

**Obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo
según la Ley 1562 de 2012**

Presentado por:

Lindrey Vásquez

Laura Marcela Restrepo Cortés

Trabajo de grado presentado para optar al título de

Abogada

Asesor:

Monica Maria Betancur Ortega

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

Medellín

2016

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
1. RESUMEN	9
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	10
2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
2.1.1. Descripción	10
2.1.2. Pregunta de Investigación	13
2.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	14
2.2.1. Temática.....	14
2.2.2. Conceptual	14
2.2.3. Espacial	14
2.2.4. Temporal	14
2.3. OBJETIVOS.....	15
2.3.1. Objetivo general.....	15
2.3.2. Objetivos específicos	15
2.4. JUSTIFICACIÓN.....	16
3. DISEÑO TEÓRICO	18
3.1. MARCO TEÓRICO.....	18
3.1.1. Aproximación al concepto de seguridad social	18
3.1.2. Antecedentes de la seguridad social en Colombia.....	20
3.1.3. Papel del Estado como garantizador de derechos	25

3.2.	ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS O ESTADO DEL ARTE.....	26
4.	DISEÑO METODOLÓGICO	30
4.1.	ENFOQUE	30
4.2.	MÉTODO.....	30
4.3.	TIPO DE INVESTIGACIÓN	31
4.4.	NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN	31
4.5.	FUENTES	32
4.6.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	32
5.	DESARROLLO DE OBJETIVOS	34
5.1.	CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES EN COLOMBIA	34
5.1.1.	Normatividad relevante en materia de riesgos laborales	34
5.1.1.1.	Ley 100 de 1993	34
5.1.1.2.	Decreto 1295 de 1994.....	35
5.1.1.3.	Decreto 1772 de 1994.....	35
5.1.1.4.	Ley 776 de 2002	36
5.1.1.5.	Ley 789 de 2002	36
5.1.1.6.	Decreto 2800 de 2003.....	37
5.1.1.7.	Ley 828 de 2003	37
5.1.1.8.	Decretos 3165 de 2005 y 2313 de 2006	38
5.1.1.9.	Ley 1122 de 2007	39
5.1.1.10.	Ley 1438 de 2011	40
5.1.1.11.	Ley 1562 de 2012	41

5.1.1.12.	Decreto 1443 de 2014.....	41
5.1.1.13.	Decreto 1072 de 2015.....	42
5.1.2.	El Sistema de Riesgos Laborales	43
5.1.3.	El accidente de trabajo	46
5.1.3.1.	Fundamento constitucional de la noción de accidente de trabajo	46
5.1.3.2.	Precisiones sobre el accidente de trabajo	47
5.1.3.3.	Noción de accidente de trabajo.....	49
5.1.3.4.	Casos que no se consideran como accidentes de trabajo.....	53
5.1.3.5.	Aproximación a una noción legal del accidente de trabajo	57
5.1.3.6.	Accidentes deportivos como accidentes de trabajo	59
5.1.3.6.1.	Actividades deportivas realizadas por cuenta o en representación del empleador	60
5.1.3.6.2.	Alcance de la expresión “por cuenta o en representación empleador” en el accidente deportivo	60
5.1.3.7.	El accidente in itinere	62
5.2.	LOS ACCIDENTES DE TRABAJO EN MATERIA DE RIESGOS LABORALES EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO	64
5.2.1.	Argentina.....	64
5.2.2.	Brasil.....	66
5.2.3.	México	73
5.3.	OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS EMPLEADORES, TRABAJADORES Y ARL’s.....	77
5.3.1.	Obligaciones y responsabilidades.....	79

5.3.1.1.	Por parte de los empleadores	79
5.3.1.2.	Por parte de los trabajadores.....	81
5.3.1.3.	Por parte de las ARL	82
5.3.2.	Reporte de información de actividades y resultados de promoción y prevención..	85
5.3.3.	Supervisión de las empresas de alto riesgo.....	87
5.3.4.	Fortalecimiento de la prevención de los riesgos laborales en las Mipymes	89
5.3.5.	Medidas de seguridad	90
5.3.5.1.	Notificación de accidentes.....	90
5.3.5.2.	Medidas inmediatas en caso de accidente laboral severo.....	91
5.3.5.3.	Investigación del accidente.....	91
5.3.5.4.	Obligaciones de empleadores	95
6.	CONCLUSIONES.....	100
	BIBLIOGRAFÍA	102

INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 y la promulgación de la Ley 100 de 1993 en Colombia, se contempla una recategorización de la seguridad social como una materia que puede y debe regularse y regirse bajo sus propios lineamientos; esto conlleva a estar frente a la evolución del derecho del trabajo hacia el derecho de la seguridad social; no obstante, se debe entender a éste no aislado del primero sino en estrecha concordancia y complementariedad. Como consecuencia de esta asociación, se debe propender por asegurar al hombre y a la mujer, y especialmente al trabajador, una vida en condiciones dignas.

La Ley 100 de 1993 –por la cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral– instituye una legislación nueva sobre Seguridad Social para Colombia, con acento en el Sistema General de Pensiones en el Libro Primero, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Libro Segundo, en el Sistema General de Riesgos Profesionales en el Libro Tercero y en Servicios Sociales Complementarios en el Libro Cuarto.

De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 100 de 1993, “el sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios” (p. 2).

A partir de la Constitución de 1991, toda la dinámica que gira en torno a los principios del derecho al trabajo se han transformado de manera sustancial: las formas de interpretación, la jurisprudencia, el desarrollo de la legislación, el entorno de las relaciones laborales, entre otros, son sólo algunos de los aspectos que han evolucionado en estos últimos años. A pesar de las luchas del sector laboral, sindicalizado y no sindicalizado, pareciera que han sido más las batallas perdidas que las ganadas en materia de derecho al trabajo, a lo que hay que sumar que hoy el principio de estabilidad laboral, a pesar de ser expresa y tácitamente reconocido por la Corte Constitucional, en la práctica ha caído en desuso.

De esta manera, este estudio pretende abordar las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo en el marco del actual sistema de riesgos laborales en Colombia contemplado en la Ley 1562 de 2012, proceso éste que se realizará a través de un escrito monográfico desarrollado bajo un enfoque cualitativo de tipología descriptiva.

Es por ello que, más allá de poner en práctica los conocimientos adquiridos a lo largo de la formación profesional como abogados, se pretende contribuir a la discusión doctrinal sobre el objeto de estudio antes descrito, de tal forma que se pueda triangular en una discusión, elementos socio-jurídicos de carácter doctrinal, normativo y jurisprudencial, que enriquezcan el análisis de las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo según la Ley 1562 de 2012.

Desde esta perspectiva, se tendrá como guía la estructura de la siguiente V Heurística:

PREGUNTA CENTRAL

¿Cuáles son las obligaciones y responsabilidades derivadas de los accidentes de trabajo en el marco del actual sistema de riesgos laborales en Colombia contemplado en la Ley 1562 de 2012?

CONCEPTOS

- La seguridad social, se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, pensión, riesgos laborales.
- El Sistema de Riesgos Laborales es el grupo de normas, procesos y procedimientos para prevenir y proteger enfermedades y accidentes de trabajo.

METODOLOGÍA

- La informalidad y la falta de oportunidades, impide que un gran número de ciudadanos puedan acceder a una serie de beneficios propios de la relación laboral.
- El Estado es el que debe contribuir a que todos los sectores de la población laboral no queden desprotegidos.

ACONTECIMIENTOS 4 OBJETOS

- A partir de la Constitución de 1991, se reglamentan los principios del derecho al trabajo.
- Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral.
- El Decreto 2800 de 2003 exige la afiliación de trabajadores independientes a Riesgos profesionales por parte del contratante.
- Ley 1562 de 2012 modifica el término a Riesgos Laborales y dicta disposiciones de Salud Ocupacional en el trabajo.

1. RESUMEN

El presente ejercicio investigativo tiene por objeto analizar las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo en el marco del actual sistema de riesgos laborales en Colombia contemplado en la Ley 1562 de 2012; para ello, se parte de la identificación desde la doctrina y la jurisprudencia de las características del Sistema de Riesgos Laborales en Colombia; de igual forma, se pretende establecer desde el derecho comparado latinoamericano las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo en materia de riesgos laborales; y por último, se apunta a indagar, a través de una indagación en campo, sobre las obligaciones y responsabilidades de los empleadores, trabajadores y ARL's derivadas de los accidentes de trabajo cuando se presentan riesgos laborales y eventuales siniestros.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1. Descripción

La informalidad y la falta de oportunidades, impide que un gran número de ciudadanos pueda acceder a una serie de beneficios y prebendas propios de una relación laboral conforme a la ley, lo que implica que es el Estado el que debe contribuir a que estos amplios sectores de la población no queden desprotegidos. A pesar de los avances en esta materia en Colombia, aún quedan vacíos en materia de seguridad social, sobre todo en el ámbito de los riesgos laborales, en donde existen limitaciones de acceso tanto a trabajadores independientes como dependientes, así como varios sesgos en cuenta a las obligaciones y responsabilidades que tienen los empleadores cuando no se evitan ciertos riesgos o cuando se presentan eventuales siniestros.

A pesar de que la seguridad social ha sido contemplada en Colombia tanto desde el punto de vista constitucional como legal y reglamentario como un sistema de carácter integral, en su mayoría con una doble vocación al determinarse como subsidiado para quienes demuestren bajos recursos y contributivo para quienes demuestren capacidad de pago o vinculación laboral, lo cierto es que esta dualidad de elementos no se aplican a todos los componentes del sistema de seguridad social integral colombiano, lo que lleva a la desprotección de amplios sectores.

Actualmente en Colombia, según cifras del DANE (2016) sobre medición del empleo informal en el cuarto trimestre de 2015, el 47,2% de la población laboralmente ocupada en Colombia son ocupados informales, es decir, el 52,8% son empleados formales. De igual forma, según cifras del Consejo Colombiano de Seguridad (2014), en Colombia, cada minuto un trabajador sufre un accidente de trabajo, lo que evidencia la necesidad de que de la informalidad se pase a la formalidad en materia de riesgos laborales.

Al respecto, hay que tener presente que los accidentes de trabajo siempre van a estar presentes en cualquier ámbito laboral y representan un riesgo para empleados y empleadores, es decir, cualquier actividad laboral que se lleve a cabo va a implicar riesgos inherentes a dicha actividad, ya que esto sucede no sólo por impericia o negligencia de empleados o empleadores, sino por hechos fortuitos que son imposibles de contener.

Ante esta realidad fáctica, común y atinente a cualquier tipo de actividad empresarial, se ha dictado la Ley 1562 de 2012, que resulta ser una normatividad clara y precisa, especialmente sobre los riesgos laborales, pero que aún así no es suficiente para ciertos sectores poblacionales.

Con la expedición el 11 de julio de 2012 de la Ley 1562, se introdujeron sendas modificaciones al Sistema de Riesgos Profesionales en Colombia, el cual, en principio, adoptaría la denominación de Riesgos Laborales, dictando, además, otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. Dicha normativa también modificó la denominación de la salud ocupacional, la cual será ahora identificada como “Seguridad y salud en el trabajo”; por su parte, el programa de salud ocupacional será equivalente a hablar del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en

el Trabajo (SG-SST); también incluye nuevos afiliados obligatorios al sistema como los independientes con mas de un mes de contrato y los que laboren en actividades de alto riesgo, los miembros activos del subsistema nacional de primera respuesta.

Otro aspecto igualmente relevante que trae consigo la Ley 1562 de 2012 tiene que ver con la noción de accidente de trabajo, término que venía sin fundamento legal desde la Sentencia C-858 de 2006, la cual declaró inexequible el artículo 9 del Decreto 1295 de 1994 que definía dicho concepto, no tanto porque el artículo en sí tuviera un vicio de fondo, sino por vicios de forma, ya que al ser el concepto de “accidente de trabajo” una noción sustancial, éstas no pueden ser creadas por Decretos expedidos por el ejecutivo, sino que deben ser el producto de la voluntad popular depositada en el Congreso de la República^{*}. A pesar de la inexistencia de dicho concepto en la normatividad colombiana, los juzgadores debían acudir a la Decisión 584 de 2004 instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones – CAN. Con la nueva noción de accidente de trabajo, caben también dentro de esta denominación el accidente deportivo, el accidente *in itinere* y además, el accidente de trabajo en función sindical, figura esta última novedosa en el derecho colombiano.

De igual manera, la normativa trae consigo la obligatoriedad de fortalecer la prevención con la asesoría de la Administradora de Riesgos Laborales a aquellas micro y pequeñas empresas que presentan una alta siniestralidad; determina, también el funcionamiento de las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez; estipula las reglas para garantizar el flujo adecuado de recursos entre los sistemas de riesgos laborales y de seguridad social en salud; y crea una

^{*} La Corte Constitucional declaró en su totalidad inexequibles, los artículos 9 y 10 del Decreto 1295 de 1994, y la expresión “en forma voluntaria” del artículo 13 del mismo Decreto.

comisión especial de inspectores de trabajo en materia de riesgos laborales y el Sistema nacional de inspectores de trabajo.

Como puede verse, el nuevo Sistema de Riesgos Laborales en Colombia creado a través de la ley 1562 de 2012 tiene una serie de alcances y perspectivas que deben ser estudiados desde tres puntos de vista: en primer lugar, las limitaciones que siguen existiendo para un amplio sector de trabajadores para los cuales resulta imposible afiliarse a una Administradora de Riesgos Laborales, cuyas condiciones económicas nos les permite cotizar al sistema de seguridad social en salud ni al sistema pensional (menos aún a una ARL); en segundo lugar, la noción misma de accidente de trabajo, que al contar con una nueva definición, adquiere un nuevo matiz y un piso jurídico amplio de carácter garantista y proteccionista; y el tercer lugar, el tema de los riesgos ocupacionales, en el cual se hace necesario demostrar las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo tanto para empleadores como para los mismos trabajadores y ARL.

2.1.2. Pregunta de Investigación

De conformidad con los anteriores lineamientos, la presente propuesta investigativa apunta a dar respuesta a la siguiente pregunta problematizadora: ¿cuáles son las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo en el marco del actual sistema de riesgos laborales en Colombia contemplado en la Ley 1562 de 2012?

2.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

2.2.1. Temática

Sistema de riesgos laborales en Colombia.

2.2.2. Conceptual

Obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo en el marco del actual sistema de riesgos laborales en Colombia contemplado en la Ley 1562 de 2012.

2.2.3. Espacial

La presente investigación tiene aplicación en el marco del territorio colombiano.

2.2.4. Temporal

Los resultados de este estudio se contextualizan de acuerdo con la normatividad vigente en el primer semestre de 2016.

2.3. OBJETIVOS

2.3.1. Objetivo general

Analizar las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo en el marco del actual sistema de riesgos laborales en Colombia contemplado en la Ley 1562 de 2012.

2.3.2. Objetivos específicos

- Identificar desde la doctrina y la jurisprudencia las características del Sistema de Riesgos Laborales en Colombia.
- Establecer desde el derecho comparado latinoamericano las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo en materia de riesgos laborales.
- Indagar las obligaciones y responsabilidades de los empleadores, trabajadores y ARL's derivadas de los accidentes de trabajo cuando se presentan riesgos laborales y eventuales siniestros.

2.4. JUSTIFICACIÓN

A medida que el concepto de salud se ha ido ampliando con el aporte de las ciencias sociales, considerándose como un acercamiento al concepto de bienestar, la prevención de los riesgos laborales en las organizaciones ha comenzado a trascender los linderos de la medicina preventiva y la higiene del trabajo, todo ello, en gran parte, por el impulso del derecho. Una vez que se añaden los aspectos psicológicos y sociales al trabajo, la salud ocupacional adquiere el carácter de una disciplina integral. Aunque los factores psicosociales y jurídicos actualmente son reconocidos por los empleadores y profesionales de la salud ocupacional, todavía no se abordan con profundidad en todos los medios y siguen considerándose un tema difícil de aprender, debido a que los riesgos laborales no obedecen a las leyes con que se manejan otros factores, existe la tendencia generalizada entre los especialistas, a no considerar los mencionados factores de riesgo, o a abordarlos de manera superficial.

Aunque la normativa colombiana ha tratado de ser lo suficientemente completa en materia de disposiciones de accidentes de trabajo, con el propósito de reducir su ocurrencia, entre otros, resulta imposible evitar que este tipo de sucesos se presenten, de ahí el carácter repentino que cobija a esta figura. Los accidentes y riesgos laborales siempre van a estar presentes en cualquier ámbito laboral y representan un riesgo para empleados y empleadores, es decir, cualquier actividad laboral que se lleve a cabo va a implicar riesgos inherentes a dicha actividad, ya que esto sucede no sólo por impericia o negligencia de empleados o empleadores, sino por hechos fortuitos que son imposibles de contener.

Ante esta realidad fáctica, común y atinente a cualquier tipo de actividad empresarial, es indispensable una normatividad clara y precisa, que no dé lugar a la desprotección del trabajador y del empleador. Sobre esta figura el derecho tiene que ser lo suficientemente claro, pues en últimas es la vida, aún por encima del trabajo mismo, la que se encuentra en juego, situación que lleva a determinar reglas claras sobre en quién recae la responsabilidad cuando se presentan siniestros.

Por tratarse de un hecho, en muchos casos fortuito, se hace necesario su abordaje desde un óptica jurídico-hermenéutica, a través de la cual se analicen e interpreten diversas situaciones fácticas sobre las consecuencias y efectos de los accidentes de trabajo en la legislación colombiana, todo ello desde la doctrina, la normatividad y la jurisprudencia.

3. DISEÑO TEÓRICO

3.1. MARCO TEÓRICO

3.1.1. Aproximación al concepto de seguridad social

De acuerdo con la investigación de Bedoya, Jiménez y Vahos (2011), se debe aclarar que el término “seguridad social” encierra varios sentidos: a veces se lo utiliza con relación a la política social empleada por un Estado; en otras ocasiones y de una manera más amplia, para exponer las formas de protección del bienestar y la satisfacción de las necesidades sociales habituales a una población determinada; y en otras, de manera restringida, para referir la previsión de los riesgos que puede experimentar una población económicamente activa en cada una de las fases de su vida.

Relacionada con lo político, la seguridad social constituye un fin en sí misma, como cuando afecta positivamente una sociedad entera y determina el cumplimiento de una de las funciones básicas del Estado, tal como el bienestar general y la consecuente calidad de vida de sus asociados; su razón de ser, da a los individuos y a sus familias, la tranquilidad de que sus niveles de vida no sufrirán un menoscabo significativo.

Hoy se le conoce como un derecho de toda persona, adquirido por el solo hecho de vivir en sociedad (iusnaturalismo), y está representado en una serie de normas legales que tienen por

objeto la prevención y atención de los riesgos que sean inherentes a la vida misma; tales como la invalidez, la vejez y la muerte y la efectividad de goces como la salud, la pensión y la tranquilidad de contar con la satisfacción de las necesidades más apremiantes.

