

Aplicación Legal en Colombia de las Normas de Seguridad y Salud en el Trabajo con Ocasión de la Pandemia del Covid-19

Legal Application in Colombia of Occupational Safety and Health Regulations, in the Context of the Covid-19 Pandemic

Claudia Marcela Guerrero Briceño

claugub@hotmail.com

Abogada

Especializada en Instituciones de la

Seguridad Social

Amplio Desempeño en Entidades del Sector

Lisbeth García Guerrero

lgarciag@poligran.edu.co

Enfermera, Abogada, Magíster en Salud y

Seguridad en el Trabajo.

Resumen

El *trabajo en casa* es una modalidad de trabajo, implementada de manera excepcional por la emergencia ecológica actual, por el Presidente de la República, en la que el ambiente de oficina se traslada a casa. Con ello, todos los derechos y obligaciones de los trabajadores, de los empleadores y de las ARL (Aseguradora de Riesgos Laborales) deben permanecer incólumes dado que los vínculos laborales se encuentran vigentes; prevaleciendo la obligación del autocuidado de los trabajadores, como medida sanitaria preventiva para reducir la afectación del COVID – 19, y como responsabilidad social.

Es posible que los factores de riesgo hayan cambiado y acentuado de manera generalizada en cuanto al riesgo psicosocial y ergonómico debido a la nueva modalidad de trabajo, y al contexto histórico mundial, ampliando el radio de accidentes y enfermedades laborales, por lo cual la prevención de riesgos laborales se hace inevitable a través de mecanismos esenciales como los elementos de protección personal, que en la actualidad buscan reducir la exposición a este contagio, generando grandes conflictos legales, por la inexistencia de la

Recepción: 20.02.2021

Aceptación: 24.02.2021

Cite este artículo como:

Guerrero, C., & García, L. (2020). Aplicación Legal en Colombia de las Normas de Seguridad y Salud en el Trabajo con Ocasión de la Pandemia del Covid-19. (M. Quiroz, & i. García L, Edits.) *Gestión de la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, 2(2). Obtenido de <https://journal.poligran.edu.co/index.php/gsst>

norma que lo regule como tal, recurriendo a una interpretación sistémica que permitan aclarar el objeto de estudio.

Palabras clave:

Trabajo en casa, riesgos laborales, factores de riesgo, responsabilidad, autocuidado, COVID - 19

Abstract

Work from home is a modality of labor, implemented exceptionally because of the current ecological emergency, by the President of the Republic, in which the office environment, is transferred home. With this, all the rights and obligations of the workers, of the employers and of the ARLs (Labor Risk Insurance Companies) must remain unaffected since the labor ties are in force; prevailing the obligation of self-care of the workers, as a preventive sanitary measure to reduce the COVID-19 affectation, and as a social responsibility.

It is possible that the risk factors have been accentuated and changed on a general basis in terms of psychosocial and ergonomic risk due to the new modality of work, and the world historical context, expanding the radius of accidents and occupational diseases. Therefore, the prevention of occupational risks becomes inevitable through essential mechanisms such as personal protection elements, which currently seek to reduce exposure to this contagion, generating major legal conflicts, due to the lack of a law that regulates it as such, resorting to a systemic interpretation that allows clarification of the object of study.

Keywords:

Work from home, occupational hazards, risk factors, responsibility, care-self, COVID-19

INTRODUCCIÓN

Definitivamente la pandemia ha logrado poner al “*mundo de cabeza*”, por la imprevisibilidad y la velocidad de contagio masivo, ya que tomó por sorpresa a la población para sacudirla y establecer nuevas formas de relacionarse en todos los entornos: familiares, financieros y laborales. El impacto de la pandemia no se reduce al plano personal, sino que afecta en mayor medida al eje central de la economía, las empresas, y es evidente

que se ha frenado su crecimiento económico. Así pues, no solo las personas tienen una modificación en sus condiciones de existencia, sino que también las empresas que avanzan al ritmo de los consumidores y productores.

Es por esto, que el Gobierno Nacional, ha adoptado medidas encaminadas a mitigar la proliferación del coronavirus, simultáneamente a promover la continuidad del funcionamiento de las actividades económicas, como el financiamiento de las primas de servicio y la malograda cotización al Fondo de Pensiones. De esta forma, no solo la salud, sino la economía, son las mayores víctimas de esta pandemia, que se han resquebrajado, resultando perjudicados desde distintos ángulos los ciudadanos, las familias, las empresas y todos, representados en el aparato más fuerte, el Estado.

