



DEFINICIÓN ACCIDENTE DE TRABAJO EN COLOMBIA. LAGUNAS
NORMATIVAS Y/O ANTINOMIAS.

Lina María Estrada Gutiérrez

Código 40201027456

María Camila García Gutiérrez

Código 40201118949

Trabajo de grado presentado para optar al título de:

ABOGADA

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO
MANIZALES, 2015

RESUMEN

La siguiente investigación denominada “Definición Accidente de Trabajo en Colombia. Lagunas normativas y/o antinomias”, tuvo por finalidad realizar una reflexión crítico - jurídica, a partir de una limitante que se encontró en el Decreto 1295 de 1994 inicialmente, y posteriormente en la Ley 1562 de 2012, específicamente en lo que concierne a la definición de accidente de trabajo, para los trabajadores independientes.

El énfasis del estudio fue el de analizar si la norma cuenta con lagunas desde lo jurídico y/o antinomias. Así mismo, dar cuenta de las implicaciones jurídicas que ello trae sobre todo para las ARL.

La investigación se enmarcó en un paradigma cualitativo con un enfoque descriptivo con énfasis en lo teórico y jurídico. La técnica de recolección fue la revisión documental y el análisis desde la hermenéutica jurídica.

Entre los principales resultados se resalta:

Se hace necesaria una reglamentación clara que dé respuesta a las lagunas jurídicas y antinomias existentes, en lo que respecta a la incorporación del trabajador independiente al Sistema de Riesgos Laborales, que contenga las obligaciones del afiliado independiente y los principios para la determinación de la cotización, del accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Un estatuto específico de riesgos laborales para los trabajadores independientes, podría ser la solución más próxima; dicho estatuto debe contemplar con especificidad la definición de accidente laboral, así como las formas de afiliación, cotización y los criterios de habitualidad o no de las actividades que desempeñen dichas personas.

PALABRAS CLAVE: Accidente laboral, laguna normativa, antinomia, Ley 1562 de 2012, trabajador independiente.

ABSTRACT

The following research called "Defining Work Accident in Colombia. Regulatory gaps and / or contradictions", was aimed at performing a critical reflection - legal, from a limitation was found in Decree 1295 of 1994 initially, and later in the 1562 Act of 2012, specifically in regard to the definition of accident, for independent workers.

The emphasis of the study was to analyze whether the standard has loopholes from the legal and / or contradictions. Also, to realize the implications of legal issues it brings especially for ARL.

The research was part of a qualitative paradigm with a descriptive approach with emphasis on theory and law. The collection technique was the document review and analysis from the legal interpretation.

The main results are highlighted:

Clear regulations that responds to existing loopholes and contradictions is necessary, with regard to the inclusion of self-employed Occupational Risk System, which contains obligations independent affiliate and principles for determining the price, accident and occupational disease.

A specific status of occupational risks for freelancers, it might be the closest solution; the statute must contemplate specific definition of accident, as well as the forms of affiliation, contributions and the criteria of habitual or not performing activities such persons.

KEYWORDS: Accident at work, normative gap, contradiction, Act 1562 of 2012, freelancer.

INTRODUCCIÓN

Actualmente la contratación laboral ha cambiado, se encuentra en auge la contratación por prestación de servicios en la cual el Empleado debe estar a cargo del pago de su Salud, Pensión y Riesgos Profesionales, es decir, el trabajador independiente cada vez es más común y los trabajadores dependientes cada vez más inexistentes.

Con base en lo anterior, la legislación colombiana en el ámbito de riesgos laborales considera válida la afiliación del trabajador independiente según lo manifiesta, en primera instancia la ley en el Decreto 1295 de 1994 en el art. 13 y actualmente la Ley 1562 de 2012, en su artículo 2º que a la letra dice:

Son afiliados al Sistema de Riesgos Laborales.

Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio de Interior, de conformidad con la normatividad pertinente. b) En forma voluntaria: Los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en el literal a) del presente artículo, podrán cotizar al Sistema de Riesgos Laborales siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en la que se establecerá el valor de la cotización según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población (Ley 1562 de 2012, artículo 2º) (Ley 1562 de 2012, artículo 2º).

De esta forma se entiende que un trabajador independiente puede cotizar a riesgos profesionales y tener todos los beneficios como si se tratase de un trabajador dependiente pero surge un cuestionamiento acerca de esta ley respecto

a la definición de accidente laboral la cual según el código sustantivo de trabajo se define como:

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 (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 11).

La inadecuada interpretación que se le puede dar a esta norma, sucede en el caso concreto del trabajador independiente, ¿para él quien es su jefe?, ¿a caso cuando se habla de trabajador independiente y el jefe no son una misma persona?, siendo estos una misma persona, entonces ¿cuáles son las órdenes que el empleador se debe dar así mismo para que se consideren actividades de tipo laboral?.

Estos son interrogantes que a diario se ponen en discusión con las ARL (Administradoras de Riesgos Laborales) y se generan interrogantes entonces acerca de la existencia de antinomias y vacíos judiciales en la Ley, los cuales fueron el gran motivo para realizar la presente investigación sobre la exequibilidad de la definición de accidente laboral en Colombia y justificada en la búsqueda constante de encontrar la equidad, la justicia y la protección del más desfavorecido como objetivo principal de la norma, para este caso, el trabajador independiente el cual predomina en la sociedad actual a causa de las pocas ofertas laborales y de la carencia de vinculaciones laborales con mayor estabilidad.

Es por lo anterior, que el énfasis del presente proyecto fue analizar si la definición de accidente de trabajo cuenta con lagunas normativas y/o antinomias,

porque termina por excluir o quedar corta en los casos de los trabajadores independientes.

Como parte del informe final, el documento cuenta con los siguientes aspectos:

- Antecedentes del problema objeto de investigación
- Planteamiento del problema de investigación
- Justificación
- Marco Teórico y Conceptual
- Hipótesis y Categorías
- Objetivos
- Metodología
- Cronograma
- Resultados
- Conclusiones/ Recomendaciones/ Observaciones
- Referente Bibliográfico/webgrafía

1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA OBJETO DE INVESTIGACIÓN

Como parte de la búsqueda de antecedentes o Estado del Arte, respecto del tema del Sistema de Riesgos Laborales, se encontraron investigaciones en el contexto nacional, que a continuación serán referenciadas.

- Marco Normativo del Sistema General de Riesgos laborales en Colombia, en el período 1915 – 2012. (2013). El autor Jorge Enrique Zuleta Zuleta, centró su estudio en sistematizar la legislación del Sistema General de Riesgos Laborales desde los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de Constitucionalidad de acuerdo a la Carta Política de 1991.

De igual forma retomó la normatividad nacional y los decretos reglamentarios más relevantes del Sistema General de Riesgos Laborales. Señala el autor que el Sistema General de Riesgos Laborales inicia con la Ley 57 de 1915, la cual consagra las prestaciones económico - asistenciales, la responsabilidad del empleador, la clase de incapacidad, la pensión de sobrevivientes y la indemnización en caso de limitaciones físicas causadas por el trabajo. En esta ley se estructura el primer concepto de accidente de trabajo.

Posteriormente la Ley 90 de 1946, crea el Instituto de Seguros Sociales, como entidad de significativa relevancia en la seguridad social de Colombia. En 1950 se expide el Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se establecen normas alusivas a la salud ocupacional, la jornada laboral, el descanso obligatorio, las prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la higiene y la salud en el trabajo. La mayoría de las disposiciones de dicho Código aun se aplican en el contexto actual.