Precisamente, la Constitución Política de Colombia la define como un derecho colectivo y un servicio público esencial, que puede ser prestado por el Estado o por los particulares conforme a los principios de universalidad, solidaridad y eficacia.

Si nuestro derecho ha supuesto llevar consigo una política social, la seguridad social sin duda, llega a ser la herramienta más apta para garantizar la calidad de vida digna al conglomerado en general, porque no de otra forma se crearía un impacto inmediato en el bienestar de los ciudadanos para enfrentar riesgos como la enfermedad, la vejez y la muerte, entre muchos otros.

Para Bedoya et al. (2011), dada la importancia de la seguridad social, y considerando que el hombre por el solo hecho de su condición, merece vivir con dignidad, se ha hecho necesario establecer reglas que la hagan efectiva a partir de un compromiso entre el Estado y la sociedad misma. Fue por eso que la Constitución Política Colombiana de 1991 vio necesario establecer como tarea del Estado su participación en la organización, administración y financiación de la prestación de la seguridad social; dejando de lado la concepción benéfica de asistencia pública que regía en nuestro país en los asomos de la seguridad social como prestación por caridad de los servicios a la población de escasos recursos económicos.

3.1.2. Antecedentes de la seguridad social en Colombia

En un Estado Social de Derecho, como lo ha pretendido ser el de Colombia a partir de la Constitución de 1991, la Seguridad Social cobra gran relevancia partiendo de dos conceptos, a saber: por su carácter redistributivo del ingreso y por su propósito de beneficio general. Sin embargo, antes del afianzamiento de tales conceptos, la seguridad social se leía desde otro prisma.

Bajo el primer periodo de la Constitución de 1886, la seguridad social en Colombia estaba orientada a garantizar, aunque de forma muy discriminada, sólo servicios básicos en salud; su prestación dependía de la capacidad de pago de los afiliados al llamado sistema de seguridad social. Se tenía más una concepción asistencialista que de seguridad social como tal, basada en un origen ético, es decir, unos medios operativos inspirados en la beneficencia. Dicha asistencia se fundamentaba en el artículo 19 que establecía que:

La Asistencia Pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otra persona, estén físicamente impedidos para trabajar. La Ley determinará la forma como se preste la Asistencia Pública y los casos en que deba darla directamente el Estado (Constitución de 1886, art. 19).

Para ese entonces, la seguridad social era un servicio sectorial, al cual tenían acceso apenas ciertos grupos de la población. Fue posteriormente, aunque de manera paulatina, cuando se acogió un fundamento jurídico, considerando dicha ayuda como un derecho de las personas, desarrollado a través de mecanismos e instrumentos normativos, apuntando al cubrimiento de las contingencias que concernían a todos los sectores de la población. Ello permitió que al sistema

de salubridad pública se empezaran a añadir ilusiones relacionadas con el régimen de pensiones, aunque igualmente, protegiendo sólo a algunos grupos privilegiados.

Con la Constitución de 1991 se da un gran avance en cuanto al concepto de seguridad social y además de consagrarlo expresamente como un derecho público a cargo del Estado, se abrió la puerta a la creación de procedimientos de autoridad que respondieran a las exigencias apremiantes del interés social. Con esta Carta, se comienza a reconocer el carácter de derecho y de necesidad prioritaria del desarrollo social del país a la Seguridad Social.

El Constituyente entendió que la seguridad social era un derecho de las personas, no supeditado a ninguna otra razón diferente a su condición humana. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-116 de 1993 manifestó que la Constitución de 1991 ha prohiado un avance en cuanto a la Seguridad Social al consagrarla en sentido universal, ya que hoy día se entiende que este derecho no emana de la relación laboral o de la dependencia del trabajador, sino de la misma condición humana, las previsiones del riesgo, la conservación de una comunidad sana y productiva, conceptos que la han convertido en un derecho inalienable de la persona.

El artículo 48 de la Constitución de 1991 estableció lo siguiente:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...) (Constitución de 1991, art. 48).

Según Ríos (2004), esta nueva concepción constitucional de la seguridad social, sirvió de fundamento para que el Legislador comenzara la reestructuración administrativa, operativa y financiera del régimen de seguridad social reinante en nuestro país. Fue así como mediante la Ley 100 de 1993 o Sistema General de Seguridad Social, se desarrolló el articulado constitucional y se le dio legalmente la concepción exigida a ese derecho, acogiéndolo como un derecho social y económico o prestacional, dentro de una estructura en la que cada persona es titular del derecho irrenunciable a la seguridad social, en la cual se incluyen la salud, el trabajo, y la asistencia para cuando ya se esté vacante, entre otros derechos.

A raíz de ello, la jurisprudencia constitucional ha orientado un pensamiento filosófico sobre las reglas que rigen el nuevo Sistema General de Seguridad Social, ampliando la doble connotación que la Carta entregó al derecho de la seguridad social: la de ser un servicio público y derecho fundamental; al ser un servicio público, la Corte Constitucional, en Sentencia T-110 de 2011, ha establecido que ésta es de carácter obligatorio y debe prestarse “con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, bajo la dirección, coordinación y vigilancia del Estado”; y al ser un derecho fundamental es porque es un derecho irrenunciable, que se encuentra en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional.

Así las cosas, la naturaleza de servicio público que ostenta la seguridad social en Colombia implica su sometimiento a las directrices que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha celebrado al definir este tipo de prestaciones. Por tanto, y como lo expresa la mencionada corporación:

(i) En primer término, constituye una actividad dirigida a la satisfacción de necesidades de carácter general, la cual se realiza de manera continua y obligatoria; (ii) en segundo lugar, dicha labor se presta de acuerdo a disposiciones de derecho público; (iii) para terminar, es una actividad que corre a cargo del Estado, el cual puede prestar el servicio directamente o por medio de concesionarios, administradores delegados o personas privadas (Corte Constitucional, 2011, Sentencia T-110).

De igual manera, el artículo 365 de la Constitución Nacional señala que el propósito social del Estado y de los servicios públicos “son inherentes a la finalidad social de Estado” y, por ende, es deber de la administración “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (Constitución Política, 1991, art. 365).

Ahora, con relación a la connotación de la seguridad social como derecho constitucional, es importante señalar que tal calificación comporta, al menos, tres consecuencias: la primera de ellas es que en concordancia con el carácter de servicio público, se le impone al Estado, en primer lugar, la obligación de satisfacer esta garantía a través de la concesión de prestaciones específicas (derechos subjetivos), en segundo lugar, el diseño de una estructura que establezca las entidades encomendadas de prestar el servicio, en tercer lugar, la delimitación de los procedimientos que se deben seguir para acceder a las prestaciones que el sistema brinda y, finalmente, la provisión de los fondos económicos que garanticen su adecuado funcionamiento.

Y en segundo término, la ubicación de la seguridad social como derecho constitucional implica que su interpretación se realice de acuerdo “con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” tal y como lo establece el artículo 93 de la Constitución Nacional. De esta manera, el contenido y alcance de este derecho se sostiene de los esquemas de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, de las observaciones y

recomendaciones generales que se han emitido por parte de los órganos de supervisión de las convenciones internacionales sobre el tema, entre otros instrumentos y documentos importantes y/o vinculantes.

De igual forma, ha reconocido el avance que la jurisprudencia nacional adoptó en cuanto a ese derecho, al consagrarlo en sentido amplio a favor de toda la población colombiana. Así escribió en el año 1994, refiriéndose al estudio de la constitucionalidad de gran parte de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

De manera amplia la Constitución Política de 1991, a diferencia del régimen constitucional anterior, se ocupa en forma expresa de la seguridad social. En la Carta de 1886, sólo en amparo bastante limitado, se disponía expresamente el derecho a la llamada entonces asistencia pública, consagrada en su artículo 19. Hoy por el contrario la preceptiva es extensa y omnicomprendiva. La Carta dispone la facultad del legislador para regular los contenidos de la seguridad social, entendiendo por tal, a un tiempo, un "servicio público de carácter obligatorio" y "un derecho irrenunciable". Técnicamente esta antinomia resulta irreconciliable. Sin embargo, la interpretación integradora de distintos elementos concurrentes en determinadas realidades constitucionales, permite afirmar que la seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio. Desde el artículo 1o, la Carta aborda el derecho a la seguridad social, al organizar la República como un Estado Social de Derecho. Esta forma del Estado trae implícito el comentado derecho a la seguridad social. Comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la obligación del poder público, de la Sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos a fin de procurarles una mejor forma de vivir (...) (Corte Constitucional, 1994, Sentencia C-408).

Fue así como se orientó una nueva interpretación de lo que se concebía como seguridad social; pues desarrollando todos estos principios, se determinan los contenidos de esta misma, tales como: la protección de la población a través de asistencia a la familia, a la mujer durante el embarazo y después del parto, el cuidado de la infancia, la protección de la tercera edad y entre muchas otras, la de las personas discapacitadas física, psíquica y sensorialmente.

3.1.3. Papel del Estado como garantizador de derechos

En esta nueva oleada de reformas a la seguridad social, en especial al Sistema General de Pensiones, el escenario constitucional ya no adopta una forma de gobierno benefactor, sino uno garantizador de derechos, tal como se desprende del artículo 2 de la Constitución de 1991, que ofrece principios y derechos fundamentales como herramientas idóneas para la solución de conflictos y de la provisión a las necesidades básicas de la población.

Dentro de esos derechos se encuentra inscrita la Seguridad Social como parte integrante de uno de los fines esenciales del Estado según el artículo 2 de la Constitución; dentro de esos fines van incorporados el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política. En este sentido, el Sistema General de Pensiones, como subsistema de la Seguridad Social en Colombia, se reviste de una naturaleza diferente a como era concebida en la Constitución anterior.

Implementados dos nuevos esquemas en el sistema de pensiones, uno financiado mediante el esquema de reparto: “(...) es decir, con las aportaciones de los jóvenes se pagan las pensiones de los mayores (...)” (CISS, 2003); y otro, “(...) en el que los beneficios o prestaciones no están definidos con certeza, dependerán de lo que se acumule en la cuenta individual del trabajador (...)” (CISS, 2003); surgieron a su vez nuevas administradoras de los mismos.

Mientras que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es administrado por los Fondos de Pensiones (AFP) privados; el Régimen solidario de Prima Media con Prestación

Definida, es administrado por entidades estatales, en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones; sin embargo, los aportes y cotizaciones que corresponden al Sistema General de Pensiones tanto del uno como del otro, no son recursos propios, pues los mismos, provienen de empleadores y empleados.

En este sentido, el papel del Estado cambió de ser empleador y pagador de pensiones, a ser empleador, garantizador de los derechos constitucionales que encierra la Seguridad Social, y respetuoso de los recursos del Sistema de Seguridad Social Integral de acuerdo a los artículos 48 de la Constitución y 9 de la Ley 100 de 1993 que establecen que “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”. Lo que para el caso de las entidades públicas, significa que no les está permitido contar con esos aportes para gestiones que no se relacionen con el Sistema General de Seguridad Social.

De esta manera, para que el Estado sea garante de una serie de derechos que le asisten, debe obrar conforme a los principios de universalidad y solidaridad.

3.2. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS O ESTADO DEL ARTE

Son diversos los antecedentes investigativos que se pueden mencionar al respecto del tema de los riesgos laborales, así como accidentalidad laboral; sin embargo, de manera específica sobre el tema de las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de dichas situaciones,

no se identifican trabajos al respecto; aún así, se referencian algunos estudios y publicaciones que sirven de contexto a este trabajo.

La obra de López (2010) tiene como finalidad analizar la protección específica que las empresas deben garantizar a determinados grupos de trabajadores especialmente sensibles. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales considera trabajadores especialmente sensibles a aquellos empleados que presentan una particular sensibilidad a determinados riesgos, por causa de sus características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial. Este trabajo de investigación intenta sistematizar y profundizar en el complejo contenido de esta obligación empresarial, manifestación directa de la posición del empresario como deudor de seguridad y salud laboral. En este trabajo el autor ha intentado profundizar en el tratamiento del riesgo laboral desde un punto de vista subjetivo, centrando el tema en la incidencia de los riesgos laborales en función de las circunstancias personales del trabajador. Estas circunstancias generan una especial sensibilidad del trabajador a determinados riesgos laborales, que exige a la empresa una adaptación de sus medidas preventivas y de protección. En este sentido, se analizan determinados aspectos preventivos como la evaluación de riesgos para estos colectivos, el deber de información al trabajador individualmente afectado, la evaluación de su salud, la adaptación del puesto de trabajo o la prohibición de realizar determinadas tareas o funciones laborales. Asimismo, se analiza la repercusión de la normativa preventiva en otras categorías jurídico laborales, tales como la movilidad funcional, modificación o extinción del contrato de trabajo. Por último, se estudia específicamente el régimen jurídico de responsabilidad derivado del incumplimiento del deber empresarial de protección.

El artículo de Santos (2010) parte de la peculiaridad de la normativa de prevención de riesgos laborales, dentro del amplio Derecho del Trabajo, y de cómo afecta a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para coadyuvar a su aplicación. La normativa de prevención requiere de la Inspección de Trabajo no sólo la tradicional función de control sino, más que en otros campos del ámbito social, las funciones de promoción, información y asesoramiento. Estas medidas alternativas a la sanción se recogen en las distintas estrategias, europeas y nacional, de seguridad y salud en el trabajo. Otro aspecto que condiciona la labor de la Inspección de Trabajo es la diversa naturaleza de la normativa preventiva que recorre un abanico desde el criterio técnico de rango más ínfimo hasta la opción empresarial por un sistema de gestión preventiva sobre la base de la garantía en el resultado y la concreción instrumental de los conceptos jurídicos indeterminados. La tercera característica que personaliza el control de la aplicación normativa es la aparición de sujetos distintos a los del binomio tradicional empresario-trabajador. Son las entidades especializadas (servicios de prevención ajenos), cuyo papel de colaboración en la aplicación de la normativa de prevención hace más complejo el entramado de responsabilidades y la delimitación de funciones. Finalmente se concluye sobre la implicación y consecuencias de las instituciones clásicas del Derecho del Trabajo en la prevención de riesgos laborales: contratación, jornada, remuneración, clasificación profesional, etc., deteniéndose en el ejemplo de la relación entre la cesión ilegal y la regulación de la subcontratación en el sector de la construcción.

Se destaca, también, el trabajo de Henao (2012) en el que se pretende mostrar el tratamiento que ha tenido la reparación de los daños generados en un accidente de trabajo bajo la óptica de la

Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral entre 2000 y 2010. Reparación que comprende dos aspectos: a) las prestaciones económicas tarifadas y asistenciales otorgadas por las Administradoras de Riesgos Laborales y, b) la indemnización que está obligado a pagar el empleador cuando se demuestra y comprueba a través de proceso ordinario su impericia, imprudencia o negligencia. Lo anterior para observar si en materia laboral existe una connotación diferente de la reparación del daño en materia civil y en este caso la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, la investigación de Rivera (2015) establece que con ocasión de la expedición de la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 723 de 2013, se encontró la necesidad de analizar en qué términos quedó regulada la protección de los trabajadores independientes en el Sistema de Riesgos Laborales, por lo cual a lo largo del escrito se compilan las falencias que la doctrina nacional encontró frente a la anterior normatividad y se estudian a la luz de la nueva regulación para determinar si se superaron o no la mismas; adicionalmente, se revisan las normas recientes para establecer si existen nuevos problemas para los trabajadores independientes y se plantean algunas hipótesis y críticas.

4. DISEÑO METODOLÓGICO

4.1. ENFOQUE

El presente estudio se propone bajo un enfoque cualitativo-deductivo, desde el cual se realizarán las respectivas valoraciones y conceptualizaciones jurídico-laborales sobre las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo en el marco del actual sistema de riesgos laborales en Colombia contemplado en la Ley 1562 de 2012, partiendo de lo general a lo particular. Por tanto, la lógica que orienta la investigación está dada dentro de un enfoque cualitativo, pues comporta elementos cuyo interés es comprensivo, ya que según Galeano “permite comprender las representaciones sociales y culturales que son comunes en diversos grupos o personas” (Galeano, 2004, p. 15). De igual forma, Galeano (2004) advierte que la metodológica cualitativa hace de lo cotidiano un espacio de la comprensión de la realidad. “Desde lo cotidiano y a través de lo cotidiano busca la comprensión de relaciones, visiones, rutinas, temporalidades, sentidos, significados” (Galeano, 2004, p. 16.).

4.2. MÉTODO

Esta investigación está clasificada como no experimental, debido a que por medio de ella se puede observar todo tipo de fenómenos, tal y como se dan en su contexto natural, para analizarlos y seguidamente describirlos. De esta manera, se hará uso de entrevistas

semiestructuradas que indaguen a expertos en el tema sobre las obligaciones y responsabilidades de los empleadores, trabajadores y ARL's derivadas de los accidentes de trabajo cuando se presentan riesgos laborales y eventuales siniestros.

4.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El presente proyecto se encuentra enmarcado dentro del tipo de investigación transversal debido a que la información se recolectará en un solo momento, y descriptivo en la medida en que se indagará la incidencia y los valores en que se manifiestan una o más variables; también se busca ubicar, categorizar y proporcionar una visión de una comunidad, un evento, un contexto, un fenómeno o una situación, para así, determinar el proceso de formulación de soluciones o alternativas de mejoramiento del problema. Este proceso lleva al investigador a formular definiciones, soluciones, conclusiones y teorías que van en pro de la excelencia empresarial, especialmente en el caso que ahora nos compete.

4.4. NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo es de carácter descriptivo, toda vez que pretende dar cuenta de la actualidad en materia de las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo en el marco del actual sistema de riesgos laborales en Colombia contemplado en la Ley 1562 de 2012; todo ello se hace a partir de la descripción de antecedentes

investigativos, así como del abordaje de aspectos esenciales en la configuración de accidentes de trabajo y su desarrollo normativo y jurisprudencial.

4.5. FUENTES

De acuerdo con dicha metodología, se hizo necesario el uso de fuentes primarias y secundarias: las primarias estuvieron justificadas en consultas con investigadores que han tratado el tema de las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los riesgos laborales; mientras que las secundarias encontraron sustento en la documentación bibliográfica y cibergráfica que respaldaron este estudio, proceso éste que se llevó a cabo mediante el rastreo documental en las principales bibliotecas de universitarias emplazadas en la ciudad de Medellín y sus alrededores.

4.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Documentación y ampliación bibliográfica: Partiendo de la bibliografía que ya se ha analizado e investigado, se procurará realizar un ahondamiento del tema en otras fuentes literarias para determinar una noción jurídica clara y precisa sobre las obligaciones y responsabilidades de los empleadores derivadas de los accidentes de trabajo en el marco del actual sistema de riesgos laborales en Colombia contemplado en la Ley 1562 de 2012.

