caso:** Laura Elizabeth Ramos Cruz, Juan Carlos Dorado Ríos, Jorge Luis Ávila Garzón, Libio Agustín Córdoba España, Néstor Raúl Vélez.
- **Temas del caso:**
Desigualdades en prestaciones económicas en riesgos laborales frente a los otros sistemas.
Sistema de Seguridad social.
Riesgos laborales, origen de las contingencias
Coberturas del sistema de riesgos laborales
Entendimiento del elemento “por causa o con ocasión de”
- **Resumen del caso:** el señor Fabio Fernando Fernández Ferrer economista y abogado, mediante contrato de trabajo se venía desempeñando como director del programa de economía de la universidad Externado de Colombia, devengando un salario mensual de once millones de pesos, desde el año 2006. Coetáneamente por medio de contrato de trabajo desde el año 2011 labora como docente universitario de medio tiempo en la universidad del Rosario, donde devenga un salario de seis millones de pesos. Al mismo tiempo por contrato

laboral desde el año 2014 trabaja como docente hora catedra en la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, donde devenga un salario mensual de un millón quinientos mil pesos. El día 13 de febrero de 2016 sufre un accidente laboral en la Universidad Javeriana. El alma mater lo tenía afiliado a la ARL Colpatria, la cual asume el pago de las prestaciones asistenciales y económicas tomando como IBC el salario devengado en esta universidad.

3. Ficha Pedagógica

3.1 Nombre del Caso: Desigualdades en prestaciones económicas frente a riesgos laborales con relación a los otros sistemas.

3.2 Asignaturas en las que puede aplicarse: Seguridad Social

3.3. Respuesta real al caso: Como el Accidente Laboral, del señor Fernández Ferrer, ocurrió en la Universidad Javeriana, la ARL Colpatria fue la encargada de cubrir las prestaciones económicas y asistenciales que se generaron por la contingencia. Las prestaciones económicas, incapacidad e indemnización por incapacidad temporal, se liquidaron con base en el IBC sobre el cual cotizaba en la ARL mencionada, es decir un millón quinientos mil pesos.

3.4 Ayudas didácticas: PowerPoint

3.5 Preguntas para motivar la discusión:

- ¿Existe la posibilidad de que se maneje el caso puntual, como incapacidad por enfermedad común y no como una incapacidad derivada de accidente laboral, esto en razón de la favorabilidad de la liquidación del monto de la incapacidad?
- ¿Es factible que se busque el pago de la incapacidad de manera acumulable, es decir teniendo en cuenta el IBC cotizado en cada una de las ARL, buscando el porcentaje más favorable para el trabajador?
- ¿Por qué no se acude al principio de favorabilidad contenido en el artículo 21 del CST, en materia de riesgos?

4. Resumen ejecutivo.

El señor Fabio Fernando Fernández Ferrer, identificado con la cédula de ciudadanía 94.303.540 de Cali, nació el día 20 de abril de 1975 en Cali (Valle), domiciliado en la calle 15 B Nro. 87-35 casa 7 barrio El Ingenio, Bogotá. Economista y abogado de profesión, mediante contrato de trabajo se venía desempeñando desde el año el 12 de enero de 2006 como director del programa de economía en la universidad Externado de Colombia, donde devengaba un salario mensual de once millones de pesos (\$11.000.000). Coetáneamente, por medio de contrato de trabajo, labora desde el 12 de abril del año 2011 como docente universitario de medio tiempo en la universidad del Rosario Bogotá, donde percibe un salario de seis millones de pesos (\$6.000.000). Así mismo labora por contrato a término indefinido desde el 19 de octubre de 2014 como docente universitario por hora cátedra, en la modalidad de educación continua (viernes y sábado), en la Pontificia Universidad Javeriana Cali, donde devenga un salario mensual de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000).

El señor Fernández Ferrer se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en riesgos laborales de la siguiente manera. En la universidad Externado de Colombia con la ARL Positiva; en la Universidad del Rosario cotiza en la ARL SURA y con la Pontificia Universidad Javeriana se encuentra afiliado a la ARL Colpatria.

El día sábado 13 de febrero de 2016, cuando se encontraba en las instalaciones de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali y se disponía a ubicar el salón de clase 101D en la Facultad de Economía de dicha universidad, sufrió una caída que lo llevó a rodar por las escaleras.

