

**LA RESPONSABILIDAD EN LOS RIESGOS LABORALES CUANDO EL
CONTRATISTA ESTÁ ADSCRITO A UN RÉGIMEN ESPECIAL EN SALUD**

Monografía para optar por el título de abogado

JUAN MANUEL HURTADO CARDONA

ASESOR

Darwin Eliecer Solano Bent

Abogado

UNIVERSIDAD DE LA COSTA, CUC

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS POLITICAS Y DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

BARRANQUILLA

2017

Nota de aceptación

Firma Presidente del Jurado

Firma de Jurado

Firma de Jurado

Barranquilla, Mayo de 2017

Este trabajo está dedicado a mis padres por su apoyo incondicional y por ser un instrumento de Dios para mi crecimiento personal y profesional; a Tito Jose Crissien Borrero por creer firmemente en mí y contribuir en la educación de los jóvenes como fuente de progreso; a Benjamin Lizarazo y Milvio Charris, por su valiosa amistad; y finalmente a mis apreciados profesores, en especial a Beliña Herrera Tapias, por ser una guía, una consejera y confiar en mis capacidades.

Juan Manuel Hurtado Cardona.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco profundamente en primera medida al Dios creador, por su aliento de vida y por obsequiarme incondicionalmente su sabiduría y constancia para lograr cumplir cada exigencia que demandó este trabajo logrando el mejor resultado posible.

De igual forma, le doy gracias a mis padres por acompañarme durante las etapas de mi infancia, adolescencia y juventud en donde con dedicación, amor y esfuerzo, consiguieron hacer posible en mi los logros adquiridos; indudablemente sin su apoyo nada de esto sería posible.

Agradezco a Tito Jose Crissien Borrero y su familia, porque gracias a su confianza y apoyo logré adquirir las destrezas profesionales y humanas que serán siempre la mejor herramienta para aportar a la construcción de una sociedad más estable, justa y equitativa.

De igual manera, agradezco a Benjamin Lizarazo, Milvio Charris, Jessid Gualteros y demás amigos que con sus sabios consejos me permitieron siempre caminar bajo la senda del progreso y aplicar la siempre loable práctica de la bondad y la solidaridad.

También agradezco a todos los profesores, compañeros de clases y funcionarios de mi alma mater, quienes de muchas formas aportaron a la realización de esta monografía; especialmente a Darwin Solano Bent, quien fue mi asesor temático y a Belaña Herrera Tapias por su compromiso y disposición como asesora metodológica de este trabajo.

RESUMEN

El presente trabajo se centra en establecer como se determina la responsabilidad cuando el contratista es miembro de un régimen especial en salud como los exceptuados por el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, ante la ocurrencia de un accidente durante la prestación del servicio, identificando el compilado normativo relativo a los riesgos profesionales, luego analizar la aplicabilidad de la teoría del riesgo con cargo al contratante y por último, descubrir las posibles implicaciones jurídicas y económicas que representan para este.

Palabras claves: riesgos laborales, responsabilidad patronal, accidente laboral, contratista no afiliado a ARL, régimen especial en salud

ABSTRACT.

This work is focused on how is established the responsibility when the contractor is member of a special regime in health as the excepted by the article 279 of the law 100 of 1993 and the law 647 of 2001, in the face of the occurrence of an accident while the provision of service, known as the normative compiled relative to the professional risks, then analyze the application of the theory of risk with charge to the contractor and by last, discover the possible juridics and economics implications which represent to this one.

Key words: occupational hazards, Employers' liability, occupational accident, Contractor not affiliated with ARL, Special health regime.

CONTENIDO

INTRODUCCION:	9
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:	10
2. JUSTIFICACIÓN:	13
OBJETIVOS:	14
3.1 GENERAL:	14
3.2 ESPECÍFICOS:.....	14
CAPÍTULO I	15
5. DEL SISTEMA GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL, RIESGOS LABORALES Y REGÍMENES ESPECIALES	15
5.1 SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL	15
5.1.1 <i>Definición, objetivos y alcances del sistema.</i>	15
5.1.2 <i>Antecedentes históricos y orígenes del SGSSI.</i>	15
5.1.3 <i>Principios básicos e integralidad del sistema.</i>	18
5.2 SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES	20
5.3 EXCEPTUADOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	24
5.4 AFILIADOS OBLIGATORIOS Y VOLUNTARIOS AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES	24
5.5 ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES	26
5.6 EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD (EPS).....	27
CAPÍTULO II	29
6. REGÍMENES ESPECIALES EXISTENTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	29
6.1 REGÍMENES ESPECIALES EN SALUD AUTORIZADOS POR LA LEY 100 DE 1993	29
6.2 REGÍMENES ESPECIALES EN SALUD EXISTENTES ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993	30
CAPÍTULO III	32
7. TEORÍA DEL RIESGO	32
7.1 APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA TEORÍA DEL RIESGO	32
7.2 TEORÍA DEL INGLESA DEL COMMON EMPLOYMENT	33
7.3 TEORÍA DE LA CULPA AQUILIANA CON INVERSIÓN DE LA CARGA DE PRUEBA	34
7.4 CULPA CONTRACTUAL O TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD	35
7.5 TEORÍA DEL RIESGO PROFESIONAL O RIESGO PATRONAL.....	36
7.6 TEORÍA ALEMANA DE LA PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES	37
7.7 TEORÍA FRANCESA DEL SOLIDARISMO	38
7.8 TEORÍA DEL RIESGO DE AUTORIDAD.....	39
CONCLUSIONES	41
RECOMENDACIONES	44
REFERENCIAS	45

BIBLIOGRAFIA46

INTRODUCCION:

En Colombia con la expedición de la Constitución Política de 1991, y de manera particular, la expedición de la ley 100 de 1993, la Seguridad social -que se convirtió en tema de amplio interés colectivo, ya que este se configuro como uno de los mecanismos jurídicos que más recursos ha demandado, y en donde más vacíos y prohibiciones se han identificado para poder alcanzar los propósitos del legislador- con relación a la protección de los trabajadores frente a las posibles contingencias a las que se enfrentan día a día en el ejercicio de sus deberes y obligaciones, se han desarrollado reformas que pretenden asegurar y ampliar la cobertura de la gran mayoría de las vinculaciones que exigen la prestación personal de un servicio y la exposición a los factores de riesgo en el cumplimiento de los objetivos pactados a favor de un contratante; es así como la expedición de la ley 1562 de 2012, que modifica el decreto ley 1295 de 1994, en relación al Sistema de Riesgos Laborales, define la calidad de afiliados obligatorios y voluntarios al Sistema, siendo estos últimos una fuente de estudio frente a las implicaciones jurídicas a las que da lugar cuando la afiliación y/o cobertura se encuentra condicionada por factores de excepcionalidad, específicamente en temas de cobertura en Seguridad Social en Salud.