Análisis de documentos jurídicos: Investigación de documentos legales como Decretos, Leyes o Sentencias que hayan sido resultado de un debate en torno al tema objeto de estudio.

Puesta en común: A medida que se vaya avanzando con la investigación, de manera regular, se pondrán en común los diferentes adelantos que en la materia se hayan alcanzado, tanto por el investigador como con los respectivos asesores del estudio.

Asesorías académicas: De manera periódica, se solicitarán las asesorías académicas correspondientes para la realización de este tipo de investigaciones, consultando a la vez segundas opiniones para reforzar el material ya investigado.

Trabajo de campo: Rastreo de información en empresas y aseguradoras que permita sacar muestras de cómo en la práctica se maneja el tema de riesgos laborales y a quién se le puede indilgar la responsabilidad en caso de siniestros.

5. DESARROLLO DE OBJETIVOS

5.1. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES EN COLOMBIA

5.1.1. Normatividad relevante en materia de riesgos laborales

Como bien se sabe, antes de la Ley 100 de 1993 existían diversas regulaciones en materia de riesgos profesionales, entre ellas, el Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 199 y 200; el decreto 3071 de 1964, el decreto 1848 de 1969, y la Ley 6 de 1945. Muchas de esas disposiciones han quedado derogadas por la nueva normatividad, lo mismo que algunas que se presentan a continuación y que tienen como propósito referenciar la evolución normativa que ha tenido el tema de los riesgos laborales (antes riesgos profesionales) en Colombia.

5.1.1.1. Ley 100 de 1993

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, a través del artículo 139, se le dieron facultades al Presidente de la República para “determinar, atendiendo a criterios técnico-científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión” (p. 56).

5.1.1.2. Decreto 1295 de 1994

Fue sólo hasta el 22 de junio de 1994 cuando se expidió el Decreto 1295 de 1994 que se empezó a materializar la determinación de la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Este decreto se centró en los dos grandes temas del Sistema General de Riesgos Profesionales como son: primero, la administración del sistema y segundo, lo referente a las prestaciones tanto asistenciales como económicas; pero la Corte Constitucional, mediante varias sentencias de constitucionalidad, entre ellas las Sentencias C-1316 de 2000, C-250 de 2004, C-425 de 2006, C-858 de 2006; C-452 de 2002, C-453 de 2002 y C-1155 de 2008, declaró inexequibles algunas definiciones y lo referente a las prestaciones.

5.1.1.3. Decreto 1772 de 1994

Tratando de seguir adelante con la materialización de un sistema de seguridad social en materia de Riesgos Profesionales, se expidió el decreto 1772 de 1994, por medio del cual se reglamentó la afiliación y las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales. Determinaba quiénes eran los afiliados obligatorios al sistema y cómo debían hacerse las cotizaciones, dependiendo del riesgo, para lo cual implementó una tabla de cotizaciones mínimas y máximas, que iban desde un 0.348% hasta 8.700%; además, determinó cómo debían ser los contenidos de los formularios de autoliquidación de cotizaciones, aunque esta disposición fue derogada por el Decreto 326 de 1996.

5.1.1.4. Ley 776 de 2002

El 12 de diciembre de 2002 se expidió la Ley 776, la cual procuraba continuar con el desarrollo legislativo para dar forma a una reglamentación en el tema de los riesgos profesionales. Esta ley se enfocó en la organización, administración y, especialmente, en las prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, tal y como lo expresa su artículo 1°:

Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley (Ley 776 de 2002, art. 1).

Sin embargo, esta normativa fue modificada por la Ley 1438 de 2011.

5.1.1.5. Ley 789 de 2002

A través de esta ley se establece que el sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a la salud, la pensión y al trabajo.

Establece, además, que el sistema debe crear las condiciones para que los trabajadores puedan asumir las nuevas formas de trabajo, organización y jornada laboral y simultáneamente se socialicen los riesgos que implican los cambios económicos y sociales. Para esto, el sistema debe asegurar nuevas destrezas a sus ciudadanos para que puedan afrontar una economía dinámica según la demanda del nuevo mercado de trabajo bajo un panorama razonable de crecimiento económico.

5.1.1.6. Decreto 2800 de 2003

Es con el Decreto 2800 de 2003 cuando se inicia la inclusión de los trabajadores independientes en el Sistema General de Riesgos Profesionales. Éste, junto con la circular 042 de 2003 de la Superintendencia Bancaria, son los que establecen los requisitos de afiliación de este tipo de trabajadores y señalan que ninguna administradora de riesgos profesionales puede negar la afiliación de los trabajadores independientes a riesgos profesionales. Hasta aquí todo parece ir muy bien, pero el escenario no es tan pacífico, ya que existen una serie de situaciones que no permiten que el verdadero trabajador independiente se vea beneficiado con esta normatividad; en sentido quedan en un limbo jurídico los trabajadores por cuenta propia que no tienen relación con un contratante porque su objeto social se centra en la prestación de servicios o comercialización de productos a múltiples usuarios, a lo que se debe sumar una realidad inherente a situación colombiana y es que un gran número de ciudadanos labora como trabajadores independientes sin ningún vínculo contractual; a este grupo se suman los micro y pequeños empresarios que en calidad de propietarios, no figuran como empleados sino como trabajadores independientes.

5.1.1.7. Ley 828 de 2003

A través de esta ley se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social. De acuerdo con la Ley 828 de 2003, los Ministerios de Hacienda y de la Protección Social, deberán coordinar las acciones pertinentes a efecto de que el Sistema de Seguridad Social en Salud disponga, en un plazo no mayor a los dos (2) años, de un validador de afiliaciones para que las entidades que a él accedan puedan conocer quiénes adeudan o no recursos a la entidad de

la que pretende desafiliarse o a cualesquiera otra institución de seguridad social o si ha cumplido con el término de permanencia establecido en las normas legales. El Gobierno Nacional reglamentará los términos, condiciones y eventos en que procederá el registro de las obligaciones a cargo de los empleadores y trabajadores. La responsabilidad por la veracidad de la información será exclusiva de la Empresa Promotora de Salud que suministra la información.

La inscripción de las deudas a que se refiere el presente artículo también se adelantará frente a los aportes en mora que sean procedentes en los regímenes de pensiones y riesgos profesionales y los que resulten frente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Cajas de Compensación Familiar, y el Servicio Nacional de Aprendizaje.

Los empleadores sólo podrán ejercer su derecho a traslado de administradora de riesgos profesionales y Caja de Compensación Familiar siempre que se encuentren al día con sus aportes en salud, pensiones y riesgos profesionales y con las Cajas de Compensación Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando a ello haya lugar o en su defecto hayan firmado acuerdos de pago.

5.1.1.8. Decretos 3165 de 2005 y 2313 de 2006

Continuando con la deseo de que los trabajadores independientes estén cobijados por el Sistema de Riesgos Profesionales, aparece el decreto 3165 de 2005, el cual se reglamenta la afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral. Al poco tiempo, el decreto 2313 de 2006, modificó el decreto 3165 de 2005 en lo

referente a la forma de afiliación y a la conformación y permisos de las asociaciones y agremiaciones autorizadas para afiliarse colectivamente a los independientes.

Al igual que lo que sucedió con el decreto 2800 de 2003, con éste también la realidad supera la norma, pues éste contempla una lista de requisitos que parecen estar considerados más para el beneficio de las aseguradoras que de los propios trabajadores.

5.1.1.9. Ley 1122 de 2007

Esta ley tiene como objeto realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud.

En materia de riesgos laborales estipula que todas las entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital o municipal podrán contratar directamente con la administradora de riesgos profesionales del Instituto de Seguros Sociales, de no ser así, deberán seleccionar su administradora de riesgos profesionales mediante concurso público, al cual se invitará obligatoriamente por lo menos a una administradora de riesgos profesionales de naturaleza pública.

5.1.1.10.Ley 1438 de 2011

Esta ley tiene como objeto el fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de un modelo de prestación del servicio público en salud que en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud permita la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud y la creación de un ambiente sano y saludable, que brinde servicios de mayor calidad, incluyente y equitativo, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean los residentes en el país.

Se incluyen disposiciones para establecer la unificación del Plan de Beneficios para todos los residentes, la universalidad del aseguramiento y la garantía de portabilidad o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país, en un marco de sostenibilidad financiera.

Estipula que las acciones de salud pública, promoción y prevención en el marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud se financiarán, entre otros, con recursos que destinen y administren las Aseguradoras de Riesgos Profesionales para la promoción y prevención, que se articularán a la estrategia de Atención Primaria en Salud.

Éste es, a grandes rasgos, el grueso normativo en materia de riesgos profesionales; claro está, que la normatividad en la materia es extensa y sigue evolucionando, pero la aquí mencionada proporciona un primer referente para conocer y abordar las condiciones y posibilidades de acceso de los trabajadores dependientes e independientes a las administradoras de riesgos laborales.

5.1.1.11.Ley 1562 de 2012

A través de esta ley se modifica el Sistema de Riesgos Laborales, se dan una serie de definiciones, entre ellas la de Accidente de trabajo, se delimita el ingreso base de liquidación tanto para accidentes de trabajo como para enfermedad laboral, se fija el monto de las cotizaciones, se habla de los efectos por el no pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales, del fortalecimiento de la prevención de los riesgos laborales en las micro y pequeñas empresas en el país, de los servicios de Promoción y Prevención, del objeto del Fondo de Riesgos Laborales, de las sanciones, de las garantías de la Calidad en Salud Ocupacional y Riesgos Laborales, de la inspección, vigilancia y control en prestaciones económicas, entre otros asuntos concretos del Sistema de Riesgos Laborales en Colombia.

5.1.1.12.Decreto 1443 de 2014

A través de esta normativa se decretan disposiciones para implementar el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST). En sí, el propósito de este decreto es definir los criterios, que son de obligatorio cumplimiento, para que se implemente en las organizaciones el SG-SST, el cual debe ser aplicado por todos los empleadores públicos y privados del país, además de los contratantes de personal en la modalidad de contrato civil, comercial o administrativo, las empresas de economía solidaria y del sector cooperativo, las empresas de servicios temporales y cubrir, así mismo, a los trabajadores independientes, contratistas, cooperados y quienes están en misión.

5.1.1.13. Decreto 1072 de 2015

Por medio de este decreto se recopilan todas las normas que hasta ahora existen en Colombia sobre el sector laboral. Específicamente, con esta nueva normativa se busca “asegurar la eficiencia económica y social de sistema legal y así la simplificación del sistema nacional regulatorio”.

En el Libro 1 el decreto plantea hacer una identificación y descripción de la estructura administrativa pública de dicho sector, en donde el Ministerio de Trabajo sigue siendo la cabeza principal; en el Libro 2 ya se entra a recopilar toda la normatividad vigente que en materia laboral hay en el país; en este libro se empieza con la recopilación de la normatividad en lo referente a las relaciones laborales individuales (renovaciones automáticas, procedimiento de terminación unilateral, terminación por incapacidad, pensión y cierre de la empresa); de igual forma, hace mención de las normas que tienen que ver con cesantías (base de liquidación, destinación, intereses y sanciones), calzado y vestido de labor y posibilidades, además de las normas atinentes al teletrabajo.

De la jornada laboral el Decreto 1072 hace una recopilación de las normas relacionadas con el trabajo suplementario, la jornada general, las vacaciones (y su acumulación) y de las actividades recreativas, culturales o de capacitación que se den dentro de dicha jornada.

Por otro lado, también se hace una recopilación de las normas especiales para ciertos trabajos como las normas especiales laborales para conductores de taxi, para la mano de obra local de proyectos de exploración y producción de hidrocarburos, para trabajadores empleados a bordo de

buques de bandera colombiana en servicio internacional, para los trabajadores independientes que laboren menos de un mes en cuanto a la afiliación y pagos de la seguridad social y parafiscales y madres comunitarias.

En cuanto a las relaciones laborales colectivas, también se recopilan las normas atinentes a los sindicatos, sus prohibiciones y sanciones, a las cuotas sindicales, a los sindicatos de empleados públicos, a los permisos sindicales, a las federaciones y confederaciones, a los conflictos colectivos de trabajo y al fuero sindical. Así mismo, se recopilan las normas relacionadas con la inspección, vigilancia y control que pueden hacer las entidades públicas competentes.

En lo que respecta a los riesgos laborales se aborda el tema de la afiliación al sistema, el de las cotizaciones, reembolsos, compensaciones, seguros, pago de aportes a empleados, contratistas y estudiantes, el de riesgos, el sistema general de seguridad y salud en el trabajo, de las multas por infringir las normas de seguridad y salud en el trabajo y sobre el fondo de riesgos laborales; de igual manera, se recopilan normas sobre las juntas de calificación de invalidez, además de la protección al cesante, capacitación para la inclusión laboral y sobre el ahorro voluntario, el subsidio familiar, la afiliación a las cajas de compensación familiar, el servicio temporal, el contrato de aprendizaje y sobre las formas asociativas de economía solidaria.

5.1.2. El Sistema de Riesgos Laborales

El sistema de Riesgos Laborales pretende desarrollar y regular los campos relacionados con los riesgos propios del trabajo y la protección de los mismos, no solo por parte de las personas

que conforman la relación laboral, sino también por otros actores creados por el sistema para proteger a la parte débil de la relación laboral, que eventualmente saldría perjudicada por una lesión obtenida en desarrollo de su trabajo.

Según Plazas y Plazas (2003), el Sistema de Riesgos Laborales está conformado por un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos que tienen como finalidad prevenir, proteger y atender a los trabajadores por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que puedan sufrir por la labor que desempeñan. Además de esto, el sistema ofrece a sus afiliados, atención y reparaciones económicas por la ocurrencia de un evento de origen profesional o con ocasión del trabajo y tiene como objetivos principales la Promoción, Prevención, Compensación, mejoramiento de la calidad de vida de los Trabajadores y la obligación de reconocer y pagar las prestaciones asistenciales y Económicas.

El sistema de Riesgos laborales está diseñado como un sistema de aseguramiento en el cual el tomador del seguro es el empleador, la aseguradora es la entidad administradora de riesgos profesionales y los asegurados son los trabajadores.

De conformidad con la definición que trae consigo la Ley 1562 de 2012 en su artículo 1, el Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL) es 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. De igual forma, se estipula en la norma que las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de

trabajo y enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, también hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales.

Bajo esta denominación se observa una visión integral de los otrora denominados “riesgos profesionales”, en los cuales ya no sólo se consideran los riesgos propiamente dichos, sino también, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos que vean por la salvaguarda de los trabajadores de cualquier efecto adverso ocasionado por las situaciones derivadas de la actividad laboral desarrollada.

Como puede verse, se trata de una definición amplia, y por qué no decirlo, extraña a la evolución normativa colombiana, en donde las limitaciones y los sesgos han caracterizado las disposiciones que han antecedido a la Ley 1562 de 2012.

Los empleadores están obligados a afiliarse y afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales a través de una ARL, siendo afiliados obligatorios todos los trabajadores dependientes, nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, incluidos los jubilados o pensionados por vejez que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes (Cfr. Decreto 1295 de 1994, artículo 13, numerales 1 y 2; y Decreto 1772 de 1994, artículo 2).

Mientras exista relación laboral, según señala el artículo 10 del Decreto 1772 de 1994, el empleador está obligado a realizar las cotizaciones al sistema por cada uno de sus trabajadores; no cumpliendo con dicha obligación durante dos periodos de cotización o más, hay una

desafiliación automática del sistema quedando a cargo del empleador el cubrimiento de los riesgos profesionales.

Por su parte, la Ley 1562 de 2012 agregó al artículo 4 del Decreto 1295 un párrafo en el cual estipuló que toda ampliación de cobertura tendrá estudio técnico y financiero previo que garantice la sostenibilidad financiera del Sistema General de Riesgos Laborales.

5.1.3. El accidente de trabajo

5.1.3.1. Fundamento constitucional de la noción de accidente de trabajo

Un aspecto que debe analizarse antes de abordar las nociones legales del accidente de trabajo es el marco constitucional. Como lo señala García (1999), la Constitución envuelve una significación de fuente mediata de los textos legales, es decir, constituye un punto de partida para que los demás textos legales de directa aplicación, no se desvíen de lo que constituye la razón motivadora, y en sentido preciso de los preceptos constitucionales. Si se analizan los preceptos constitucionales relativos a la seguridad social, se observa que varios de sus elementos orientan nociones básicas del sistema como la de accidentes de trabajo.

En primer lugar, estaría la concepción constitucional de la seguridad social como un “*servicio público*”. Que la seguridad social sea un servicio público significa que el Estado y la sociedad están interesados en que la prestación de ese servicio se oriente a la satisfacción de necesidades de la sociedad. Entonces, las entidades que prestan el servicio público de seguridad social están

en el deber jurídico de interpretar las nociones legales para que se busque satisfacer la finalidad de protección del sistema de seguridad social.

En segundo término, debe destacarse la decisión constitucional sobre la gestión de la seguridad social, la cual puede ser pública o privada; esto significa que las entidades con capital privado que participan en la gestión del sistema tiene legítimo derecho de hacerlo, como son legítimas también las utilidades que de ella se deriven. Sin embargo, esto no significa que las decisiones que tome un ente gestor privado, y que afecte su patrimonio, puedan estar alejadas de esa finalidad de servicio público a la que se acaba de aludir, en otras palabras la gestión privada de la seguridad social, admitida constitucionalmente, no quiere decir que los beneficios y derechos del sistema tengan naturaleza contractual sino que su naturaleza jurídica es un derecho público, por ser el desarrollo de un derecho que la misma Constitución califica como “irrenunciable” para sus destinatarios.

5.1.3.2. Precisiones sobre el accidente de trabajo

La noción jurídica de accidente de trabajo debe precisarse atendiendo a diversos criterios propios de la filosofía constitucional y del derecho de la seguridad social; en este tema no es posible analizar la normatividad sin un contexto previo que establezca las bases mismas del sistema dentro del cual se ubican los conceptos que configuran la noción de “accidente de trabajo”.

Autores del derecho laboral como Herrera y Oviedo (1987) destacan que los orígenes del concepto de “accidente de trabajo” se sitúan en los comienzos mismos del derecho del trabajo.

De acuerdo con ello, de este tipo de accidente nació la idea de responsabilidad objetiva del patrono por los sucesos que afectaran la integridad del empleado en su trabajo.

En las primeras normas que se establecieron al respecto se destacan los llamados eximentes de responsabilidad del empleador:

Si el accidente es en principio responsabilidad del que se beneficia del trabajo, las normas buscaron limitar esa responsabilidad. Cuando el concepto de accidente de trabajo pasa a ser uno de los riesgos asegurados por el sistema de seguridad social, las normas ya no tienden a restringir la noción, pues se trata de que dicho sistema asegure los riesgos que surjan por causa o con ocasión del trabajo (García, 1999, p. 15).