La universidad Javeriana, inmediatamente surgió la contingencia, a través de la enfermería le prestó los primeros auxilios al señor Fernández Ferrer y dadas las características de la contingencia y el lugar del suceso declaró el accidente como laboral y atendiendo los protocolos establecidos en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST) reportó el mismo a la ARL Colpatria, la cual asumió de inmediato todas las prestaciones asistenciales, para el señor Fernández Ferrer, desde el traslado en ambulancia a un centro asistencial, donde se determinó que la caída le ocasionó luxaciones en miembros inferiores, fractura de tibia y peroné de la pierna izquierda, fractura de dos costillas izquierdas esternales, fracturas de tres costillas derechas esternales, fractura de la parte superior del fémur, cerca de la articulación de la

cadera y trauma craneoencefálico moderado; así como también sufragó las cirugías y terapias de rehabilitación.

La ARL Colpatria asumió también las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad temporal a la que había lugar según el concepto médico, el cual determinó inicialmente una incapacidad temporal por tres (3) meses; durante este lapso le fueron practicadas al señor Fernández Ferrer tres intervenciones quirúrgicas, consistentes en reconstrucción ósea en la caja torácica, reparación de ruptura en la parte superior del hueso femoral, en la articulación coxofemoral y operación con clavo intramedular para la rotura de la Tibia y Peroné.

Los tres meses de incapacidad inicial culminaron el día 15 de mayo de 2016 fecha en la cual el Fernández Ferrer fue valorado por especialistas, quienes no aprobaron su salida de la clínica y decidieron expedir una segunda incapacidad médica que ascendió a tres meses más de rehabilitación; durante estos meses Fernández Ferrer fue sometido a terapias de recuperación intrahospitalaria. Esta incapacidad llegó a su fin el día 16 de agosto de 2016. Por ende, la incapacidad generada desde el día siguiente al accidente laboral alcanzó inicialmente un periodo acumulado de 180 días.

El día 17 de agosto hubo una nueva revisión por parte del especialista, quien al verificar las radiografías y el estado de las heridas del señor Fernández determinó que aún no estaba listo para continuar con su normal estilo de vida, pues si bien notó mejoría, no levantó la incapacidad, por ende, la prorroga nuevamente por un término igual a la inicial, es decir otros 180 días.

La prestación económica a la que tenía derecho el señor Fernández Ferrer por los 360 días de incapacidad temporal que tuvo como consecuencia del accidente laboral fueron asumidos por la ARL Colpatria, cancelándole el 100% del IBC que devengaba en la Universidad Javeriana, lugar donde surgió la contingencia. Es decir, que se le cancelaba el subsidio por Incapacidad temporal con una asignación mensual de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000); así las cosas, su IBC para el subsidio de incapacidad fue el salario más bajo de los tres que percibía, teniendo en cuenta que el señor Fernández laboraba para dos Universidades más.

El día 18 de febrero de 2017, fecha en la cual termina esta última incapacidad, el señor Fernández acudió a consulta con el ortopedista y traumatólogo quienes le manifiestan que después de revisar radiografías, exámenes y analizar su progreso en la motricidad, han concluido

que lamentablemente no hubo una mejoría sustancial en los huesos intervenidos, por lo que le otorgan una nueva incapacidad por tres meses. La prestación económica correspondiente es asumida de la misma manera por la ARL Colpatria.

No obstante, los profesionales en salud le informan que el tiempo dado como incapacidad en los dos periodos iniciales era suficiente para que los huesos mostraran mejoría, pero ya que no fue así, es inoficioso continuar expidiendo incapacidades, por lo tanto, le informan que es menester solicitar a la EPS la calificación inicial de pérdida de capacidad laboral (PCL), pues el daño es sus miembros inferiores es grave y consideraron que es posible se presente una invalidez.

Atendiendo el llamado de los especialistas el señor Fernández Ferrer, el día 20 de febrero de 2017, solicitó a su EPS la calificación de PCL con el fin de determinar las secuelas y afectación laboral producida con ocasión del accidente. En sesión del 28 de febrero de 2017, la Junta Medica Laboral de la EPS SURA, determinó que el Accidente Laboral, generó una pérdida de capacidad laboral del 40%.

La ARL Colpatria no estuvo de acuerdo con esta decisión y mediante apelación recurrió la decisión de la EPS, el día 06 de marzo de 2017, ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, organismo que determinó, el día 10 de marzo de 2017, que el porcentaje de calificación de perdida de la capacidad laboral del señor Fernández Ferrer era del 23%.