El propósito del presente trabajo se centra en establecer como se aplica la responsabilidad en los riesgos laborales cuando el contratista se encuentra adscrito a un régimen especial en salud ante la ocurrencia de un accidente o una enfermedad sobreviniente de origen laboral, para ello se hace necesario realizar un recorrido histórico normativo respecto al Sistema de Seguridad Social, la normatividad vigente en lo relativo a los riesgos laborales, las apreciaciones de la Corte Constitucional sobre la materia, las teorías que hacen relación con el riesgo y su aplicabilidad

con cargo al empleador o contratante de acuerdo con el objeto de estudio, para posteriormente abordar las posibles implicaciones jurídicas y económicas existentes que debiera asumir el contratante ante la realización de un siniestro.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

En Colombia la ley 1562 de 2012 (Sistema General de Riesgos Laborales) en su artículo 2° que modifica el artículo 13° del decreto-ley 1295 de 1994, define las categorías de afiliados al Sistema de Riesgos Laborales, entre las cuales resultan de interés para el presente trabajo: la categoría de afiliados en forma obligatoria, a la que pertenecen las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, siempre y cuando la duración sea superior a un mes o con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación; así como la categoría de afiliados en forma voluntaria en donde se encuentran todos las demás personas diferentes a los establecidos en el literal a) del artículo en mención, incluyendo a las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, en el caso de que la duración sea inferior a un mes y no se precisen situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación, quienes podrán cotizar al Sistema de Riesgos Laborales siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud.

Adicionalmente, el artículo 6 del decreto-ley 1295 de 1994 dispone que para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema General De Riesgos Profesionales (hoy

Sistema General de Riesgos Laborales), las entidades administradoras de riesgos profesionales (hoy Administradores de Riesgos Laborales) deberán suscribir convenios correspondientes con las Entidades Promotoras De Salud (EPS), situación normativa que concuerda con lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 1562 de 2012, relativo a que deben aplicarse algunas reglas para garantizar el adecuado y oportuno flujo de recursos entre los Sistemas De Riesgos Laborales y de Seguridad Social En Salud, dejando sin regulación alguna lo referente a las Direcciones y Fondos que garantizan la atención médico-asistencial de quienes hacen parte de regímenes especiales en salud según lo estipulado en el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, que excluye del margen de aplicabilidad del Sistema de Seguridad Social Integral al personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, civiles del Ministerio de Defensa y Policía Nacional cobijados por lo dispuesto en el decreto-ley 1214 de 1990, miembros no remunerados de las Comisiones Publicas, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, servidores públicos, pensionados de Ecopetrol, y a los afiliados al sistema de salud adoptado por la universidades.

Por otro lado, la ley 91 de 1989, “por la cual se crea el Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio”, establece en su artículo 5 como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, del personal afiliado (Docentes vinculados por nombramiento del gobierno nacional o entidad territorial) y recomendar las entidades con las cuales se contratara la prestación de los servicios médico-asistenciales (Artículo 3º Decreto 1775 de 1990), prestación que al estar a cargo del Fondo, no equivalen a la figura de Empresa Promotora de Salud (EPS) y por lo tanto al no existir flujo de recursos entre el Sistema de Riesgos Laborales y el Fondo, tales como cotizaciones al régimen contributivo en salud, imposibilita la afiliación voluntaria de estos independientes y contratistas al sistema; por

consiguiente, si una persona vinculada mediante contrato civil, comercial o administrativo para la prestación de un servicio profesional independiente diferente a los establecidos en el literal a) del artículo 2° de la ley 1562 de 2012 sufre un accidente con ocasión de dicha actividad contractual, a fin de determinar quién asume la indemnización a que haya lugar y cobertura de gastos que requiera para su recuperación, se hace necesario resolver el siguiente interrogante: ¿Cómo se determina la responsabilidad en los riesgos laborales cuando el contratista está adscrito a un régimen especial en salud?

2. JUSTIFICACIÓN:

Según cifras oficiales publicadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE (2011), en Colombia a partir de la vigencia de la ley 1562 de 2012 por medio del cual se reglamenta el Sistema General de Riesgos Laborales, el incremento de personas afiliadas al sistema fue de 15.22% de la totalidad de afiliados. Sin embargo, pese a todas las regulaciones normativas que pretenden ampliar la cobertura del sistema, existe un significativo número de contratistas independientes que no pueden afiliarse a este, debido a que según versa en la misma ley (Ley 1562, 2012, art. 2 y 24), para poder realizar afiliaciones como contratistas independientes al SGRL, debe cotizar también al régimen contributivo en salud y además de esto debe existir un adecuado y oportuno flujo de recursos entre el sistema de riesgos laborales y el de seguridad social en salud, también se determina expresamente que las Administradoras de riesgos laborales deben suscribir convenios con las EPS (Empresas Promotoras de Salud) para efectuar la prestación efectiva de servicios de salud (Decreto-ley 1295, 1994, art. 6), situación que excluye a los contratistas adscritos a regímenes especiales en salud.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, cuando un empresario suscribe un contrato civil, comercial o administrativo con un contratista adscrito a un régimen especial en salud, al no poder suscribir afiliación al sistema de riesgos laborales y ante la ocurrencia de un accidente, se hace necesario conocer la determinación de la responsabilidad en dicha situación.

OBJETIVOS:**3.1 General:**

Establecer cómo se determina la responsabilidad en los riesgos laborales cuando el contratista está adscrito a un régimen especial en salud.

3.2 Específicos:

Identificar las normas relativas a los riesgos laborales.

Analizar la aplicabilidad de la teoría del riesgo con cargo al empleador o contratante de acuerdo al objeto de estudio.

Describir las posibles implicaciones jurídicas y económicas que sufre el empleador o contratante.

Capítulo I.

5. Del sistema general en seguridad social, riesgos laborales y regímenes especiales

5.1 Sistema General de Seguridad Social Integral

5.1.1 Definición, objetivos y alcances del sistema.

Al sistema general de seguridad social corresponde el conjunto de políticas públicas, normas, instituciones y procedimientos que tienen según el marco normativo colombiano la directriz de procurar la mejoría de la calidad de vida de las personas por medio de la aplicación programática de los recursos del sistema, a fin de alcanzar una cobertura universal e integral ante todas las eventualidades que experimenta el ser humano, especialmente aquellas que puedan deteriorar la salud o la capacidad económica de los connacionales y de esta manera alcanzar un óptimo bienestar al ciudadano, es decir, como servicio público de carácter obligatorio tiene por objetivo brindar al individuo y a la sociedad la tranquilidad de que la calidad y el nivel de vida no sufrirán, en lo posible, una disminución significativa a causa de cualquier circunstancia aleatoria de tipo social o económica; para esto el sistema tiene la misión de acoger a todos los colombianos, sin discriminación de ningún tipo, en el transcurrir de todas las etapas de la vida y ante todo tipo de riesgos o contingencias que perjudiquen la salud o los ingresos.

5.1.2 Antecedentes históricos y orígenes del SGSSI.

El Sistema de Seguridad Social en Colombia tiene como punto de partida un significativo número de situaciones que a raíz de la maduración industrial obligaron a las empresas a pensar en la posibilidad de crear un sistema organizacional de seguros obligatorios ajenos a la empresa que le ayudara a pagar la carga prestacional de las jubilaciones, la salud, indemnizaciones y

pensiones vitalicias generadas por la incapacidad derivada de accidentes y enfermedades en el trabajo, independientemente de la solvencia o insolvencia de los patronos a causa de quiebras reales o fraudulentas que para ese entonces era usual; este modelo apoyado ideológica y conceptualmente en la ley de seguro obligatorio de Otto Von Bismarck en 1883 en Alemania, que define las prestaciones patronales, fue el inicio de lo que después sería la creación de la Caja Nacional de Previsión - CAJANAL y del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales - ICSS, hoy conocido como Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

En Colombia, el modelo de seguros obligatorios, que después pasaría a ser unificado en el Sistema General de Seguridad Social, estuvo marcado por una distinción significativa entre el sistema de los trabajadores privados, bautizado como seguridad social, y el de los funcionarios públicos, llamado previsión social; siendo así, que el ICSS pasó a ser una entidad encargada de la afiliación del sector privado, y la Caja Nacional de Previsión solamente de una parte del sector central del gobierno nacional, con la excepción de las demás dependencias nacionales que conformaron sus propias previsoras. de esta forma las fuerzas armadas, la policía, el sector de telecomunicaciones, el Congreso de la República, la empresa colombiana de petróleos y la Superintendencia de Notariado y Registro, entre otros, constituyeron paralelamente otras doce instituciones del mismo tipo, incluyendo a las cuatro universidades públicas más importantes del país, dando como resultado un sistema público desarticulado, disperso y, especialmente, sin mecanismos de solidaridad, produciendo una la combinación de entidades de buena y mala calidad, algunas demostrando un desempeño óptimo en el manejo de los recursos y otras no.