De esa característica se derivan consecuencias específicas en torno a la noción de accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social; según señala García (1999), el accidente de trabajo no es hoy en día sinónimo de responsabilidad patronal, por ende, no se define el accidente para designar responsabilidad al empleador, sino para establecer que origina derecho a la protección del Sistema de Seguridad Social. La consecuencia práctica de esta reflexión está en el accidente que se produce “con ocasión del trabajo”, que puede tener una amplitud conceptual mayor que si se estuviera definiendo la responsabilidad del empleador.

El reconocimiento de las consecuencias del accidente de trabajo está en manos de un asegurador de riesgos (como es el caso de las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL–); por tanto, no se trata de examinar cuán justo es con el empleador la calificación de un accidente como laboral, sino cuán vinculado estuvo el accidente con el trabajo si se justifica que el empleado víctima del mismo obtenga protección del asegurador del riesgo.

El asegurador de riesgo laboral sólo puede exonerarse de responsabilidad por causas legales expresas. Cuando se creó la responsabilidad por accidentes de trabajo a los empleadores, se estableció que habría una “presunción de culpa”, es decir, que todo accidente que se produjera por causa o con ocasión del trabajo debía originar protección del empleador para con el empleado. A este respecto, debe recordarse el planteamiento general del derecho del trabajo que De Buen (1989) sintetiza así:

(...) si un trabajador ofrece su salud e integridad corporal al servicio de un patrón, cualquier menoscabo que en ellos se produzca, como consecuencia directa o indirecta del trabajo, debe ser compensado de alguna manera al trabajador o a sus dependientes económicos (p. 588).

Al ponerse en marcha los sistemas de seguridad social, y trasladarse la responsabilidad a las entidades del sistema, esta filosofía se mantiene en sus criterios esenciales; por tanto, las exoneraciones de responsabilidad de la entidad de seguridad social aseguradora deben tener su fuente expresa en la ley e interpretarse en forma restrictiva. En otras palabras, frente a la presencia del accidente o enfermedad, vinculados directa o indirectamente al trabajo, la responsabilidad de la protección (asistencial o económica) recae sobre la entidad de seguridad social y sólo excepcionalmente podrá dejar de asumirla.

5.1.3.3. Noción de accidente de trabajo

Para definir el accidente de trabajo, anteriormente había que remitirse a lo estatuido en el artículo 9 del Decreto 1295 de 1994, en donde se establecía lo siguiente:

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 (Decreto 1295 de 1994, art. 9).

De acuerdo con lo anotado por el Decreto 1295 de 1994 puede decirse que un accidente podía catalogarse como de trabajo, solamente, cuando se demostrara la existencia de los tres requisitos que traía inmersos el artículo 9° que eran:

1. La ocurrencia de un suceso repentino, es decir, un suceso súbito, intempestivo, imprevisto e instantáneo, en donde se excluyera la idea de un proceso o de elaboración lenta de un desgaste orgánico o funcional.

2. Que ese suceso repentino ocurriese por causa o con ocasión del trabajo, por causa del trabajo significa que hay una relación directa o un nexo causal entre el oficio y el daño; con ocasión del trabajo quiere decir que el suceso repentino ocurre durante la ejecución de las funciones laborales u órdenes patronales.

3. Que ese suceso repentino, acaecido por causa o con ocasión del trabajo, produjera en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, la invalidez o la muerte; la noción de accidente y de enfermedad profesional, desde el punto de vista de su finalidad social, está orientada hacia la reparación de los daños o alteraciones que sufra el trabajador en su organismo.

Sin embargo, con la derogatoria del artículo en cuestión, a través del pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-858 de 2006, dicha noción dejó de aplicar para el caso colombiano, aunque no el análisis de los elementos que concurren en el accidente de trabajo. Así, los elementos anteriormente señalados deben estar presentes en cualquier evento que pretenda ser calificado como accidente de trabajo. Así lo determinó el legislador, así debe entenderlo el

intérprete y así deben aplicarlo las unidades facultadas para calificar el origen de los accidentes que sufran los trabajadores. En caso de que falte alguno de estos elementos, entonces, se estará en presencia de un accidente de origen no profesional o común.

Con la derogatoria del artículo 9 del Decreto 1295 de 1994, el Ministerio de la Protección Social, a través del Boletín de Prensa 055 de 2007, estableció que hasta tanto no se expidiera una nueva ley que definiera el término de accidente de trabajo, se aplicaría la definición contenida en el literal n del artículo 1 de la Decisión 584 de 2004 en el instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones –CAN–, el cual rezaba lo siguiente:

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, aun fuera del lugar y horas de trabajo (...) (Decisión 584 de 2004, art. 1).

Aunque el máximo tribunal constitucional colombiano estableció que el legislador tenía como plazo máximo el 20 de julio de 2007 para dictar una nueva ley que definiera el accidente de trabajo, lo cierto es que los proyectos de ley presentados no fueron aprobados en las respectivas cámaras del Congreso; tal fue el caso del Proyecto de Ley 256 de 2007 Cámara y el Proyecto de Ley 103 de 2008 Senado.

Con el Proyecto de Ley 256 de 2007 la Cámara de Representantes buscó reglamentar el Sistema General de Riesgos Profesionales –SGRP–. Este proyecto traía consigo la nueva definición de Accidente de Trabajo de la siguiente manera:

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 (Arroyave, 2007).

Por su parte, con el Proyecto de Ley 103 de 2008 Senado, presentado por la Senadora Gloria Inés Ramírez Ríos, se buscó modificar el sistema de Riesgos Profesionales y garantizar efectivamente la seguridad social en riesgos profesionales al sector de los trabajadores independientes. El artículo 2º de dicho proyecto se refería a los accidentes de trabajo, y los definía de la siguiente manera:

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 o psiquiátrica, 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. También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la actividad sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de actividades sindicales (Proyecto de Ley 103 de 2008 Senado, art. 2).

Apenas hasta el 11 de julio de 2012 entró en vigencia la Ley 1562 de 2012, cinco años después de la fecha estipulada por la Corte Constitucional para legislar sobre la noción de accidente de trabajo, quedando definida en el artículo 3 de la mencionada ley de la siguiente manera:

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 o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante 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 o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión (Ley 1562 de 2012, art. 3).

En esta nueva definición no sólo quedaron consignados como accidentes de trabajo aquellos sucesos ocasionados por causa o con ocasión del trabajo, sino también otras modalidades como fueran el accidente “*in itinere*” (el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa), el accidente deportivo (el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa) y el accidente por la actividad sindical (que como su nombre lo indica es el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical), figura esta última novedosa en el derecho colombiano, que no tenía precedente en la legislación del país.

5.1.3.4. Casos que no se consideran como accidentes de trabajo

El artículo 10 del Decreto 1295 de 1994 estipulaba que no eran accidentes de trabajo, el que se produjera por la ejecución de actividades diferentes para las que fue contratado el trabajador, tales como labores recreativas, deportivas o culturales, incluidas las previstas en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, así se produjeran durante la jornada laboral, a menos que actuara por cuenta o en representación del empleador; además, el sufrido por el trabajador, fuera de la empresa, durante los permisos remunerados o sin remuneración, así se trate de permisos sindicales.

Aunque estos elementos dejaron de tener vigencia en Colombia con la Sentencia C-858 de 2006, no el análisis de los elementos que concurren en el accidente de trabajo; por tal razón, de la interpretación de dichos elementos se infiere que siguen siendo circunstancias excluyentes de la noción de accidente.

En primer lugar, está “la exclusión del accidente que se produzca en ejecución de actividades diferentes de aquellas para las que fue contratado el trabajador” (Arenas, 2003, p. 609). Este primer elemento de exclusión de la noción de accidente de trabajo constituye uno de los factores de más incompleta redacción normativa.

De esta manera, excluir de la noción de accidente de trabajo el que se origine en tareas diferentes de las contratadas, desconoce la dinámica y la normatividad de las relaciones laborales: la dinámica, en la medida en que todo trabajo lleva implícitas distintas actividades que no pueden circunscribirse exclusivamente a la tarea principal; y, de igual forma, desconoce también la propia normatividad laboral, ya que, por la propia dinámica de las relaciones laborales, la ley señala que el contrato de trabajo “obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emana de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella” (C.S.T., artículo 55).

Así las cosas, los alcances de dicha exclusión deben delimitarse de la siguiente manera:

Las actividades “diferentes a las contratadas” deben entenderse como totalmente ajenas al trabajo. Con otras palabras, tareas o actividades laborales, aunque sean distintas de las habituales del trabajador, pueden originar accidentes de trabajo, pues el concepto de actividad “contratada” no

puede reducirse a la tarea específica y habitual del trabajador, en virtud de la norma general de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo (CST, art. 55).

Cualquier actividad diferente a la que es objeto del contrato de trabajo origina accidente de trabajo si el trabajador la está ejecutando en cumplimiento de órdenes o bajo autoridad del empleador. Es decir, en caso de conflicto entre una actividad distinta a las laborales, pero que haya sido ejecutada en cumplimiento de órdenes patronales, debe prevalecer éste último criterio, es decir, se debe considerar como accidente de trabajo (Arenas, 2003, p. 609).

En segundo lugar, se encuentra “la exclusión del accidente que se produzca en desarrollo de actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación” (Arenas, 2003, p. 609); sin embargo, la norma nombra esta exclusión entre las actividades “diferentes para las que fue contratado el trabajador”, cuando en realidad debe considerarse de forma especial. En la normatividad este tipo de accidentes están excluidos de la categoría de laborales, “así se produzcan durante la jornada laboral”, aunque aceptan una excepción y es que el trabajador “actúe por cuenta o en representación del empleador”. En este caso, hay excepción, es decir, que se llega a la conclusión general de que sí constituye accidente de trabajo.

Es posible señalar que la exclusión resultaba bastante inoportuna, ya que en ella se mencionaba la actividad prevista en el Decreto 1127 de 1991, el cual reglamentó el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, preceptuando el carácter de asistencia obligatoria para los trabajadores a las actividades programadas por el empleador, es decir, la obligación patronal de destinar, dentro de la jornada, un tiempo determinado para actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación* .

Decreto reglamentario 1127 de 1991, artículo 5: La asistencia de los trabajadores a las actividades programadas por el empleador es de carácter obligatorio. Los empleadores podrán

* Decreto reglamentario 1127 de 1991, artículo 5: La asistencia de los trabajadores a las actividades programadas por el empleador es de carácter obligatorio. Los empleadores podrán organizar las actividades por grupos de trabajadores en número tal que no se vea afectado el normal funcionamiento de la empresa.

organizar las actividades por grupos de trabajadores en número tal que no se vea afectado el normal funcionamiento de la empresa.

De esta manera, la excepción legal debe interpretarse restrictivamente, ya que podría excluir de forma arbitraria actividades que la propia ley considera susceptibles de ser impuestas por el empleador al trabajador.

Así las cosas, los alcances de esta exclusión son los siguientes, según señala Arenas (2003):

Los accidentes que se produzcan en desarrollo de las actividades deportivas, culturales, recreativas o de capacitación, en principio se excluyen de la noción de accidente de trabajo, sin importar si se realizan o no dentro de la jornada laboral.

Sin embargo, si las actividades aludidas se realizan por cuenta del empleador, es decir, son ordenadas, organizadas y supervisadas por éste, los accidentes que se produzcan en tales circunstancias podrían calificarse como accidentes de trabajo.

Si las mismas actividades se efectúan en representación del empleador, o sea, actuando frente a terceros en algún evento (cultural, deportivo, etc.), el accidente ocurrido en ellas también debe calificarse como de trabajo (p. 610).

Y, finalmente, está “la exclusión del accidente que se produzca fuera del lugar de trabajo durante los permisos concedidos al trabajador” (Arenas, 2003, p. 610). Esta exclusión busca que no puedan considerarse como de trabajo los accidentes ocasionados en permisos otorgados al trabajador, sin importar si son o no remunerados.

Al respecto de lo anterior es posible mencionar que podrían existir casos en los cuales el accidente sucedido en desarrollo de un permiso tuviera estrecha relación con el trabajo; aunque, ya que en el desarrollo de un permiso o tiempo otorgado para otras actividades distintas del trabajo y por fuera del lugar o sitio de trabajo no puede haber órdenes o autoridad del empleador,

se debe entender que la exclusión normativa predomina siempre en estos casos; es decir, no hay posibilidad jurídica de juzgar como laborales los accidentes sucedidos en dichas circunstancias.

5.1.3.5. Aproximación a una noción legal del accidente de trabajo

Situados ya en la noción legal de accidente de trabajo que se contempla para el nuevo Sistema General de Riesgos Laborales o Ley 1562 de 2012, los elementos que conforman dicha noción serían los siguientes:

En primer lugar, el accidente de trabajo es un suceso repentino, es decir, un acontecimiento que se presenta de improviso, sin que se haya podido evitar. Ya la noción legal no hace referencia a que sea “imprevisto”, como lo menciona la anterior legislación, pues los accidentes de trabajo, por lo general, son impredecibles. Sin embargo, lo puntual de este elemento está en el suceso, ya que si éste no ha ocurrido ciertamente, entonces no puede hablarse de un accidente de trabajo, aun estando en presencia de un riesgo inminente sobre el cual se deba actuar.

En segundo lugar, el accidente puede sobrevenir por causa o con ocasión del trabajo. Éste es, precisamente, el elemento de más complejidad de la noción de accidente de trabajo, pues ello quiere decir que el accidente debe tener vinculación con el trabajo, por oposición a los riesgos comunes o ajenos a éste. Las normas señalan, además, la manera que puede adoptar esa vinculación con el trabajo; por un lado, puede ser “por causa del trabajo” o “con ocasión del trabajo”; ello quiere decir que dicha noción no puede circunscribirse al acontecimiento sobrevenido trabajando en la ejecución de la tarea (que sería por causa del trabajo), sino que

participan en ella otros sucesos ocurridos por fuera de la labor concreta, pero vinculados al trabajo, es decir, con ocasión del trabajo.

Como una claridad conceptual anexa, cabe señalar que la nueva normativa destaca algunos criterios para especificar la noción del accidente que ocurre con ocasión o como consecuencia del trabajo; así, la disposición contenida en el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012 señala que constituye accidente de trabajo “aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo”. Si el empleador ha dado una orden o encomendado que se realice una misión por parte del empleado, el accidente que se origine en cumplimiento de esa labor sucede con ocasión del trabajo y, por tanto, se considera accidente de trabajo. Sería irrelevante entonces hablar de que el empleado se deba encontrar por fuera del lugar y en horas de trabajo.

Para comprender más claramente esta precisión normativa, se debe tener en cuenta lo siguiente, según señala Arenas (2003):

Que en estos casos el criterio sobre si el trabajador se halla bajo órdenes o bajo autoridad del empleador es el denominado poder subordinante del empleador, es decir, en desarrollo de órdenes e instrucciones, entendidas éstas no sólo como la exigencia inmediata y directa del subordinante, sino también como una situación que involucra todo el espectro propio del imperio de los compromisos adquiridos por el trabajador con el empleador bajo su autoridad, bien sea fuera del lugar de trabajo o jornada ordinaria. En resumen, el accidente será por causa o con ocasión del trabajo o de la labor desempeñada cuando el suceso repentino tenga ocurrencia bajo el imperio de lo subordinante laboral. Entonces, el concepto de “empleador” debe entenderse en el sentido amplio que le asigna la normatividad laboral. Así, para el Código Sustantivo del Trabajo (CST), la noción de “representantes del empleador” se establece con el siguiente perfil: “Son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las personas que ejerzan funciones de dirección o administración y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono” (CST, art. 32).

Que las órdenes e instrucciones que surjan del empleador debe en principio estar referidas al objeto mismo del trabajo, en virtud de que su facultad de dar órdenes e instrucciones se refiere al modo, tiempo o cantidad de trabajo y a la posibilidad de imponerle reglamentos al empleado (CST, artículo 23). Sin embargo, para los efectos del accidente de trabajo, si se trató de órdenes distintas del trabajo, que el empleador, sin estar en principio obligado, ejecutó en desarrollo de la decisión del empleador, se considerarían también como potenciales para generar accidente en cumplimiento de órdenes de esa naturaleza.

Que un caso específico que la legislación contemplaba como accidente con ocasión del trabajo es “el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia hasta los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador”. Aunque, como ha quedado establecido, la nueva disposición sobre el accidente de trabajo, hace referencia expresa al accidente in itinere, por lo cual ya no existe un vacío jurídico en este sentido (p. 608).

Y, en tercer lugar, este tipo de accidente debe producir “en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte” (Arenas, 2003, p. 607). Aunque de forma un tanto inadecuada (provocar en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte) este elemento hace referencia simplemente a que el accidente de trabajo, para ser considerado como tal, debe producir consecuencias a la víctima; en otras palabras, no se considera accidente, en términos jurídicos, el que ocurra en el trabajo sin que produzca consecuencias a la víctima, es decir, afectando un órgano o una función*.

5.1.3.6. Accidentes deportivos como accidentes de trabajo

Con respecto a los accidentes deportivos surgen muchos interrogantes que conviene precisar respecto de la noción de accidentes de trabajo que trae consigo la nueva Ley 1562 de 2012.

* Dañando o deteriorando un órgano del cuerpo humano o una función motriz o mental del cuerpo, lo que afectaría el normal desarrollo de las funciones necesarias para la vida.

5.1.3.6.1. Actividades deportivas realizadas por cuenta o en representación del empleador

Como ya se mencionó, el accidente ocurrido en actividades por cuenta de los empleadores es aquel en el cual el empleador ordena, organiza y supervisa, por oposición a la espontánea participación de los trabajadores en un evento de naturaleza deportiva. Siguiendo el criterio del poder subordinante del empleador, podría decirse que el evento deportivo por cuenta del empleador es aquel en el cual interviene el poder patronal, ya sea estableciendo reglas de organización, financiación o regulación de la actividad deportiva.

El accidente deportivo ocurrido en representación del empleador sería aquel en que se actuara frente a terceros, siempre que mediara también alguna actividad de ordenación, organización o supervisión del empleador, por oposición a la participación que, sin conocimiento o apoyo alguno del empleador, efectúan los trabajadores en una actividad deportiva extrema.

5.1.3.6.2. Alcance de la expresión “por cuenta o en representación empleador” en el accidente deportivo

Este concepto implica participación del poder subordinante del empleador, de modo que sería indiferente que se tratara de una participación del empleador desde el punto de vista jurídico (ordenar, organizar) o desde el punto de vista económico (financiar). En consecuencia, no es de buen recibo la tesis según la cual una mera participación financiera del empleador en la actividad deportiva es suficiente para excluir la noción de accidente de trabajo, pues ello equivaldría a propiciar un mecanismo falso de exclusión de esta noción con base en la aparente indiferencia del empleador hacia esa actividad.

