

Cumplimiento de las disposiciones de alturas en disciplinas laborales no sujetas a su observancia

Álvarez Candamil Juan Pablo, Bedoya Quintero Plutarco¹

RESUMEN

Dentro de las relaciones laborales existentes entre empleador y trabajador subsisten garantías, derechos y obligaciones que no solo son definidas por la misma ley, sino que también son establecidas por la relación jurídica propia de los contratos de trabajo. De la mano del derecho al trabajo va ligado el de la seguridad social, que establece unos parámetros que son irrenunciables para quien ostenta la calidad de trabajador, y que deben ser vigilados y controlados por instituciones del Estado para su estricto cumplimiento.

La seguridad social ha avanzado en Colombia, esencialmente en el fomento de la salud y la seguridad en el trabajo, a través del Sistema General de Riesgos Profesionales (Decreto 1295 de 1994), donde la accidentalidad se enfoca en los hechos repentinos que sobrevengan con ocasión o causa a su trabajo y que produzcan en la persona una lesión, una perturbación psicológica o física, una invalidez o la muerte.

En la actualidad la transformación normativa sobre los sistemas de prevención y reparación de perjuicios causados debido al trabajo crearon una transición más ajustada al beneficio del trabajador, y una especial protección al empleador por cuanto al mejorar sus sistemas de prevención se garantiza no solo la calidad del trabajo para el empleado, sino también su seguridad jurídica a la hora de afrontar responsabilidades por efecto de los accidentes laborales.

Como lo establece la Resolución 1409 de 2012, ejercer trabajos en alturas es considerado como una actividad de alto riesgo, lo que sumado a las estadísticas se denota que es una de las principales causas de accidente y muerte en el trabajo, en razón a lo cual el Ministerio de Trabajo, mediante la resolución antes mencionada, estableció un reglamento de seguridad para evitar las caídas cuando se ejecutan trabajos de alturas, derogando la Resolución 3376 de 2008, todo esto guardando armonía con la Ley 1562 de 2012, que

¹ Abogados, egresados de la Especialización en Derecho al Trabajo, Pensiones y Riesgos Laborales de la Universidad Libre Pereira. juanalvarez102@hotmail.com, plutarco.bedoya@hotmail.com.

modificó algunas definiciones: riesgos profesionales a riesgos laborales, salud ocupacional a seguridad y salud en el trabajo, la definición de accidente de trabajo y enfermedad laboral, y la vez incluyó nuevos afiliados de manera obligatoria.

Desde la perspectiva jurisprudencial, la Corte Constitucional (2002) se ha referido en cuanto al sistema general de riesgos profesionales como una obligación por parte del empleador y del Estado al pago de las prestaciones respecto de quienes tienen derecho de recibirlas, producto de una “(...) incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional” (Sentencia C-013).

Si bien es cierto se observa que en Colombia el Estado ha acogido medidas en busca de mitigar el riesgo y proteger al empleador y a sus subordinados de todas las manifestaciones peligrosas que se derivan de la relación laboral, ante tales reglas o medidas se podría determinar si se le da un efectivo cumplimiento por parte de las entidades competentes, y si es eficiente su aplicación.

En razón a lo anterior existe un grupo de trabajadores no sujetos a la observancia de las normas de trabajo en alturas y/o actividades de alto riesgo, que en algunos casos hasta con la aquiescencia del empleador en la ejecución de sus actividades cotidianas realizan en forma esporádica trabajos en alturas que, para el momento de realizarlos, solo se piensa que no amerita el gasto o la espera de una persona expedita para la ejecución de los mismos, actividades tales como el cambio de una bombilla o lámpara, correr una teja para cubrir una gotera, lavado de los vidrios de ventanas, entre otras, a una altura superior a un metro con cincuenta del nivel de piso, o a una profundidad igual o superior de un metro con ochenta del nivel de piso, conforme lo estipula Resolución 1409 de 2012, donde como consecuencia de dichas actividades han tenido accidentes de trabajo, y que dichas labores en variados casos no tienen nada que ver con su trabajo o competencias para la que fue contratado el trabajador.

Palabras clave: Trabajador informal, trabajo en alturas, trabajador independiente, trabajo, trabajador.