Posteriormente y como consecuencia paralelamente al ISS y a la CAJANAL, al no poder atender y responder a todas las prestaciones patronales, se hizo necesario incluir en el compendio de instituciones a los fondos de cesantías y a las Cajas de Compensación Familiar.

Como consecuencia de la poca cobertura y la precaria atención de los servicios de salud ofertados por el ISS, aparecieron en la escena sistemática otras modalidades de aseguramiento. De manera equivalente se desarrolló un subsistema de Cajas de Previsión para empleados públicos y de Cajas de Compensación Familiar (CCF). Estas cajas tenían la finalidad de manejar el subsidio familiar y otorgar compensación por los hijos de los trabajadores, para este propósito los patrones o empleadores cotizaban el 4% de la nómina, independientemente del número de hijos que tuvieran sus empleados, y las CCF se redistribuían los subsidios familiares en proporción al tamaño de la familia de cada trabajador; y en cuanto al tema de salud, el subsistema público creado para tal propósito, que estaba conformado por los centros de salud y la red hospitalaria, los Servicios Seccionales de Salud y el Ministerio de Salud, financiaba sus servicios principalmente con recursos públicos de los distintos niveles gubernamentales, pagos de cuotas de recuperación ajustadas a la situación socioeconómica de los usuarios y, en algunos casos, a través de campañas o eventos especiales para acceder a donaciones o a la caridad pública.

A pesar de que el Sistema Nacional de Salud (SNS) pretendió abarcar los tres subsistemas (Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales) en una misma institución, en la práctica funcionaba de manera desarticulada ya que el Ministerio interfería muy poco en la dirección del ISS y el resto de entidades de seguridad social, porque su papel en la regulación del sector privado era extremadamente restringido, situación que contribuyó con la profundización de la segregación de usuarios en subgrupos tomando como referencia su capacidad de pago, constituyéndose como fuente de desigualdad e inequidad en el sistema; como síntesis, este sistema estaba en problemas para hacer efectivo el derecho a la protección social de los colombianos que nació junto con la reciente constitución de 1991, ya que más de la mitad de la población no tenía seguro de salud y

una considerable cantidad de ciudadanos no tenía acceso a ningún servicio de salud lo cual le convertía en un sistema excluyente e ineficiente.

La promulgación de la Constitución Política en 1991, determinó un ordenamiento jurídico diferente, con fortalecimiento de la mirada institucional y social del país. En torno al tema de la salud esta constitución configuró este derecho como un servicio público obligatorio, garantizando el derecho a la promoción, protección y recuperación de la salud.

Por tal razón, el sistema debía ser sostenible financieramente y accesible para la prestación de los servicios a la población, dando como frutos la Ley 60 de 1993, que definió las competencias y los recursos para los diferentes entes territoriales, y finalizó con la expedición de la Ley 100 de 1993, que creó el nuevo Sistema general de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

5.1.3 Principios básicos e integralidad del sistema.

Atendiendo a los fines u objetivos del Sistema General en Seguridad Social Integral (SGSSI) en Colombia, es menester resaltar los principios que sustentan el mismo, estos son: Eficiencia, entendida ésta como el propósito de dar la mejor administración posible a los recursos administrativos, financieros y técnicos que se encuentren disponibles para que los servicios ofertados por él sean prestados en la forma adecuada; Universalidad, entendida como la cobertura indiscriminada de la protección integral para todas las personas durante todas las etapas de la vida; Solidaridad, como la ayuda mutua entre todos los afiliados orientados bajo el principio del más fuerte ayudando a quienes por distintas circunstancias se encuentran sin la posibilidad de adquirir un sustento mínimo vital y el de su familia; Integralidad, en el sentido de cada vez ir ampliando la cobertura del sistema ante todas las condiciones de vida de la población; Unidad, estableciendo para la consecución de los propósitos de la seguridad social un robusto

conjunto de políticas, instituciones, procedimientos, regímenes y prestaciones; y Participación, entendida como la garantía que tienen los asociados para ejercer una fiscalización o control de la gestión, las instituciones y el sistema en general.

El Sistema General de Seguridad Social es también integral debido a que se encuentra conformado por: el Sistema General de Pensiones, el Sistema de Seguridad Social en Salud, Servicios Sociales Complementarios y el Sistema General de Riesgos Laborales.

5.2 Sistema General de Riesgos Laborales

Se conoce por Sistema General de Riesgos Laborales al conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores en los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan; este sistema establecido en el Decreto Ley 1295 de 1994 y modificado por la Ley 776 de 2002 forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral, establecido por la Ley 100 de 1993, y a este le hacen parte integral todas 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.

Con la expedición del decreto ley 1295 de 1994, se definieron como objetivos y alcances del Sistema: Establecer las actividades de promoción y prevención pertinentes que propendan mejorar las condiciones de trabajo y salud de los trabajadores, brindando protección ante los riesgos con ocasión al desarrollo de la actividad laboral que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo, como lo relativo a riesgos físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad; determinar las prestaciones de atención en la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas generadas con ocasión a la incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias del accidente de trabajo y las enfermedades laborales; Reconocer y pagar a los afiliados aquellas prestaciones económicas por incapacidad permanente, parcial o de invalidez, que sean consecuencia de las eventualidades de accidente de trabajo o enfermedad laboral y la muerte de origen laboral; y fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales (Decreto Ley 1295, art. 4) y (Ley 776, 2002, art. 1).

Además El Sistema General de Riesgos Laborales tiene como características: que es dirigido, orientado, controlado y vigilado por el Estado, que las Administradoras de Riesgos Laborales tendrán a su cargo la afiliación al sistema y la administración del mismo, que todos los empleadores deben afiliarse al Sistema General de Riesgos Laborales, que la afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores, que el empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Laborales, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que se otorgan en el Decreto Ley 1295 de 1994, que la selección de las entidades que administran el Sistema es libre y voluntaria por parte del empleador, que los trabajadores afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones previstas en dicho Decreto, que las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Laborales están a cargo de los empleadores, que la relación laboral implica la obligación de pagar las cotizaciones que se establecen en el Decreto, que los empleadores y trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de ATEP, o a cualquier otro fondo o caja previsional o de seguridad social, a la vigencia del Decreto, continúan afiliados sin solución de continuidad al Sistema General de Riesgos Laborales que por dicho Decreto se organiza, que la cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación, que los empleadores sólo podrán contratar el cubrimiento de los riesgos laborales de todos sus trabajadores con una sola entidad administradora de riesgos laborales, sin perjuicio de las facultades que tendrán estas entidades administradoras para subcontratar con otras entidades cuando ello sea necesario. (Decreto Ley 1295, 1994, art. 4).