En el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 se establece una dedicación exclusiva de determinadas horas de la jornada laboral para actividades deportivas, culturales, recreativas o de capacitación.

Si las horas mencionadas se dejan a la absoluta autonomía de los trabajadores, en principio los accidentes que en ellas ocurran, así sean en el lugar de trabajo, no constituyen accidente de trabajo; en cambio, si en tales actividades el empleador ejerce algún poder subordinante, tanto respecto de quienes participan en ellas (ordenación, organización, financiación, etc.), como de quienes asisten a presenciar el espectáculo (asistencia obligada) (aunque es importante recordar aquí que esta asistencia obligada no procede de la norma anteriormente mencionada, sino de su decreto reglamentario 1252 de 2000); las actividades ya son por cuenta del empleador, caso en el cual el accidente que allí se produzca será de trabajo. Los mismos criterios se aplicarían a la actividad deportiva en que se actúa en representación del empleador.

En relación con los accidentes deportivos producidos en los campeonatos internos de las empresas, es necesario tener en cuenta que éstos son, por regla general, accidentes de trabajo. Esa circunstancia no desaparece, como equivocadamente creen algunos desde la actividad de asesoría jurídica laboral, al eludir u ocultar el grado de participación del empleador en tales campeonatos.

Así, por cualquier tipo de actividad “*por cuenta o en representación del empleador*” en estos eventos les da carácter de profesionales para los efectos de la accidentalidad laboral. No tiene ningún sentido, entonces, que en las empresas se busque evadir esa intervención empresarial,

cuando es un hecho evidente que apoyar, patrocinar, financiar y promover los campeonatos deportivos constituyen una actividad importante de integración y sano compañerismo, de especial trascendencia en el clima laboral y las relaciones sociales en el trabajo, y que tales actividades forman parte de las responsabilidades de las dependencias de recursos humanos en toda entidad organizada.

Con base en estas ideas, el criterio de la ARL debe ser calificar esos accidentes como de trabajo y, por consiguiente, proponer mecanismos y criterios de prevención de los mismos en la actividad deportiva.

Respecto al entrenamiento, que no es más que una actividad preparatoria de la actividad deportiva formal, puede señalarse que el accidente en entrenamiento será profesional si la actividad de quien lo realiza se da por cuenta del empleador y como parte de la organización dispuesta por éste, y no lo será si se produce como actividad aislada, voluntaria y no organizada, ni siquiera si se produce en uso de permiso concedido por el empleador. Es decir, el criterio para definir si se trata o no de accidente de trabajo es el mismo del accidente deportivo.

5.1.3.7. El accidente *in itinere*

La locución latina *in itinere* significa literalmente “en el camino”. Según la Real Academia de la Lengua Española, éste es un tipo de accidente sufrido por el trabajador durante el desplazamiento hacia o desde el lugar de trabajo, y que se considera accidente laboral.

Ruprecht (1967), según la Corte Suprema de Justicia (2006), señala al respecto del accidente *in itinere* lo siguiente:

1. La responsabilidad por el accidente tiene un fundamento social; 2. El accidente *in itinere* se produce por motivo del trabajo; ya que si el trabajador no hubiese concurrido a laborar, el siniestro no se hubiera presentado. Se da, por lo tanto, un nexo de causalidad entre el trabajo y el daño padecido (p. 5).

Para que el accidente genere responsabilidad de la administradora se requiere que el accidente no sea genérico, es decir que lo pueda sufrir cualquier persona ajena al trabajo; por el contrario, se requiere que sea específico, es decir originado en el trabajo en sí. En consecuencia, cuando el accidente lo pueden padecer todas las personas que utilicen el mismo medio de transporte, su naturaleza es general, y por lo tanto no se puede considerar *in itinere*, por faltar la relación de causalidad entre el trabajo y el daño. Pero, al contrario, si el daño es específico porque el empleador suministre el medio de transporte, entonces se debe considerar como de trabajo pues existe una relación inmediata entre el trabajo y el daño. La razón está en que al suministrar el empleador el medio de transporte puede prever y evitar el daño, y le impide al trabajador tomar decisiones sobre la forma y el tiempo del traslado.

Cuando el trabajador utiliza el medio de transporte común para dirigirse al trabajo, o para volver de éste a su hogar, corre el mismo riesgo que cualquier otra persona sin relación alguna con el trabajo. Pero si el trabajador se ve obligado a tomar el transporte que le suministra el empleador, ese riesgo específico hace que el daño padecido sea consecuencia de un accidente de trabajo (Corte Suprema de Justicia, 2006, p. 6).

Según el inciso tercero del artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, el accidente *in itinere* es “el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador”.

De acuerdo con Ballester (2007, p. 101), dentro de las características de este tipo de accidente se encuentra que se presentan con alta frecuencia; tienen una gran severidad por muerte, invalidez, además de incapacidades permanentes altas; los costos asistenciales y prestacionales son generalmente altos; se producen lesiones en accidentes de tránsito, caídas, violencia social, entre otros; presentan un alto riesgo moral por las diferencias prestacionales con el régimen común y dificultad para que se apruebe el hecho; también hay una carga adicional para el empleador, sin que pueda llevar a cabo actividades de control directo sobre un riesgo no provocado por él; presentan un incremento en la accidentalidad vial y su severidad, especialmente por el uso de motocicletas como medio de transporte; y su prevención es muy difícil por parte del empleador, en la medida en que es un riesgo cuyo impacto depende, entre otras medidas, de políticas públicas nacionales.

5.2. LOS ACCIDENTES DE TRABAJO EN MATERIA DE RIESGOS LABORALES EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

5.2.1. Argentina

La ley 24.557 de 1995, sobre riesgos del trabajo, y proferida por el Congreso de la Nación Argentina, se define al accidente de trabajo en su artículo 6, como el acontecimiento violento y súbito (repentino) que ocurra en ocasión del trabajo en relación de dependencia, comprendiendo también el trayecto de ida y vuelta al lugar de desempeño laboral (“in itinere”). Si el trayecto

hubiera sido modificado o suspendido por el trabajador sin causa (la causa del desvío o interrupción justificado debe probarse, y son la asistencia a otro trabajo, enfermedad de un familiar que no conviva con el, o por causa de estudios) no quedará amparado por la ley.

El sujeto pasivo del accidente, en virtud del mismo, puede sufrir una incapacidad laboral permanente o transitoria que es causal de suspensión del contrato de trabajo. Los accidentes que produzcan las lesiones durante el trabajo pueden ser ocasionados por incendios, golpes, caídas de objetos, cortes con algunas herramientas de trabajo, descargas eléctricas, etcétera. “In itinere” pueden ser colisiones de tránsito, caídas por tropiezos, o golpes, mordeduras de animales, etcétera.

En Argentina la encargada de proteger al trabajador accidentado es la ART (Aseguradora de Riesgos de Trabajo) donde deberá hacerse la denuncia del accidente por parte del empleador o del propio trabajador. Será la ART la que se encargue de las prestaciones dinerarias y en especie (medicamentos, asistencia médica, ortopedia, rehabilitación y gastos de sepelio). El empleador sólo responde en caso de haber obrado con dolo, aunque los tribunales han aceptado que puede ser demandado civilmente, considerando que la irresponsabilidad que le otorga la ley es inconstitucional.

El artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que el trabajador gozará del pago de su sueldo por tres meses si su antigüedad laboral fuera de hasta 5 años y del pago de 6 meses si su antigüedad fuera mayor. Estos períodos se duplican en caso de tener cargas de familia.

5.2.2. Brasil

De acuerdo con el análisis realizado por la Organización Internacional del Trabajo (2016, sobre seguridad social en Brasil, las orientaciones y políticas de la Seguridad Social, incluyendo el derecho a la salud, la previsión social y la asistencia social, están explicitadas en la Constitución Federal de 1988 (artículos 193-204). Los artículos 201 y 202 establecieron las orientaciones que según la Constitución Federal debe cubrir los casos de enfermedad, invalidez y muerte, "incluidos aquellos causados por accidentes del trabajo, vejez y reclusión carcelaria". A ello se agregó la ayuda para garantizar el sustento de las personas que están a cargo de los asegurados de bajos ingresos; la protección a la maternidad y en especial a las gestantes; la protección al trabajador en situación de desempleo involuntario y la pensión de viudez.

De acuerdo con la OIT (2016), la normatividad brasileña identifica las siguientes situaciones cubiertas como accidentes del trabajo:

- Accidente del trabajo "tipo" o "típico"
- Accidente de trayecto
- Enfermedad profesional y del trabajo
- Accidente sufrido en el lugar de trabajo, aunque sea de otra naturaleza, enfermedad causada por la contaminación accidental del empleado en el ejercicio de su actividad
- Accidente sufrido fuera del lugar y horario de trabajo, estando el empleado al servicio de la empresa.

El accidente del trabajo es el que ocurre por causa del trabajo al servicio de la empresa o también por el desempeño del trabajo de los asegurados especiales, provocando lesión física o

perturbación funcional que cause la muerte o la pérdida o reducción permanente o temporal de la capacidad de trabajar.

Al accidente del trabajo se equiparan el accidente sufrido en el lugar de trabajo, aunque sea de otra naturaleza; la enfermedad causada por la contaminación accidental del empleado en el ejercicio de la actividad; el accidente sufrido fuera del lugar y horario de trabajo, estando el empleado al servicio de la empresa, y en el trayecto desde su residencia al lugar de trabajo y viceversa.

Se considera enfermedad profesional a aquella enfermedad producida o desencadenada por el ejercicio del trabajo que es peculiar a una determinada actividad y que forma parte de una lista anexa a la norma legal; la enfermedad del trabajo es aquella que se adquiere o se desencadena en función de las condiciones especiales en las que se lleva a cabo el trabajo y en relación directa con éste (también forma parte de la misma lista).

Brasil ha adoptado un sistema mixto que se basa en listas y en el concepto de "artículo abierto" para permitir la incorporación de otras enfermedades. El Anexo II del Decreto 2.172/97 contiene una lista de agentes patógenos (27 agentes o grupos de agentes químicos, físicos, biológicos o polvos), pero no define las enfermedades propiamente dichas. Se está compilando una lista de enfermedades profesionales sobre la base de la lista de agentes patógenos.

En el ámbito universal se advierte una tendencia hacia la "apertura" de las listas de enfermedades profesionales, con el objeto de incorporar todo lo conocido por la literatura científica y/o incorporado a la legislación en otros países.

Se observa que hay un espacio cada vez mayor para que la Previsión Social reconozca "otras enfermedades relacionadas con el trabajo", tales como las lesiones causadas por esfuerzos repetitivos y el lumbago.

Al reconocimiento como enfermedades profesionales de las lesiones causadas por esfuerzos repetitivos (LER) se debe el gran aumento que han experimentado en los últimos años los diagnósticos de estas enfermedades como modalidades del accidente del trabajo. Así, por ejemplo, de una frecuencia histórica de alrededor de dos casos por cada 10 000 asegurados/año, en 1996 se pasó a una incidencia de cerca de 16 casos por 10 000, que en 1997 disminuyó a 13 casos por 10 000 asegurados. Más del 90% de los casos de enfermedades profesionales comunicados al INSS tienen que ver con este grupo de enfermedades.

A pesar del aumento de los casos diagnosticados y comunicados a la Previsión Social, las enfermedades profesionales todavía se conocen muy mal en el país.

Además, hay que recordar que se encuentran grandes dificultades a la hora de caracterizar, con fines relacionados con el Seguro de Accidentes del Trabajo, la naturaleza "ocupacional" de los daños a la salud, principalmente cuando se trata de las nuevas enfermedades profesionales, las enfermedades que permanecen latentes durante mucho tiempo y las relacionadas con el

trabajo, cuyo nexo causal es eminentemente epidemiológico y cada vez más ubicuo y complejo. Estas dificultades terminan por derivar los problemas hacia la esfera contenciosa y jurídica, donde siguen un curso que por lo general es largo y costoso para las partes e involucra la intervención inoportuna de terceros (abogados, peritos, etc.)

El accidente del trabajo deberá ser caracterizado administrativamente por la sección de beneficios del INSS, la que establecerá el nexo entre el trabajo desarrollado y el accidente, y técnicamente a través de la pericia técnica del INSS, la que establecerá el nexo de causa y efecto entre el accidente y la lesión, la enfermedad y el trabajo, y entre la causa de muerte y el accidente.

La actividad pericial es una de las tareas más complejas y conflictivas de la Previsión Social. La caracterización del nexo causal es algo relativamente fácil en los casos de accidentes del trabajo típicos y de las enfermedades profesionales específicas y clásicas. Con todo, para otras enfermedades profesionales y del trabajo -de acuerdo a como están prescritas en la ley-, el establecimiento del nexo causal presupone, además de familiaridad técnica con los diagnósticos, reconstruir la historia o memoria ocupacional y eventualmente visitar los lugares de trabajo.

Sin embargo, como se verá más adelante, esta última actividad, más allá de la preparación necesaria y del tiempo que requiere, actualmente está dissociada de los órganos responsables de la fiscalización de la Salud y Seguridad del Trabajo (Ministerio del Trabajo) y/o Vigilancia de la Salud en el Trabajo (SUS). Por consiguiente, además de ser repetitiva y redundante, esa actividad, si es que se lleva a cabo, no está articulada con las de prevención y control, que

actualmente en Brasil no forman parte de la lista de las funciones y atribuciones de la Seguridad Social.

Dentro de las obligaciones de las empresas frente a los accidentes de trabajo, la normatividad de Brasil establece las siguientes:

- Pagar sus contribuciones de acuerdo con lo señalado anteriormente.
- Comunicar el accidente del trabajo a la Previsión Social el primer día hábil siguiente al del evento, a más tardar, y en caso de muerte comunicar el hecho de inmediato a la autoridad competente mediante la emisión de una Comunicación de Accidente del Trabajo (CAT). El accidentado, sus dependientes y el sindicato del sector deben recibir copias de esa comunicación.
- Si la empresa no emitiera la comunicación, ésta la pueden hacer el propio accidentado, sus dependientes, la organización sindical competente, el médico o cualquier autoridad pública.
- Mantener el contrato de trabajo del asegurado accidentado por un plazo mínimo de 12 (doce) meses, a contar del cese del subsidio por incapacidad temporal.
- La empresa tiene la responsabilidad de adoptar y aplicar medidas colectivas e individuales para proteger la seguridad y salud del trabajador. El Ministerio del Trabajo tiene la responsabilidad de fiscalizar estas medidas.
- La empresa tiene el deber de entregar información detallada sobre los riesgos de las operaciones que se llevan a cabo y los productos que hay que manipular con ese fin.

En Brasil existe el denominado Seguro de Accidentes del Trabajo (SAT), el cual no presta ni se responsabiliza de la atención médica del trabajador accidentado, la cual compete al Sistema Único de Salud (SUS). Ocasionalmente se producen conflictos con los sistemas privados de asistencia suplementaria cuyos contratos no contemplan la asistencia al trabajador accidentado o aquejado de una enfermedad profesional.

En materia de prevención, el Instituto Nacional del Seguro Social (INSS) es esencialmente un órgano que paga beneficios pecuniarios como forma de compensación y que presta servicios, principalmente en el campo de la rehabilitación profesional. Por consiguiente, no realiza directamente actividades de prevención. El 2% de los ingresos brutos del SAT está destinado a FUNDACENTRO (Fundación Jorge Duprat Figueiredo de Seguridad y Medicina del Trabajo) para financiar actividades en el campo de la prevención. Sin embargo, en la práctica es al menos discutible el impacto de sus acciones.

El INSS ha acumulado una valiosa experiencia en el área de la readaptación profesional de los trabajadores accidentados, con el fin de prepararlos para su reincorporación al trabajo. Sin embargo, ella es insuficiente desde el punto de vista cuantitativo, porque se limita a algunas experiencias locales.

Ya se ha hecho referencia a la dicotomía que existe entre las acciones del Seguro Social y el Ministerio del Trabajo. En Brasil, la Seguridad y Salud del Trabajo están definidas en la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT), especialmente en su Capítulo V (Ley 6.514/77), y reglamentadas mediante la lista de Normas Reglamentarias (NR) aprobadas por la Disposición

3.214/78 y sus modificaciones subsiguientes. La Ley Orgánica de Salud (Ley 8.080/90) también se pronuncia en algunos puntos sobre la Salud del Trabajador. El Seguro de Accidentes del Trabajo está incorporado en la Consolidación de las Leyes de Previsión Social (CLPS) y en especial las leyes 8.212/91, 8.213/91, 9.032/95 y los decretos reglamentarios, particularmente los Decretos 2.172/97 y 2.173/97. Por consiguiente, las actividades estatales de prevención, que en el marco del sector formal de la economía son de responsabilidad del empleador, están concentradas en los órganos del Ministerio del Trabajo (Delegaciones Regionales del Trabajo) y en algunos casos también son llevadas a cabo por los órganos del sector de la salud, en virtud del papel que desempeñan en materia de Vigilancia Sanitaria.

Las distintas lógicas institucionales también provocan muchos conflictos: la lógica del Seguro, que demanda certeza y tiene que establecer si los asegurados están o no incapacitados para trabajar; la lógica de Salud, que normalmente prioriza el diagnóstico y tratamiento de los pacientes, y la lógica de Vigilancia, que en virtud de su preocupación por alejar a los trabajadores expuestos de las fuentes de exposición a la mayor brevedad posible, prioriza las manifestaciones subclínicas iniciales detectadas con métodos clínicos que son sensibles pero aún poco específicos.

El pago de las prestaciones por accidente del trabajo por parte de la Previsión Social no excluye la responsabilidad civil de la empresa o de terceros (artículo 7, inciso XXVIII de la Constitución Federal y artículo 121 de la Ley de Beneficios de la Previsión Social, 8.213/91).

El abandono por parte de la empresa del cumplimiento de las normas de seguridad y salud del trabajo constituye una infracción de carácter penal que se castiga con una multa (artículo 19 de la Ley 8.213/91).

En caso de negligencia en materia de normas de seguridad y salud del trabajo para la protección individual y colectiva, la Previsión Social propondrá acciones retroactivas contra los responsables. Esta posibilidad, poco contemplada hasta ahora, ha sido rechazada por la gran mayoría de los empleadores (OIT, 2016).

5.2.3. México

En México, la Ley Federal del Trabajo de los Estados Unidos Mexicanos establece dentro de su articulado la definición y clasificación de los riesgos de trabajo. Según, en el artículo 473, los Riesgos de Trabajo hacen referencia a los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio a con motivo del trabajo. Frente al tema, dicha normativa establece una clasificación de los riesgos de trabajo la cual deberá ser aceptada por todos los organismos laborales: Accidente de Trabajo, Accidente en Trayecto y Enfermedad de Trabajo o Profesional.