En el año 1993 se expide la Ley 100 de la Seguridad Social Integral y en 1994 el Decreto Ley 1295. Ambas normas reorientaron la salud ocupacional y dieron origen al Sistema de Riesgos Profesionales.

El Decreto Ley 1295 de 1994, ha sido reglamentado a través de Decretos tales como: 1772 y el 1832 de 1994, el 1530 de 1996, el 917 de 1999, el 2463 de 2001 y el 2800 de 2003, entre otros; así mismo se modificaron algunos artículos a través de la Ley 776 de 2002.

Finalmente, el autor referencia la Ley 1562 de 2012, la cual modifica el Decreto Ley 1295 de 1994. En ésta se modifica el nombre del Sistema quedando como Sistema general de Riesgos Laborales.

- Marco Legal de los riesgos profesionales y la salud ocupacional en Colombia, Siglo XX. (2012). Los autores Juan M. Arango, Jairo E. Luna García, Yerson A. Correa Moreno, Adriana C. Campos, pretendieron con el estudio analizar la normativa colombiana desde la perspectiva del derecho laboral, la seguridad social y la salud pública en el Siglo XX.

A partir de dicho análisis, lograron identificar las concepciones en torno a la salud ocupacional y los riesgos profesionales, estableciendo las convergencias y diferencias que existen entre cada una de estas líneas y si responden o no a una visión complementaria.

El método de investigación utilizado fue el documental, a través del análisis categorial temático de las reglamentaciones y estatutos promulgados en el siglo XX en Colombia, pero sobre todo en lo que respecta a los riesgos profesionales y la salud ocupacional.

Entre los resultados se resalta, la reconstrucción teórica de la periodización del desarrollo normativo en salud laboral en el país en el siglo XX, lo que le

permitió evidenciar a los autores, el predominio histórico de la visión de derecho social, que se concentra en la protección de los riesgos profesionales de los trabajadores dependientes, como una tendencia que se extiende hasta el Sistema General de Riesgos Laborales.

Plantean los autores que en Colombia se hace necesario realizar un estudio alusivo a la configuración de la salud laboral, que permita comprender como los procesos de acumulación capitalista y las dinámicas socio políticas constituyen un marco explicativo y de análisis de la salud ocupacional y los riesgos laborales (Sarmiento, 2004; Corredor E).

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Se tiene como punto de partida que Colombia es un Estado Social de Derecho en el que prima el Derecho positivo y el cometido propio de los jueces, el cual se refiere a la aplicación del ordenamiento jurídico por los poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas, para que el poder judicial no deje sin solución ningún asunto sometido a su estudio, pues su deber primordial en todo conflicto de intereses es restablecer el equilibrio jurídico, garantizando real y efectivamente el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, pero en muchas ocasiones el mismo juez se ve enfrentado a lagunas jurídicas¹ o vacíos de la norma y antinomias² o contradicciones, que obstaculizan el deber ser de su función.

La Laguna jurídica y la Antinomia surgen, como un evento anómalo e indeseable en la dinámica jurídica, pero es quizás por el espíritu positivista que se considera debe resolver esta cuestión; sin tener todavía conocimiento de si se trata entonces de antinomias o de lagunas jurídicas existentes en la definición de accidente de trabajo según el Código sustantivo del trabajo en el cual está definido:

¹ Las lagunas jurídicas se consideran como la ausencia de regulación en una materia concreta. Normalmente se refiere a la regulación legal o reglamentaria. Las múltiples ataduras dogmáticas y jurídicas, incluso sancionatorias, impuestas a los jueces para que se ciñeran al texto de los instrumentos normativos, al ser confrontadas con la realidad de la aplicación del derecho, condujeron a admitir que excepcionalmente se podían conocer controversias no resueltas expresa y específicamente por la ley, constitutivas de una laguna, que se debe colmar con apoyo en los criterios jurídicos señalados por la propia ley (Olaso, 1997, p. 63).

² Entiéndase antinomia como paradoja o contradicción irresoluble. Kant creía que cuando la razón rebasa la experiencia posible, a menudo cae en varias antinomias, es decir, perspectivas igualmente racionales pero contradictorias. (Santiago Oropeza, 2004, p. 53).

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.

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta que la legislación en el ámbito de riesgos profesionales considera válida la afiliación del trabajador independiente según lo manifiesta, inicialmente la Ley en el Decreto 1295 de 1994 en el artículo 13 y posteriormente la Ley 1562 de 2012, artículo 2º, al realizar la interpretación de esta norma y especialmente en las frases subrayadas en la anterior definición, queda entre dicho si todo accidente que le suceda al trabajador independiente el cual en muchas ocasiones actúa como su mismo jefe puede ser catalogada como accidente de trabajo, de esta forma las Administradoras de riesgos laborales tienen que responder con todos los efectos económicos de accidentes que quizás no correspondan al ámbito laboral para lo cual están conformadas y terminen haciéndose cargo de accidentes comunes que pueda también tener el trabajador independiente

Así las cosas, se infiere que se hace oportuno precisar la interpretación de esta norma en caso de tratarse de una laguna jurídica o de una antinomia, resolviendo así un problema de derecho para los trabajadores independientes que cada vez se ven más expuestos a este tipo de problemáticas.

Es por lo anterior que surge la pregunta de investigación

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las lagunas y/o antinomia de la norma que hacen inexecutable en forma parcial o total, la definición de accidente laboral en Colombia?

3. JUSTIFICACIÓN

Con las nuevas formas de contratación laboral en Colombia, donde predomina la modalidad de prestación de servicios en la cual el Empleado debe estar a cargo del pago de su Salud, Pensión y Riesgos Profesionales, lo que ha hecho que aumente de manera considerable el número de trabajadores independientes, mientras que los dependientes disminuyen.

Para la Sociedad es importante que la norma sea clara y por lo tanto la definición de accidente de trabajo en Colombia no puede dejar dudas, vacíos, y contradicciones en la legislación, y más aún si este tipo de irregularidades judiciales no otorgan beneficios a la sociedad sino por el contrario desventajas, ya que la razón de ser de la ley, es entre otras, proteger siempre al más desfavorecido; para el caso, sin lugar a dudas el gremio de los trabajadores independientes que en la actualidad se encuentra en desventaja con relación al trabajador dependiente.

Si se logra replantear la definición de accidente laboral en Colombia se logrará cumplir con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad a los cuales debe estar sujeto todo artículo relacionado con el campo de la salud, es por ello que la presente investigación sea de relevancia, por la necesidad perentoria de reevaluar y considerar si es o no inexequible lo subrayado en la definición de accidente laboral o la totalidad de esta norma: (“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”).

A manera de ilustración y en aplicabilidad de la definición expuesta, podría pensarse que un trabajador independiente X, que tiene una empresa Y, y labora

en jornada de 8am a 12m y de 2pm a 6pm, sale de su empresa a las 10 am por que debe comprar insumos para su empresa, se deben tener las siguientes consideraciones para este ejemplo:

1. El trabajador independiente en muchas ocasiones debe auto ordenarse como representante de su empresa.
2. El trabajador independiente se encuentra en su jornada laboral.
3. Se encuentra realizando actividades de índole laboral.
4. Cumpliendo con actividad laborar en la cual se autoordena y realizando actividad laborar bajo su autoridad de jefe.

