

Responsabilidad en accidente de trabajo y enfermedad laboral en la figura de tercerización del contratista independiente

Manuela Rodríguez Castaño¹

Resumen

En el ensayo se hace una reflexión jurídica para determinar el alcance de la responsabilidad en la figura de contratista independiente, cuando el trabajador que hace parte de la empresa subcontratada sufre un accidente de trabajo o una enfermedad laboral. En primer lugar, se conceptualizó la figura legal de contratista independiente, contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, se identificaron sus actores y sus elementos esenciales. En segundo lugar, se especificó cuándo se materializa un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y los diferentes tipos de responsabilidad que surgen de ello, por último, se concluye conociendo hasta qué punto responde solidariamente el tercero beneficiario, para el caso el contratante según los niveles de tercerización cuando este no tiene relación directa con el trabajador afectado. La consulta jurídica se realizó bajo una técnica de recolección de información sobre la Doctrina, la norma y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, utilizando un tipo de investigación cualitativa con un método inductivo y un enfoque descriptivo.

Palabras clave: Accidente de trabajo, contratante, contratista independiente, enfermedad laboral, responsabilidad solidaria,

Abstract

In the present article a juridical reflection is done to determine the scope of the joint and several liabilities of the third beneficiary in the figure of independent contractor, when the worker who makes part of the subcontracted company suffers an industrial accident or an occupational illness. First of all, the legal figure of the independent contractor was conceptualized, contained in the article 34 of the Substantive Labour Code, its actors and its essential elements were identified.

¹ Universidad de Manizales. C Estudiante Especialización en Seguridad Social. Universidad de Manizales. Correo electrónico: manuelarodriguez13@hotmail.com

Secondly, it was specified when an industrial accident or an occupational illness is realized and the different types of responsibility that arise from it. Finally, it determines how far the third beneficiary answers jointly and severally when the contracting party does not have to do with the affected worker directly according to the outsourcing levels. The legal consultation under a technique of gathering information on the Doctrine, the norm and the jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice, using a type of qualitative investigation with an inductive method and a descriptive approach.

Key words: Industrial accident, contractor, independent contractor, occupational illness, joint and several liability.

Introducción

El interés por ahondar en esta problemática surge del incremento que ha tenido la figura de contratista independiente los últimos años en Colombia y que ha servido a las empresas y personas naturales para agilizar sus labores y ser más eficientes en el cumplimiento de trabajos. Sin embargo, esta figura en su acápito legal ha generado controversias entre los contratistas independientes y las empresas principales, al no determinar con claridad quien de ellos responde en la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, dejando en ocasiones al afectado directo que es el trabajador en un limbo jurídico para saber a quién pedir lo que por ley le corresponde.

Es importante aclarar que la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad laboral de la que se habla es la que surge por culpa, negligencia o descuido del empleador; donde se evidencie la culpa patronal.

De acuerdo con lo anterior, el presente ensayo se enfoca en la responsabilidad subjetiva, siendo este el ámbito jurídico que genera controversias entre las empresas que efectúan el contrato, como en el caso de la empresa usuaria que no ejercen una subordinación directa con los trabajadores aunque estos trabajen en sus instalaciones y utilicen sus bienes, ya que según la definición del Código Sustantivo del Trabajo los contratistas independientes son los que pueden subordinarlos, siendo estos sus verdaderos patronos. De ahí se deriva la dificultad de la empresa usuaria porque esta inscribe e incluye a los trabajadores en su sistema de seguridad y salud en el trabajo, pero son las empresas principales las obligadas a contar con los elementos de protección

personal necesarios para ejecutar la actividad contratada, de estar al tanto de que se cumplan con las medidas de protección personal, por lo cual se hace difícil determinar el nivel de responsabilidad de las dos entidades en el caso de uno de los siniestro mencionados en riesgos laborales.

Justificación.

El ensayo es necesario ya que aporta a las empresas inmiscuidas en este tipo de contratos, una clara visión sobre la responsabilidad que cada una debe sobrellevar según diferentes situaciones en el momento que ocurra un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, basándose en los niveles de tercerización existentes en la doctrina y jurisprudencia Colombiana y brindándoles información necesaria para conocer los elementos y requisitos de cada nivel de tercerización y así poderse ubicar según su situación particular.

El tema en materia actualmente no ha sido objeto de estudio, las investigaciones más recientes se dieron entre los años 2013 y 2016, generando una brecha en los años subsiguientes, durante los cuales la problemática no ha desaparecido pero el estudio de la misma se ha dejado de lado, tanto así, que en países como el Ecuador, han desaparecido figuras de tercerización como el contratista independiente debido a los innumerables inconvenientes que se presentaron en materia de responsabilidad. Por lo tanto, surge la necesidad de su estudio, para aclarar a los protagonistas cuál es la ruta a seguir en procesos de responsabilidad solidaria.

Capítulo 1. Planteamiento del problema de investigación

Estado del arte

Sobre el cuestionamiento que motiva el siguiente ensayo, se han indagado algunos trabajos investigativos que permiten a los autores determinar de una manera más precisa como se ha abordado dicha temática.

Al respecto en el trabajo denominado “Análisis jurídico sobre la eliminación del sistema de tercerización e intermediación laboral” de la Universidad de las Américas, el autor Jara (2012), aporta a este ensayo la definición de dos conceptos centrales, en primer lugar, define tercerización como una adquisición de un servicio que requiere una empresa usuaria, para complementar sus procesos, sin que se tenga una relación laboral con los trabajadores. Y, por otro lado, habla de la

subordinación dada entre la empresa usuaria y los trabajadores que laboran en la empresa contratista, quienes solo serán subordinados por el empleador.