Frente al Accidente de Trabajo, la Ley Federal del Trabajo en el artículo 474 Fracción I, define a los accidentes de trabajo como toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo que se preste.

Cabe mencionar, que los accidentes de trabajo no solamente ocurren en el local cerrado de la fábrica, sino también en cualquier otro lugar, incluyendo la vía pública que use el trabajador para realizar una labor de la empresa. Sea como fuere, todo accidente se debe notificar para gestionar una política preventiva más eficaz basándose en las causas, tendencias, distribución, repercusiones, etc.

Por su parte, la ley mexicana, en el artículo 475 Bis determina lo siguiente:

El patrón es responsable de la seguridad e higiene y de la prevención de los riesgos en el trabajo, conforme a las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos y las normas oficiales mexicanas aplicables. Es obligación de los trabajadores observar las medidas preventivas de seguridad e higiene que establecen los reglamentos y las normas oficiales mexicanas expedidas por las autoridades competentes, así como las que indiquen los patrones para la prevención de riesgos de trabajo.

En materia de indemnizaciones por riesgos de trabajo que produzcan incapacidades, el artículo 483 preceptúa que se pagarán directamente al trabajador. En los casos de incapacidad mental, comprobados ante la Junta, la indemnización se pagará a la persona o personas a cuyo cuidado quede; en los casos de muerte del trabajador, serán los beneficiarios del trabajador quienes reciban dichas indemnizaciones.

En su artículo 488, la Ley Federal del Trabajo de los Estados Unidos Mexicanos establece una serie de situaciones en las que el empleador queda exceptuado de las obligaciones anteriormente mencionadas:

- I. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;
- II. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica y que el trabajador hubiese

puesto el hecho en conocimiento del patrón y le hubiese presentado la prescripción suscrita por el médico;

III. Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona;

IV. Si la incapacidad es el resultado de alguna riña o intento de suicidio. El patrón queda en todo caso obligado a prestar los primeros auxilios y a cuidar del traslado del trabajador a su domicilio o a un centro médico.

Por su parte, el empleador no se libera de responsabilidad, cuando el trabajador explícita o implícitamente hubiese asumido los riesgos de trabajo, o si el accidente ocurre por torpeza o negligencia del trabajador; o también, si el accidente sea causado por imprudencia o negligencia de algún compañero de trabajo o de una tercera persona.

En el artículo 504 de la Ley Federal del Trabajo de los Estados Unidos Mexicanos, se establecen las obligaciones especiales de los empleadores en materia de prevención de accidentes laborales:

I. Mantener en el lugar de trabajo los medicamentos y material de curación necesarios para primeros auxilios y adiestrar personal para que los preste;

II. Cuando tenga a su servicio más de cien trabajadores, establecer una enfermería, dotada con los medicamentos y material de curación necesarios para la atención médica y quirúrgica de urgencia. Estará atendida por personal competente, bajo la dirección de un médico cirujano. Si a juicio de éste no se puede prestar la debida atención médica y

- quirúrgica, el trabajador será trasladado a la población u hospital en donde pueda atenderse a su curación;
- III. Cuando tengan a su servicio más de trescientos trabajadores, instalar un hospital, con el personal médico y auxiliar necesario;
- IV. Previo acuerdo con los trabajadores, podrán los patronos celebrar contratos con sanatorios u hospitales ubicados en el lugar en que se encuentre el establecimiento o a una distancia que permita el traslado rápido y cómodo de los trabajadores, para que presten los servicios a que se refieren las dos fracciones anteriores;
- V. Dar aviso escrito o por medios electrónicos a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, al Inspector del Trabajo y a la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro de las 72 horas siguientes, de los accidentes que ocurran, proporcionando los siguientes datos y elementos: a) Nombre y domicilio de la empresa; b) Nombre y domicilio del trabajador; así como su puesto o categoría y el monto de su salario; c) Lugar y hora del accidente, con expresión sucinta de los hechos; d) Nombre y domicilio de las personas que presenciaron el accidente; y, e) Lugar en que se presta o haya prestado atención médica al accidentado. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social y el Instituto Mexicano del Seguro Social deberán intercambiar información en forma permanente respecto de los avisos de accidentes de trabajo que presenten los patronos, así como otros datos estadísticos que resulten necesarios para el ejercicio de sus respectivas facultades legales;
- VI. Tan pronto se tenga conocimiento de la muerte de un trabajador por riesgos de trabajo, dar aviso escrito a las autoridades que menciona la fracción anterior, proporcionando,

además de los datos y elementos que señala dicha fracción, el nombre y domicilio de las personas que pudieran tener derecho a la indemnización correspondiente.

5.3. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS EMPLEADORES, TRABAJADORES Y ARL's

Mediante la aplicación de un test dirigido a una serie de empresas del sector productivo de la ciudad de Medellín, se buscó indagar por las obligaciones y responsabilidades de los empleadores, trabajadores y ARL's derivadas de los accidentes de trabajo cuando se presentan riesgos laborales y eventuales siniestros; específicamente, se indagó por los siguientes ítemes:

- 1) Tiene reglamento de higiene y de seguridad?
- 2) Este fue debidamente aprobado por el ministerio?
- 3) Se encuentra fijado en lugares visibles.
- 4) ¿Con el fin de prevenir siniestros, cuales son las obligaciones preventivas que deben cumplir los trabajadores?
- 5) ¿La empresa tiene alguna forma de sancionar a los trabajadores por no cumplir con sus obligaciones de prevención para evitar accidentes?
- 6) ¿Desde el proceso de selección la empresa identifica las habilidades y destrezas del candidato para evitar posibles accidentes?
- 7) ¿La empresa ha brindado información adecuada a los trabajadores sobre riesgos Laborales?

- 8) ¿La empresa informa a la entidad aseguradora cuando algo de sus trabajadores sale de viaje por temas laborales?
- 9) ¿Cuál es el protocolo que realiza la empresa en caso de accidentes laborales?
- 10) ¿Los accidentes ocurridos en el traslado de su lugar de trabajo a su domicilio o viceversa, son cubiertos por la empresa aseguradora que contrató la empresa?
- 11) ¿Si con ocasión de sus funciones laborales el trabajador debe desplazarse en un entorno diferente al de su lugar del trabajo y tiene un accidente, este será cubierto por la aseguradora de riesgos laborales?
- 12) ¿Qué tipo de instrumentos o indumentaria es utilizada para evitar accidentes o enfermedades laborales?
- 13) ¿Para quienes trabajan en el área administrativa qué medidas se implementan para evitar enfermedades o accidentes de trabajo?
- 14) ¿La empresa cuenta con la señalización adecuada?
- 15) ¿La empresa maneja algún plan de emergencia en caso de accidentes de trabajo?
- 16) ¿Los trabajadores están expuestos a algún tipo de riesgo psicológico?
- 17) ¿Dentro de la empresa se tiene un organismo de promoción y vigilancia de las normas de salud ocupacional?
- 18) ¿La empresa conoce con claridad la normatividad vigente sobre obligaciones y responsabilidades en el tema de riesgos laborales?
- 19) En las pausas laborales activas en horario de trabajo; cuando se presenta accidente por quien es cubierto, quien se hace cargo de la incapacidad.

Las empresas consultadas fueron las siguientes:

- Cooperativa de Ahorro y Crédito Cooctradepartamentales
- Ferretería Ferroválvulas S.A.S.
- Almacén Vulcano Ltda.
- Industria Colombiana de Mallas Incolmallas
- Coordinadora de Tanques S.A.S.
- Plásticos Desechables de Colombia S.A.S. – Plasdecol S.A.S.
- Inma S.A.S.

De las respuestas aportadas por estas empresas, se logró determinar un gran desconocimiento de las diferentes obligaciones, tanto por parte de los empleadores como por parte de las ARL's y los mismos empleados en materia de riesgos laborales; por tal motivo, con el propósito de realizar la respectiva retroalimentación a dichas empresas, se presenta una caracterización de dichas obligaciones y responsabilidades, así como los lineamientos de los pasos a seguir frente a la eventualidad de siniestros en el ámbito laboral, siguiendo para ello lo que establece la norma y la doctrina.

5.3.1. Obligaciones y responsabilidades

5.3.1.1. Por parte de los empleadores

Señalan Marulanda y Lebrun (2008), que los empleadores son los directamente responsables de la salud de sus trabajadores y, por ende, deben facilitar y conservar las mejores condiciones de trabajo y prevenir, a su vez, los riesgos laborales.

Para esto, se deben cumplir con las obligaciones que como empleador ha asignado la legislación nacional e internacional: afiliar a los trabajadores al Sistema General de Riesgos Laborales y efectuar oportunamente el pago total de las cotizaciones, elaborar y ejecutar el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo en la empresa; ello presume la existencia tanto de recursos humanos como técnicos y financieros, los cuales deben garantizar el cumplimiento de los objetivos y actividades formuladas en el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial interno, organizar y garantizar el funcionamiento del Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo; para ello, el empleador debe designar cada dos años su representación y procurar la libre elección de los representantes de los trabajadores, facilitándoles el tiempo determinado para su funcionamiento, e informar a la Administradora de Riesgo Laboral (ARL) sobre los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales diagnosticadas y comunicarle de las novedades laborales de sus trabajadores.

En cuanto al SG-SST, a los empleadores también les competen otras responsabilidades, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 2.2.4.6.8. del Decreto 1072 de 2015: en primer lugar, debe definir, firmar y divulgar la política de Seguridad y Salud en el Trabajo, la cual debe estar escrita en un documento; en segundo lugar, debe asignar y comunicar las distintas responsabilidades sobre Seguridad y Salud en el Trabajo en todas las áreas de la empresa e incluir la alta dirección; en tercer lugar, rendir cuentas, por lo menos anualmente (a través de medios escritos, electrónicos, verbales, etc.), al interior de la organización en cuanto al desempeño del SG-SST; en cuarto lugar, definir y asignar los recursos financieros, técnicos y personales necesarios para diseñar, implementar, revisar, evaluar y mejorar las medidas de prevención y control para la gestión eficaz de los peligros y riesgos laborales; en quinto lugar,

cumplir con los requisitos normativos aplicables a nivel nacional en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, en armonía con lo establecido en el Ley 1562 de 2012; en sexto lugar, gestionar los peligros y riesgos en la empresa; en séptimo lugar, diseñar un Plan de Trabajo Anual sobre Seguridad y Salud en el Trabajo; en octavo lugar, implementar y desarrollar actividades de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales así como de promoción de la salud en el SG-SST; en noveno lugar, procurar la participación de los trabajadores en la ejecución de la política de Seguridad y Salud en el Trabajo; en décimo lugar, garantizar la disponibilidad de personal responsable de la seguridad y la salud en el trabajo; y, por último, integrar los aspectos de Seguridad y Salud en el Trabajo, al conjunto de sistemas de gestión, procesos, procedimientos y decisiones en la empresa.

5.3.1.2. Por parte de los trabajadores

De acuerdo con Marulanda y Lebrun (2008), los trabajadores son los actores más importantes y activos del sistema laboral y es por ello que la ley les delega, entre otros, deberes como propender por el cuidado integral de su propia salud, facilitar toda la información sobre su estado de salud, además de que ésta debe ser veraz, velar porque se cumplan las obligaciones de los empleadores, colaborar en la prevención de riesgos profesionales y contribuir en el proceso de nombramiento de sus representantes en el Comité de Salud Ocupacional y colaborar éste.

La inobservancia de órdenes de los reglamentos para la prevención de riesgos profesionales que estén por escrito podrá conllevar justificación para dar por terminado el vínculo laboral, previa autorización, claro está, del Ministerio de Salud y la Protección Social.

En cuanto al SG-SST, al trabajador también le competen otras responsabilidades, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 2.2.4.6.10. del Decreto 1072 de 2015: en primer lugar, deben procurar el cuidado integral de su salud; en segundo lugar, deben suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud; en tercer lugar, cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa; en cuarto lugar, informar oportunamente al empleador o contratante acerca de los peligros y riesgos latentes en su sitio de trabajo; en quinto lugar, participar en las actividades de capacitación en seguridad y salud en el trabajo definido en el plan de capacitación del SG-SST; y, en sexto lugar, participar y contribuir al cumplimiento de los objetivos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST.

5.3.1.3. Por parte de las ARL

De conformidad con lo establecido por el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, las actividades que como mínimo se deben ejecutar en las organizaciones, por parte de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales, se realizan según porcentajes requeridos del total de la cotización; así lo estipula la norma:

Del total de la cotización las actividades mínimas de promoción y prevención en el Sistema General de Riesgos Laborales por parte de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales serán las siguientes:

1. Actividades básicas programadas y evaluadas conforme a los indicadores de Riesgos Laborales para las empresas correspondiente al cinco por ciento (5%) del total de la cotización, como mínimo serán las siguientes:

a) Programas, campañas y acciones de educación y prevención dirigidas a garantizar que sus empresas afiliadas conozcan, cumplan las normas y reglamentos técnicos en salud ocupacional, expedidos por el Ministerio de Trabajo;

b) Programas, campañas y acciones de educación y prevención, dirigidas a garantizar que sus empresas afiliadas cumplan con el desarrollo del nivel básico del plan de trabajo anual de su Programa de Salud Ocupacional;

c) Asesoría técnica básica para el diseño del Programa de Salud Ocupacional y el plan de trabajo anual de todas las empresas;

- d) Capacitación básica para el montaje de la brigada de emergencias, primeros auxilios y sistema de calidad en salud ocupacional;
- e) Capacitación a los miembros del comité paritario de salud ocupacional en aquellas empresas con un número mayor de 10 trabajadores, o a los vigías ocupacionales, quienes cumplen las mismas funciones de salud ocupacional, en las empresas con un número menor de 10 trabajadores;
- f) Fomento de estilos de trabajo y de vida saludables, de acuerdo con los perfiles epidemiológicos de las empresas;
- g) Investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales que presenten los trabajadores de sus empresas afiliadas.

2. Del noventa y dos por ciento (92%) del total de la cotización, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales destinará como mínimo el diez por ciento (10%) para lo siguiente:

- a) Desarrollo de programas regulares de prevención y control de riesgos laborales y de rehabilitación integral en las empresas afiliadas;
- b) Apoyo, asesoría y desarrollo de campañas en sus empresas afiliadas para el desarrollo de actividades para el control de los riesgos, el desarrollo de los sistemas de vigilancia epidemiológica y la evaluación y formulación de ajustes al plan de trabajo anual de las empresas. Los dos objetivos principales de esta obligación son: el monitoreo permanente de las condiciones de trabajo y salud, y el control efectivo del riesgo;
- c) Las administradoras de riesgos laborales deben desarrollar programas, campañas, crear o implementar mecanismos y acciones para prevenir los daños secundarios y secuelas en caso de incapacidad permanente parcial e invalidez, para lograr la rehabilitación integral, procesos de readaptación y reubicación laboral;
- d) Diseño y asesoría en la implementación de áreas, puestos de trabajo, maquinarias, equipos y herramientas para los procesos de reinserción laboral, con el objeto de intervenir y evitar los accidentes de trabajo y enfermedades Laborales;
- e) Suministrar asesoría técnica para la realización de estudios evaluativos de higiene ocupacional o industrial, diseño e instalación de métodos de control de ingeniería, según el grado de riesgo, para reducir la exposición de los trabajadores a niveles permisibles.

La Superintendencia Financiera, podrá reducir el porcentaje del diez por ciento (10%) definido en el numeral 2 del presente artículo, de acuerdo a la suficiencia de la tarifa de cotización, sólo cuando se requiera incrementar las reservas para cubrir los siniestros por parte de las Entidades Administradoras de Riesgos laborales.

3. Hasta el tres (3%) del total de la cotización se destinará para el Fondo de Riesgos Laborales. El Gobierno Nacional a través de los Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Trabajo y Salud y Protección fijará el monto correspondiente previo estudio técnico y financiero que sustente dicha variación. El estudio podrá ser contratado con recursos del Fondo de Riesgos Laborales (Ley 1562 de 2012, art. 11).

De conformidad con el parágrafo 1º de la normativa en cuestión, las ARL, no pueden relegar el recurso humano ni tampoco financiar las actividades que por ley le atañen al empleador y, a su vez, deben brindar todos los servicios de promoción y prevención sin ninguna clase de discriminación, todo ello amparado en el principio de solidaridad, sin que se tenga en cuenta el monto de cotización o el número de trabajadores afiliados.

Señala el párrafo 2° del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 que en todos los municipios y ciudades de Colombia en donde haya trabajadores afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales las ARL deben llevar a cabo actividades de promoción y prevención con un grupo interdisciplinario, propio o contratado bajo su responsabilidad, competente y además con licencia de salud ocupacional. Para extender la cobertura, la ejecución de estas actividades podrá llevarse a cabo “a través de esquemas de acompañamiento virtual y de tecnologías informáticas y de la comunicación” (Ley 1562 de 2012, art. 11), sin detrimento del seguimiento personal que obligatoriamente ampare dicha gestión.

En el párrafo 3° del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, por su parte, se indica que la ARL debe entregar un plan con programas, metas y estimación de los recursos que se vayan a ejecutar durante el año en promoción y prevención al Ministerio de Trabajo, para su seguimiento y cumplimiento, de acuerdo con las pautas establecidas por la Dirección de Riesgos Laborales.

Por su parte, en el párrafo 4° del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, se estipula que los gastos de administración de las ARL, serán limitados. El Ministerio de Trabajo puede determinar dichos límites, previo concepto técnico del Consejo Nacional de Riesgos Laborales de acuerdo con algunas variables como: número de trabajadores, tamaño de la empresa, clase de riesgo, costes de operación requeridos para asegurar el cumplimiento de las normas legales vigentes, entre otras.

Por último, la normativa en comento establece que la función de intermediación de seguros es voluntaria en el área riesgos laborales, por tanto, está reservada legítimamente a los corredores de seguros, a las agencias y agentes de seguros, los cuales deben acreditar su capacidad profesional y la infraestructura operativa y humana demandada en cada clase para el efecto, además de que deben inscribirse ante el Ministerio de Trabajo. Quien actué en la labor de intermediación ante el mismo empleador no puede recibir remuneraciones adicionales de la ARL por la prestación de servicios asistenciales o preventivos de salud ocupacional. En caso de que se haga uso de algún intermediario, se debe financiar su remuneración con cargo a los recursos propios de la ARL.

En cuanto al SG-SST, a las ARL también les compete otras responsabilidades, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 2.2.4.6.9. del Decreto 1072 de 2015: en primer lugar, debe tener, y además capacitar, un Comité Paritario o Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo – COPASST– o Vigía en Seguridad y Salud en el Trabajo, en lo que tiene que ver con el SG-SST; y, en segundo lugar, prestar asesoría y asistencia técnicas a las empresas que tienen adscritas y a los trabajadores afiliados para implementar el Decreto 1072.