En el trayecto de la vía cuando el señor se dirige a comprar los insumos para su empresa presenta accidente de tránsito en el cual pierde la extremidad superior, la cual era su miembro superior dominante y después del accidente entonces se genera el gran interrogante, fue este accidente de índole laboral por las actividades que estaba desempeñando el trabajador?, Jurídicamente podría catalogarse como un accidente laboral ya que cumple con los siguientes aspectos:

1. Realizaba actividad ordenada por su jefe. (que para este caso es el mismo).
2. Estaba en horario laboral.
3. La actividad que realizaba era por motivos laborales.

Pero desde otra lectura podría no asumirse como accidente laboral porque:

1. El accidente no se produjo en el lugar de trabajo, pero la ley bien lo determina que mientras el empleado este bajo órdenes del empleador se considera accidente laboral así este sea generado fuera de la empresa.
2. Pero en el caso del trabajador independiente quien es el mismo el que se auto-ordena, ¿se debe considerar como accidente laboral toda accidente

que ocurra bajo las ordenes del mismo?, de ser así el trabajador independiente podría aducir que todo accidente que le ocurra es de origen laboral ya que conseguir las pruebas que determinen que el trabajador X si se encontraba fuera de la empresa realizando compra de insumos siendo esta una actividad laboral y no en una actividad social o familiar, es decir, una actividad no laboral, es difícil de comprobar.

Así las cosas, con el ejemplo, se pone en evidencia la necesidad de analizar si la definición de accidente de trabajo tiene o no lagunas y/o antinomias, para de esta forma determinar la exequibilidad o inexecutable de esta ley. De ahí que como problema de vanguardia, que está latente, es oportuno llevar a cabo una investigación que permita desde lo jurídico, realizar una crítica constructiva al marco normativo, pero a su vez, el plantear alternativas de solución, en procura de garantizar los derechos a los trabajadores independientes.

El estudio reviste novedad porque al momento no se han adelantado estudios que estén referidos a la temática. De igual manera, el llevar a cabo este tipo de trabajos, hace que desde el proceso de formación en derecho se agudice la lectura crítica de la norma, con miras al planteamiento de reformas en materia jurídica que hagan viable salvaguardar los derechos, como es lo propio en el marco de un Estado Social de Derecho.

Para la universidad y en particular para el programa de derecho, los resultados de la investigación servirán de base para suscitar discusiones en los encuentros de aula con los futuros abogados; así mismo, para los egresados servirá como referente para adelantar otros proyectos que analicen minuciosamente las normas vigentes en Colombia.

4. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

4.1 Riesgos Laborales. Una de las principales preocupaciones de una compañía debe ser el control de riesgos que atentan contra la salud de sus trabajadores y contra sus recursos materiales y financieros.

Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales son factores que interfieren en el desarrollo normal de la actividad empresarial, incidiendo negativamente en su productividad y por consiguiente amenazando su solidez y permanencia en el mercado; conllevando además graves implicaciones en el ámbito laboral, familiar y social.

En consideración a lo anterior, la administración y la gerencia de toda compañía deben asumir su responsabilidad en buscar y poner en práctica las medidas necesarias que contribuyen a mantener y mejorar los niveles de eficiencia en las operaciones de la empresa y brindar a sus trabajadores un medio laboral seguro.

Para ello de acuerdo a las disposiciones de la Organización Internacional el Trabajo OIT y las leyes establecidas en el país conforme al Sistema de Riesgos Profesionales, ha de elaborar un Programa de Salud Ocupacional pendiente a preservar, mantener y mejorar la salud individual y colectiva de los trabajadores en sus correspondientes ocupaciones y que deben ser desarrolladas en forma multidisciplinaria (Colpatria, 2003, p. 15). Una de las principales preocupaciones de una compañía debe ser el control de riesgos que atentan contra la salud de sus trabajadores y contra sus recursos materiales y financieros. Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales son factores que interfieren en el desarrollo normal de la actividad empresarial, incidiendo negativamente en su productividad y por consiguiente amenazando su solidez y permanencia en el mercado;

conllevando además graves implicaciones en el ámbito laboral, familiar y social. En consideración a lo anterior, la administración y la gerencia de toda compañía deben asumir su responsabilidad en buscar y poner en práctica las medidas necesarias que contribuyen a mantener y mejorar los niveles de eficiencia en las operaciones de la empresa y brindar a sus trabajadores un medio laboral seguro. Para ello de acuerdo a las disposiciones de la Organización Internacional el Trabajo OIT y las leyes establecidas en el país conforme al Sistema de Riesgos Profesionales, ha de elaborar un Programa de Salud Ocupacional pendiente a preservar, mantener y mejorar la salud individual y colectiva de los trabajadores en sus correspondientes ocupaciones y que deben ser desarrolladas en forma multidisciplinaria (Video conferencia de actualización Ley 1562 de 2012). Aspectos generales Definiciones SALUD: Es un estado de bienestar físico, mental y social. No solo en la ausencia de enfermedad. TRABAJO: Es toda actividad que el hombre realiza de transformación

4.1.2 Reglamentación en Colombia sobre Seguridad Social y Salud Ocupacional:

La Ley 100 de 1993 estableció la estructura de la Seguridad Social en el país, la cual consta de tres componentes como son:

- El Régimen de Pensiones
- La Atención en Salud
- El Sistema General de Riesgos Profesionales (Actualmente Riesgos Laborales).

Cada uno de los anteriores componentes tiene su propia legislación y sus propios entes ejecutores y fiscales para su desarrollo.

A continuación se describen los principales Decretos y Resoluciones que reglamentan la Salud Ocupacional en Colombia:

Ley - Año	Contenido
Ley 9a. De 1979	Es la Ley marco de la Salud Ocupacional en Colombia. Norma para preservar, conservar y mejorar la salud de los individuos en sus ocupaciones
La Resolución 2400 de 1979 de MinTra*	Conocida como el "Estatuto General de Seguridad", trata de disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo
Decreto 614 de 1984 de MinTra Y MINSALUD	Crea las bases para la organización y administración de la Salud Ocupacional en el país
La Resolución 2013 de 1986 de MinTra	Establece la creación y funcionamiento de los Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial en las empresas
La Resolución 1016 de 1989 de MinTra	Establece el funcionamiento de los Programas de Salud Ocupacional en las empresas
Ley 100 de 1993 de MinTra	Se crea el régimen de seguridad social integral
Decreto 1281 de 1994 de MinTra	Reglamenta las actividades de alto riesgo
Decreto 1295 de 1994 de MinTra y Ministerio HACIENDA	<ul style="list-style-type: none">✓ Dicta normas para la autorización de las Sociedades sin ánimo de lucro que pueden asumir los riesgos de enfermedad profesional y accidente de trabajo✓ Determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales✓ Establece la afiliación de los funcionarios a una entidad Aseguradora en Riesgos