Como resultado, la investigación afirma que la asamblea constituyente del Ecuador no debió eliminar la tercerización laboral del ordenamiento, ya que era un sistema que permitía la contratación laboral en el país, por el contrario, lo que se debía implementar era una medida sancionatoria a los contratistas que dieran mal uso a esta figura.

Los autores Gaete y Terceros (2016), en el trabajo investigativo “Responsabilidad de la empresa principal y de la empresa contratista en accidentes de trabajo” dice que, si un trabajador sufre un accidente de trabajo por culpa de su empleador o de las labores a su cargo, además del seguro otorgado, tendrá derecho a que sean reconocidos los perjuicios, tanto por la empresa contratista, como por la empresa principal; y estos perjuicios se extenderán a los terceros afectados.

Un estudio realizado en la Universidad Ices de la ciudad de Cali – Colombia, titulado “Responsabilidad laboral solidaria de la empresa usuaria, ante reclamaciones laborales de trabajadores de la empresa contratista”, siendo el autor Rivera Velasco (2013), es también un documento que aportaría de buena manera al presente ensayo, ya que permite entender cómo se está implementando la figura del contratista independiente bajo la modalidad de un contrato comercial entre una empresa agroindustrial y como está a la vez realiza contrataciones laborales con el personal requerido por un término fijo de 6 meses donde un trabajador sufre un atentado por ocasión de su trabajo en un vehículo propiedad de la empresa usuaria, sufriendo varias afectaciones físicas, encontrando como resultad en este caso en particular que se puede vincular tanto al contratista, a la empresa principal y a la administradora de riesgos laborales para que respondan por los sucesos mencionados.

Descripción del problema

Estos antecedentes llevaron a plantear la siguiente temática de investigación: Actualmente empresas o personas naturales han optado por hacer un contrato con otras empresas o con otra persona natural para la ejecución de una o varias obras o la prestación de un servicio, por un precio determinado. Para lograr este fin la empresa o persona jurídica contratada debe establecer directamente una relación laboral-contractual con trabajadores que desarrollan su labor no en las

instalaciones de esta, si no en la primera nombrada; a esta figura se le conoce como Contratista Independiente y está enmarcada en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo.

El problema que plantea esta investigación se relaciona con la responsabilidad solidaria que recae en la entidad o persona natural que no ha contratado directamente al trabajador, es decir la responsabilidad que recae sobre el tercero beneficiario cuando el empleado sufre un accidente o una enfermedad, aún si la empresa principal no tiene incidencia alguna en los contratos de trabajo, ni puede ejercer ningún tipo de dirección ni subordinación directa sobre él.

Así las cosas, para determinar ese grado de responsabilidad, es necesario conocer e identificar un criterio de funcionalidad, es decir, qué función usualmente adelanta la empresa principal y qué funciones realiza el trabajador; el criterio de continuidad, que significa la permanencia del trabajador; el criterio de excepcionalidad que indica si la tarea a realizar corresponde a actividades nuevas.

De acuerdo a lo anterior, se determina realizar el siguiente ensayo bajo el enfoque de la pregunta que a continuación se describe.

¿Quién tiene la responsabilidad en un accidente de trabajo o enfermedad laboral en la figura de tercerización del contratista independiente?

De igual forma como objetivos para orientar la ruta de trabajo se tiene de carácter general:

Determinar la Responsabilidad en accidente de trabajo y enfermedad laboral en la figura de tercerización del contratista independiente

De carácter específico se tiene:

Definir la figura legal de contratista independiente

Especificar cuándo se genera un accidente de trabajo o enfermedad laboral

Identificar la responsabilidad en las tercerizaciones

Capítulo 2. Fundamentación teórica y metodológica

Como parte de la revisión teórica se dan a conocer los siguientes conceptos:

Todos los trabajadores, dentro de sus actividades diarias, cualquiera que sea su función, tienen riesgos laborales que según (Méndez, 2009a, p. 145) son “la proximidad de un daño o la contingencia sufrida por un trabajador en el desempeño de su actividad” y los divide en dos: los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales, definiendo el primero como “un

acontecimiento eventual o sorpresivo, cuyas consecuencias afectan al trabajador en su capacidad para desempeñar su actividad con regularidad” llama la atención la frase acontecimiento eventual o sorpresivo la legislación Nacional Colombiana también hace hincapié en estas palabras como lo manifiesta (García, 2009), quien afirma que esta figura se suscribe a 10 supuestos normativos, 6 calificados accidentes de trabajo si estos llevaron a una lesión, una perturbación, o una invalidez del trabajador del trabajador por causa de un:

1. Suceso repentino que sobrevenga por causa del trabajo.
2. Suceso repentino que sobrevenga con ocasión del trabajo.
3. Suceso repentino que sobrevenga durante la ejecución de órdenes del empleador.
4. Suceso repentino que sobrevenga durante la ejecución de labores bajo la autoridad del empleador aun fuera del lugar y horas de trabajo.
5. Suceso repentino que se produzca durante el traslado de trabajadores desde su residencia hasta el lugar de trabajo cuando el empleador proporciona el medio.
6. Suceso repentino que sobrevenga durante la ejecución de actividades diferentes a las labores para las que fue contratado el trabajador como deportivas, recreativas y culturales.