A pesar de ello, el rol que personifica a casi todos los afectados, es el trabajador que encarna las dos grandes dificultades de la actualidad, la salud y el trabajo, no solo frente al coronavirus, sino como consecuencia de sus efectos colaterales a nivel jurídico, creando una esfera de conflictos legales, dado que por su imprevisibilidad, no están determinadas muchas circunstancias en la normatividad y por ello resulta obligatorio recurrir a la interpretación de la ley, o incluso que el Legislador, por defecto, el Presidente de la República, entre a regular tales circunstancias mediante decreto con fuerza de ley (Constituyente, 1991).

1. El COVID-19 como nueva enfermedad laboral

El 19 de mayo se expide el Decreto 676 de 2020, mediante el cual se incluye en la tabla de enfermedades laborales el COVID 19 como *enfermedad directa*, exclusiva para aquellos trabajadores de la salud y colaboradores administrativos, de aseo, guardas de seguridad, de apoyo en las actividades de prevención, diagnóstico y atención, de esta enfermedad, con el respectivo reconocimiento de prestaciones asistenciales y económicas por parte de las ARL, sin que se requiera la determinación del origen laboral en primera oportunidad o dictamen de las juntas de calificación laboral.

En concordancia, el Ministerio de Salud genera los lineamientos de reporte del evento, el cual se debe reportar como accidente de trabajo por la exposición repentina a fluidos biológicos que puede

generar la enfermedad por COVID-19; y en el caso de que el trabajador presente síntomas respiratorios y resultado de la prueba de COVID-19 positiva, se reporta como enfermedad laboral (Ministerio de Salud, 2020).

Sin embargo, esta inclusión deja a la interpretación muchas situaciones que pueden ser cotidianas, pero que no tienen un desarrollo normativo, por ejemplo, si un trabajador en casa es contagiado de COVID-19 por su familiar que tiene rol de trabajador presencial, ¿qué origen tendría este contagio? La circunstancia de desempeñarse en trabajo en casa no afecta el origen, dado que, en una supuesta presencialidad, el contagio se daría en los mismos presupuestos planteados, por lo cual el origen será común.

2. Responsabilidad del empleador relacionada con los riesgos laborales presentes en el trabajo en casa

Como consecuencia del aislamiento preventivo, el empleador puede aplicar, según sus posibilidades alguna de las alternativas previstas por el Ministerio de Trabajo (2020) en las Circulares 022 y 033 para salvaguardar el empleo, como el *trabajo en casa* (Circular 041 de 2020) y el teletrabajo, este último consagrado en nuestra legislación con la Ley 1221 de 2008. Ahora bien, el empleador es responsable frente a los riesgos de origen laboral, en los diferentes ámbitos: penal, administrativo y civil; dado que el *trabajo en casa* durante la pandemia se ejecuta por órdenes del empleador y se mantiene la imprevisibilidad de las circunstancias, éste no se exime de ninguna de estas responsabilidades.

De tal manera que, como parte de su obligación frente al Sistema de Riesgos Laborales, debe incluir, entre otros aspectos, el *trabajo en casa* dentro de la identificación, evaluación, valoración y control de los peligros y riesgos, así como en el plan de trabajo anual; notificar a la ARL la ejecución temporal de actividades del trabajador desde su casa y realizar una permanente retroalimentación con sus colaboradores sobre las dificultades para el desarrollo de su labor (Ministerio del Trabajo, 2020). Por lo anterior el COPASST (Ministerio del Trabajo, 2014), deberá estar más activo para ejercer sus facultades y deberes de manera permanente, a pesar de no encontrarse en las instalaciones de la empresa.