El señor Fernández Ferrer el día 11 de marzo de 2017 interpuso recurso de apelación ante la Junta Nacional de Invalidez por considerar que el porcentaje de calificación era muy bajo. El recurso fue avocado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde luego de un análisis profundo y detallado del caso, mediante acta N° 005 del 17 de marzo de 2017, establece una pérdida de la capacidad laboral permanente del 35%.

Dado el hecho que la calificación de PCL tuvo un porcentaje inferior al 50%, este no resultó suficiente para obtener la pensión por invalidez de tal manera que al señor Fernández Ferrer le fue otorgada por parte de la ARL la indemnización por incapacidad permanente parcial. Prestación que fue liquidada con base en el IBC sobre el cual se cotizaba en el empleo donde ocurrió la contingencia, es decir, la Universidad Javeriana.

El señor Fernández Ferrer considera que ha sufrido una severa afectación dado que la prestación económica otorgada por el Sistema de Riesgos Laborales, le fue calculada sobre IBC que

devengaba en el cargo que desempeñaba como docente en la Pontificia Universidad Javeriana al momento del accidente, es decir sobre un millón quinientos mil pesos (\$1.500,000), que para el caso concreto representaba el más bajo de los ingresos bases de cotización comparado con los que devengaba en los otros empleos, a saber, once millones de pesos (\$11.000.000) en la universidad Externado de Colombia y seis millones de pesos (\$6.000.000) en la universidad del Rosario.

Ante esta situación le surge al señor Fernández Ferrer la duda de si existe la posibilidad de hacer el promedio con todos los IBC tal como sucede con el Sistema Pensional, para liquidar el monto de la indemnización por incapacidad permanente cuando la contingencia surge a raíz de una accidente o enfermedad de origen común.

La diferencia entre el modo de liquidar dichas indemnizaciones en ambos sistemas, reviste de una diferencia abismal, toda vez que si el accidente es de origen común y la calificación de PCL es inferior al 50%, la indemnización se liquida con el promedio de los IBC percibidos por todos los contratos laborales durante los últimos 10 años del trabajador; diferente es para Riesgos Laborales, cuya liquidación se hace únicamente con el IBC que devenga el trabajador en el lugar donde ocurre la contingencia. En este caso donde convergen tres IBC diferentes es evidente la afectación a su patrimonio económico con la liquidación de dicha indemnización.

5. Explicación del tema.

Cuando un trabajador labora para más de un empleador surge la figura de coexistencia de contratos, contemplada por el artículo 26 del Código Sustantivo de Trabajo.

El artículo 196 del CST establece que cuando hay coexistencia de contratos hay coexistencia de prestaciones, es decir, si un trabajador tiene más de un empleador cada uno de ellos deberá pagarle el salario pactado y las prestaciones que de él se deriven como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones. Cada empleador deberá afiliarse al trabajador a los regímenes de seguridad social (salud, pensiones y riesgos) teniendo como IBC el salario que cada uno le pague.

El Sistema General de Seguridad Social, creado por la ley 100 de 1993, contiene los siguientes subsistemas: Sistema General en Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud, Sistema General en Riesgos Laborales.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objetivo regular el servicio y crear las condiciones de acceso al mismo. Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial solo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones

El Sistema General en Riesgos Laborales, establecido en el Decreto Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y ley 1562 de 2012, surge estrictamente de una relación laboral o prestación de servicios. Este sistema está representado por las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), quienes brindan atención en salud derivada de enfermedades relacionadas con el trabajo o como consecuencia de un accidente de trabajo, la cual inicialmente será cubierta por la EPS, pero su costo se cobrará a la correspondiente ARL, quien también cubrirá las incapacidades, indemnizaciones y demás reconocimientos económicos a que haya lugar.

Bajo esta premisa, todo afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este sistema le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas (subsido por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial; pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario). La afiliación de todos los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores y

cada empleador es libre de escoger la ARL a la cual afiliará a todos los trabajadores de la empresa.

Al respecto dijo la Corte Constitucional, en Sentencia C-1141 de 2008, que el Sistema de Riesgos Profesionales, tiene por objeto 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. Gracias a los aportes cancelados en su integridad por el empleador a la ARL los trabajadores tienen derecho a recibir de ella prestaciones de carácter económico y asistencial - éstas últimas a través de la EPS- en orden a la prevención y atención de las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo que puedan sufrir, o de la muerte que como consecuencia de ellos sobrevenga. El incumplimiento en la cancelación de la cotización trae como consecuencia la asunción, por parte del empleador, del pago de todas las prestaciones a que el trabajador tenga derecho.