Y con respecto a los otros cuatro supuestos, estos determinan cuando esta lesión, perturbación, invalidez o muerte no es calificado accidente de trabajo:

- 1- Suceso repentino que sobrevenga durante la ejecución de actividades diferentes a las labores para las que fue contratado el trabajador como deportivas, recreativas y culturales, cuando no actúan por cuenta o representación del empleador.
- 2- Suceso repentino que suceda fuera de la empresa, cuando el trabajador este en permiso remunerado.
- 3- Suceso repentino que suceda fuera de la empresa, cuando el trabajador este en permiso no remunerado
- 4- Suceso repentino que suceda fuera de la empresa si el trabajador está en uso de permiso sindical y no esté realizando una función para tal fin

Con respecto a la segunda figura de riesgo laboral el autor (Méndez, 2009, p. 145) plantea que “es una alteración más o menos grave de la salud”, la enfermedad laboral es generada por una conducta continua que deba realizar el trabajador en función de sus labores. El mismo autor afirma es imprescindible para que se configure una enfermedad laboral, que la alteración sea producida

por la prestación del servicio, hablando de una “Causa-Efecto con el ambiente laboral”. Del mismo modo, cabe resaltar que es el trabajador quien debe demostrar que la enfermedad fue producto de su labor.

Por otro lado, es importante precisar el concepto de contratista independiente y para esto el autor (Nieto, 2016, p. 17) lo define como “una persona natural o jurídica que, por su cuenta y riesgo, presta servicios o realiza obras para otro” el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 34 define esta figura como “verdaderos patronos” e indica también que en este caso el contratista es quien asume los riesgos, siendo quien dirige con independencia el personal; pero el artículo hace una salvedad en la responsabilidad solidaria que tiene el beneficiario de la obra en salarios e indemnizaciones que respecta a los trabajadores, a esto Nieto lo denomina “relación triangular” donde el contratista independiente es quien dirige a sus trabajadores ejerciendo subordinación sobre ellos y la empresa beneficiaria tiene una relación mediata con los trabajadores, haciéndolos responsables solidariamente en algunos casos.

Así las cosas, se encuentra que el directamente beneficiado es la persona o empresa a quien le realizan un trabajo o una obra, el cual no tiene relación contractual con quien cumple esta labor por lo que es considerado un tercero beneficiario del contrato entre el contratista y el trabajador. (López, 2001, p. 314). Explica al tercero beneficiario, como un extraño entre un acuerdo de voluntades de dos personas o entidades a quien se le reconoce uno o varios derechos.

La responsabilidad en materia de accidentalidad puede ser de dos tipos objetiva y subjetiva

Para el presente trabajo nos basamos en la responsabilidad Subjetiva, la cual en los casos específicos dictados por la ley puede ser de carácter Solidario, o lo que es lo mismo, puede recaer no solo sobre una persona o una entidad, sino que entran a responder dos o más sobre una misma deuda. Este tema es ahondado y explicado por (Pérez y Otros, 2016, par. 2) con mucha claridad “Es la obligación compartida por varias partes respecto a una deuda o compromiso” y enfatiza también que la persona que tiene derecho a reclamar cuenta con la ventaja de poder pedir el pago a cualquiera de los responsables o a todos ellos sin que ninguna pueda eximirse pues todos tienen el deber de responder.

Metodología

El presente ensayo fue abordado desde un tipo de investigación cualitativa, la cual es una forma de investigar y generar conocimientos basada en el análisis y la recolección de datos buscando “reconstruir una realidad” (Hernández, 2014^a, p. 9). Realidad que para el caso en

concreto se ve reflejada en una figura jurídica que actualmente se viene utilizando considerablemente en Colombia como lo es el contratista independiente. Se resalta que, a esta realidad no se le hace ningún tipo de manipulación, presentándose tal cual como ocurre, evaluando el desarrollo natural de los sucesos (Corbetta, 2003) para así poder brindar al lector conocimiento de algo que realmente ocurre, como este trabajo, que muestra cuando se perfecciona la responsabilidad solidaria inmiscuida en el modelo contractual del contratista independiente.

La elaboración de una investigación cualitativa, lleva al ensayo por el camino del método inductivo, es decir, ir de lo particular a lo general, explorando y describiendo de forma ordenada primero cada pieza fundamental del tema a tratar, para posteriormente llegar a una perspectiva o conclusión general (Hernández, 2014b, p. 8). En el presente trabajo para llegar a esa perspectiva general, se estudiaron primero, elementos jurídicos esenciales como el contratista independiente, la ocurrencia de accidente de trabajo y enfermedad laboral, las clases de responsabilidad que se pueden generar, y se concluyó determinando sobre quien recae la Responsabilidad en la figura del contratista independiente al suceder un accidente de trabajo o una enfermedad laboral.

Con lo anterior se colige que cada uno de los aspectos señalados pasaron por un proceso individual de conceptualización o definición, donde se fijaron características, propiedades y detalles particulares, todo esto basado en el enfoque descriptivo, el cual según (Hernández, 2014c, p. 92) consiste en “describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan”.

Todo este estudio se realizó bajo la revisión de documentos como la doctrina, la legislación colombiana y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Capítulo 3. Resultados

En este capítulo se dará respuesta a los objetivos específicos previstos para el desarrollo investigativo del ensayo. Así las cosas se tiene que:

Figura legal de contratista independiente.