2.1 Responsabilidad frente a la exposición de factores de riesgo psicosocial derivados del trabajo en casa

Es cierto que no todas las actividades económicas permiten desplazar el trabajo a casa, algunas se han logrado adaptar a este concepto, que lleva inmersa una gran flexibilidad que permite desempeñar las labores desde un dispositivo electrónico con conectividad a internet, en la comodidad de cualquier lugar de la casa, muchas veces sacrificando el bienestar anatómico y fisiológico del trabajador teniendo en cuenta las extensas jornadas laborales. Además, es posible que también se afectan las condiciones psicológicas del trabajador, pues como consecuencia de la actual emergencia económica, el temor, la zozobra, la desmotivación para trabajar, la desesperanza, la depresión y la preocupación entre otros sentimientos terminan afectando la salud mental y fisiológica del trabajador, situación de la cual el empleador también debe hacerse responsable siempre que se origine con ocasión del trabajo.

Desafortunadamente es frecuente en el panorama laboral colombiano evidenciar que, varias empresas han utilizado estas modalidades para crear una sobrecarga excesiva de trabajo en su personal, generando consecuencias como el Síndrome de Burnout (o síndrome del trabajador quemado), ya reconocido como una enfermedad por la OMS debido a la crisis vivida por la pandemia. Existe, además, la falsa idea de que la persona por estar laborando en casa significa que tiene una disponibilidad 24/7, recargándolo de trabajo y sin garantizarle el descanso efectivo que requiere para continuar con sus labores de forma adecuada (OCE, 2020).

Bajo este contexto, y para determinar el origen laboral de este contagio, se tienen en cuenta cuatro factores de riesgo psicosocial:

1. El entorno y puesto de trabajo, entendido, de manera general como el mal diseño del entorno y falta de adaptación ergonómica.
2. Los organizativos, carga excesiva de trabajo, jornadas extensas, horarios irregulares, ausencia de trabajo en equipo, salario deficiente, infravaloración de estudios y experiencia.
3. La inseguridad del futuro de la continuidad de la existencia de la empresa y su rol dentro de ella.

4. La carga total de roles en la familia, en el trabajo y el tiempo para sí, que generan un descanso insuficiente.

En este sentido, la Circular 064 de 2020 regula que las empresas se encuentran obligadas a desarrollar las acciones mínimas allí establecidas en relación con la evaluación e intervención de los factores de riesgo psicosocial en el marco de la actual emergencia sanitaria por el COVID-19, con el fin de proteger la salud mental de los trabajadores.

2.2 Responsabilidad derivada por la falta de idoneidad de los Elementos de Protección Personal - EPP

Al pensar en un trabajador presencial a quien el empleador le entrega los elementos de protección personal, a sabiendas que no sirven para prevenir el COVID-19, ¿podría el empleador tener alguna responsabilidad si éste llegara a contraer esta enfermedad? Pues es necesario advertir que los elementos de protección disminuyen, pero no eliminan el riesgo de contagio, por lo cual debe lograrse demostrarse el nexo de causalidad, entre el contagio de la enfermedad y el lugar de trabajo para declarar la responsabilidad del empleador.

Sin embargo, el empleador, y todos aquellos que hayan tenido conocimiento de la falta de idoneidad de estos implementos, podrán ser investigados penalmente a título de *culpa* ya que, siendo una conducta previsible, no lo evitaron o confiaron en poderlo evitar.

2.2.1 Idoneidad de los EPP frente a la exposición directa al COVID-19

Es pertinente mencionar que el Ministerio de Trabajo (Circular 017 de 2020) determina que existen tres grupos de trabajadores según el riesgo de exposición: directa, indirecta e intermedia, y establece que, como parte de las estrategias mínimas que deben seguir empleadores y contratantes, el suministro de los EPP lo deben hacer según las recomendaciones específicas para la prevención del contagio.

Por ejemplo, en relación con los factores que determinan la exposición ocupacional directa al COVID-19 (trabajadores del sector salud) y según el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades - CDC, se cree que la propagación

ocurre principalmente de persona a persona a través de gotitas respiratorias entre contactos cercanos. Por tanto, en la gestión de la seguridad y la salud en el trabajo, atendiendo la jerarquía de controles para seleccionar las formas de controlar los riesgos a los que se expone un trabajador de la salud, en relación con las medidas individuales, se encuentra el uso de EPP específicos recomendados según el área, la función y el tipo de tarea en ambiente hospitalario. Por tanto, el empleador y contratante tienen la obligación de suministrar los EPP que cumplan con las disposiciones legales vigentes y sin ningún costo para el trabajador, en cumplimiento, además del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST.