Las contingencias de las cuales se hace cargo el Sistema de Riesgos laborales son enfermedad laboral y accidente laboral.

En lo que respecta a la enfermedad laboral está definida en el artículo 4 de la ley 1562 de 2012, como aquella enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar.

En cuanto al concepto de accidente de trabajo, establece el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, que es todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

De acuerdo con lo anterior, todo accidente de trabajo tiene los siguientes elementos:

- 1.** Es repentino. Ocurre de pronto, sin que hubiera sido previsto. Implica una contingencia con mayores o menores probabilidades de ocurrir.
- 2.** Es por causa o con ocasión del trabajo. Esta expresión plantea dos escenarios posibles:
 - a)** cuando el accidente ocurre en estricto cumplimiento de las funciones laborales (por causa); Por causa del trabajo significa que debe existir una mediata relación entre el oficio que se está desempeñando o el modo de hacerlo y el hecho dañoso.

- b) cuando a pesar de no ocurrir en las condiciones del punto anterior, el accidente se encuentra relacionado con el trabajo (con ocasión). Se configura accidente de trabajo aquel que haya ocurrido durante la ejecución de labores ordenadas por el empleador, así no sean las habituales para las cuales fue contratado. Pero además se considera accidente de trabajo el itinere, es decir, el que sufre al ir al trabajo o al volver de éste.
3. Debe generar una consecuencia negativa en la integridad física o mental del trabajador. Que se produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es decir, debe sufrir un daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad, es de tenerse en cuenta que se asimilan a la lesión corporal las secuelas o enfermedades psíquicas.

El Sistema de Riesgos Laborales exterioriza que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo serán reconocidas y pagadas por la ARL en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente; tal entidad deberá responder íntegramente, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, por todas las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven del accidente. (Dispuesto en el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002).

Es importante señalar que según lo dispuesto en el Artículo 2° de la Ley 776 de 2002, 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. Atendiendo el contenido del artículo 3° de la citada ley, el trabajador al que se le conceda incapacidad temporal tiene derecho al pago de un subsidio equivalente al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. La incapacidad se reconoce hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otro ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARL continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal, según criterio médico.

Adicionalmente superado el término anterior, cuando exista concepto favorable de rehabilitación podrá postergar el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales, es decir que en total la incapacidad temporal podrá extenderse hasta 720 días.

Trascurrido este plazo sin que fuese evidente la mejoría en el trabajador, debe solicitar a la EPS, una calificación de pérdida de capacidad laboral, para lo cual corresponde a la EPS realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral y la determinación del estado de invalidez en primera instancia. (Decreto Ley 0191, en el artículo 142 que modifica el artículo 52 de la Ley 962 de 2005).

Por su parte la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-263 de 2012, indicó respecto a las incapacidades de origen laboral que la ARL debe reconocer el pago de todas las prestaciones que se presenten desde el primer día en que ocurran hasta que se produzca alguna de las siguientes situaciones: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y por tanto reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.

La calificación de la pérdida de capacidad laboral, según Sentencia T – 332 de 2015, es un mecanismo que permite establecer el porcentaje de afectación del conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que posibilitan desempeñarse en un trabajo (concordante con el decreto 917 de 1999, artículo 2º). De conformidad con lo anterior, la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un derecho que tiene toda persona, en la medida que constituye el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, dado que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien padece una enfermedad o sufre un accidente, ya sea de origen laboral o por riesgo común.

Para iniciar el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral, como consecuencia del padecimiento de una enfermedad o la ocurrencia de un accidente, se debe contar con un diagnóstico definitivo, lo cual supone que haya adelantado y culminado un tratamiento de rehabilitación, o aún sin terminarlo, se obtenga un concepto médico desfavorable de recuperación. Dicha valoración se realiza con base en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional vigente para la fecha de la ocurrencia del incidente.

La Pérdida de Capacidad Laboral, trae consigo tres supuestos:

1. Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral inferior al 5%: No da derecho a ninguna prestación económica, solo asistencial.
2. Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral superior al 5% e inferior al 49.99%: otorga el derecho a la indemnización por incapacidad permanente parcial.
3. Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral superior al 50%: otorga el derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez de origen laboral.