Para desarrollar este objetivo, se analiza la normatividad Nacional y las jurisprudencias proferidas por la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno al concepto de la figura legal de contratista independiente, arrojando como fuente primaria el Código Sustantivo del Trabajo. Código encargado de lograr la justicia en las relaciones que surgen

entre patronos y trabajadores, el cual en su capítulo III del título primero enmarca los representantes del patrono solidario y dentro de estos, la figura jurídica del contratista independiente

“Verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de un servicio en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva” (Código Sustantivo de Trabajo, 1950, Artículo 34).

Según (Sentencia C - 171, 2012) indica que para que se lleve a cabo la figura de contratista independiente, se requiere la configuración de los siguientes elementos: 1) Que la función del trabajador no sea permanente o propia de la entidad, 2) Que las funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta o 3) Que se requiera de conocimiento especializado.

En este sentido, (Nieto, 2016, p. 17) enfatiza en la definición de esta figura como “una persona natural o jurídica que, por su cuenta y riesgo, presta servicios o realiza obras para otro”. Así mismo (Arroyo y otros, 2012) explican también la tercerización como el acto de contratar a una persona, ya sea natural o jurídica para la ejecución de un proceso o actividad específica que forma parte del proceso de la empresa, ya que esta es experta en ello y ella misma se encargará de proveer los recursos y personal para su ejecución.

Una de varias sentencias que hablan de la figura de contratista independiente es la (Sentencia T - 021, 2018), en la que la empresa UAESP, celebró un contrato por prestación de servicios con la sociedad Andina Limitada, teniendo como objeto la contratación del personal para prestar el servicio de aseo en las instalaciones de UAESP y con el fin de dar cumplimiento a dicho objeto, se procede con la contratación de la señora Yuli Yadira Carvajal Alfonso, quien fue contratada por Andina Ltda., pero materialmente prestaba sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP). La sentencia en mención da un claro ejemplo de la figura de contratista independiente y del mismo modo menciona algunas de sus características específicas, entre estas que no existirá nexo causal entre la misión y las funciones de ambas empresas, y que además no cuenta la empresa contratante con el personal idóneo para la realización de dichas funciones.

No obstante, el artículo 34 del CST, dispone que cuando las actividades desarrolladas por el contratista hacen parte de las actividades del giro ordinario de los negocios del contratante, éste se

hace solidariamente responsable. En este sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado en reciente pronunciamiento que:

“La solidaridad que prevé dicha norma, entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este, se da siempre que las actividades contratadas por el dueño de aquella tengan una relación directa con aquellas, que derivan del giro ordinario de sus negocios, esto es” (2020)

Señala también que “para efectos de imponer aquella garantía legal al dueño de la obra, puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también la actividad específica desarrollada por el trabajador” (Corte Suprema de Justicia, 2020)

Luego, en perspectiva de la configuración de la solidaridad, no solo es viable acudir al parangón entre los objetos sociales, sino también, a las condiciones del desarrollo de la labor del servidor, con relación a las actividades de la contratante (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL393, 2020)

Accidente de Trabajo o Enfermedad Laboral

La regulación legal de estas figuras en Colombia se encuentra en la Ley 1562 del año 2012, la cual modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional y el Decreto 1072 del 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector trabajo.

Estas reglamentaciones dejan claro que cualquier persona que esté prestando un servicio como trabajador está expuesto a un Riesgo Laboral, es decir, tiene la posibilidad de padecer un accidente o una enfermedad con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. Estas dos clasificaciones de Riesgos Laborales, aunque ambas son con ocasión o consecuencia del trabajo, son diferentes entre sí y la misma ley las diferencia con una definición particular para cada una.

Para el Accidente de Trabajo es necesario remitirse al artículo tercero de la Ley 1562 de 2012 que explica esta primer figura, como cualquier suceso repentino que le origine una serie de inconvenientes al trabajador como una Lesión Orgánica que es un daño o detrimento corporal que afecte la constitución de sus tejidos u órganos de manera visible; o una Perturbación Funcional o Psiquiátrica que es cuando un miembro u órgano del cuerpo pierde su función totalmente o en un

porcentaje; o una invalidez, siendo esta la incapacidad de una persona para poder hacer movimientos de alguna parte de su cuerpo que le impide realizar determinadas actividades; o incluso causarle la muerte.

Teniendo siempre en cuenta que este tipo de sucesos tiene que ser por causa de su desempeño como trabajador e incluso el artículo es sus demás incisos estipula que también se da la figura del accidente de trabajo cuando el trabajador presente algunas de las lesiones antes mencionadas por fuera del lugar de trabajo o en un horario diferente al de su trabajo siempre y cuando esté ejecutando órdenes del empleador o contratante, también cuando se produzca durante el traslado del trabajador o del contratista de su residencia al lugar de trabajo o del lugar de trabajo a su residencia si el empleador es quien suministra el transporte; también es Accidente de Trabajo si sucede mientras esté en el ejercicio de la función sindical o si está ejecutando 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.

Es decir, como lo explica la Corte Constitucional en Sentencia T - 432 de 2014, que el accidente causado esté vinculado con la realización de las obligaciones que emanan del contrato Laboral, obligaciones enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo, artículo 58, las cuales básicamente consisten en: realizar personalmente la labor encomendada, darles cumplimiento a los reglamentos, obedecer las órdenes o las instrucciones que da el empleador, guardar la reserva de la información que se tenga bajo su custodia, cuidar de los bienes e incluso cuando se colabora en casos de siniestros o de riesgos inminentes que afecten a las personas o a las cosas de la empresa.