2.3 Responsabilidad por propagación del COVID-19, en el caso del colaborador infectado

El trabajador que conociendo que está contagiado asiste a la empresa, poniendo en peligro la salud de sus compañeros, pues es su deber cuidar su salud y la de sus compañeros de trabajo, tal como lo indicó la Circular 018 de 2020, es su obligación cumplir con las medidas de prevención que adopte el empleador o contratante, compartiendo la responsabilidad por el contagio con el empleador, pues éste último debe conocer el estado de salud de todos los trabajadores presenciales y evitar la entrada de aquellos sintomáticos o que tengan indicios de estar contagiados.

También hay que decir que el empleador y el trabajador, no son los únicos responsables en materia de seguridad y salud en el trabajo, puesto que el empleador cuenta con el apoyo de las ARL, que se encargan principalmente de la prevención de estos riesgos laborales a través de la divulgación de información utilizando canales virtuales, y de actividades que permitan oxigenar sus actividades laborales. Aquí surge un factor determinante para la prevención de los riesgos de la salud del trabajador a través del autocuidado, por dos razones básicas: primero porque la salud resulta ser la principal herramienta de trabajo y segundo, porque de ello dependerá el bienestar para toda su vida.

De manera que, el *autocuidado* señala el protagonista y responsable en la pandemia, al trabajador, teniendo en cuenta que ningún empresario quiere tener trabajadores enfermos, porque entorpecería el ejercicio principal de su actividad económica, teniendo que disponer de

tiempo, dinero y talento humano para realizar las operaciones administrativas de pagos de incapacidades, la ausencia del trabajador que disminuye la producción, una incapacidad prolongada en el tiempo, requerirá contratar otro empleado y continuar pagando la seguridad social del empleado enfermo.

2.4 Estabilidad laboral reforzada como medida de protección laboral frente a la pandemia

Con ocasión de las anteriores circunstancias la Corte Constitucional, ha creado el concepto de “*personas con estabilidad ocupacional reforzada*”, destinado a trabajadores en estado de debilidad y a madres gestantes o lactantes, mediante el cual se ampara de la discriminación por su estado de vulnerabilidad. Este concepto se aplica indistintamente del tipo de contrato bajo el cual esta clase de trabajadores estén prestando sus servicios y en caso de despido se presumirá que estuvo motivado por las circunstancias de su debilidad manifiesta (enfermedad o estado de embarazo – lactancia), siempre que se realice sin autorización del Ministerio de Trabajo.

El despido en estas circunstancias no tendrá efectos y si el empleador no logra desvirtuar la discriminación con una causal objetiva de despido, entiéndase las consagradas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, deberá reintegrarlo y cancelar la suma correspondiente a 6 meses de salario, previa declaración de un juez de la República. Estos trabajadores se encuentran tan protegidos constitucionalmente, que ni siquiera el estado de emergencia biológico puede trasgredir ese fuero, ya que las consecuencias de la pandemia acentúan su estado de debilidad manifiesta, por lo cual de ninguna manera es viable realizarle una suspensión de contrato laboral, que implica detener los efectos de la relación laboral en cuanto a la prestación del servicio y el pago de salarios.

2.5 Origen del accidente que sufra el trabajador bajo la modalidad de trabajo en casa

Se encuentran los trabajadores que teniendo la posibilidad de ejecutar su trabajo en casa, desacatan esta medida adoptada por los empleadores para mitigar los riesgos de contagio, y sufren un accidente, sin las condiciones de padecerlo estarían en su lugar temporal de trabajo que es su casa, el origen es netamente laboral, dado que se encuentra en las instalaciones de la “empresa” y por ello es que

se le exige mayor responsabilidad a los empleadores de restringir la entrada a los trabajadores, para evitar poner en riesgo al trabajador y ahorrar a través de la prevención.

Lo anterior se sustenta además, porque la legislación colombiana para estructurar si el evento ocurrido al trabajador se considera accidente de trabajo, incorpora dentro del concepto del mismo, que es “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo” (Ley 1562 de 2012, p. 1); se considera entonces que, es con ocasión, cuando el trabajador se encuentra realizando sus labores propias, habituales u ordinarias y en ejercicio o desarrollo de su labor se accidenta, existiendo una relación directa con el trabajo y constituye un riesgo derivado de las circunstancias de tiempo y lugar propias de la actividad que se esté ejecutando (Universidad Nacional de Colombia, 2015).