El Sistema General de Riesgos Laborales empezó a regir en Colombia a partir del 1 de agosto de 1994, para empleadores y trabajadores del sector privado, y a su vez, el 1 de enero de 1996 para el sector público a nivel nacional, y para los servidores públicos de nivel

departamental, municipal y distrital, una vez lo hizo también el Sistema General De Seguridad Social organizado por medio de la ley 100 de 1993. La ley 776 de 2002, que modifica las prestaciones económicas del SGRL, entro a regir a partir del 17 de diciembre de 2002, que posteriormente fue modificado con la entrada en vigencia de la ley 1562 de 2012, que modifica el Sistema de Riesgos Laborales y dicto otras disposiciones en materia de salud ocupacional, con vigencia a partir del 11 de julio de 2012.

Este sistema en Colombia se caracteriza por ser rígido, regulado y vigilado por el estado, ser operado por las Administradoras de Riesgos Laborales, la obligatoriedad de todos los empleadores a afiliarse al sistema, tanto en el sector público como en el privado bajo el derecho de libertad de escogencia y movilidad en cuanto a la selección de la administradora de riesgos laborales, la obligación de afiliar por parte del empleador a todos los trabajadores dependientes, además, la cotización de la prima del seguro es responsabilidad única del empleador y del contratista independiente, de esta manera todos los afiliados tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas a que hubiere lugar que se encuentren contempladas en la normatividad vigente del sistema, desde el día calendario siguiente de aquel en que se realice la afiliación por medio de la ARL; así mismo, hace parte del sistema la característica de inembargables los recursos destinados a la cobertura de las contingencias del sistema.

La entrada en vigencia de la ley 1562 de 2012, supuso la regulación de una de las tareas más importantes en esta reforma, pues su pretensión no era solo armonizar la cobertura del sistema en términos subjetivos, sino también la naturaleza de la misma al formular la extensión obligatoria de los alcances de esta a contratistas y trabajadores independiente tanto como a los informales, puesto que se permite la afiliación de estos últimos por primera vez en el sistema.

Con respecto a la afiliación de contratistas, ésta ya se venía dando en el régimen anterior de manera voluntaria, y una vez empezó a regir el nuevo régimen, la afiliación se hizo extensiva a trabajadores independientes no contratistas, así como también de manera obligatoriedad a los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, frente a los cuales se precisaron ciertos requisitos.

En primer lugar se preceptúa que su afiliación se encuentra sujeta a la contratación formal, lo que implica directamente la acreditación de la vinculación jurídica mediante un documento escrito que ponga de manifiesto la existencia de una relación personal, ya sea de orden civil, comercial o administrativo.

De manera subsiguiente, es importante que estos contratos civiles, comerciales o administrativos sean superiores a un mes, puesto que el legislador pensó fijar un término mínimo para que se genere la afiliación al sistema de riesgos laborales de aquellos servicios laborales diferentes a los de las profesiones de acción instantánea o de libres ejecución, tales como las de los dibujantes, los detectives, abogados, matemáticos y estadísticos, entre otras.

Adicionalmente, es menester que se fijen condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se han de desarrollar las labores contratadas, con la finalidad de precisar los niveles de riesgo, y las características en las que se presenten los accidentes o enfermedades laborales, situación tal que exige que en el contrato se dejen pactados el objeto del servicio, la forma en que debe ejecutarse, los lugares o sitios en donde se debe realizar la labor y el tiempo en que debe atenderse esta.

5.3 Excepcionados del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Se entiende por regímenes exceptuados aquellos sectores de población que se siguen rigiendo por las normas legales imperantes en sistemas de seguridad social concebidos con anterioridad a la entrada de la vigencia de la ley 100 de 1993, o los que se regulan en forma especial para los mismos.

Esta condición de excepción, implica que con el fin de evitar una doble cobertura y desviación de recursos, se impida la utilización simultánea de servicios de una prestadora de servicios médicos asistenciales propia del régimen en el que se encuentran y los del Sistema de Seguridad Social en Salud tanto de cotizantes como de sus beneficiarios; razón por la cual cuando una persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción, tenga una relación laboral o ingresos sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización equivalente al 12,5% del salario al Fosyga en las cuentas bancaria de esta entidad, en el Formulario G1 de autoliquidación y pago de aportes, definido por la Resolución 1408 de 2002, expedida por el Fosyga, en virtud del principio de solidaridad del sistema.

5.4 afiliados obligatorios y voluntarios al Sistema General de Riesgos Laborales

Según lo establecido en el artículo 2 de la ley 1562 de 2012, que a su vez modifica el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994; los afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales son:

Son afiliados en forma obligatoria según el literal a) de dicha ley tales como: Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación; los trabajadores asociados de las Cooperativas y Precooperativas de trabajo Asociado; los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes ya sea mediante contrato de trabajo o como servidores públicos; los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones públicas o privadas que tengan que ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la institución o quienes lo hagan como entrenamiento o actividad formativa para la culminación de sus estudios por requisito; los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas de alto riesgo por el Ministerio del Trabajo; los miembros de asociaciones o gremios cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución y los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta. (Ley 1562, 2012, art.2, literal a.)

Asimismo de acuerdo a la misma ley son afiliados de manera voluntaria todos los trabajadores independientes e informales diferentes a los establecidos en el literal a), quienes podrán cotizar al Sistema de Riesgos Laborales siempre y cuando también coticen al régimen contributivo en salud, cotización que debe efectuarse teniendo en cuenta el valor establecido por el Ministerio del Trabajo según el tipo de riesgo laboral al que se encuentre expuesto.

Las cotizaciones del trabajador independiente se realizan teniendo en cuenta la clase de riesgo dependiendo del centro de trabajo en la empresa y el propio de la labor ejecutada por el contratista.

Durante la vigencia de la relación laboral es obligación de los empleadores efectuar las cotizaciones obligatorias al SGRL, situación que se mantiene vigente sin perjuicio de la desafiliación automática y para esto la entidad administradora a la cual se encontraba afiliado el trabajador debe iniciar las acciones de cobro a que haya lugar respecto del pago de las cotizaciones en mora.

5.5 Administradoras de Riesgos Laborales

Las Administradoras de Riesgos Laborales son entidades al servicio del estado que según los términos del Decreto-ley 1295 de 1994 tienen el deber de brindar la prestación de servicios de salud que requiera el afiliado, asumir el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas en relación a incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario a los trabajadores; así como realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de los riesgos profesionales, entre otras funciones. Están encargadas del recaudo de las cotizaciones que hacen las empresas por sus trabajadores, la asesoría para la ejecución de los programas de prevención que se realizarán en la empresa, la atención médica y de rehabilitación de los trabajadores que se accidenten o enfermen por causas propias de su trabajo, el pago de las prestaciones económicas como las incapacidades, pensiones de invalidez y de sobrevivientes que se puedan generar como consecuencia de los accidentes o enfermedades laborales.

En síntesis son obligaciones de las Administradoras de Riesgos laborales: la afiliación, el registro, el recaudo o cobro y distribución de las cotizaciones que pagan los empleadores afiliados, garantizar a los afiliados las prestaciones a que tienen derecho, y realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos.