Esta misma Sentencia en uno de sus títulos explica los requisitos para que se dé el accidente de trabajo así:

“Cuando la norma describe que el accidente de trabajo no sólo es aquél que sobreviene por causa del trabajo, sino también aquél que se produce con ocasión del mismo, a juicio de esta Corporación, quiere significar que el siniestro debe tener ocurrencia mientras la persona se encuentra desempeñando la labor encomendada, sin que necesariamente se limite a una hipótesis de una orden dada por el empleador o a una de las actividades normales que se encuentran a su cargo. Una lectura contraria conllevaría a que ciertas circunstancias quedarían excluidas del sistema general de riesgos laborales, como ocurriría con la caída repentina de una persona que se hallare trabajando o una circunstancia en la cual un

trabajador se lesiona por golpearse con cualquier elemento del lugar destinado a la prestación del servicio. Desde esta perspectiva, se ha entendido que la expresión “con ocasión del trabajo” significa que el accidente ocurra mientras se está trabajando. En conclusión, para que el accidente de trabajo sea catalogado como tal, es necesario que ocurra por causa o con ocasión de la labor desempeñada, lo que excluye los sucesos que padezca una persona durante la realización de cualquier actividad cotidiana no laboral” (Corte Constitucional, 2014).

Ahora bien, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 2 de febrero de 2002 con Radicación 17.429, afirma que la construcción legal que actualmente se tiene, donde se desvinculó la noción lugar de trabajo y la jornada laboral, se debe a todo el proceso jurisprudencial que ha tenido esa sala.

Aunque con la totalidad del contenido anterior parece quedar claro cuándo y cómo se concreta el accidente de trabajo, algunos autores resaltan cuando un accidente no es accidente de trabajo, para así evitar confusiones como dice (García, 2000) dentro de sus 4 hipótesis, la primera cuando el suceso repentino fue en la ejecución de actividades deportivas, recreativas y culturales, y el trabajador no actuó por cuenta o representación del empleador; la segunda es cuando el suceso repentino sucede fuera de la empresa o lugar de trabajo y el trabajador se encuentre en uso de permiso remunerado; la tercera es cuando el suceso repentino se produzca fuera de la empresa y el trabajador esté en permiso no remunerado; la cuarta y última es cuando el suceso repentino sucede fuera de lugar de trabajo y el trabajador esté en permiso sindical y no esté realizando una función para tal fin.

Con relación al segundo riesgo laboral, la enfermedad laboral, se puede decir que su naturaleza jurídica se encuentra en el artículo cuarto de la ya mencionada Ley 1562 del año 2012 que dice:

“Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes” (Ley 1562, 2012).

Este importante artículo, trae también una serie de párrafos donde hacen ciertas claridades y explica que el Gobierno Nacional con un concepto previo del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, de manera periódica establecerá cuáles enfermedades se consideran como una enfermedad laboral. Así para este fin y atendiendo los estudios técnicos que financia el Fondo Nacional de Riesgos laborales cada tres años se actualizará la tabla de las enfermedades que son laborales, este trabajo es llevado a cabo por el Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo.

La última tabla y por lo tanto la que actualmente está vigente en Colombia es la contenida en el Decreto 1477 del año 2014, donde el Ministerio anuncia que tiene una “doble entrada”, la primera: donde determina unos agentes de riesgo ocupacional como agentes químicos, físicos, entre otros, que sirven para prevenir enfermedades cuando se realicen actividades laborales y la segunda establecer grupos de enfermedades, los cuales fueron organizados en dos grandes categorías enfermedades laborales directas y las enfermedades clasificadas por grupo o categorías y así poder determinar el diagnóstico médico.

Sin olvidar como lo dice la ley e incluso la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL13529-2016, que aún si la enfermedad no se encuentra consagrada en esta tabla, podrá ser enfermedad laboral, siempre y cuando el trabajador afectado demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales.

Responsabilidad en la tercerización

Sanz (2000, p. 33), analiza el significado de responsabilidad que Kelsen en su teoría pura del derecho trae, afirmando que “la responsabilidad es vista como la reacción del ordenamiento jurídico ante la infracción de una norma, por parte de un sujeto, cuando se dan unas determinadas condiciones, establecidas por el ordenamiento en mención”; el mismo autor afirma que existen 3 clases de responsabilidad jurídica, “La responsabilidad penal, La responsabilidad Objetiva y la Responsabilidad subjetiva”, de las cuales se traen a colación las dos últimas, siendo éstas materia de investigación en el presente ensayo y teniendo presente la división realizada por la Corte Suprema de Justicia, en la cual son objeto de estudio la Responsabilidad objetiva y la subjetiva (Corte suprema de justicia, Sala laboral, 2012, rad 39446).

Responsabilidad Objetiva: Los empleadores dando cumplimiento a la ley establecida en el Decreto 1295 de 1994 en el artículo 4, aseguran a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, aseguramiento que blinda al empleador de hacerse cargo de esta responsabilidad objetiva derivada de un accidente o de una enfermedad laboral y la deja en cabeza de la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), la cual responde por las prestaciones económicas y asistenciales previstas por el Sistema de Riesgos Profesionales, sin importar el motivo por el cual ocurrió el evento. Por ello, esta Responsabilidad deriva de la relación laboral, protegiendo también al trabajador de los riesgos propios a los que se ve expuesto cuando cumple las actividades provenientes de su contrato de trabajo, enmarcado en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, manifiesta que en repetidas ocasiones ha dejado en claro que la responsabilidad objetiva tiene una identidad jurídica propia y que cuenta también con una modalidad indemnizatoria que no tiene en cuenta la culpa del empleador y que esta “ proyectada a reparar el daño físico sufrido por el trabajador como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional; acudiendo para el resarcimiento del perjuicio a la tarifa legal correspondiente, según la remuneración de la víctima y la secuela sufrida” (Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, 2003a, rad. 20186).