2.6 Situación de los prestadores de servicio de las plataformas digitales de domicilios o mensajería personalizada frente a la prevención del contagio

Los trabajadores más desprotegidos, hasta hace poco, en este Estado Social de Derecho, son los que prestan sus servicios de mensajería personalizada o domiciliarios; si se contagian de COVID-19, con ocasión de su trabajo, ¿quién es el responsable y cómo funcionan las garantías para estos supuestos contratistas?

Sin duda, estas personas están ejecutando un contrato realidad, lo que significa que su verdadero contrato es laboral, ya que se evidencian los tres elementos: un salario, la prestación personal y la subordinación a través de la emisión de órdenes de manera continuada y en desarrollo de su actividad económica, la imposición de reglamentos, en la manera en que el trabajador debe realizar las funciones y cumplir las obligaciones con la finalidad de alcanzar las metas de su empleador. Como antecedente de la declaratoria de la relación laboral, el pasado 30 de septiembre de 2020, un juez laboral de pequeñas causas en Bogotá, declaró el contrato realidad de un trabajador de una plataforma digital de domicilios, lo que indica que las responsabilidades se le endilgan al supuesto contratante o mandante en su totalidad, incluyendo la responsabilidad laboral, que en el desarrollo de una relación con contrato laboral, debería asumir la

ARL, por el pago de las cotizaciones y su protección de las contingencias de invalidez y muerte.

Frente a la prevención del contagio por COVID-19 para este grupo de trabajadores, el Gobierno Nacional emite la Circular 015 de 2020, mediante la cual se crea el protocolo las medidas sanitarias de bioseguridad para empresas de domicilios, mensajería y plataformas digitales, que incluyen entre otros aspectos, medidas locativas adecuadas, herramientas y elementos de dotación, EPP, manipulación de insumos y productos, alternativas de organización laboral, interacción con terceros y desplazamientos.

Conclusiones

1. Es así como se evidencian los retos, adversidades, exigencias y derechos que presentan los trabajadores, empleadores y las ARL, frente a esta emergencia económica, social y ecológica que ha logrado transformar la manera en que se percibe el mundo, para dar el salto tecnológico en las relaciones laborales que se necesitan, del trabajo en casa, continuando con la aplicación del régimen laboral tradicional.
2. El desarrollo normativo, consecuencia de la pandemia por el COVID-19 en torno a los Riesgos Laborales en Colombia, es una muestra de la labor para garantizar la protección y la seguridad a los trabajadores, en conjunto con el Sistema General de Salud, sin embargo, todas las partes involucradas deben continuar con la tarea de asegurar unas condiciones de trabajo y de salud adecuadas para el bienestar de las personas y la productividad de las empresas.

REFERENCIAS

- Congreso de la República de Colombia (2012). *Ley 1562 de 2012*.
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Ley-1562-de-2012.pdf>
- Ministerio de Salud de Colombia (2020). *Lineamientos para la prevención, control y reporte de accidente por exposición al COVID-19 en instituciones de salud*.

<https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GPSGo4.pdf>

- Ministerio de Salud de Colombia y otros (2020). *Circular 015*.
https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/docs/protocolos/circular015_2020_MinSalud_ProteccSoc_Trabajo_Comercio_Turismo_MinTic.pdf
- Ministerio del Trabajo de Colombia (2020). *Circular 017*.
<https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/o/Circular+0017.pdf/05096a91-e470-e980-2ad9-775e8419d6b1?t=1582647828087>
- Ministerio del Trabajo de Colombia (2020). *Circular 064*.
<https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/o/Circular+0064.PDF/a3370954-2e5c-72fd-0801-f359a91ba67c?t=1602107574701>
- Ministerio del Trabajo de Colombia (2020). *Circular 041*.
<https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/60876961/Circular+0041-2020.PDF/98d19065-352d-33d2-978e-9e9069374144?t=1591222484807>
- Presidencia de la República de Colombia (2020). *Decreto 676*.
<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20676%20DEL%2019%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>
- Organización Colegial de Enfermería – OCE (26 de marzo de 2020). *Normatividad Teletrabajo*.
<https://www.oceinfo.org.co/difusion/eventos/consultas-juridicas-oce?start=30>