De acuerdo a lo establecido en la ley 1562 de 2012, la selección de la entidad Administradora de Riesgos Laborales es libre y voluntaria por parte del empleador o del afiliado de manera voluntaria, la cual se entiende efectuada al día siguiente de aquel en el que fue recibido el formulario de afiliación por parte de la respectiva ARL, entendiéndose que a partir de ese momento y durante la vigencia del seguro es esta entidad la responsable de asumir el pago de las prestaciones a que haya lugar como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad de tipo laboral.

5.6 Empresas Promotoras de Salud (EPS)

Las Entidades Promotoras de Salud (EPS) son las entidades responsables de la afiliación, recaudo de las cotizaciones, registro y carnetización, necesarias para garantizar, de manera directa o por medio de terceros, la prestación integral del Plan Obligatorio de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo a su competencia, puede autorizar como Empresas Promotoras de Salud, previa identificación del cumplimiento de los requisitos exigidos, a el Instituto de Seguros Sociales; a las cajas, fondos, entidades o empresas de previsión y seguridad social del sector público, tales como CAJANAL, cajas de previsión de entidades oficiales en particular; las entidades que por asociación o convenio entre Cajas de Compensación Familiar o programa especial patrocinado por estas se constituyan para este fin; aquellas entidades que oferten medicina prepagada o seguros de salud, cualquiera sea su

naturaleza jurídica; aquellas entidades promotoras de salud creadas por los departamentos, distritos y municipios que podrán asociarse con entidades hospitalarias, públicas o privadas; las empresas de medicina prepagada, empresas publicas regionales y empresas solidarias de salud; servicios de salud empresariales o institucionales, y aquellos organismos que hayan sido organizados por empresas públicas o privadas para prestar servicios de salud a sus trabajadores con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 se podrán convertir en EPS siempre y cuando se constituyan como personas jurídicas independientes; las ONG y del sector solidario que se organicen para tal fin, de manera especial las empresas solidarias en salud y las de comunidades indígenas; además de todas las entidades privadas, solidarias o publicas creadas con el fin específico de funcionar como EPS.

Capítulo II.

6. Regímenes especiales existentes en el sistema general de seguridad social en salud

6.1 Regímenes especiales en salud autorizados por la Ley 100 de 1993

Con la expedición de la ley 100 de 1993, cuya finalidad fue la conformación del Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador estableció un régimen especial con el fin de preservar los derechos constitucionalmente protegidos, sin que derive de ellos condición discriminatoria a los trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, habían obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucionales preceptuados en el régimen general; esta protección reposa en los términos del artículo 279 de esta ley, que establece expresamente que en excepción a la aplicación al principio de universalidad del sistema de salud, gozarán de la prestación de servicios médico-asistenciales especiales los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; el personal civil del Ministerio de Defensa, de la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público (que hayan sido vinculados antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993); los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; los afiliados al sistema de salud adoptado por las Universidades públicas; los servidores públicos de Ecopetrol y sus beneficiarios. Estas personas no realizan cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin embargo están obligados a realizar un aporte en solidaridad con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA. (Ley 100, 1993, art. 279)

6.2 Regímenes especiales en salud existentes antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993

El derecho a la salud a nivel mundial, se ha desarrollado en las últimas décadas junto con los derechos humanos, es decir que los estados que han suscrito tratados y convenio ratificados en esta materia han evolucionado las políticas y sistemas de acuerdo a las necesidades internas y regionales, a fin de procurar para sus afiliados mejores condiciones de vida. Es por esta razón que a finales del año 1946, en Colombia se vislumbraba la existencia de un primitivo sistema (Instituto Colombiano de Seguros Sociales y Seguro Social Obligatorio) que formuló consideraciones respecto a la cobertura de riesgos como las enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales, maternidad, invalidez y vejez, accidentes de trabajo y muertes, determinado así por medio de la ley 90 de 1946; quien posteriormente fue reforzado por la ley 9 de 1973 “por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar el Sistema Nacional de Salud y el Ministerio de Salud Pública y se dictan otras disposiciones pertinentes” (Ley 9, 1973), en donde se adscriben o vinculan las entidades creadas por ley que prestaban por ese entonces los servicios de atención medica de otras entidades del estado.

Con la expedición de la ley 4 de 1976 “por el cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”(Ley 4, 1976, art. 7), se estableció que los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares de que dependan económicamente de ellos de acuerdo a la ley, tendrían derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus

dependientes; situación que revoluciono a aquel sistema de salud naciente, permitiendo que patronos, empleadores y entidades de servicio público, oficial y semioficial, crearan entidades de servicios médico-asistenciales cualesquiera que fueran para garantizar protección, atención y rehabilitación a sus empleados, poniendo así las bases para que posteriormente con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se permitiera amparado en el bienestar superior de los afiliados, preservar servicios exceptuados al régimen ordinario como lo son el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Plan de Salud de la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol S.A.)

Con la expedición de la ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*” (Ley 91, 1989, art. 5, num. 2), establece como objetivo del Fondo: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo, configurando así una exclusión a la norma general aplicable a los demás trabajadores del sector público, situación que al ser expedida la ley 100 de 1993 y su artículo 297, le permitió destinar recursos del fondo para prestación de estos servicios puesto que en su función misional, el fondo se encontraba en la capacidad financiera y técnica de poder brindar estabilidad y calidad en la prestación de los servicios de salud a esta población.

Para el caso de la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol S.A., los postulados conseguidos por el acuerdo número 01 de 1977 “*Convención Colectiva de Trabajo*” expedido por la junta directiva, se autorizaron los beneficios que la ley 4 de 1976 introdujo respecto a la prestación de servicios médicos independientes, dando origen a todo un plan de servicios en salud que adicionando lo convenido en el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1° del

Decreto 807 de 1994, permiten que esta empresa siga brindando sus servicios médico-asistenciales sin que este simule o sugiera la existencia de una Empresa Promotora de Salud.

Capítulo III.

7. Teoría del riesgo

7.1 Aproximación Conceptual a la Teoría del Riesgo

Se entiende por teoría del riesgo aquella que pretende establecer para fines del derecho y ante las necesidades sociales bajo la existencia de un criterio adecuado, acertado y convincente, la determinación de quienes resultan responsables por un daño ocurrido u ocasionado a una persona que no tenía que sopórtalo.

Este concepto inicialmente establecido por el derecho civil pretendía la existencia de un criterio que respondiera a la insuficiencia de la noción de culpa del campo de la responsabilidad civil, puesto a que en algunas ocasiones era prácticamente imposible determinar quién ocasionaba el hecho dañino, generando como consecuencia una situación de irresponsabilidad frente a sus decisiones y actos de quienes han intervenido en la creación del riesgo y han creado las condiciones para que se produjese el daño.

Esta teoría aplicada al derecho laboral en síntesis dice que son responsables todas aquellas personas que asumen el riesgo de contratar una labor o prestación personal que pueda tener una consecuencia dañina para quien la práctica, aun cuando esta última efectuó la actividad o labor con el mayor cuidado y perfección posible, si este resultado se presenta, el primero deberá responder patrimonialmente.

En la Teoría del Riesgo lo más relevante o condición primordial es establecer quienes crearon las condiciones para que existiese o subsistiese el riesgo, muy lejano a quien

materialmente lo sufre o causa; de forma tal que una vez imputada la responsabilidad a quienes intervienen de manera activa en la materialización del riesgo se puedan adelantar las acciones pertinentes para que el sujeto pasivo de la actividad personal solicite las indemnizaciones o auxilios que le sean necesarios.