	Profesionales (A.R.P)
Decreto 1346 de 1994 de MinTra	Por el cual se reglamenta la integración, la financiación y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez
Decreto 1542 de 1994 de MinTra	Reglamenta la integración y funcionamiento del Comité Nacional de Salud Ocupacional
Decreto 1771 de 1994 de MinTra	Reglamenta los reembolsos por Accidentes de trabajo y Enfermedad Profesional
Decreto 1772 de 1994 de MinTra	Por el cual se reglamenta la afiliación y las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales
Decreto 1831 de 1994 de MinTra	Expide la Tabla de Clasificación de Actividades Económicas para el Sistema General de Riesgos Profesionales
Decreto 1832 de 1994 de MinTra	Por el cual se adopta la Tabla de Enfermedades Profesionales
Decreto 1834 de 1994 de MinTra	Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales
Decreto 1835 de 1994 de MinTra	Reglamenta actividades de Alto Riesgo de los Servidores Públicos
Decreto 2644 de 1994 de MinTra	Tabla Única para la indemnización de la pérdida de capacidad laboral
Decreto 692 de 1995 de MinTra	Manual Único para la calificación de la Invalidez
Decreto 1436 de 1995 de MinTra	Tabla de Valores Combinados del Manual Único para la calificación de la Invalidez
Decreto 2100 de 1995 de MinTra	Clasificación de las actividades económicas
Resolución 4059 de 1995	Reportes de accidentes de trabajo y

	enfermedad profesional
Circular 002 de 1996 de MinTra	Obligatoriedad de inscripción de empresas de alto riesgo cuya actividad sea nivel 4 o 5

Fuente: Ministerio de Trabajo

4.13. Trabajador Independiente. Los trabajadores independientes no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo, porque desarrollan, en favor de una o varias personas, en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, comerciales u otras, una labor o actividad laboral, en forma personal o con el concurso de otras personas, con completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos a poder jurídico de subordinación o dependencia alguno. En el desarrollo de la actividad laboral del trabajador independiente, no interesa propiamente la disponibilidad de su fuerza de trabajo con respecto a la persona que lo contrata sino que lo relevante es el resultado específico concreto logrado con dicha actividad (Tafur Galvis, 2003)

Las obligaciones que surgen entre los trabajadores independientes y quienes contratan la prestación de sus servicios o la ejecución de una obra o labor determinados, no rebasan el campo propio del contrato que han acordado y, por consiguiente, no trascienden en el campo de la seguridad social, en el sentido de que a sus contratantes puedan exigírseles obligaciones que conciernan a su seguridad o protección, como si sucede con los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, aún cuando ello no es obstáculo para que puedan utilizarse mecanismos, como los seguros para garantizar dicha protección (Tafur Galvis, 2003)

4.1.4 Trabajadores dependientes. Los trabajadores dependientes, vinculados a un empleador mediante una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, se encuentran dentro de una situación jurídica y material que es sustancialmente

diferente a aquella que corresponde a los trabajadores independientes. En efecto: el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica en la cual concurren tres elementos esenciales: la actividad personal del trabajador en favor del empleador, es decir, realizada por sí mismo y sin el concurso o la ayuda de otros, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, durante todo el tiempo de su duración y un salario como retribución del servicio (Tafur Galvis, 2003).

El contrato de trabajo impone, tanto a los trabajadores como a los empleadores, unas obligaciones positivas, generales y especiales, y negativas, es decir, prohibiciones, derivadas de la necesidad de asegurar el adecuado desarrollo de las actividades laborales, la existencia de relaciones justas, respetuosas y armónicas entre aquéllos, y de evitar los riesgos laborales. Pero, además, el referido contrato comporta el establecimiento de obligaciones compartidas, a cargo de los empleadores y de los trabajadores, de contribuir mediante el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social (Tafur Galvis, 2003).

En tales circunstancias, las obligaciones de empleadores y trabajadores de vincularse obligatoriamente al sistema de seguridad social, constituyen un derivado necesario del vínculo contractual, en cuanto persiguen la protección y la seguridad de estos últimos durante la existencia de la relación laboral y, eventualmente, cuando ésta ha cesado. Con ello se busca, que el sistema de seguridad social opere y no sólo atienda lo que concierne a la salud y a los riesgos laborales, durante la vigencia de la relación de trabajo, sino que asegure el otorgamiento de la pensión de vejez, para garantizar una subsistencia digna, cuando el trabajador deba cesar en sus actividades laborales en razón de la edad y el tiempo de servicio, pues es evidente que tanto el patrono que aprovecha la fuerza de trabajo para los fines que interesan a la empresa, como los trabajadores que la proporcionan, tienen un interés común directo en contribuir a dicho sistema (Tafur Galvis, 2003).

4.2 Marco Jurídico

4.2.1 Afiliación de Trabajadores independientes. La afiliación de los trabajadores independientes al Sistema General de Riesgos Profesionales es voluntaria (Decreto Ley 1295 de 1994) y para tales efectos existen solamente dos formas de afiliación; el campo de aplicación del Decreto 2800 del 2003 corresponde a los trabajadores independientes que realicen contratos de carácter civil, comercial o administrativo con personas naturales o jurídicas; y el caso del Decreto 3615 de 2005, modificado por el Decreto 2313 de 2006, se refiere a la afiliación colectiva del trabajador independiente, al Sistema General de Riesgos Profesionales, a través de una agremiación, se aplica a aquellos trabajadores independientes que realiza una misma actividad económica y presta sus servicios de manera personal y por su cuenta y riesgo.

El Decreto 2800 de 2003, se aplica a los trabajadores independientes que realicen contratos de carácter civil, comercial o administrativo con personas naturales o jurídicas, por lo tanto, si existen contratos de prestaciones de servicio, el contratista (trabajador independiente) se puede afiliar al Sistema General de Riesgos Profesionales.

La afiliación de los trabajadores independientes se hará a través del contratante, en las mismas condiciones y términos establecidos en el Decreto – Ley 1295 de 1994, mediante el diligenciamiento del formulario que contenga los datos especiales que para tal fin determine la Superintendencia Financiera, en él deberá precisar las actividades que ejecutará el contratista, el lugar en el cual se desarrollarán, la clase de riesgo que corresponde a las labores ejecutadas y la clase de riesgo correspondiente a la empresa o centro de trabajo, así como el horario en el cual deberán ejecutarse.

El trabajador independiente deberá manifestar por escrito en el texto del contrato y en las prórrogas del mismo, la intención de afiliarse o no al Sistema General de Riesgos Profesionales. Cuando el trabajador independiente le manifieste su intención de afiliarse al sistema, el contratante o empresa deberá afiliarlo a su administradora de riesgos profesionales, dentro de los dos días siguientes a la celebración del respectivo contrato y la cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente a la afiliación.

De igual forma, es de mencionar que el contratante que no traslade oportunamente al Sistema General de Riesgos Profesionales los aportes descontados al trabajador independiente, se hará acreedor a la sanción moratoria de que trata el artículo 92 del Decreto-ley 1295 de 1994. Así mismo, el contratante que no realice el pago de dos o más cotizaciones periódicas continuas del trabajador independiente, habiendo efectuado el descuento correspondiente o habiéndose comprometido a asumir este costo dentro del respectivo contrato, será responsable del pago de las cotizaciones adeudadas, así como de las prestaciones económicas y asistenciales que se deriven de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, sin perjuicio de las sanciones legales establecidas en el Decreto ley 1295 de 1994.

Es de advertir que si bien el trabajador independiente presenta restricciones en la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales y su afiliación no es obligatoria, es de señalar que el Sistema de la Protección Social si permite la cobertura directamente al Sistema de Salud y Pensiones respectivamente y por consiguiente con ellos tendrá los beneficios en prestaciones sanitaria y económica.

De igual forma, es de señalar que en el Congreso de la República cursa actualmente el proyecto de Ley 103 de 2008 Senado y 405 de 2009 Cámara, en la cual se hace reformas al Sistema General de Riesgos Profesionales y en ella se

contempla herramientas para la ampliación de cobertura de los trabajadores independientes (Cabrera Videla, 2011).