El incapacitado permanente parcial tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la ARL, de una indemnización por incapacidad permanente parcial, la cual será liquidada con base en el IBC, según el cual se le realizaba la cotización al sistema y el cual devengaba en el lugar donde ocurre la contingencia, de acuerdo a la tabla única para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral entre el 5 % y el 49.99% (Decreto 2644 de 1994).

La Sentencia T-457 de 2013, determinó que si la incapacidad es calificada como de origen laboral se le atribuye a la ARL a la cual se encuentre afiliado el trabajador la obligación de garantizar de manera integral todas las prestaciones de carácter económico, en salud y asistenciales originadas por dicho suceso.

Teniendo claridad sobre la forma como se liquida la prestación económica para cubrir la contingencia en un accidente laboral, surge la duda sobre la posible violación del derecho a la igualdad por la marcada diferencia entre los IBC tenidos en cuenta a la hora de liquidar tanto la incapacidad como la indemnización en los Sistemas de Salud, Riesgos y Pensiones. Al respecto en la Sentencia C-805/09 la Corte señaló que cuando se atribuye a una norma la posible violación del principio de igualdad no es suficiente una argumentación que se limite a afirmar que la disposición acusada establece un trato discriminatorio contrario al artículo 13 de la Constitución. Se requiere que en el caso concreto se establezca claramente (i) entre quiénes se está dando un trato diferenciado, (ii) en qué sentido o en virtud de qué actuación se da esa diferenciación, y (iii) con base en qué criterios. La diferenciación, se da entre los incapacitados o pensionados del Sistema de Seguridad en Salud, los del Sistema de Seguridad en Pensiones y los del Sistema de Seguridad Laboral.

Para ambos sistemas prevalece el principio de libre escogencia, en materia de salud, establece la Sentencia T -745 de 2013, que es un principio rector y característico esencial del sistema de salud colombiano, establecido en la Ley 100. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. La libre escogencia del régimen pensional ha sido catalogada por la jurisprudencia constitucional como una pieza fundamental del núcleo esencial del derecho a la seguridad social. Diferente es en el Sistema de Riesgos Laborales, cuya cotización y escogencia recae única y exclusivamente sobre el empleador.

Normativamente la naturaleza de las afiliaciones y cotizaciones tanto a salud y pensiones como a riesgos laborales se realizan de manera distinta. En salud y pensiones el proceso de afiliación y cotización se realiza de manera conjunta, entre el empleado y el empleador. El monto de la cotización al Sistema General de Pensiones corresponde al 16% del salario o ingreso percibido, donde el 75% está a cargo del empleador y el 25% del trabajador. Es decir, el 12% está a cargo del empleador y el 4% (más un 1% adicional si el ingreso base de cotización es superior a 4 salarios mínimos mensuales vigentes y hasta 16 salarios mínimos) a cargo del empleado. Por su parte, el monto de la cotización al Sistema General de Salud corresponde al 12,5% del salario o ingreso percibido; de los cuales el 8,5% está a cargo del empleador y el 4% a cargo del empleado.

Explicadas las formas de liquidar las prestaciones económicas en el Régimen de Salud y Pensiones frente a Riesgos Laborales, es importante analizar un principio que se encuentra directamente ligado con las prestaciones económicas a cargo de cada Sistema, según el hecho generador y el tipo de contingencia, este es el principio de unidad prestacional, el cual a la luz del literal j) del artículo 13 y el literal a) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y la Sentencia C-674 del 28 de junio de 2001, impide que una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, pues no sólo sería inequitativo sino que, además, implicaría una gestión ineficiente de los recursos del Sistema. La incompatibilidad radica, en que ambas prestaciones reconocen la imposibilidad temporal de la persona de prestar sus servicios y ambas son derivadas de una misma contingencia.

6. Desarrollo del caso

La situación planteada es relevante ante el vacío jurídico y normativo existente en cuanto al pago de las prestaciones en riesgos laborales que genera una desigualdad para el trabajador, teniendo en cuenta la diferencia que existe entre la manera de liquidar las prestaciones en este subsistema y en los otros, a sabiendas que los tres son componentes del mismo Sistema General de seguridad social Integral.

Para el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como regla general, se tiene para el pago de la mesada pensional el monto de liquidación de la prestación económica se deriva del promedio de los IBC de los diez últimos años o el promedio de todas las cotizaciones de su vida laboral, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas.