7.2 Teoría del Inglesa del Common Employment

La Teoría del Common Employment fue una apreciación histórica en la ley de agravios inglesa en donde los trabajadores asumían el riesgo de ser lesionados por sus compañeros de trabajo con quienes se encontraban de “Común Empleo”; y no existían por parte de los jueces consideraciones a su favor en aquello que voluntariamente dos particulares hubieren convenido en virtud de la aceptación personal, de allí que las personas estaban obligadas a cumplir con todo aquello que fuese pactado de manera voluntaria, y de esta manera desde el momento de la contratación el trabajador asumía todos los riesgos propios de la actividad laboral desempeñada; violando de esta manera la igualdad entre las partes y cerrando la posibilidad de poder establecer una justa compensación.

En 1897 en el Parlamento del Reino Unido publico la Ley de Compensacion a los trabajadores (Workmen´s Compensation Act), conocida abreviadamente como “Ley de accidentes de trabajo”, en la que se les da derecho a los empleados a adquirir indemnización por los daños personales causados en su ejercicio laboral solamente con la demostración de que habían sido heridos en el trabajo, remplazando de esta manera la ley de responsabilidad del empleador de 1880, en la cual el empleado lesionado no tenía derecho a demandar a su empleador.

7.3 Teoría de la culpa aquiliana con inversión de la carga de prueba

Esta teoría toma como base los postulados del derecho romano [*Lex Aquilia*, y luego por el *Digesto de Justiniano*], acogida posteriormente por el código civil francés de 1804 (Código Napoleónico) y por otras legislaciones civiles derivadas de este.

Se fundamenta en la violación del derecho ajeno por la acción, omisión o negligencia del autor, por fuera de la relación convencional trayendo como repercusión la obligación de reparar por medio de indemnización los daños ocasionados (Rodríguez, 2014); ya que en esta teoría la víctima debía probar la existencia del hecho dañino causado por el empleador o patrono y/o de las partes involucradas que lo generaron y la relación que existe entre el hecho y el daño existente, para poder dar lugar a cualquier tipo de indemnización.

Visto de esta manera el empleado víctima de un accidente laboral no tendría derecho a indemnización si no comprobaba que su empleador tenía responsabilidad en el mismo, de esta manera gran parte de los casos que se conocían resultaban adversos al empleado ante la imposibilidad de demostrar la responsabilidad del empleador, ya que para este fin primero debería demostrarse la imprudencia, la imprevisión, la negligencia, la ligereza o la ignorancia.

Dicho código no tiene precepto alguno que impusiera a los empleadores la obligación de indemnizar a sus trabajadores cuando estos sufrieran accidentes de trabajo. La responsabilidad únicamente se presentaba cuando derivaba de la comisión de un acto ilícito.

Posteriormente, se generó la doctrina de la culpa aquiliana con inversión de la carga de la prueba, que tuvo como fundamento el artículo 1384 del código civil francés, que vinculaba una responsabilidad no solo por el daño causado por hecho propio, sino también del causado por el hecho de las personas por las que debiere responderse o de las personas que se tiene bajo tutela.

De esta norma deriva la presunción de culpa contra el empleado, de quien tiene sobre la cosa causante del daño el derecho y el deber de vigilancia y control, quien queda obligado a demostrar que le fuere imposible impedir la ocurrencia del hecho o que hubo culpa del trabajador, dándose la inversión de la carga de la prueba.

Actualmente en nuestro país el Código Civil contiene artículos derivados del Código Napoleón como lo son los Artículos 2341, 2347 y 2356 en donde se establece la obligación a indemnizar por la culpa o delito cometido.

7.4 culpa contractual o teoría de la responsabilidad

La teoría de la responsabilidad nacida en Bélgica por M. Sainctelette en 1883 y en Francia en 1884 por Marcos Sauzet, se basa en el vínculo contractual existente entre el patrono y el empleado y que por la existencia del mismo y su ejecución el patrono es responsable de daño causado al empleado por el incumplimiento de sus obligaciones.

Esta teoría generó un progreso con relación a la teoría de la culpa aquiliana debido a que se empieza a establecer una presunción de responsabilidad en contra del empleador, lo que obligó a garantizar la seguridad del empleado y a reintegrarse en la plenitud de sus facultades, de suerte que el empleado herido a de probar estas dos cosas: que se celebró el contrato y que fue víctima de un accidente durante el ejercicio de su trabajo; y por parte del empleador que no ha cumplido su obligación, puesto que no integra intacto al empleado, le corresponde liberarse de la responsabilidad probando la culpa del empleado o el caso fortuito; consolidando la inversión de la carga de la prueba en virtud de la cual el empleado accidentado debía de probar la existencia del contrato y el perjuicio sufrido, correspondiéndole al empleador demostrar que el evento no le era imputable por provenir de causas a que le era ajeno.

Esta teoría quedó en desuso tempranamente, ya que por su carácter contractual la haría fácilmente derogable mediante la suscripción de cláusulas en los contratos impuestas por los empleadores lo cual equivaldría a sostener que la obligación del empleador es un deber legal y no contractual.

7.5 teoría del riesgo profesional o riesgo patronal

Al finalizar el siglo XIX, gracias a los aportes generados por las obras de los civilistas franceses Raymond Saleilles y Louis Josserand, las teorías subjetivistas fueron dejadas a un lado dándosele relevancia al concepto de la objetividad en el riesgo profesional.

Las teorías anteriormente citadas tienen en común que se encuentran estructuradas sobre criterios meramente subjetivos para establecer la responsabilidad, teniendo en el patrón únicamente la culpabilidad o el tipo de vínculo existente entre las personas entre las cuales se diera a lugar un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

Esta teoría a pesar de haber tenido su origen teórico en Francia, inicialmente tuvo aplicación en Alemania mediante las leyes de responsabilidad civil del imperio alemán de 1871 y la de 1884, llamada la ley del seguro social de accidentes de trabajo. En Inglaterra se expidió la ley de 6 de agosto de 1897.

Esta teoría tiene fundamento en que toda actividad tiene asociados riesgos para quien la ejecuta o participa en su ejecución, y se genera a cargo de quien es sujeto activo de dicha actividad o de quien de ella se beneficia una presunción de responsabilidad, razón por la que dependiendo de su propia naturaleza, implica la sujeción de una serie de hechos peligrosos de

consecuencias graves para la salud del trabajador y, por lo tanto, del origen de ellos debe responder al empleador.

Igualmente implica la adopción de responsabilidad del empleador respecto a la incidencia social que acarrea la ejecución del servicio, puesto que una vez cesada la relación laboral se debe devolver al seno social a los trabajadores en el mismo estado de salud e integridad personal en que fueron recibidos; De aquí deriva que para esta teoría se exija al trabajador la prueba del accidente o la enfermedad del trabajo, sin que este deba demostrar la responsabilidad, ni la existencia del contrato.

A partir de esto, la lesión que sufra el trabajador puede refutarse con consecuencia directa a la prestación del servicio y es el empleador quien debe responder por los efectos que se produzcan.

De esta forma el riesgo profesional, es aquel conjunto de causas de peligros constantes, insuperables a toda prevención, que se encuentran en las condiciones mismas de la acción industrial y en las necesidades que le son propias a su operación, dando lugar a que el trabajador se exponga en beneficio de un sector productivo y por ende a esta le corresponde la obligación de repararlo.