Por su parte la Ley 1562 de julio 11 de 2012, por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional, ratifica la forma de afiliación voluntaria del trabajador independiente, a la letra versa:

Afiliación en forma voluntaria. Los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en el literal a) del presente artículo, podrán cotizar al Sistema de Riesgos Laborales siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en la que se establecerá el valor de la cotización según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población (Ley 1562, 2012, artículo 2, literal b).

Pero a su vez, agrega un párrafo que señala:

En la reglamentación que se expida para la vinculación de estos trabajadores se adoptarán todas las obligaciones del Sistema de Riesgos Laborales que les sean aplicables y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación (Ley 1562, 2012, artículo 2).

4.2.2 Sistema General de Riesgos Profesionales. El Sistema de Riesgos Profesionales, existe como un conjunto de normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades profesionales y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que

desarrollan, además de mantener la vigilancia para el estricto cumplimiento de la normatividad en Salud Ocupacional.

4.2.3 Sistema de Riesgos Laborales. La ley 1562, lo define como:

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.

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, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales (Ley 1562, 2012, artículo 1º).

En el marco de la Ley 1562 de 2012, que modifica algunos de los artículos del Decreto Ley 1295 de junio 22 de 1994, se hace oportuno destacar, que amplía el concepto de accidente de trabajo, aunque en nada modifica la pretensión de búsqueda del presente proyecto.

Así las cosas, la definición de accidente de trabajo, actualmente es:

Accidente de trabajo. 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 (Decreto Ley 1295 de junio 22 de 1994).

5. HIPÓTESIS, CATEGORÍAS/ VARIABLES

Hipótesis:

Existen antinomias y/o lagunas jurídicas en la definición de accidente de trabajo en Colombia que no permiten tener claridad sobre a qué se le puede llamar accidente de trabajo cuando se trata del trabajador independiente, el cual también puede actuar en calidad de jefe.

Categorías

- Lagunas Jurídicas
- Antinomias
- Implicaciones jurídicas

6. OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar cuáles son las lagunas y/o antinomia de la norma que hacen inexecutable en forma parcial o total, la definición de accidente laboral en Colombia

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar las lagunas normativas en la definición de accidente de trabajo en Colombia.
- Identificar que antinomias pueden existir en la definición de accidente de trabajo.
- Describir las implicaciones legales que acarrea la existencia de lagunas normativas y antinomias en la definición de accidente de trabajo en Colombia.

7. METODOLOGÍA

7.1 Tipo de Investigación. El estudio se enmarca en un paradigma cualitativo, por tratarse del análisis de un aspecto en particular como lo es la definición de accidente de trabajo.

7.2 Enfoque. Descriptivo con énfasis en lo teórico y jurídico. Con el desarrollo de la investigación se busca dar cuenta de las lagunas jurídicas y/o antinomias que existen en la definición de accidente de trabajo en el marco del Sistema de Riesgos Laborales. Por ende el punto de partida es la norma y el contenido de la misma.

7.3 Método. Inductivo porque parte de un campo específico de la norma como lo es el Sistema de Riesgos Laborales y dentro de ella lo correspondiente a la definición de accidente laboral.

7.4 Población/Muestra. Ley 1562 de 2012. Artículo 3.

7.5 Técnicas de recolección de información.

- Revisión Documental

7.6 Análisis de la información

Se llevó a cabo desde el análisis hermenéutico Jurídico, porque parte del contenido de la norma.

7.7 Depuración de la información. Se realizó con base a los lineamientos metodológicos de la investigación cualitativa.

8. CRONOGRAMA

Tiempos Actividades	Marzo 2015	Abril 2015	Mayo 2015	Junio 2015
Presentación propuesta	■			
Revisión y ajustes a la propuesta		■		
Aprobación propuesta		■		
Trabajo de campo recolección de información			■	
Análisis de la información			■	
Elaboración de informe final			■	
Entrega de informe final				■
Presentación de resultados				■

9. RESULTADOS

En el siguiente capítulo se dará cuenta de los resultados obtenidos como producto del desarrollo de la investigación. Los hallazgos se exponen en respuesta a los objetivos específicos planteados para el estudio.

Así las cosas se tiene que:

- Lagunas normativas en la definición de accidente de trabajo en Colombia.

A manera de contextualización, se hace oportuno señalar que en el marco de un Estado Social de Derecho como lo es Colombia, el Sistema General de Riesgos Laborales, hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral, por lo que se ajusta a lineamientos, principios de la disposición Constitucional y de la parte general de la Ley 100 de 1993, que representan el soporte jurídico de las instituciones ejecutoras de la Seguridad Social como derecho irrenunciable y como servicio público.

A partir de la Constitución de 1991, al dar al Estado Colombiano la característica de Estado Social de Derecho, todas las personas poseen el derecho a la Seguridad Social, lo cual representó un cambio considerable a lo que hasta el momento sucedía, porque la Seguridad Social estaba circunscrita únicamente a los trabajadores dependientes.

Así bien lo dejó manifiesto Sotelo Castro, cuando afirma:

El Derecho a la Seguridad Social no necesariamente nace de una relación laboral. Es solo cierto para las pensiones y demás prestaciones provenientes

de un contrato de trabajo. Pero la Constitución de 1991 superó éste concepto e hizo derivar lo que se llama Seguridad Social Integral (artículo 46) de determinados status jurídicos como ser persona de la tercera edad, o ser imputable, o ser un niño, (artículos 44 y 50). De suerte que el simple hecho que una personas ostente ese estatus hace que se le reconozca un derecho de prestaciones de Seguridad Social (1992, p. 85).

Pero más que la inclusión de ciertos grupos poblacionales, el asunto de la seguridad social es un tema que va más allá, porque se trata de un derecho irrenunciable de todo habitante del territorio colombiano, por ser un derecho subjetivo de carácter constitucional.

Así las cosas, el artículo 2 de la Constitución Política afirma:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural... (Constitución Política de 1991).

En lo que respecta a la Seguridad Social, la Carta Política señala:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta 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 (Constitución Política de 1991, artículo 48).

A propósito del artículo en mención la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 623 de 2001, enfatiza:

Algunas de las restricciones y obligaciones específicas que se le imponen al legislador en la definición de los criterios de valoración que regulan el sistema de Seguridad Social, se derivan de los principios constitucionales específicos en materia de Seguridad Social. Así, la regulación legal del acceso a la Seguridad Social por parte del Estado debe obedecer a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, en los términos establecidos en la Ley (C.P. Art. 48). La universalidad implica que la cobertura deba extenderse paulatinamente a una población cada vez mayor, y que, dentro de este proceso de extensión de la cobertura no pueden aceptarse como constitucionalmente válidas las discriminaciones hacia sectores determinados de la población (Escobar Gil, 2001, sin página).

Cuando se hace alusión que la universalidad implica mayor cobertura, la expresión no sólo se refiere a poblaciones vulnerables sino que de igual forma se debe incluir en esta franja a los trabajadores independientes que aún no habían sido tenido en cuenta, por lo que la falta de reglamentación es lo que hasta el momento actual se ha convertido en un obstáculo para el cumplimiento de los principios de solidaridad y universalidad a los que se hizo referencia anteriormente.

A partir del Decreto 1295 de 1994, se hace mención de los trabajadores independientes, así: “Son afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales: b) En forma voluntaria: Los trabajadores independientes, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional” (Decreto 1295 de 1994, artículo 13).