Para finalizar, se hace la siguiente referencia:

“La responsabilidad objetiva no ofrece mayor discusión, en la medida que esta se aplica para el reconocimiento de las prestaciones de carácter asistencial y económico con cargo a los recursos de las entidades e instituciones que integran el sistema de seguridad social, generándose el reconocimiento con el sólo hecho del acaecimiento del accidente de trabajo o el diagnóstico de la enfermedad de origen profesional” (Moreno, 2014a, p. 10).

Responsabilidad Subjetiva: Por otro lado, y no siendo menos importante está la responsabilidad consagrada en (Código Sustantivo de Trabajo, 1950) art 216 que dice: “Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios”. Es decir, que además de todas las garantías que le brinda la Responsabilidad Objetiva al trabajador cuando se materializa un riesgo laboral, si se llega a comprobar suficiente culpa del empleador, este deberá también resarcir de manera plena e íntegra los perjuicios ocasionados, tal y como lo indica la Sentencia SL 303 del 2019. A esto se le llama Responsabilidad Subjetiva, ahora bien, para que se pueda estructurar esta responsabilidad según Moreno (2014b, p. 26) se debe cumplir

con una conducta humana, el autor del daño debe actuar con dolo o culpa, debe existir un daño o un perjuicio y un nexo causal entre el daño y la culpa. estos cuatro elementos, también son tratados por el autor explicándolos más enfatizado en el derecho laboral de la siguiente manera:

I) Un hecho ilícito imputable al empleador, vale decir, la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que produzca al trabajador una lesión orgánica, perturbación funcional o estado patológico permanente o pasajero, derivados del hecho del trabajo II) El dolo o culpa patronal en la ocurrencia del accidente o enfermedad en el trabajo. III) El daño o perjuicio derivado por la víctima, es decir, la incapacidad temporal, la incapacidad permanente (en cualquiera de sus grados) o la pérdida definitiva de la vida derivados del accidente o enfermedad, y todas sus consecuencias de orden material y moral. IV) El nexo causal entre daño y la culpa, es decir que el daño o perjuicios deben ser efecto o resultado de la culpa patronal en el hecho que ocurre por causa o con ocasión del trabajo.

Para concluir, la Corte Suprema de Justicia informa que el empleador debe cumplir con las obligaciones especiales que se desprenden del contrato de trabajo que están enunciadas en el artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo más que todo en sus numerales 2 y 3 donde hablan de brindar los elementos adecuados de protección para eliminar o si no es posible, disminuir el riesgo en el trabajo y de ubicarlos en los sitios adecuados para evitar así accidentes y/o enfermedades laborales. De incumplir estas medidas legales causando una lesión al trabajador este deberá realizar:

“una indemnización plena de perjuicios, consagrada en el artículo 216 del C.S.T., que obliga al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados con la enfermedad o el accidente en favor del trabajador o de sus causahabientes según el caso; exigiendo perentoriamente a quien se considere beneficiario, la demostración plena de la culpa del empleador en la desgracia” (Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, 2003b, rad. 20186).

Es importante reconocer que esta responsabilidad puede ser Solidaria, es decir que no recaer sobre solo un responsable, sino que hay otro que también debe responder como se ve en la figura del contratista independiente donde se afirma que son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, es decir de toda Responsabilidad Subjetiva las sociedades de personas y sus miembros artículo 36 (Código Sustantivo de Trabajo, 1950). En sentencia SL 800 del 2019 la Corte indica que existe solidaridad entre la empresa principal y el contratista siempre y cuando la actividad a desempeñar por el trabajador cumpla con el objeto

social de la empresa contratante “...la responsabilidad solidaria de contratista y beneficiario se debe a que la obra contratada es inherente con la actividad ordinaria” (Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, 2019a, rad. 63491). Del mismo modo la Sentencia SL 393 del 2020 ratifica lo anterior

“la solidaridad a cargo del beneficiario del trabajo o dueño de la obra se origina, cuando la labor desempeñada por el trabajador puede ser ubicada dentro de las que normalmente aquel desarrolla; que dicha figura tiene por objetivo impedir que el convenio con un contratista independiente se convierta en un medio para evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales; que el legislador estableció esa responsabilidad, porque el tercero es quien se beneficia del trabajo ejecutado por el trabajador, teniendo en cuenta su íntima relación con su «objeto social o de la razón de ser, en tratándose de un ente territorial” (Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, 2020a,rad. 68721).

La sentencia SL 303 del 2019, ilustra un claro ejemplo de responsabilidad solidaria, en la cual el señor Genaro Enrique Blanco instauró un proceso en contra de la Electrificadora del Caribe S.A y Serviaseo Cartagena S.A, con el propósito que fueran condenados a la indemnización de perjuicios por Responsabilidad Solidaria, argumentando los siguientes hechos: Serviaseo S.A contrató sus servicios como personal de aseo desde el año 2006 desempeñando sus funciones en las instalaciones de Electricaribe; en esta última tuvo un accidente mientras pintaba la fachada de la empresa, evento que le generó múltiples traumatismos y la amputación de uno de sus pies. De acuerdo a lo anterior, la corte condenó solidariamente a ambas empresas, teniendo como fundamento para su decisión el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se establece que la culpa está en cabeza del empleador y en el caso en mención una culpa por omisión, ya que se supone que Serviaseo como contratante debía supervisar las labores realizadas por sus empleados, aún más si prestan sus servicios en otras instalaciones y como se logró demostrar en el curso del proceso, Serviaseo no realizó las visitas de supervisión requeridas; del mismo modo, la corte se pronunció respecto a la empresa contratista Electrificadora del caribe S.A, quien no debió extralimitar el contrato, ordenando al trabajador a realizar funciones para las cuales no se encontraba capacitado (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, 2019, rad. sl303).