Para el Sistema de Seguridad Social en Salud, las prestaciones económicas a que se tiene derecho en este componente, por razón de enfermedad o por causa de un accidente no relacionado con el trabajo, el afiliado debe soportar una incapacidad temporal, su afiliación le da derecho a recibir durante ese tiempo un subsidio en dinero equivalente al 66.6% del ingreso mensual base de su cotización a la EPS. En el caso del empleado estas prestaciones reemplazarán su salario ya que su empresa no le pagará si la incapacidad es superior a tres días. Para acceder a las prestaciones económicas generadas como incapacidad por enfermedad general el afiliado deberá haber cotizado un mínimo de cuatro semanas en forma ininterrumpida y completa.

Para el caso de Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, la prestación económica a que se tiene derecho la paga única y exclusivamente la ARL a la que se encuentra afiliado de acuerdo a lo establecido por la empresa contratante, y la misma se pagará de acuerdo al IBC. Si la incapacidad se califica entre 5% y 49% el afiliado tiene derecho a una indemnización que, para el caso en que la calificación sea del 5% será equivalente a dos salarios mínimos mensuales. A partir de ese porcentaje, se incrementará la indemnización en medio salario mínimo, hasta alcanzar el máximo de 24 salarios mínimos cuando la calificación sea equivalente a una pérdida de capacidad laboral del 49.99%.

La afiliación de todos los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores y cada empleador es libre de escoger la ARL a la cual afiliará a todos los trabajadores de la empresa, anotando que es el sistema de riesgos laborales el único de los tres sistemas de

seguridad social en donde el principio de libre escogencia no aplica para el trabajador, pues en este caso, el titular de este principio es el empleador y es éste quien elige y define la ARL a la cual afiliará a todos los trabajadores de su empresa, por tal motivo en la figura de la coexistencia de contratos, una persona puede tener tantas ARL como empleadores tenga y la prestación asistencial o económica que requiera deberá ser atendida por la ARL a la cual esté afiliado el empleador del lugar donde surgió la contingencia.

Precisamente la coexistencia de contratos es la que da origen a la inconformidad del señor Fernández Ferrer pues se encuentra frente a lo que por un lado pueden ser prestaciones de riesgo común y por otro lado prestaciones de riesgos laborales en materia de incapacidad. Por lo tanto, la contingencia que sería de origen de origen laboral para un contrato, no lo será para los otros dos empleos, para los cuales se configura un evento de origen común; lógica consecuencia es que en la práctica el profesor accidentado en la Universidad Javeriana de Cali dejará de desempeñar sus labores en las otras dos instituciones para las cuales labora, en razón a las incapacidades de origen laboral que le sobrevinieron.

El trabajador de este caso presenta vinculación laboral con tres empresas y como consecuencia se encontraba vinculado a tres distintas ARL al mismo tiempo.

La ARL Colpatria a la cual se encuentra afiliado el trabajador en la labor desempeñada para la Universidad Javeriana, lugar donde ocurrió el accidente laboral, asume todas las responsabilidades y prestaciones económicas y asistenciales que se derivan del suceso.

Es así como asume los subsidios por incapacidad por un término de trescientos sesenta días (360) días y reconoce y paga la indemnización por incapacidad permanente parcial de acuerdo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 35%, la cual debe liquidar con el IBC de los 6 meses anteriores a la ocurrencia al accidente de trabajo, es decir con base en el salario devengado en la Universidad Javeriana, cuyo IBC ascendía al millón quinientos mil pesos (\$1.500.000).

Por lo anterior la ARL Colpatria, solo sufragará aquellos gastos y prestaciones originadas en el lugar donde el empleador paga su seguro. Es decir que el monto sobre el cual se debe liquidar la indemnización es aquel IBC que tenga el trabajador y sobre el cual el empleador erigió el seguro. Este IBC no sería objeto de promediar entre las bases de cotización de todas las ARL a las que se

encuentra afiliado el trabajador, pues la naturaleza del contrato de la empresa (Universidad Javeriana) con la ARL (Colpatria) es de un contrato seguro.

Este contrato se constituye como un contrato de adhesión, ya que por lo general las cláusulas del contrato no son discutidas por las partes sino que el tomador se somete a las condiciones del asegurador o entidad aseguradora; tiene carácter de indemnizatorio, pues lo que se busca con el contrato de seguro es que se le repare el daño al asegurado cuando el siniestro ocurra hasta el monto del valor asegurado que es a lo que está obligado el asegurador, es decir que el monto asegurado por alguna contingencia que sufriese el señor Fernández Ferrer ascendía al valor que la Universidad Javeriana pagaba por sus servicios, ni más ni menos. De acuerdo a lo anterior al señor Fernández Ferrer se le debe generar un pago indemnizatorio de veinticinco millones quinientos mil pesos (\$25.500.000).