Lo expuesto en el Artículo y Decreto en mención, es una clara laguna jurídica, porque al momento de expedirse el mismo no se reglamentó el tópico correspondiente a los trabajadores independientes, lo que denota:

Una desigualdad real entre los trabajadores independientes y los dependientes, al encontrarse desprotegidos e imposibilitados de acceder a dicho sistema por no existir normas que determinen como se debe afiliarse, ante que instituciones, cual es el monto que debe pagar dicho trabajador como cotización y a qué tipo de prestación tiene derecho (Cortina Fierro; Díaz Salazar, 2002, p. 92).

Es precisamente la presencia de esa laguna jurídica, lo que motiva en su momento el señalamiento hecho por García:

El Sistema Integral de la Seguridad Social implantado por la Ley 100 de 1993, en lo que se refiere a los riesgos profesionales, deja en manos de una ulterior reglamentación la inclusión de los denominados trabajadores independientes que tiende a ser cada día más necesaria, habida consideración que el grueso de la mano de obra colombiana, pertenece indefectiblemente a ese grupo humano que subsiste gracias a su esfuerzo personal, independiente y autónomo (García, 1998, p. 422).

Con el incremento de trabajadores independientes, se presenta una problemática en materia normativa, en lo que al Sistema de Riesgos Profesionales (ahora laborales) respecta, porque se requiere de “normas diferenciales para el trabajador dependiente y el independiente” (Cortina Fierro; Díaz Salazar, 2002, p. 92).

Para el caso del trabajador dependiente, que está bajo la subordinación y control del empleador, éste último debe garantizar la seguridad para el desempeño de las labores y además debe dar aviso a su Administradora de Riesgos Laborales de la ocurrencia de accidentes o enfermedades profesionales de sus trabajadores. Por su parte los trabajadores independientes, al tener un accidente laboral, es él mismo quién debe dar aviso del suceso, pero en una situación donde el afiliado

pierda la vida, ¿jurídicamente cómo se resolvería el problema?. Como bien lo señalan los autores Cortina Fierro y Díaz Salazar:

Con la reglamentación del modo de afiliación y de cotización al Sistema General de Riesgos Laborales del trabajador independiente, se estaría cumpliendo con el principio de universalidad, dando la posibilidad de que hagan parte del Sistema aquellos trabajadores con capacidad de pago independientes, y se aumentarían los recursos que se trasladan al Fondo de Riesgos Laborales, los cuales podrían destinarse para la afiliación de trabajadores independientes que no tienen capacidad de pago; cumpliendo de esta forma los requerimientos legales y constitucionales exigidos para el Sistema de Seguridad Social Integral (2002, p. 93).

Aunque lo expuesto por los autores es interesante y sería una posible alternativa de solución a la situación, ratifica de nuevo la existencia de lagunas jurídicas en lo que respecta a los riesgos laborales para los trabajadores independientes, porque el Sistema de Riesgos Laborales es un sistema autónomo normativamente hablando y si no existe una regulación jurídica clara frente a la forma de afiliación y cotización del trabajador independiente a riesgos laborales, al momento de presentarse un accidente de trabajo, se presentarán serias dificultades para que el legislador emita una sanción en aplicación al derecho por la ausencia de especificidad en la norma.

En la contextualización que se viene adelantando en procura de ilustrar lo alusivo a las lagunas jurídica en materia de riesgos laborales; se encuentra que en el devenir histórico de dicha normatividad de igual manera han hecho presencia antinomias, sobre todo en lo expuesto en el Decreto 1295 de 1994, así lo deja explícito el Ministerio del Trabajo y de Seguridad Social en su momento:

El artículo 13 del Decreto 1295 de 1994 en el literal b, establece la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, en forma voluntaria de los trabajadores independientes. Sin embargo, determina que ésta se debe hacer de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional, lo que impide que los trabajadores independientes se puedan afiliar, porque no se ha expedido reglamentación de la que habla la norma (Ministerio del Trabajo y de Seguridad Social, 1997, p. 38).

Se evidencia claramente una antinomia jurídica, porque existe una contradicción entre lo expuesto por el Decreto 1295 de 1994, que reglamenta la afiliación de los trabajadores independientes de manera voluntaria, pero se ajusta a lo que determine el Gobierno Nacional, a lo cual éste último no cuenta con una norma específica para el caso. Mientras que en el Decreto se hace manifiesta una antinomia, desde las normas del gobierno se reitera la laguna jurídica en el tema de riesgos laborales para trabajadores independientes.

En lo que respecta a los accidentes laborales en trabajadores independientes, el Sistema de Riesgos Laborales se ve abocado a una serie de encrucijadas referidas a la delimitación de accidentes comunes o laborales, como bien lo señala Carrillo:

Si la independencia laboral por oposición a la dependencia está marcada por el concepto de autonomía, ¿cómo saber las culpas?, ¿cómo hacer para dar aviso dentro de los dos días siguientes a la ocurrencia de la culpa de la víctima si la víctima es la que debe dar aviso y la mayoría de veces queda imposibilitada de hacerlo?, ¿cómo distinguir y probar la diferencia entre lo común y lo profesional, puede decirse que si el trabajador tiene vehículo propio, es decir suministrado por él mismo, ¿lo que ocurre en dicho vehículo siempre es accidente de trabajo?, ¿cómo saber si está haciendo una diligencia “común”, o una “profesional”? (Carrillo, 1995, p. 111).

Lo expuesto en el párrafo anterior conduce a poner en evidencia dos situaciones, la primera de ellas que no existe una delimitación clara en el ámbito prestacional del Sistema de Riesgos Laborales para los accidentes de trabajo de los trabajadores independientes y, en segunda instancia, que no hay una definición de accidente de trabajo pertinente para el caso de los trabajadores independientes.

Aquí se hace oportuno hacer alusión a otro aspecto que emerge dentro del tema de las lagunas jurídicas existentes en la normatividad de los Riesgos Laborales para los trabajadores independientes, estos son catalogados como aquellas personas que no tienen un vínculo contractual laboral y que realizan sus actividades personales de manera directa y habitual, es decir, que sus actividades las desempeñan no de forma esporádica sino con cierta frecuencia o regularidad, sin estar sujetos a ningún tipo de subordinación.

El criterio de habitualidad es necesario en el ámbito del Sistema de Riesgos Laborales, para la determinación de los peligros a los cuales se puede ver expuesto, la forma de cotización dependiendo de la actividad y las medidas necesarias para evitar los accidentes y enfermedades profesionales. Así las cosas, si el trabajador independiente realiza actividades esporádicas, va en contravía del criterio de habitualidad, por lo que cambiarían las condiciones específicas, de las cuales tendría que dar aviso a la Administradora de Riesgos Laborales para que encuadre la nueva actividad dentro de los parámetros establecidos; de nuevo aparece otra laguna jurídica en lo que respecta a los Riesgos Laborales para trabajadores independientes, lo que sin lugar a dudas reitera el concepto limitado del accidente de trabajo, incluso el contemplado en la Ley 1562 de julio 11 de 2012, por referirlo sólo a éste.

En suma, la definición de accidente de trabajo tiene lagunas jurídicas, de igual manera la reglamentación de Sistema de Riesgos Laborales presenta

lagunas y antinomias jurídicas, como bien se expuso en este primer capítulo de resultados, lo que se convierte en un obstáculo para las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) por las posibles defraudaciones que pueden darse por falta de control o por contradicciones en el conjunto de normas que soportan el Sistema como tal.