Compliance with height regulations in labor disciplines not subject to its observance

ABSTRACT

Within the existing labor relations between employer and worker, guarantees, rights and obligations subsist that are not only defined by the same law, but are also established by the legal relationship of the employment contracts.

Hand in hand with the right to work is linked to that of social security, which establishes certain parameters that are inalienable for those who hold the quality of worker, and that must be monitored and controlled by State institutions for their strict compliance.

Social security has advanced in Colombia, essentially in promoting health and safety at work, through the General System of Occupational Risks (Decree 1295 of 1994), where accidents are focused on sudden events that occur on occasion or causes to their work and that they produce in the person an injury, a psychological or physical disturbance, a disability or death.

At present, the normative transformation on the systems of prevention and repair of damages caused due to work created a transition more adjusted to the benefit of the worker, and a special protection to the employer in that by improving their prevention systems, not only the quality of the work is guaranteed. work for the employee, but also their legal security when facing responsibilities due to work accidents.

As established by Resolution 1409 of 2012, exercising work at heights is considered a high-risk activity, which added to the statistics shows that it is one of the main causes of accident and death at work, due to which The Ministry of Labor, through the aforementioned resolution, established a safety regulation to avoid falls when work from heights is carried out, repealing Resolution 3376 of 2008, all this in harmony with Law 1562 of 2012, which modified some definitions: occupational risks to occupational risks, occupational health to occupational safety and health, the definition of occupational accident and occupational disease, and at the same time it included new members on a mandatory basis. From the jurisprudential perspective, the Constitutional Court (2002) has referred to the general system of professional risks as an obligation on the part of the

employer and the State to pay benefits with respect to those who have the right to receive them, as a result of a “(...) Permanent partial disability or invalidity, derived from the contingencies of work accident or professional illness and death of professional origin” (Sentence C-013).

Although it is true that in Colombia the State has adopted measures in search of mitigating the risk and protecting the employer and his subordinates from all the dangerous manifestations that derive from the labor relationship, in the face of such rules or measures it could be determined whether it gives effective compliance by the competent entities, and if its application is efficient. Due to the above, there is a group of workers not subject to observance of the work rules at heights and / or high-risk activities, which in some cases even with the acquiescence of the employer in the execution of their daily activities, carry out in a manner sporadic work at heights that, at the time of carrying them out, it is only thought that it does not merit the expense or waiting for an expeditious person to carry them out, activities such as changing a light bulb or lamp, running a tile to cover a leak, washing the window glass, among others, at a height greater than one meter fifty from the floor level, or to a depth equal to or greater than one meter and eighty from the floor level, as stipulated by Resolution 1409 of 2012 , where as a consequence of said activities they have had work accidents, and that said tasks in various cases have nothing to do with their job or skills for which the job was hired.

Keywords: Informal worker, work at heights, independent worker, work, worker.

INTRODUCCIÓN

En Colombia el concepto del trabajo ha evolucionado trayendo consigo cambios significativos en sus actividades conexas, hasta obtener lo que hoy se conoce como el sistema general de riesgos laborales, sistema que está enfocado en la prevención, atención y protección de todos los trabajadores respecto a las secuelas originadas por las enfermedades y/o accidentes que puedan sobrevenir con ocasión y/o consecuencia del trabajo que desarrollen. Como bien se ha establecido a través del largo recorrido de la normatividad en materia laboral, los trabajadores con ocasión de su trabajo pueden estar expuestos a una gran cantidad de riesgos que pueden diferenciarse de las condiciones del lugar de trabajo, del tipo de exposición y del componente de seguridad y gestión con que cuente la empresa o el empleador.

El presente trabajo está enfocado hacia la población que, de acuerdo con su actividad de carácter informal, realiza trabajos en alturas que sobrepasan los 1.50 mts. del nivel de piso, o 180 mts. bajo nivel del piso, y que no están sujetas a la observancia por parte de los empleadores, del Ministerio del Trabajo y de cómo están fijadas las reglas para dicha población en lo que respecta a la reglamentación y prevención de caídas por trabajo en alturas.