7. Solución del Caso.

Habiendo expuesto el caso concreto y lo respectivo a Régimen de Riesgos Laborales, queda claro que no es una opción para el señor Rodríguez Ferrer solicitar el pago de las prestaciones económicas derivadas del accidente laboral con base en el promedio de los tres IBC, sobre los cuales cotizaba a cada una de las diferentes ARL a las cuales el Empleador lo tenía afiliado de acuerdo a cada uno de los Trabajos que desempeñaba; así como tampoco, se podría solicitar a otro régimen el pago de las prestaciones económicas, con base en una incapacidad de origen común, puesto que el hecho generador es uno solo y siendo así no es procedente tal petición, toda vez que iría directamente en contravía, de los principios más importantes en materia de seguridad social, como lo es el de la Unidad prestacional.

De lo anterior se desprende la pertinencia de plantear las alternativas frente al caso, en dos vías principales a saber:

Por una parte, teniendo en cuenta que el accidente de origen laboral que sufrió el señor Fernández Ferrer, le hizo perder el 35% de su capacidad laboral, situación que lo puso en posición de debilidad manifiesta, como consecuencia de la grave afectación que tiene su salud; resulta ineludible el llamado a la protección especial por parte de la sociedad, las autoridades y de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, las cuales existen para velar por la atención de las personas que han sufrido alguna de las contingencias cubiertas por el sistema y para cuyo aseguramiento, ellas y sus empleadores han realizado las cotizaciones de Ley. En el mismo sentido, debe tenerse de presente la pérdida sustancial y evidente de dos de los tres ingresos que percibía mensualmente, que pone sobre la mesa la consumación de un perjuicio irremediable para el señor Fernández Ferrer, pues los ingresos que tenía mensualmente constituían su sustento y el de su familia, ya que con cada uno de sus ingresos se disponía a sufragar sus propios gastos y los de quienes de él dependen para así tener una vida en condiciones dignas; la sustancial disminución de estos y la afectación en su estado de salud, reducen la capacidad de procurarse por sus propios medios, los recursos para su subsistencia y la de su familia, afectándole así derechos constitucionales como la dignidad, la salud y el mínimo vital a él y a su núcleo familiar.

De acuerdo a lo anterior, se pone en consideración la Acción de Tutela, como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales del señor Fernández Ferrer, como el

mínimo vital, la dignidad y la salud, cuando se vio desprovisto del pago de las incapacidades médicas, de la manera como él consideraba debían pagarlas, es decir, aplicando la condición más favorable, teniendo el principio de Igualdad.

Resulta valido colegir que el reconocimiento en el pago de prestaciones económicas tiene mecanismos de cobro establecidos en la ley y que el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponde, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social, todo lo cual descartaría en principio el mecanismo de la tutela; sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que en materia de reconocimiento y pago, las incapacidades laborales pueden ser exigibles por vía de tutela, pues al tratarse de los ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad, se convierte en un mecanismo procedente para garantizarles la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.

La regla jurisprudencial dispone *“El reconocimiento y pago de prestaciones laborales, tales como las incapacidades, constituye uno de aquellos emolumentos económicos y sociales destinados a sustituir el salario durante el periodo en que conforme lo indiquen los médicos tratantes la persona debe permanecer inactiva por razones de salud debidamente certificadas. Su ocurrencia puede tener origen en una enfermedad general o profesional que sufra el trabajador, o en el acaecimiento de un accidente laboral.”* Ha dispuesto la Corte que como lo prevé la ley su pertenencia y reglamentación en el sistema de seguridad social, pretende la satisfacción de los derechos fundamentales al mínimo vital y su no reconocimiento puede afectar la subsistencia del trabajador y su familia por lo que adicionalmente también ha señalado que podría afectar la posibilidad de vivir en condiciones dignas desencadenando incluso la afectación de otros derechos como el de la salud, *“en la medida en que puede limitar la posibilidad de una recuperación en óptimas condiciones como es lo deseable, y a la dignidad humana e igualdad, en tanto estos principios exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta”*. Sobre estas razones, fundamenta su consideración la Corte al considerar desde el punto de vista meramente legal que se presenta ante la negativa de una entidad responsable para autorizar los pagos de las prestaciones que aquí señalamos, por ello le corresponderá al juez de tutela analizar la

vulneración planteada, en la medida en que la pérdida económica que sufrió realmente afecta sustancialmente su estilo de vida, su salud, su mínimo vital, su estabilidad, su dignidad y la de toda su familia.