Conclusiones

Esta investigación se orientó a determinar el alcance de la Responsabilidad Solidaria del tercero beneficiario en la figura del contratista independiente ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral aprovechando para tal fin la Doctrina, la Jurisprudencia y la Ley obteniendo:

Inicialmente que en Colombia hay un acelerado crecimiento de la tercerización y que sin duda la figura más utilizada es la encontrada en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, el contratista independiente, que de acuerdo con la Doctrina Probable establecida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 8 de mayo de 1961 tiene 2 relaciones jurídicas, la primera relación se da entre las dos empresas o personas que realizan el contrato y otra entre estas y los trabajadores, teniendo como base para este ensayo la segunda que sería lo relacionado con la parte laboral, pues por ser esta figura un mecanismo diferente a la contratación directa, no deja desamparado a los trabajadores y sus derechos.

Así entonces en la materialización de algún riesgo laboral, ya sea el contemplado en el artículo tercero de la Ley 1562 del 2012 (accidente de trabajo) o el del artículo cuarto (enfermedad laboral), el trabajador tendrá igual protección y gozará en primer lugar de todas las prestaciones económicas y asistenciales enumeradas en el artículo cinco, seis y siete del Decreto 1295 de 1994 que estarían a cargo del Sistema General de Riesgos Profesionales que a la actualidad están lideradas por las Aseguradores de Riesgos Laborales ARL, es decir, el trabajador tendrá todos los beneficios emanados de la responsabilidad objetiva. En segundo lugar, si se demuestra que el empleador tuvo culpa en la ocurrencia de estos eventos, también el trabajador basado en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, tendrá derecho a pedir una indemnización total y ordinaria por perjuicios a su contratante directo o a la empresa que se veía beneficiada o de su trabajo o a ambas según sea el caso así:

Bajo los parámetros inmersos en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, se establece que existe una Responsabilidad Solidaria del contratante y el contratista, siempre y cuando las labores desempeñadas por el trabajador no sean extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio beneficiado, es decir, existe solidaridad cuando la labor desempeñada por este empleado, corresponden a las mismas del objeto social del contratante según su certificado de Cámara y Comercio. También es importante resaltar que según (Sala laboral, Corte Suprema de Justicia rad 33082, 2009) no solo se debe enfocar en el objeto social que trae el certificado de

Cámara y Comercio para decretar esta solidaridad, sino también que “la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste”.

Ahora bien, dentro esta figura se puede presentar el evento en que el trabajador no realice una labor directamente relacionada con el objeto social del contratante, pero esta es necesaria para que se pueda desarrollar la actividad de la empresa, por lo que la doctrina enumera 3 clases: la inicial que es cuando el trabajador realiza actividades que no son primordiales de la empresa, la intermedia que es cuando la subcontratación recae en actividades que no tienen el mismo objeto social de la empresa principal, pero que son necesarias para su desarrollo y la última la avanzada, cuando la actividad que se terceriza es la actividad principal de la empresa (Manrique, 2012). Postura que adoptó de igual manera (Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia. Sentencia, 2012, rad. 39048,) y que determinó que la Responsabilidad Solidaria debe darse tanto para el nivel avanzado como para el nivel intermedio, así las cosas, la única forma en que no se da la responsabilidad solidaria en el contratista independiente es en el nivel inicial, antes explicado.

Con respecto a la posibilidad de aplicación de este tema, pueden surgir investigaciones alusivas a lo aquí planteado, como la determinación de cuando estas figuras de tercerización pueden declararse como ilegales, según la labor desempeñada por el trabajador y el objeto social de la empresa beneficiaria, ya que el Ministerio de Trabajo quién vigila todo este tipo de actuaciones ya se ha pronunciado mediante Resolución 2021 del 2018 sobre este tema, pero que su carácter no alcanza para ser vinculante, aunque posiblemente como ha pasado con otros pronunciamientos de esta entidad tome suficiente fuerza y se pueda legislar.

También es caso de investigación relacionada, el determinar si el derecho constitucional a la igualdad se puede ver vulnerado en este tipo de trabajo, ya que, aunque el Decreto 1562 de 2012 manifiesta que la empresa contratante involucra al trabajador dentro de todo lo concerniente al Sistema de Seguridad y Salud de su empresa, como también lo contempla el (Decreto 1072, 2015, art. 2.2.4.6.4) y (Decreto 1443, 2014, Art. 4) que afirman “El SG-SST debe ser liderado e implementado por el empleador o contratante, con la participación de los trabajadores y/o contratistas, garantizando a través de dicho sistema, la aplicación de las medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo”, mismo artículo que obliga al contratante a prevenir accidentes y enfermedades de ese trabajador que no es su empleado, lo obliga a protegerlo por lo que este debe Planificar, Hacer, Verificar, Actuar y cumplir con los estándares mínimos del Sistema de Gestión

de la seguridad y salud en el trabajo que trae la Resolución 0312 del año 2019 y aun cumplimiento con todo lo anterior, el contratante no puede ejercer una subordinación directa ya que el artículo 34 establece que el contratista independiente es su verdadero patrono y quien ejerce la verdadera subordinación, afectando así la igualdad que hay entre el contratista y el contratante, ya que no gozan de las mismas atribuciones pero su responsabilidad sigue siendo solidaria.