7.6 Teoría Alemana de la protección a los trabajadores

El objetivo de la teoría Alemana del Riesgo Laboral nacida a inicios de 1800 impulsada por el Canciller Otto Van Bismarck a través de la creación de los Seguros Sociales y sus ideas proteccionistas que buscaban condiciones adecuadas y humanitarias para que los trabajadores realizaran la actividad de forma segura con pleno conocimiento de los riesgos del trabajo; giró

alrededor de la premisa que el Estado, la economía, el trabajo y el capital, debían contribuir al aseguramiento contra los riesgos responsables de producir la disminución o la pérdida de capacidad laboral.

El seguro social supone la fijación de una política pública en donde la sociedad la procura el bienestar de todos sus asociados para el mejoramiento de la calidad de vida de todos y el impulso económico, brindando la protección y responsabilidad necesarias por parte del Estado en lo referente a enfermedades, accidentes, vejez o invalidez, que se generan como consecuencia del trabajo.

Bismarck también estableció que los principios de esta teoría serían el de solidaridad, que supone la coexistencia entre un individuo y la sociedad en general, frente a la imposibilidad de generar los ingresos necesarios para que este pueda subsistir y el principio de subsidiaridad.

7.7 Teoría Francesa del Solidarismo

Desarrollada en Francia a finales del siglo XIX como la teoría del Solidarismo comprende el estudio de los accidentes ocurridos durante la actividad laboral como un riesgo profesional, contribuyendo a instaurar la Ley de Accidentes de Trabajo.

La importancia de ésta ley radicaba en que el ser humano por naturaleza se encontraba expuesto a cualquier riesgo, pero la explotación de su capacidad laboral a raíz de la industrialización, crea un riesgo peligroso que no existe en la naturaleza y que no es habitual en otros medios de producción, cuya consecuencia inmediata ha sido el aumento de los accidentes, inevitables aún para el trabajador y empresario más cuidadosos, y debido a que el patrono o beneficiario de la producción laboral es el creador del riesgo nuevo, debe resarcir los daños que produzca.

Los fundamentos de esta ley suponen por el hecho o con ocasión del trabajo que los riesgos obedecen a cuatro causas: la culpa del empresario, la culpa del trabajador, el caso fortuito y la fuerza mayor; No sin antes reconocer que existe una responsabilidad objetiva por parte del patrono, y que el trabajador también tiene cierto grado de responsabilidad por no tomar las precauciones que prevengan o eviten el daño.

Finalmente, esta ley precisó los medios de prueba que debían ser aplicados para demostrar la existencia de un riesgo profesional y la posible responsabilidad por parte del trabajador, ya que, hasta ese entonces, el punto de orientación era el Código Civil francés vigente, donde el trabajador que era víctima de un accidente debía probar la existencia del contrato, haber sufrido un accidente y que este ocurrió con ocasión del trabajo que desempeñaba, y que había ocurrido a culpa del empleador o beneficiario de la labor.

Demostrados estos, se debía condenar al pago de la indemnización a que tenía lugar, a menos que el empleador o beneficiario de la labor llegase a probar que existía alguna excluyente de responsabilidad; siendo establecida con posterioridad una presunción a a favor del trabajador cuando el hecho dañino se produjera en el lugar y durante las horas de trabajo.

7.8 Teoría del riesgo de autoridad

En la mayoría de las situaciones, la autoridad es fuente de responsabilidad, razón por la cual debe indemnizarse todo hecho ocurrido en relación a esta, respondiendo por la integridad física del trabajador, debido a que este simplemente obedece las órdenes, y emplea materiales y máquinas que se le suministran luego de ser elegidas por el patrón.

Según lo afirma la Organización Internacional del trabajo:

Una sociedad que brinda seguridad a sus ciudadanos, no sólo los protege de la guerra y de la enfermedad, sino también de la inseguridad relacionada con el hecho de ganarse la vida a través del trabajo. Los sistemas de seguridad social prevén unos ingresos básicos en caso de desempleo, enfermedad y accidente laboral, vejez y jubilación, invalidez, responsabilidades familiares tales como el embarazo y el cuidado de los hijos y la pérdida del sostén de la familia. Estas prestaciones no sólo son importantes para los trabajadores y sus familias, sino también para sus comunidades en general. Al proporcionar asistencia médica, seguridad de los medios de vida y servicios sociales, la seguridad social ayuda a la mejora de la productividad y contribuye a la dignidad y a la plena realización de los individuos. Los sistemas de seguridad social también promueven la igualdad de género a través de la adopción de medidas encaminadas a garantizar que las mujeres que tienen hijos gocen de las mismas oportunidades en el mercado del trabajo. Para los empleadores y las empresas, la seguridad social contribuye a mantener una mano de obra estable que se adapte a los cambios. Por último, a través de las redes de protección en los casos de crisis económica, la seguridad social actúa como elemento fundamental de cohesión social, ayudando a garantizar la paz social y un compromiso con la globalización y el desarrollo económico. A pesar de estas ventajas, sólo el 20 por ciento de la población mundial tiene una cobertura adecuada de seguridad social y más de la mitad no goza de ningún tipo de cobertura de seguridad social. (OIT, s.f)

CONCLUSIONES

A manera de conclusión de este trabajo, se identificó el compendio normativo regulatorio relativo a los riesgos laborales, acudiendo a los antecedentes del Sistema General de Seguridad Social Integral, que paulatinamente fueron mutando y ampliando el tratamiento de las coberturas prestacionales hasta la concepción de Sistema General de Riesgos Laborales que conocemos hoy en día, con definición de sus instituciones, funcionamiento y financiación.

También fue posible conocer de qué forma la ley a fin de preservar los derechos adquiridos mayormente favorables a los que propuso el sistema creado por la ley 100 de 1993, creo un régimen de excepcionalidad que sigue vigente y cada día por desarrollo jurisprudencial evoluciona a la par del Sistema general en cuanto a la obligación de atender las prestaciones que le son propias.

De igual forma encontramos como retos del régimen de riesgos laborales, el de acercarse progresivamente a la cobertura universal, fortalecer y ampliar el aseguramiento a los contratistas no subordinados, cuya afiliación supone esfuerzos importantes en materia de cobertura en promoción y prevención, facilitar la vinculación de los independientes y trazar la línea de esquemas de atención para quienes desempeñan funciones de alto riesgo, e incursionar en la protección del trabajador informal por medio de mecanismos complementarios para lograr un fomento a la formalización laboral que evite la generación de incentivos perversos, además, realizar un fortalecimiento de la salud ocupacional, especialmente en el ámbito de las micro, pequeñas y medianas empresas, y en aquellos sectores económicos no cubiertos; además, atender y prevenir de manera más eficaz los riesgos psicosociales, mejorar el intercambio, recobro y

pagos entre las EPS y las ARL, reconocer la responsabilidad plena del empleador en los casos en que ella proceda y asignar consecuencias a cargo de aquel, y asegurar al trabajador del campo.

Así mismo, se puede prever que muy a pesar de las exigencias del modelo económico actual y parafraseando a Hernández, Ferreira y Muñoz (2016) para la transformación de la realidad empresarial, es importante que las condiciones del sitio de trabajo de los colaboradores se adapte a ellos o, al menos estos puedan hacer uso de metodologías o elementos que les permitan mitigar el impacto de factores de riesgo que subsisten en el lugar de trabajo.