Para las investigadoras es claro que el estado colombiano ha intentado generar normatividad para la protección del trabajador independiente, uno de los últimos intentos podría decirse fue el Decreto 0723 del Ministerio del Trabajo que firmó el presidente de la República, Juan Manuel Santos, con fecha 15 de abril de 2013; empero, se considera que después de hacer un estudio juicioso de la normatividad existente, se queda corta porque se sigue exigiendo que exista contrato de prestación de servicios, y entonces, en donde quedan los trabajadores independientes e informales que no tienen contrato de prestación de servicios pero pueden cotizar sus prestaciones sociales?, el vacío normativo para nosotras es claro, pues, a pesar de que existente intentos por proteger al empleador independiente, no existe una norma en donde se refiere de forma expresa y clara que al trabajador independiente no se le niegue el pago a riesgos laborales SIN TENER UN CONTRATO DE TRABAJO QUE LO ACREDITE; además de esto, porque el contrato puede ser verbal y sigue siendo este un contrato realidad, y de otra forma se considera antinomia jurídica porque el ESTADO COLOMBIANO genera desde el orden constitucional el derecho al trabajo y a la salud, pero se queda insuficiente y se contradice cuando se trata de proteger de forma CORRECTA Y EVIDENTE al trabajador independiente que definitivamente se queda solo y vulnerado al no tener un contrato que lo respalde.

- Implicaciones legales que acarrea la existencia de lagunas normativas y antinomias en la definición de accidente de trabajo en Colombia.

En primera instancia vale la pena señalar que si bien la más reciente normatividad en materia de riesgos laborales (Ley 1562 de 2012 y el Decreto 723 de 2013), busca aumentar el número de cotizantes al Sistema General de Riesgos Laborales, estableció como obligatoriedad la cotización de los trabajadores independientes con contratos formales superiores de un mes y los que se dedican a actividades de alto riesgo, de igual manera dejó la opción abierta para los trabajadores independientes e informales que de manera voluntaria quisieran afiliarse, pero con un agravante que no reglamentó la forma en la cual se llevaría a cabo dicho proceso.

Ello trae una serie de implicaciones entre las que se cuentan:

El no establecer los límites o criterios para llevar a cabo las afiliaciones de los trabajadores independientes que de manera voluntaria quieran hacerlo, genera el rechazo por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), por las dificultades que trae consigo dichas afiliaciones, porque al no estar vigilados en sus actividades, no hay claridad con relación al riesgo que se pretende asegurar.

La negativa por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales a la afiliación de los trabajadores independientes o informales, impide el cumplimiento del principio de universalización de la protección de la Seguridad Social en Riesgos Laborales.

Las normas vigentes en materia de Riesgos Laborales, vulnera los principios de igualdad, progresividad y universalidad, en lo que respecta a los trabajadores independientes, porque como se ha evidenciado en el desarrollo del presente estudio la reglamentación existente cuenta con lagunas y anomias

jurídicas, lo que no garantiza una verdadera protección en riesgos laborales a la población en mención.

Lo anterior se sustenta a partir del incumplimiento de lo expuesto por la Corte Constitucional cuando señala:

Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional (Sentencia hito C – 406 de 1992).

Tomando como base lo manifestado por la Corte Constitucional, en el marco de la seguridad social, se han abierto paso a una serie de principios entre los que se cuenta: supremacía constitucional, dignidad humana, progresividad, orden público, condición más beneficiosa, igualdad, *pro homine*, solidaridad, universalidad, integralidad, unidad, participación, entre otros (Gómez Peñaloza, 2014, p. 97) principios que deben ser inherentes a los contenidos normativos y por ende ser tenidos en cuenta en las decisiones jurídicas que se tomen, punto de quiebre de la normatividad en Riesgos Laborales para los trabajadores independientes.

La labor realizada por los trabajadores independientes, rompe drásticamente con el esquema de responsabilidad objetiva en cabeza del empleador, así como de la reparación de perjuicios que encierra la teoría del riesgo, toda vez que en dicha persona (trabajadores independiente/contratista/e incluso informales), confluyen las dos calidades: la de trabajador y la de patrono o empleador; asumiendo de esta manera, por su cuenta y riesgo, las eventualidades y contingencias, que se pudieren presentar, tales como, enfermedades

profesionales, muerte e invalidez en el trabajo, y es justo acá, frente a dicho incremento en responsabilidad para el trabajador independiente, que se hace necesario un robustecimiento del sistema de riesgos laborales, que le asegure el cubrimiento de dichas contingencias, pero frente a dicha problemática la reciente normatividad de riesgos profesionales, tampoco generó ningún adelanto (Gómez Peñaloza, 2014, p. 103).

Aunado a lo anterior, las responsabilidades asumidas por el Sistema General de Riesgos Laborales, son de carácter eminentemente objetivo, por ende para la población de trabajadores independientes cuando les sobrevenga un accidente de trabajo deberán acreditar que ese riesgo se produjo en ocasión de una actividad netamente laboral para la aplicación normativa, de lo contrario será difícil lograrlo porque el marco legal de Riesgos Laborales por las lagunas jurídicas que posee en la regulación de los trabajadores independientes, imposibilita que se ejecute la respectiva protección y por ende la garantía de los derechos de dicha población.

Otras consecuencias que trae consigo las lagunas y anomias jurídicas en el campo de los Riesgos Laborales para los trabajadores independientes son: falta de un control directo de una tercera persona diferente al mismo afiliado, la bondad y amplitud de prestaciones a que se tiene derecho en el Sistema con relación a las prestaciones de carácter económico y asistencial que suministran el Sistema General de Pensiones y de Salud, las bajas cotizaciones que se pagan al sistema por el cubrimiento; lo que puede producir fenómenos de corrupción, en cuanto el trabajador independiente podría solicitar indemnizaciones, pensiones y asistencia médica de accidentes de trabajo o de enfermedades de tipo común como si fueran de origen laboral, si no se determinan ciertas figuras para controlar la forma en que se establece el origen del suceso.

Soluciones:

1. Es importante que desde la dirección técnica del Ministerio de Trabajo se realice mayor control a las ARL con respecto a las afiliaciones, permitiendo que cualquier trabajador se afilie al sistema de riesgos laborales sin la existencia de un contrato de trabajo.
2. Las ARL con el fin de evitar engaños en el origen de los accidentes y con el fin de generar una diferencia importante entre accidente común y accidente de trabajo debe de tener una afiliación clara que permita limitar horarios de trabajo y actividades laborales que desempeña el empleado, profesiograma y análisis de puesto de trabajo que ya deben estar diseñados y condicionados en las plataformas documentales de las ARL con el fin de ceñir al empleado a una profesión u oficio y de esta forma determinar a qué riesgos laborales se encuentra expuesto y que probables accidentes laborales pueda presentar.
3. A la luz del derecho aparentemente se cuenta con normatividad que protege el derecho a la salud que incluye la afiliación a riesgos laborales, en nuestro concepto sigue existiendo una colcha de retazos legislativa que nos genera la laguna normativa y/o antinomia jurídica que fue el motivo por el cual se desarrolló esta investigación al existir poca claridad sobre el respeto de la norma que exige la afiliación a empleados que no cuentan con contrato laboral, consideramos debe de existir una norma expresa y clara que determine que la afiliación a las administradoras de riesgos laborales se puede generar sin la existencia de un contrato laboral.

10. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES

La inclusión del trabajador independiente al Sistema General de Riesgos Laborales no es fácil de lograrse, para ello se requiere de un estudio minucioso de los factores que puedan llegar a generar algún tipo de obstáculo en las relaciones de las entidades del Sistema y el afiliado o entre las entidades en sí. Así las cosas, es necesaria una reglamentación clara que dé respuesta a las lagunas jurídicas y antinomias existentes, en lo que respecta a la incorporación del trabajador independiente al Sistema de Riesgos Laborales, que contenga las obligaciones del afiliado independiente y los principios para la determinación de la cotización, del accidente de trabajo y enfermedad profesional (Cortina Fierro; Díaz Salazar, 2002, p. 103).

Teniendo en cuenta que existen significativas diferencias entre los trabajadores dependientes e independientes, el legislador debería expedir un estatuto de riesgos laborales para los últimos, de tal manera que se garanticen los derechos para los trabajadores en general, en cumplimiento a lo estipulado por las normas constitucionales y legales. Un estatuto específico de riesgos laborales para los trabajadores independientes debe contemplar con especificidad la definición de accidente laboral, así como las formas de afiliación, cotización y los criterios de habitualidad o no de las actividades que desempeñen dichas personas.

Para garantizar el cumplimiento del principio de universalización en la cobertura de los Riesgos Laborales de la totalidad de trabajadores independientes e incluso los informales, se debe recurrir a la implementación de las herramientas jurídicas que contempla el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012, entre las que se cuenta la Comisión Especial de Inspectores de trabajo, el Sistema Nacional de

Inspectores de Trabajo, aunque no debe perderse de vista que el Decreto 723 de 2013 no explicita la forma como se implementarán dichas herramientas, lo que denota nuevamente otra laguna jurídica en torno al tema, para el cumplimiento de lo estipulado por la Ley.

Los trabajadores independientes sin contrato laboral y los informales, integran el grueso de la población colombiana actualmente y, aunque realicen actividades económicas, están desprovistos de toda protección en materia de riesgos laborales, porque las normas regentes como la Ley 1562 de 2012 y Decreto 723 de 2013, no cuenta con las disposiciones legales necesarias para brindar la protección a este tipo de población.

En materia profesional el análisis de esta investigación permitió ver que el derecho puede ser percibido desde muchas formas; sin embargo, solo el análisis jurídico básico desde La pirámide kelseniana permite reconocer que existe un sistema jurídico escalonado, que la relación del conjunto de normas jurídicas y la principal forma de relacionarse de éstas es sobre la base del principio de jerarquía y siendo así el derecho al trabajo y a la salud no pueden estar vulneradas por los decretos que se han mencionado dentro de esta investigación y que han generado solo un intento de legislar la administración de riesgos laborales pero que se quedaron cortos al proteger el infinito número de empleados independientes que existen en Colombia.

11. REFERENTE BIBLIOGRÁFICO/WEBGRAFÍA

Abad Gómez, Javier. 1996. El Trabajo. Cali. Editores Tacurí.

Arango Soler, Juan M.; Luna García, Jairo E., Correa Moreno, Yerson A.; Campos, Adriana C. 2012. Marco Legal de los riesgos profesionales y la salud ocupacional en Colombia, Siglo XX. Centro de Innovación y Educación en Salud. Fundación SantaFe de Bogotá. Colombia.

Arenas Monsalve, Gerardo et al. 2003. Comentarios a las Reformas laboral y de seguridad social. Bogotá. Legis S.A

A.R.P Colpatria. 2002. Conceptos Básicos En Salud Ocupacional.

A.R.P Colpatria. 2003. Guía para la elaboración de un Programa de Salud Ocupacional Empresarial.

Campos Rivera, Domingo. 1997. Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Bogotá: Temis

Cabrera Videla, Ana María. 2011. Proyecto de Ley. Gaceta del Congreso. Directora General de Riesgos Profesionales.

Carrillo Guarín, Julio César. 1995. La concepción moderna de los Riesgos Profesionales. En: Revista de Derecho Social. Colegio de Abogados del Trabajo. Bogotá.

Cartilla Pensional y de Seguridad Social. 2004. Bogotá. Legis S.A

Congreso de Colombia. 2012. Ley 1562 de julio 11 de 2012. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. Bogotá D.C.

Constitución Política de Colombia. 1991.

Cerón de Hierro, Antonio. 1998. Introducción al Derecho del Trabajo. Relaciones Individuales. Derecho Vigente. Santafé de Bogotá D. C.

Cerón del Hierro, Antonio. El trabajo, el Derecho laboral y la seguridad social en la Constitución Política de Colombia. Medellín.

Corredor, E; Cabeza, M. La responsabilidad patronal frente a los accidentes en el trabajo. Revista Venezolada.

Departamento de Salud Ocupacional Universidad del Valle Disponible en: <http://saludocupacional.univalle.edu.co/>. Consultado marzo de 2015.

Escobar Gil, Rodrigo. 2001. Sentencia SU 623 de junio 14 de 2001. Conrte Constitucional. Bogotá. D.C.

García, Alma Clara. 1998. El derecho al trabajo y la seguridad social: realidad y proyecciones. Colegio de abogados. Bogotá. Editorial Legis.

Gómez Peñaloza, Ingrid Clemencia. 2014. Aciertos y desaciertos normativos del sistema de riesgos laborales de los trabajadores independientes en Colombia. Universidad de Antioquia. Especialización en Seguridad Social. En: Diálogos de Derecho y Política. Número 13. Año 6. ISSN 2145 – 2784. Enero – Abril de 2014. Medellín.

Ministerio de Gobierno de la República de Colombia. 1994. Decreto 1295 de junio 22 de 1994. Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Bogotá D.C Diario Oficial 41.405

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1995. Conozca el Sistema General de Riesgos Profesionales. República de Colombia.

Ministerio del Trabajo y de Seguridad Social. 1997. Desarrollo Jurídico del Sistema General de Riesgos Profesionales. Bogotá.

Ministerio de la Protección Social. Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá D.C

Olaso J, Luis María. 1993. Curso de introducción al derecho. Universidad Católica Andrés Bello.

Plazas G., Germán. 1993. La nueva Seguridad Social. Linotipia Bolívar. Bogotá.

Ramírez Muñoz, Luis Fernando. 1997. Gerente de la ARP del ISSS.

Sachet, Adrien. 1947. Accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Buenos Aires. Alfa.

Santiago Oropeza, Teresa. 2004. Función y crítica de la guerra en la filosofía de I. Kant. Anthropos Editorial.

Sarmiento G. 2004. Medicina del Trabajo. Derecho Social.

Sellés, Juan Fernando. 1998. La persona humana. Universidad de la Sabana. Antropología Filosófica. Bogotá D. C.

Sena Regional Boyacá. Sin fecha. Centro de Información y Divulgación Técnica Minero Ambiental – INTERMIN. Disponible en: <http://citma.tripod.com/nv/08062001.htm>. Consultado marzo 2015

Sistema de Seguridad Social Integral. 2001. Ley 100 de 1993. Editorial Unión. Medellín. Disponible en: <http://www.minproteccionsocial.gov.co/salaprensa/VerImp.asp?ID=16220&IDCompany=36>. Consultado marzo 2015.

Sotelo Castro, Luis Carlos. 1992. Derechos Constitucionales de prestación. Universidad de los Andes. Bogotá. D.C

Tafur Galvis, Álvaro (MP). 2003. Sentencia C – 1089 de noviembre 19 de 2003. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Zuleta Zuleta, Jorge Enrique. 2013. Marco normativo del Sistema General de Riesgos Laborales en Colombia, en el período de 1915 – 2012. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Enfermería. Maestría en Salud y Seguridad en el Trabajo. Bogotá. D.C.