Referencias bibliográficas

- Arroyo, P. y Gaitán, J. (2012). Construyendo relaciones de Tercerización efectivas. *É logística*. México.
- Botero, D. (2017). Alcance de la responsabilidad subjetiva del empleador en los accidentes laborales de los trabajadores privados. Universidad Católica de Colombia. Bogotá Distrito Capital.
- Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley 1562 de 2012, por la cual se modifica el Sistema de Riegos Laborales y si dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Bogotá Distrito Capital. Diario Oficial No. 48.488.
- Corte Constitucional. (10 de julio de 2019). Sentencia T - 303, 2019. (MP) Alejandro Linares Cantillo. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Constitucional, (27 de marzo 2018). Sentencia T - 021, 2018. (MP) José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Constitucional, (3 de octubre de 2014). Sentencia T - 432, 2014. (MP) Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Constitucional, (7 de marzo de 2012). Sentencia C - 171, 2012. (MP) María Victoria Calle Correa. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (10 de agosto de 2010). Sentencia SL34204, 2010. (MP) Francisco Javier Ricaurte Gómez. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (10 de febrero de 2020). Sentencia SL393, 2020. (MP) Carlos Arturo Guarín Jurado. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (10 de octubre de 1997). Sentencia SL9881, 1997. (MP) Francisco Escobar Enríquez. Bogotá Distrito Capital.

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (14 de agosto de 2012). Sentencia SL39446, 2012. (MP) Francisco Javier Ricaurte Gómez. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (14 de septiembre de 2016). Sentencia SL13529, 2016. (MP) Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2 de febrero de 2002). Sentencia SL17429, 2002. (MP) Germán Valdez Sánchez. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2 de junio de 2009). Sentencia SL33082, 2009. (MP) Gustavo José Gnecco Mendoza. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (29 de septiembre de 2012). Sentencia SL39048, 2012. (MP) Jorge Amuricio Burgos Ruiz. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (6 de marzo de 2019). Sentencia SL800, 2019. (MP) Ernesto Forero Vargas. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (8 de agosto de 2003). Sentencia SL20186, 2003. (MP) Luis Javier Osorio López. Bogotá Distrito Capital.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (8 de mayo de 1961). Sentencia SL 35864, 1961. (MP) Luis Fernando Paredes. Bogotá Distrito Capital.
- García, A. (2009). Riesgos laborales. *Revista Actualidad laboral y Seguridad Social volumen 99*. Colombia.
- Hernández, R; Fernández, C; Baptista, P. (2014). Metodología de la Investigación. Sexta Edición. Mc Graw Hill. México D.F.
- López, J. (2001). El contrato a favor de tercero. (Tesis doctoral). Universidad de Alicante. España.
- López, C; Rodríguez, M (2020) Responsabilidad Solidaria del tercero beneficiario en la figura del contratista independiente en un accidente de trabajo o enfermedad laboral (Trabajo de grado). Universidad de Manizales. Colombia.
- Manrique, J. (2012) Apuntes sobre Tercerización. Universidad Externado de Colombia.
- Méndez, R. (2009). Derecho laboral un enfoque práctico. Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1994). Decreto 1295 de 1994, por el cual se determina la Organización y Administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Bogotá Distrito Capital. Diario Oficial No. 41.405.

- Ministerio de Trabajo. (2019). Resolución 0312 de 2019, por el cual se define los estándares mínimos del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo. Bogotá Distrito Capital.
- Ministerio de Trabajo. (2018). Resolución 202 de 2018, por la cual se establece lineamientos respecto de la inspección vigilancia y control que se adelante frente al contenido del artículo 63 de la ley 1429 de 2010. Bogotá Distrito Capital.
- Moreno, L. (2014). Reglas de la responsabilidad objetiva y subjetiva en el accidente de trabajo y la enfermedad profesional desde la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y su incidencia. (Trabajo de grado, Maestría en Derecho) Universidad Nacional de Colombia. Bogotá Distrito Capital.
- Nieto, W. (2017). Responsabilidad Solidaria en los Contratistas Independientes. Ambiente Jurídico. N° 20. Colombia.
- Pérez, J y Merino M. (2016). Definición de Responsable Solidario. Recuperado de <https://definicion.de/responsable-solidario/>
- Presidente de la República de Colombia (1950) Decreto Ley 2663 de 1950. Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá Distrito Capital. Diario Oficial No. 27.407.
- Presidente de la República de Colombia. (2014). Decreto 1443 de 2014, por el cual se dictan disposiciones para la implementación del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo. Bogotá Distrito Capital. Diario Oficial No. 49.229.
- Presidente de la República de Colombia. (2014). Decreto 1477 de 2014, por el cual se expide la tabla de Enfermedades Laborales. Bogotá Distrito Capital. Diario Oficial No. 49.234.
- Presidente de la República de Colombia. (2015). Decreto 1072 de 2015. Decreto Único reglamentario del Sector Trabajo. Bogotá Distrito Capital. Diario Oficial No. 49.523.
- Sanz, A. (2000). El Concepto Jurídico de Responsabilidad en la Teoría General del Derecho. Universidad Autónoma de Madrid. España.