5.3.2. Reporte de información de actividades y resultados de promoción y prevención

Al respecto del reporte de información de actividades y resultados de promoción y prevención en el trabajo, el artículo 8 de la Ley 1562 de 2012 ha establecido lo siguiente:

La Entidad Administradora de Riesgos Laborales deberá presentar al Ministerio de Trabajo un reporte de actividades que se desarrollen en sus empresas afiliadas durante el año y de los resultados logrados en términos del control de los riesgos más prevalentes en promoción y de las

reducciones logradas en las tasas de accidentes y enfermedades laborales como resultado de sus medidas de prevención. Dichos resultados serán el referente esencial para efectos de la variación del monto de la cotización, el seguimiento y cumplimiento se realizará conforme a las directrices establecidas por parte del Ministerio de Trabajo.

Este reporte deberá ser presentado semestralmente a las Direcciones Territoriales del Ministerio de Trabajo para seguimiento y verificación del cumplimiento.

El incumplimiento de los programas de promoción de la salud y prevención de accidentes y enfermedades, definidas en la tabla establecida por el Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, acarreará multa de hasta quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha en que se imponga la misma. Las multas serán graduales de acuerdo a la gravedad de la infracción y siguiendo siempre el debido proceso, las cuales irán al Fondo de Riesgos Laborales, conforme a lo establecido en el sistema de garantía de calidad en riesgos laborales.

Parágrafo 1°. En caso de incumplimiento de Administradoras de Riesgos Laborales de los servicios de promoción y prevención establecidos en la normatividad vigente, el empleador o contratante informará a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo para la verificación y decisión correspondiente, cuya segunda instancia será la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo.

Por su parte, a través del Decreto 1072 de 2015 se establecen disposiciones para la coordinación en actividades de promoción y prevención:

Artículo 2.2.4.1.1. Entidades Administradoras de Riesgos Laborales: Para adelantar las labores de prevención, promoción, y control previstas en el Decreto Ley 1295 de 1994, las ARL deberán acreditar semestralmente ante la Dirección de Riesgos Laborales:

1. Organización y personal idóneo con que se cuenta su departamento de Riesgos Laborales.
2. Relación de equipos, laboratorios e instalaciones, propios o contratados, que serán utilizados para la prestación de los servicios de Promoción, Prevención e Investigación.
3. Infraestructura propia o contratada, que garantice el cubrimiento para sus afiliados de los servicios de rehabilitación, de prevención, de promoción y de asesoría que les compete.
4. Proyección y ampliación de los servicios a que se refieren los numerales anteriores, relacionada con cálculos de incremento de cobertura durante el período fijado por la Dirección Técnica de Riesgos Laborales.
5. Copia de los contratos vigentes que garanticen el cubrimiento para sus afiliados de los servicios asistenciales, de prevención, de promoción y de asesoría, con la EPS, personas naturales o jurídicas legalmente reconocidas para tal fin.
6. Relación de los programas, campañas y acciones de Educación, Prevención e Investigación que se acuerden desarrollar con la empresa al momento de la afiliación.

PARÁGRAFO. Debe discriminar esta información por cada departamento del país, en donde existan oficinas de servicio y afiliados a la respectiva Administradora de Riesgos Laborales.

A través del cumplimiento de esta disposición por parte de las organizaciones empresariales se puede lograr un mayor control y registro de las actividades de promoción y prevención de la accidentalidad en el trabajo.

5.3.3. Supervisión de las empresas de alto riesgo

Mediante el artículo 9 de la Ley 1562 de 2012 se introdujeron grandes modificaciones al artículo 66 del Decreto-Ley 1295 de 1994. A través de dicha modificación se estableció que:

Las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales y el Ministerio de Trabajo, supervisarán en forma prioritaria y directamente o a través de terceros idóneos, a las empresas de alto riesgo, especialmente en la aplicación del Programa de Salud Ocupacional según el Sistema de Garantía de Calidad, los Sistemas de Control de Riesgos Laborales y las Medidas Especiales de Promoción y Prevención.

Las empresas donde se procese, manipule o trabaje con sustancias tóxicas o cancerígenas o con agentes causantes de enfermedades incluidas en la tabla de enfermedades laborales de que trata el artículo 3° de la presente ley, deberán cumplir con un número mínimo de actividades preventivas de acuerdo a la reglamentación conjunta que expida el Ministerio del Trabajo y de Salud y Protección Social (Ley 1562 de 2012, art. 9).

Precisamente, esta supervisión se encuentra dirigida a aquellas organizaciones cuya actividad implique riesgos, tanto para sus empleados, como para la seguridad misma de los pobladores que se encuentran en zonas aledañas a la ejecución de la razón social.

Por su parte, el Decreto 1072 de 2015, al respecto de la supervisión en las empresas, en sus artículos 2.2.4.6.22., 2.2.4.6.23. y 2.2.4.6.25. estableció lo siguiente:

Artículo 2.2.4.6.22. Indicadores que evalúan el resultado del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo SG-SST. Para la definición y construcción de los indicadores que evalúan el resultado, el empleador debe considerar entre otros:

1. Cumplimiento de los requisitos normativos aplicables;
2. Cumplimiento de los objetivos en seguridad y salud en el trabajo -SST;
3. El cumplimiento del plan de trabajo anual en seguridad y salud en el trabajo y su cronograma;
4. Evaluación de las no conformidades detectadas en el seguimiento al plan de trabajo anual en seguridad y salud en el trabajo;
5. La evaluación de las acciones preventivas, correctivas y de mejora, incluidas las acciones generadas en las investigaciones de los incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales, así como de las acciones generadas en las inspecciones de seguridad;
6. El cumplimiento de los programas de vigilancia epidemiológica de la salud de los trabajadores, acorde con las características, peligros y riesgos de la empresa;
7. La evaluación de los resultados de los programas de rehabilitación de la salud de los trabajadores;
8. Análisis de los registros de enfermedades laborales, incidentes, accidentes de trabajo y ausentismo laboral por enfermedad;
9. Análisis de los resultados en la implementación de las medidas de control en los peligros identificados y los riesgos priorizados; y
10. Evaluación del cumplimiento del cronograma de las mediciones ambientales ocupacionales y sus resultados si aplica.

Artículo 2.2.4.6.23. Gestión de los peligros y riesgos. El empleador o contratante debe adoptar métodos para la identificación, prevención, evaluación, valoración y control de los peligros y riesgos en la empresa.

Artículo 2.2.4.6.24. Medidas de prevención y control. Las medidas de prevención y control deben adoptarse con base en el análisis de pertinencia, teniendo en cuenta el siguiente esquema de jerarquización:

1. Eliminación del peligro/riesgo: Medida que se toma para suprimir (hacer desaparecer) el peligro/riesgo;
2. Sustitución: Medida que se toma a fin de remplazar un peligro por otro que no genere riesgo o que genere menos riesgo;
3. Controles de Ingeniería: Medidas técnicas para el control del peligro/riesgo en su origen (fuente) o en el medio, tales como el confinamiento (encerramiento) de un peligro o un proceso de trabajo, aislamiento de un proceso peligroso o del trabajador y la ventilación (general y localizada), entre otros;
4. Controles Administrativos: Medidas que tienen como fin reducir el tiempo de exposición al peligro, tales como la rotación de personal, cambios en la duración o tipo de la jornada de trabajo. Incluyen también la señalización, advertencia, demarcación de zonas de riesgo, implementación de sistemas de alarma, diseño e implementación de procedimientos y trabajos seguros, controles de acceso a áreas de riesgo, permisos de trabajo, entre otros; y,
5. Equipos y Elementos de Protección Personal y Colectivo: Medidas basadas en el uso de dispositivos, accesorios y vestimentas por parte de los trabajadores, con el fin de protegerlos contra posibles daños a su salud o su integridad física derivados de la exposición a los peligros en el lugar de trabajo. El empleador deberá suministrar elementos y equipos de protección personal (EPP) que cumplan con las disposiciones legales vigentes. Los EPP deben usarse de manera complementaria a las anteriores medidas de control y nunca de manera aislada, y de acuerdo con la identificación de peligros y evaluación y valoración de los riesgos.

PARÁGRAFO 1. El empleador debe suministrar los equipos y elementos de protección personal (EPP) sin ningún costo para el trabajador e igualmente, debe desarrollar las acciones

necesarias para que sean utilizados por los trabajadores, para que estos conozcan el deber y la forma correcta de utilizarlos y para que el mantenimiento o reemplazo de los mismos se haga de forma tal, que se asegure su buen funcionamiento y recambio según vida útil para la protección de los trabajadores.

PARÁGRAFO 2. El empleador o contratante debe realizar el mantenimiento de las instalaciones, equipos y herramientas de acuerdo con los informes de inspecciones y con sujeción a los manuales de uso.

PARÁGRAFO 3. El empleador debe desarrollar acciones de vigilancia de la salud de los trabajadores mediante las evaluaciones médicas de ingreso, periódicas, retiro y los programas de vigilancia epidemiológica, con el propósito de identificar precozmente efectos hacia la salud derivados de los ambientes de trabajo y evaluar la eficacia de las medidas de prevención y control;

PARÁGRAFO 4. El empleador o contratante debe corregir las condiciones inseguras que se presenten en el lugar de trabajo, de acuerdo con las condiciones específicas y riesgos asociados a la tarea.

5.3.4. Fortalecimiento de la prevención de los riesgos laborales en las Mipymes

Éste se constituye en uno de los principales avances de la Ley 1562 de 2012 –Art. 10-, ya que se dedica un aparte al tema de la prevención de las Mipymes, sector empresarial que es el más amplio del país y que hasta la fecha no contaba con herramientas legales que los obligaran a implementar acciones de reducción del riesgo.

Sobre el particular, la norma determina lo siguiente:

Las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales fortalecerán las actividades de promoción y prevención en las micro y pequeñas empresas que presentan alta siniestralidad o están clasificadas como de alto riesgo.

El Ministerio del Trabajo definirá los criterios técnicos con base en los cuales las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales focalizarán sus acciones de promoción y prevención de manera que se fortalezcan estas actividades en las micro y pequeñas empresas, para lo cual se tendrá en cuenta la frecuencia, severidad y causa de los accidentes y enfermedades laborales en estas empresas, así como los criterios técnicos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social en lo relacionado con la afiliación de trabajadores afiliados a micro y pequeñas empresas.

Parágrafo. Dentro de las campañas susceptibles de reproducción en medios físicos o electrónicos y actividades generales de promoción y prevención de riesgos laborales que realizan periódicamente las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales se involucrarán a trabajadores

del sector informal de la economía, bajo la vigilancia y control del Ministerio de Trabajo (Ley 1562 de 2012, art. 10)

Esta disposición resulta fundamental para el ámbito organizacional colombiano, en la medida en que la gran mayoría de empresas en Colombia (alrededor del 96%) son consideradas como micro, pequeñas y medianas empresas.

5.3.5. Medidas de seguridad

5.3.5.1. Notificación de accidentes

Todo accidente laboral, por más mínimo que sea, debe ser informado, en primer lugar, al jefe de sección, al gerente o al supervisor de seguridad, para así dejar constancia de lo ocurrido. Dependiendo del contexto, puede o no efectuarse una evaluación médica de forma inmediata o también puede realizarse luego, según la gravedad del caso.

Al respecto, el artículo 30 de la Ley 1562 de 2012 establece que:

Cuando el Ministerio de Trabajo detecte omisiones en los reportes de accidentes de trabajo y enfermedades laborales que por ende afecte el cómputo del Índice de Lesiones Incapacitantes (ILI) o la evaluación del programa de salud ocupacional por parte de los empleadores o contratantes y empresas usuarias, podrá imponer multa de hasta mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin perjuicio de las demás multas que por otros incumplimientos pueda llegar a imponer la autoridad competente.

De igual forma, el Decreto 1072 de 2015 establece todo lo relacionado con el reporte de accidentes y enfermedades a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales

Artículo 2.2.4.1.7. Reporte de accidentes y enfermedades a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales. Los empleadores reportarán los accidentes graves y mortales, así como las enfermedades diagnosticadas como laborales, directamente a la Dirección Territorial u Oficinas Especiales correspondientes, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al evento o recibo del diagnóstico de la enfermedad, independientemente del reporte que deben realizar a las Administradoras de Riesgos Laborales y Empresas Promotoras de Salud y lo establecido en el artículo 2.2.4.1.6. del presente Decreto.

Con ello se hace énfasis en la importancia que tienen los reportes de accidentes; ya con ello las organizaciones no podrán omitir información alguna sobre las causas que dieron lugar a un accidente de trabajo.

5.3.5.2. Medidas inmediatas en caso de accidente laboral severo

De acuerdo con Henao (2007), en toda actividad que se lleve a cabo en la empresa siempre existe la posibilidad de que surja una eventualidad. Para este tipo de casos, un plan de respuesta a la contingencia debe estar fijado. En este tipo de circunstancias, todos los empleados deben saber cómo proceder y reaccionar, dependiendo del acontecimiento. Una vez se haya formulado el plan, éste debe ser situado en lugar visible con el propósito de poderlo consultar con rapidez cuando sea preciso.

5.3.5.3. Investigación del accidente

Siendo la salud ocupacional una estrategia de lucha en favor de los derechos de los trabajadores, sus acciones están encaminadas a la promoción y protección de la salud de éstos, a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales ocasionadas por las condiciones de trabajo y riesgos ocupacionales en las distintas actividades económicas, así como también al fortalecimiento de herramientas de investigación de accidentes laborales.

Para Henao (2007), un programa de salud ocupacional tiene como propósito proporcionar seguridad, protección y atención a los empleados en el desempeño de sus funciones; por tanto, un programa de salud ocupacional debe tener todos los elementos básicos para cumplir con estas metas, las cuales contienen datos generales de prevención de accidentes, preparación profesional y técnica, evaluación médica de los empleados, investigación de los accidentes que sucedan y un programa de entrenamiento y publicidad de las normas para evitarlos.

De igual forma, según se establece en el Decreto 1072 de 2015:

Artículo 2.2.4.6.12. Documentación. El empleador debe mantener disponibles y debidamente actualizados entre otros, los siguientes documentos en relación con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST:

11. Los reportes y las investigaciones de los incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales de acuerdo con la normatividad vigente.

También es necesario tener presentes los indicadores que evalúan el proceso del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo SG-SST, según lo dispone el Decreto 1072 de 2015:

Artículo 2.2.4.6.21. Indicadores que evalúan el proceso del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo SG-SST. Para la definición y construcción de los indicadores que evalúan el proceso, el empleador debe considerar entre otros:

9. Cumplimiento de los procesos de reporte e investigación de los incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales.

El modo de proceder en la investigación de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales también lo contempla la norma en comento:

Artículo 2.2.4.6.32. Investigación de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales. La investigación de las causas de los incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales, debe adelantarse acorde con lo establecido en el presente Decreto, la Resolución número 1401 de 2007 expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo, y las

disposiciones que los modifiquen, adicionen o sustituyan. El resultado de esta investigación, debe permitir entre otras, las siguientes acciones:

1. Identificar y documentar las deficiencias del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) lo cual debe ser el soporte para la implementación de las acciones preventivas, correctivas y de mejora necesarias;

2. Informar de sus resultados a los trabajadores directamente relacionados con sus causas o con sus controles, para que participen activamente en el desarrollo de las acciones preventivas, correctivas y de mejora;

3. Informar a la alta dirección sobre el ausentismo laboral por incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales; y

4. Alimentar el proceso de revisión que haga la alta dirección de la gestión en seguridad y salud en el trabajo y que se consideren también en las acciones de mejora continua.

PARÁGRAFO 1. Los resultados de actuaciones administrativas desarrolladas por el Ministerio del Trabajo y las recomendaciones por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales, deben ser considerados como insumo para plantear acciones correctivas, preventivas o de mejora en materia de seguridad y salud en el trabajo, respetando los requisitos de confidencialidad que apliquen de acuerdo con la legislación vigente.

PARÁGRAFO 2. Para las investigaciones de que trata el presente artículo, el empleador debe conformar un equipo investigador que integre como mínimo al jefe inmediato o supervisor del trabajador accidentado o del área donde ocurrió el evento, a un representante del Comité Paritario o Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo y al responsable del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo. Cuando el empleador no cuente con la estructura anterior, deberá conformar un equipo investigador por trabajadores capacitados para tal fin.

En general, en todas las empresas, de una u otra forma, se llevan a cabo actividades básicas para evitar los accidentes del trabajo. Por lo menos, se tienen conocimientos mínimos de cómo manipular materiales, tener cuidado con el uso de las diferentes superficies de trabajo, se reconoce la importancia del orden y aseo de los sitios de trabajo, se procura no provocar incendios, se tienen cautela con la electricidad, se realizan algunas charlas o se dan algunos consejos sobre supervisión, inclusive, hay quienes entregan catálogos, entre otras.

También existen empresas en donde esta materia es parte fundamental del trabajo cotidiano, pues en se efectúan charlas diarias, de algunos minutos; para cada trabajo crítico se lleva a cabo un procedimiento de trabajo, se desarrollan investigaciones de accidentes y eventualidades, se llevan estadísticas, se hacen reuniones semanales o mensuales, etc.

Sin embargo, aunque se traten de evitar los accidentes en el trabajo, de todas maneras ocurren. Por lo general, las medidas de prevención de riesgos tienen efectos positivos a largo plazo. De esta forma, aún con el mejor plan de prevención o control de riesgos operacionales, se tendrán que ver algunos accidentes laborales que afectan a los trabajadores, a los equipos de trabajo o al medio ambiente.

Cada que sucede en un lugar un accidente se debe tener en cuenta que existe un problema que dio origen a dicho hecho; dicho problema existe por diferentes factores:

1. Se desconoce la forma correcta de hacer las cosas.
2. No se corrigen las deficiencias.
3. No se inspeccionan ni evalúan las condiciones de trabajo y se subestima el riesgo.
4. Alguien sin la autorización o sin experiencia decidió seguir adelante, a pesar de la deficiencia.
5. Alguien con autoridad decidió que el costo para corregir la deficiencia, excedía del beneficio derivado de la corrección.
6. Alguien con autoridad no escuchó al trabajador cuando informó la deficiencia (Consejo Colombiano de Seguridad, 2013, p. 12).

Todo accidente, incidente o falla en los procesos debe ser notificado para ser investigado y el trabajador debe colaborar para convertir el suceso negativo en una acción de seguridad u oportunidad de mejora. De igual manera, el supervisor, o quien desarrolle dicha función, tiene el deber de escuchar la contribución del trabajador, considerar lo informado y tomar una decisión para, de esta forma, mejorar el proceso.