Por medio del presente trabajo nos acercamos a una interpretación conceptual de la teoría del riesgo, resumiendo el contexto y objetivos o alcances de las diferentes etapas históricas que evolucionaron la responsabilidad del empleador o contratante, respecto de las consecuencias derivadas por accidentes de trabajo (hoy también accidentes laborales) y las enfermedades originadas por la prestación del servicio.

Podemos así mismo concluir que La ley 1562 de 2012 impone unas obligaciones específicas tanto al contratista como al contratante, respecto a la afiliación, es decir que a partir de esta, tanto las acciones del contratante como las del contratista, determinan quien es responsable frente a la ocurrencia de una enfermedad laboral o un accidente con ocasión al servicio.

De esta manera, la afiliación de los contratistas es responsabilidad del contratante debido a que ya no es necesario que el contratista exprese su voluntad de afiliarse puesto que la ley así lo exige.

Así mismo, podemos decir que es obligación del contratante realizar la afiliación a la administradora de riesgos laborales con el fin de que empiece a operar la cobertura, una vez cumplida esta, será responsabilidad del contratista realizar el pago de las cotizaciones, de no hacerlo esta cobertura podría cesar sin que se generen consecuencias para el contratante; sin

embargo cuando se trata de un contratista adscrito a un régimen de excepción que se encuentra vinculado a un contrato de prestación de servicios inferior a un mes, tales como los de labores o profesiones liberales, al no hacerse efectiva la afiliación por parte del contratante la teoría del riesgo se aplica de manera directa al contratante, puesto que este a pesar de la imposibilidad de afiliación de la labor contratada a fin de obtener un beneficio para el o para un tercero ha configurado el riesgo, de forma tal que ante la ocurrencia de un accidente en la ejecución del mismo este debe responder de manera extracontractual por los perjuicios ocasionados al contratista muy a pesar de que este haya tomado todas las precauciones debidas en la ejecución de la labor.

RECOMENDACIONES

En consideración al resultado evidenciado en el presente trabajo, en calidad de Ciudadanos responsables con la construcción de un sistema legislativo moderno y que brinde cobertura a todas las problemáticas que en torno a la responsabilidad de la economía y del trabajo respecta, se estima pertinente hacer extensiva a manera de propuesta, la conjunción de una modificación a la ley 1562 de 2012, que obligue al contratista a suscribir una póliza de seguros personales que opere directamente en los casos en que ante la ocurrencia de un accidente con ocasión de la prestación de un servicio que si bien es de tipo laboral y se encuentra plasmado en una obligación formal, por la característica de la prestación de esta labor sea inferior a un mes y la profesión sea liberal, exima al contratante de responder con su patrimonio de los perjuicios que la ley no contempla actualmente en la calidad de afiliados obligatorios, y que como consecuencia le ha tocado asumir, generando un detrimento al crecimiento de la industria y así mismo una situación de tipo contenciosa e innecesaria para el contratista al reclamar la indemnización a que haya lugar.

De igual forma se hace necesario recomendar al Ministerio del Trabajo y a las distintas Administradoras de Riesgos Laborales, instruir a los empresarios sobre las consecuencias que se generan a partir de la ocurrencia de una situación como la descrita en el objeto de estudio.

REFERENCIAS

- Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Artículo 279. [Título I]. *Sistema general de seguridad social integral*. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148.
- Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1989). Artículo 5. “*Por la cual se crea el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio*”. [Ley 91 de 1989]. DO: 39.124.
- Congreso de Colombia. (3 de agosto de 1990). Artículo 3. “*Por el cual se reglamenta el funcionamiento del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio de que trata la Ley 91 de 1989*”. [Decreto 1775 de 1990]. DO: 39.491.
- Congreso de Colombia. (22 de junio de 1994). “*Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales*”. [Decreto 1295 de 1994]. DO: 41.405.
- Departamento Nacional de Planeación. (2011). Bases del plan nacional de desarrollo 2010- 2014, Bogotá.
- Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL S.A. (1 de julio de 1977). [Acuerdo Colectivo 01 de 1977].
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (21 de abril de 1994). “*Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 279 de la ley 100 de 1993*”. [Decreto 807 de 1994]. DO: 41.328.
- Restrepo, J., Madrid, H., & Safar, A. (2013). Análisis de la evolución normativa y jurisprudencial de la responsabilidad laboral por culpa del empleador en Colombia. *Advocatus*, 21(1), 193–207.
- Rodríguez, R. (2014). *Sistema general de riesgos laborales*. Barranquilla-Bogotá: Editorial Universidad del Norte–Ediciones de la U.

BIBLIOGRAFIA

Arenas Monsalvo, G. (2011). El derecho de la seguridad social, 3ª edición, Bogotá. Legis

Editores.

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991) Artículo 48 [Título I].

Gaceta Constitucional No. 116.

Congreso de Colombia. (28 de febrero de 2001). *Por medio del cual se modifica el inciso 3o. del artículo 57 de la Ley 30 de 1992.* [Ley 647 de 2001]. DO: 44.345.

Congreso de Colombia. (11 de julio de 2012). *Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.* [Ley 1562 de 2012]. DO: 48.488.

Congreso de Colombia. (8 de junio de 1990). *“Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del ministerio de defensa y la policía nacional”.* [Decreto 1214 de 1990]. DO: 39.406.

Congreso de Colombia. (17 de diciembre de 2002). *“Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales”.* [Ley 776 de 2002]. DO: 45.037.

Congreso de Colombia. (26 de diciembre de 1946). *“Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el instituto colombiano de seguros sociales”.* [Ley 90 de 1946]. DO: 26.322.

Congreso de Colombia. (14 de abril de 1973). *“por la cual se reviste al presidente de la república de facultades extraordinarias para reorganizar el sistema nacional de salud y el ministerio de salud pública y se dictan otras disposiciones pertinentes”*. [Ley 9 de 1973]. DO: 33.877.

Congreso de Colombia. (21 de enero de 1976). *“por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”*. [Ley 4 de 1976]. DO: 34.483 y 34.500.

Fernández, A., Godoy, C. (2013). Nuevo panorama en riesgos laborales para contratistas. *Revista actualidad laboral y seguridad social*, 179(1), [pp. 19-24].

Legis Editores S.A. (2013). *Cartilla de seguridad social y pensiones*. Bogotá: Legis editores S.A.

Ministerio de Salud. (25 de octubre de 2002). *“Por la cual se definen los formatos para el giro de recursos por aportes de miembros adicionales del grupo familiar y los formatos para la autoliquidación de aportes de afiliados de los regímenes de excepción y de los regímenes especiales, con relaciones laborales o ingresos adicionales sobre los cuales estén obligados a cotizar al sistema general de seguridad social en salud -SGSSS-”*. [Resolución Numero 1408 de 2002]. DO: 44.984.

Morales Sánchez, L.G. (1997). *El Financiamiento del sistema de seguridad social en Colombia*. (pp. 1-53). Santiago de Chile: Comisión económica para américa latina y el caribe, serie financiamiento del desarrollo.

Restrepo Trujillo, M. (1997). *La reforma a la seguridad social en salud de Colombia y la teoría de la competencia regulada*. (pp. 1-499). Santiago de Chile: Comisión económica para américa latina y el caribe, serie financiamiento del desarrollo.

Zambrano Solarte, A.M. (2013). El sistema general de riesgos laborales en Colombia. (pp. 203 – 244). Bogotá: Federación de aseguradores colombianos.