Por otra parte, este trabajo pretende presentar la necesidad urgente de cerrar la brecha normativa existente, promoviendo bien sea desde la iniciativa gubernamental o desde la academia, una reforma legal que involucre de manera armónica la parte contributiva del sistema de riesgos laborales, esto es, generando una integración en las cotizaciones al mismo con el fin de minimizar e incluso desaparecer el grado de afectación para el afiliado, ante situaciones como la descrita.

8. Conclusiones

El Sistema General de Seguridad Social en materia de riesgos laborales, tiene por objeto enfrentar las contingencias propias de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral. En este sistema las entidades, bajo un esquema de aseguramiento, en el que las cotizaciones o primas que el empleador entrega al sistema por cada uno de los trabajadores afiliados generan una mutualidad o fondo común con el cual se financian las prestaciones, deben ocuparse de brindar a los trabajadores la prestación de los servicios de salud que requieran, así como asumir el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 (incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario), al tiempo que deben realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales, y promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial (Art. 80 del D.L. 1295 de 1994).

El principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias y opera como límite frente a la arbitrariedad. Las distinciones o beneficios que tengan una causa razonable no son violatorios del principio de igualdad. Por ello, es necesario en cada caso concreto remitirse al criterio de razonabilidad, afirmando que son constitucionalmente válidas aquellas discriminaciones que respondan a causas razonables, ejemplo de esto es la distinción que existe entre la manera de liquidar las prestaciones asistenciales en el Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones con respecto al de Riesgos Laborales. Son situaciones distintas que si bien es cierto convergen de una y otra, no se pueden asimilar toda vez que los recursos con que se cotizan y se financian uno y otro son diferentes. Es decir que se deben ver como un engranaje mas no como una dependencia entre los tres, pues Salud y Pensión no son excluibles, mientras que riesgos laborales sí.

Resulta evidente la afectación que se deriva del vacío normativo existente en materia del Sistema de Riesgos Laborales, el cual se traduce en que dicho Sistema, que está llamado a brindar un ámbito de protección al trabajador afiliado, paradójicamente genera cierta desatención en casos puntuales, todo a sabida cuenta de la carencia de integración en las cotizaciones al mismo sistema, cuando se está frente a la pluralidad de contratos y empleadores por parte de un mismo trabajador. El impacto de este fenómeno es tal que puede llegar a menoscabar, como en el caso

en cuestión, de manera grave el mínimo vital del afiliado y por consiguiente su calidad de vida. Es así como la única herramienta jurídica al alcance del afectado la constituye la demanda de tutela. Valdría la pena que el ejecutivo por su iniciativa o el mismo legislador entrara a corregir normativamente el tema para que el estado entre a proteger de manera colectiva tales falencias.

Cuando las prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, versan sobre incapacidades laborales, promovida la acción constitucional, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso. De ser así, los asuntos sometidos al conocimiento de dicho juez, deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

9. Bibliografía

- Alamanza Pastor, José Manuel. “Derecho de la seguridad social”. Madrid, Tecnos. 1984.
- Arenas Monsalve, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá D.C., Legis. S.A. 2011.
- Cabanellas de Torres, ALCALÁ Zamora: “Tratado de política laboral y social”, Heliasta, 2016. Pág. 128-129
- Concha, Velandia: “Seguros de personas y seguridad social” El Sistema General de Riesgos Profesionales. Legis. 2011.
- Puyana Silva, Alfredo: El Sistema General de Riesgos en Colombia, Universidad Externado de Colombia. 2013.

10. Normatividad

- Colombia, Congreso de la República, constitución Política de 1991, Artículo 13, 53.
- Colombia, Congreso de la República Código Sustantivo del Trabajo. Artículos 25 y 26
- Colombia, Congreso de la República, Ley 100 de 1993
- Colombia, Congreso de la República, Ley 797 de 2003.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 962 de 2005.
- Colombia, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colombia, Decreto 2644 de 1994.
- Colombia, Presidencia de la Republica, Colombia Decreto ley 1295 de 1994
- Colombia, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colombia, Decreto 917 de 1999

11. Jurisprudencia

- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-856 de 2006
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-805/09
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-263 de 2012
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-457 de 2013
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T -745 de 2013
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T – 332 de 2015