Se tiene, por tanto, que la investigación de accidentes es una herramienta preventiva encaminada a detectar y controlar las causas que ocasionaron el accidente con el propósito de impedir la repetición de uno igual o similar al que ya ocurrió. Consiste, entonces, en valorar con

objetividad todos los sucesos, opiniones, afirmaciones o informaciones relacionadas al hecho, como un plan de acción para remediar el problema que dio origen a la deficiencia.

Entonces, la investigación del accidente establece cómo y por qué estos problemas ocurren. Utilizando la información recopilada en una investigación se pueden prevenir accidentes iguales o aún peores. El investigador debe guiar la investigación con el objetivo de prevenirlo en el futuro, no hallando culpables, ya que el accidente es, de por sí, un suceso imprevisto y no deseable. Un accidente puede, en muchas ocasiones, tener más de una causa, directas o indirectas, aunque en su investigación se deben tener en cuenta todas las circunstancias involucradas.

5.3.5.4. Obligaciones de empleadores

El artículo 21 del Decreto 1295 de 1994 preceptúa que el empleador será responsable de los siguientes eventos:

- a) Del pago de la totalidad de la cotización de los trabajadores a su servicio;
- b) Trasladar el monto de las cotizaciones a la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente, dentro de los plazos que para el efecto señale el reglamento;
- c) Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo;
- d) Programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional de la empresa, y procurar su financiación;
- e) Notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales;
- f) Registrar ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el comité paritario de salud ocupacional o el vigía ocupacional correspondiente;
- g) Facilitar la capacitación de los trabajadores a su cargo en materia de salud ocupacional, y
- h) Informar a la entidad administradora de riesgos profesionales a la que está afiliado, las novedades laborales de sus trabajadores, incluido el nivel de ingreso y sus cambios, las vinculaciones y retiros.

Parágrafo. Son además obligaciones del empleador las contenidas en las normas de salud ocupacional y que no sean contrarias a este Decreto (Decreto 1295 de 1994, art. 21).

Por su parte, la Ley 1562 de 2012 adicionó dos incisos que tienen que ver con el teletrabajo: el Parágrafo 2º del artículo 26 y el Parágrafo del artículo 27, en donde se establece que “las obligaciones del empleador en Riesgos Laborales y en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST son las definidas por la normatividad vigente”.

De otro lado, el Decreto 1072 de 2015 lo siguiente en cuanto a las obligaciones de los empleadores en medidas de seguridad.

En cuanto al teletrabajo, la normativa dictó lo siguiente:

Artículo 2.2.1.5.8. Obligaciones de las partes en seguridad y previsión de riesgos laborales. Las obligaciones del empleador y del teletrabajador en seguridad y previsión de riesgos laborales son las definidas por la normatividad vigente. En todo caso, el empleador deberá incorporar en el reglamento interno del trabajo o mediante resolución, las condiciones especiales para que opere el teletrabajo en la empresa privada o entidad pública.

Con relación a los trabajadores con determinados trabajos, el mismo decreto 1072 estableció que:

Artículo 2.2.1.6.1.2. Seguridad social para conductores. Los conductores de los equipos destinados al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi, deberán estar afiliados como cotizantes al Sistema de Seguridad Social y no podrán operar sin que se encuentren activos en los sistemas de pensiones, salud y riesgos laborales.

En lo que respecta a los conductores de servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos de taxi, la normativa determinó que:

Artículo 2.2.1.6.1.3. Normativa aplicable y Riesgo Ocupacional. La afiliación y pago de la cotización a la seguridad social de los conductores de servicio público de transporte terrestre

automotor individual de pasajeros en vehículos tipo taxi, se regirá por las normas generales establecidas para el Sistema General de Seguridad Social. El riesgo ocupacional de los conductores, para efectos del Sistema General de Riesgos Laborales, se clasifica en el nivel cuatro (IV).

En cuanto a los trabajadores dependientes que laboran por periodos inferiores a un mes, la mencionada normativa estableció lo siguiente:

Artículo 2.2.1.6.4.3. Afiliación a los sistemas de pensiones, riesgos laborales y subsidio familiar. La afiliación del trabajador a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar será responsabilidad del empleador y se realizará en los términos que establecen las normas generales que rigen los diferentes sistemas, a través de las Administradoras de Pensiones, Administradoras de Riesgos Laborales y Cajas de Compensación Familiar autorizadas para operar.

Con respecto a la afiliación de estudiantes al Sistema General de Riesgos Laborales, el Decreto 1072 determinó que:

Artículo 2.2.4.2.3.4. Afiliación y pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales. La afiliación y pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales de los estudiantes de que trata el artículo 2.2.4.2.3.2. del presente Decreto, procederá de la siguiente manera:

1. Cuando se trate de estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la institución educativa donde realizan sus estudios, esta deberá realizar la afiliación y el pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales.

2. Cuando se trate de estudiantes que deban realizar prácticas o actividades como requisito para culminar sus estudios u obtener un título o certificado de técnico laboral por competencias que los acredite para el desempeño laboral en uno de los sectores de la producción y de los servicios, la afiliación y el pago de aportes estará a cargo de:

2.1. Las entidades territoriales certificadas en educación, cuando se trate de prácticas propias de la educación media técnica en instituciones educativas de carácter estatal;

2.2. Las instituciones educativas, cuando se trate de prácticas propias de la educación media técnica en instituciones educativas de carácter oficial con régimen especial o de carácter privado;

2.3. Las escuelas normales superiores, cuando se trate de prácticas propias de sus programas de formación complementaria, independiente de su naturaleza jurídica;

2.4. La entidad, empresa o institución pública o privada donde se realice la práctica, para el caso de la educación superior y de los programas de formación laboral en la educación para el trabajo y el desarrollo humano, sin perjuicio de los acuerdos entre la institución de educación y la entidad, empresa o institución pública o privada donde se realice la práctica, sobre quién asumirá la afiliación y el pago de los aportes al Sistema General de Riesgos Laborales y la coordinación de las actividades de promoción y prevención en seguridad y salud en el trabajo.

La afiliación de los estudiantes de que trata la presente sección, deberá efectuarse como mínimo un (1) día antes del inicio de la práctica o actividad correspondiente, y deberá realizarse ante la Administradora de Riesgos Laborales en la cual la entidad, empresa o institución obligada a afiliarse

a los estudiantes, tenga afiliados a sus trabajadores. En ningún caso, las obligaciones de afiliación y pago al Sistema General de Riesgos Laborales podrán trasladarse al estudiante.

PARÁGRAFO 1. Para la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales, los estudiantes deberán estar previamente afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en cualquiera de sus regímenes, o a un régimen exceptuado o especial en salud.

PARÁGRAFO 2. Las entidades territoriales certificadas en educación que les corresponda afiliar a los estudiantes de media técnica al Sistema General de Riesgos Laborales, lo harán con cargo a los recursos que le trasladará anualmente el Ministerio de Educación Nacional por concepto del Sistema General de Participaciones-población atendida, con base en el registro de matrícula reportado en el Sistema de Información de Matrícula (SIMAT) del año inmediatamente anterior.

PARÁGRAFO 3. Las instituciones educativas que oferten media técnica de carácter oficial con régimen especial o de carácter privado, así como las escuelas normales superiores privadas, que les corresponda afiliar a los estudiantes al Sistema General de Riesgos Laborales, lo harán con cargo a sus propios recursos. Para el caso de las escuelas normales de carácter estatal, la afiliación y el pago de los aportes la realizará el rector de dicha institución, en su calidad de ordenador del gasto, con cargo al Fondo de Servicios Educativos de que trata el Decreto número 4791 de 2008 o la norma que lo modifique o sustituya, y ante la misma Administradora de Riesgos Laborales a la que su entidad territorial certificada en educación tenga afiliados a sus trabajadores.

PARÁGRAFO 4. Para el caso de la educación superior y de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, cuando la práctica se realice en escenarios que en sí mismos no constituyan una persona jurídica, la afiliación y el pago del aporte al Sistema General de Riesgos Laborales del estudiante estará a cargo de la institución de educación donde curse sus estudios.

En lo que tiene que ver con la afiliación, cobertura y pago de aportes de las personas vinculadas a través de contrato de prestación de servicios, el Decreto 1072 determinó que:

Artículo 2.2.4.2.2.17. Obligaciones de la Administradora de Riesgos Laborales. Las obligaciones de las Administradoras de Riesgos Laborales para con sus trabajadores independientes afiliados serán las siguientes:

1. Afiliar y registrar en la Administradora de Riesgos Laborales al trabajador independiente.
2. Recaudar las cotizaciones, efectuar el cobro y distribuir las mismas conforme al artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 y lo establecido en la presente sección.
3. Garantizar a los trabajadores independientes, la prestación de los servicios de salud y el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas en el Sistema General de Riesgos Laborales.
4. Realizar actividades de prevención y control de riesgos laborales para el trabajador independiente.
5. Promover y divulgar al trabajador independiente programas de medicina laboral, higiene industrial, salud y seguridad en el Trabajo y seguridad industrial.
6. Fomentar estilos de trabajo y vida saludables para el trabajador independiente.
7. Investigar los accidentes de trabajo y enfermedades laborales que presenten los trabajadores independientes afiliados.
8. Suministrar asesoría técnica para la realización de estudios evaluativos de higiene ocupacional o industrial, diseño e instalación de métodos de control de ingeniería, según el grado de riesgo, para reducir la exposición de los trabajadores independientes a niveles permisibles.

9. Adelantar las acciones de cobro, previa constitución en mora del contratante o del contratista de acuerdo a la clase de riesgo y el requerimiento escrito donde se consagre el valor adeudado y los contratistas afectados. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

10. Verificar la clasificación de la actividad económica con la cual fue afiliado el contratista.

Y en lo atinente a la vinculación laboral de las Madres Comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, el Decreto 1072 indicó que:

Artículo 2.2.1.6.5.2. Modalidad de vinculación. Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.

Artículo 2.2.1.6.5.6. Coordinación en actividades de promoción y prevención. Las Cajas de Compensación Familiar y las Administradoras de Riesgos Laborales coordinarán de manera directa o mediante apoyo de terceros especializados, la prestación articulada de servicios para asegurar mejores condiciones de trabajo, seguridad y salud en el trabajo y bienestar laboral. Las Cajas de Compensación Familiar, conforme a los programas sociales que brindan en el marco legal que las rige, promocionarán servicios a favor de las Madres Comunitarias.

6. CONCLUSIONES

Muchas empresas hoy en día hacen caso omiso a la implementación de sistemas de prevención de riesgos laborales; la salud ocupacional no es un tema que preocupe, especialmente, al pequeño y mediano empresario; de ahí que en Colombia el número de demandas laborales sea una constante en los despachos judiciales y que estos empresarios tengan que verse en la obligación, inclusive, de vender parte o la totalidad de sus empresas para poder cumplir con las exigencias de la ley.

A pesar de la variada normatividad existente en materia de seguridad ocupacional en Colombia, aún muchas de estas reglas se siguen desconociendo por parte de los empresarios y trabajadores colombianos. Hace falta insistir aún más en la implementación de este tipo de programas en las empresas con el fin de disminuir riesgos y, por ende, costos tanto materiales como humanos.

Por lo general, las pequeñas y medianas empresas son organizaciones mucho más propensas a que se produzcan altos índices de accidentalidad laboral y enfermedades de origen profesional; y esto se debe a que la normatividad para prevenir este tipo de situaciones se encuentra configurada para ser aplicada en grandes organizaciones, en donde los agentes de vigilancia y control pueden hacer un mayor seguimiento sobre las estrategias para la minimización de los riesgos laborales; mientras que en las pymes, ese tipo de controles se llevan a cabo casi de

manera autónoma e independiente, y en muchos casos, no se ofrecen las condiciones mínimas de seguridad social (salud, pensión y ARL) para desempeñar ciertos oficios.

Por su parte, se sabe que muchos son los daños colaterales que pueden surgir por culpa de las dolencias y enfermedades que quedan después de un accidente de trabajo, aunque en Colombia no se tratan como tal; quizás porque se transformaría en una afectación, no sólo costosa para las ARL, sino también para las EPS, ya que se convertiría no en una sola enfermedad por atender, vigilar, salvaguardar y aliviar, sino en una segunda enfermedad a la que habría que aplicarle otros procedimientos distintos, por no tener su origen en la patología de base del paciente (a causa del accidente laboral), que también habría que superar o aliviar a partir de la valoración de los síntomas y signos evidenciados, con el fin de restablecer la salud del paciente.

El problema que se presenta hoy en día, no sólo con los posibles daños colaterales de accidentes, laborales o no, sino con cualquier tipo de enfermedad que un paciente presente, es que las Juntas Médicas del país buscan evitar, a toda costa, no sólo aceptar procedimientos que salgan muy costosos para las EPS, sino dar una atención simultánea a dos posibles enfermedades que se originen por una misma patología; en lo posible, tratarán de emitir constancias que indiquen que una enfermedad no es producto de otra, es decir, de una enfermedad base, en este caso de un accidente de trabajo, vulnerando de esta manera los derechos fundamentales del trabajador y complicando, en algunos casos, su situación.

BIBLIOGRAFÍA

Arenas M., G. (2003). El marco normativo del sistema de riesgos profesionales en la seguridad social colombiana. *Vniversitas*, (105), 583-633.

Arroyave Z., I. (2007). *Reforma en curso al Sistema de Riesgos Profesionales*. Periódico El Pulso. Recuperado de <http://www.periodicoelpulso.com.co/html/0711nov/debate/debate-08.htm>

Ballester P., M. (2007). *Significado actual del accidente de trabajo in itinere: paradojas y perspectivas*. España: Bomarzo.

Bedoya H., M., Jiménez A., L. y Vahos Q., C. (2011). *Reconocimiento de los derechos prestacionales frente a la naturaleza jurídica del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA*. Envigado: Institución Universitaria de Envigado.

Blanch R., J. (2003). *Teoría de las relaciones laborales. Desafíos*. Barcelona: Editorial UOC.

Buen L., N. (1997). *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Campos R., D. (2003). *Derecho laboral*. Bogotá: Temis.

Carrera V., H. (2001). *Manual de derecho laboral colombiano*. Neiva: Roa Impresores.

Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS). (2003). *Evaluación de las Reformas. Informe sobre la Seguridad Social en América 2003*. México: CISS.

Congreso de la Nación Argentina. (1995). *Ley 24.557, Riesgos del Trabajo*. Recuperado de <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1467/RIESGOS%20DEL%20TRABAJO.pdf>

Congreso de la República. (1993). *Ley 100, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 41.148 del 23 de Diciembre de 1993.

Consejo Colombiano de Seguridad. (2013). *Visita inicial de diagnóstico en seguridad integral salud ocupacional y protección ambiental*. Bogotá: Dirección de Certificación y Asociados.

Consejo Colombiano de Seguridad. (2014). *En Colombia cada minuto se accidenta 1 trabajador*. Recuperado de http://ccs.org.co/salaprensa/index.php?option=com_content&view=article&id=509:accidentalidad&catid=291&Itemid=822

Corte Constitucional. (2000). *10 años de jurisprudencia sobre derecho laboral individual, 1991-2000*. Bogotá: Legis.

Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-116*. Bogotá. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-408*. Bogotá. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-858*. Bogotá. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-110*. Bogotá. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2006). *Sentencia del 24 de julio. Rad. No. 26879*. Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez.

DANE. (2016). *Información del trimestre octubre 2015 - diciembre 2015*. Bogotá: DANE.
Recuperado de <http://www.dane.gov.co/index.php/mercado-laboral/informalidad-y-seguridad-social>

De Buen L., N. (1989). *Derecho del trabajo*. México: Porrúa.

Ferrajoli, L. (2004). *Igualdad y diferencia, Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

Galeano M., M. (2004). *Diseño de proyectos en la investigación cualitativa*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT.

García, A. (1999). La noción jurídica de accidente de trabajo. *Protección y Seguridad*, 45(264), 15-24.

García De E., A. (2000). Un vistazo al concepto de accidente de trabajo: desde la óptica de las administradoras de riesgos profesionales. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, (99), 5-16.

Henao R., F. (2007). *Codificación en salud ocupacional*. Bogotá: ECOE.

Henao A., N. (2012). *Accidente de trabajo en Colombia: responsabilidad por culpa patronal y su relación con la reparación del daño*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Herrera B., M. y Oviedo A., G. (1987). *El accidente de trabajo y las consecuencias laborales*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Lizarazo A., C., Fajardo A., J., Berrío A., S., y Quintana A., L. (2010). *Breve historia de la salud ocupacional en Colombia*. Bogotá: Departamento de Ingeniería Industrial. Pontificia Universidad Javeriana.

López A., J. (2010). *Los trabajadores sensibles a los riesgos laborales: protección jurídico-laboral*. Madrid: Marcial Pons.

Luengas A., S. (2009). Seguridad del paciente: conceptos y análisis de eventos adversos. *Víasalud*, (48), 6-21.

Marulanda U., A. y Lebrun M., C. (2008). *Obligación de prevención a cargo del empleador y análisis de ésta en los procesos de responsabilidad civil por culpa patronal por la Corte Suprema de Justicia, sala laboral 2000-2007*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Metaute P., C. (2009). *El trabajador independiente frente a los riesgos profesionales en el sistema general de seguridad social en Colombia*. Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia.

Ministerio de la Protección Social. (2007). *Boletín de Prensa No 055*. Bogotá: Ministerio de la Protección Social.

Organización Internacional del Trabajo –OIT–. (2001). *89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Organización Internacional del Trabajo –OIT–. (2016). *OIT en América Latina y el Caribe: Brasil*. Recuperado de http://white.lim.ilo.org/ssos/documentos/cobertura_riesgos/secsoc/modulov/brasil.html

Plazas G., G. y Plazas M., G. (2003). *La nueva practica laboral: 876 preguntas y respuestas sobre temas laborales y de riesgos profesionales: implicaciones prácticas de la nueva reforma laboral: ley 789 de 2002: implicaciones prácticas de la nueva reforma al Sistema General de Riesgos Profesionales: ley 776 de 2002*. Bogotá: Linotipia Bolívar.

Protección y Seguridad (autor corporativo). (1999). La noción jurídica de accidente de trabajo. *Protección y Seguridad*, 45(264), 15-24.

Ríos H., J. (2004). *La salud: de la asistencia social hacía un derecho fundamental. Un enfoque Socio-jurídico del Derecho a la salud*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Rivera A., C. (2015). *Aspectos problemáticos de la protección de los trabajadores independientes en el sistema de riesgos laborales colombiano: una mirada a la Ley 1562 de 2012*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Ruprecht, A. (1967). *Conflictos colectivos del trabajo*. Argentina: Abeledo Perrot.

Santos S., V. (2010). La aplicación del derecho del trabajo y la inspección de trabajo y seguridad social: referencia a la prevención de riesgos laborales. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (88), 229-260.

Uribe A., C. (2006). *Accidentes: accidente de trabajo, accidente por riesgo común y accidente por eventos terroristas*. Medellín: Universidad de Antioquia.