Para entender tales contingencias (enfermedad laboral y accidente de trabajo) desde la óptica de la

responsabilidad, el accidente de trabajo y la enfermedad laboral en Colombia son eventos que deben notificarse de manera obligatoria por parte del empleador para que se surtan todos los requisitos legales para el reconocimiento de prestaciones asistenciales y económicas para el trabajador que las padece, entendiendo además que el mismo Sistema General de Riesgos Profesionales (1994) crea herramientas y reglas que a su vez buscan establecer información importante para determinar la ocurrencia de los hechos, las directrices, y garantías o mecanismos de prevención y la forma como se efectiviza la vigilancia con relación de las conductas acaecidas tras un accidente de trabajo.

Son amplios los criterios y conceptos que a nivel legal se han impartido en materia de protección, de responsabilidades, derechos y deberes de los trabajadores, y de los empleadores en lo que respecta al sistema de la seguridad y salud en el trabajo.

Específicamente, para el trabajo en alturas el Ministerio del Trabajo (2012) expidió la Resolución 1409, mediante la cual estableció el “(...) Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas y aplica a todos los empleadores, empresas, contratistas, subcontratistas y trabajadores de todas las actividades económicas de los sectores formales e informales de la economía, que desarrollen trabajo en alturas con peligro de caídas. (...)”.

Dicha normativa tiene como ámbito de aplicación a las empresas y sus empleadores,

contratistas y subcontratistas que tengan a su cargo a los trabajadores de todas las actividades económicas, incluidos los sectores formales e informales de la economía, que lleven a cabo trabajo en alturas, empero la norma no establece un anexo en el cual se contemple dentro del criterio del componente de la informalidad a qué tipo de sectores de la economía se refiere, y cuáles son sus mecanismos de protección, dado que la resolución solo conjura criterios, mecanismos y obligaciones para empresas (empleadores) que tengan implementados sistemas de gestión, de seguridad y salud en el trabajo. Así mismo, no se contempla aquellas disciplinas laborales cuyos empleadores son particulares que solicitan el desarrollo de obras a través de trabajadores independientes en oficios tales como albañilería, fontanería, plomería, reconstrucción y adecuación de casas, arreglos de canales y techos, pintura, entre otros (actividades propias de obreros civiles, oficiales y maestros de obra), ante lo cual cabe preguntarse cómo es su contratación y cómo se hace efectiva por parte de ese particular que contrata dichos servicios, la verificación de la vinculación a riesgos laborales y de seguridad social, y respecto de los que realizan trabajos en alturas, cómo se hace con el trabajador que se contrata de manera verbal o a través de un contrato particular de obra civil o labor contratada, para que cumpla con los requisitos que exige el manual para este tipo de trabajo.

Conforme lo anterior, el impulso de la seguridad y la salud en el trabajo, así como

la previsión respecto de la ocurrencia de sucesos que puedan afectar la salud de los trabajadores, conforman la obligatoriedad del empleador de proveer a sus trabajadores las condiciones y garantías necesarias, como también la responsabilidad del trabajador en atenderlas, respetarlas y cumplirlas, debiéndose advertir que el sistema de seguridad para protección de caída en alturas está diseñado para empresas, empleadores y contratantes que tengan a su cargo 10 o menos trabajadores, estableciendo que dichos trabajadores deban cumplir con unos estándares mínimos para estar protegidos en su seguridad y salud, no advirtiéndose un tratamiento efectivo a aquellos trabajadores independientes (actividades informales) que solo se mencionan en la normativa, pero que no se les regula de manera efectiva.

REFLEXION I:

1.1. ¿QUÉ ES TRABAJO, TRABAJADOR Y TRABAJO EN ALTURA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL?

El trabajo lo concibe la Constitución de 1991, en su artículo 25, como un derecho, una obligación social que en todas sus modalidades debe garantizarse por parte del Estado de una protección especial, para que esta se pueda desarrollar en condiciones proporcionadas, nobles, íntegras y justas; dicho derecho va ligado a la concepción inviolable del derecho a la vida. Analógicamente, el concepto de trabajo ha tenido concepciones desde los

criterios y puntos de vista de las ciencias de la economía y la sociología, y que conducen a características generales y particulares en común, pero para el presente artículo se ha de determinar el concepto de trabajo desde la noción que trae consigo la legislación laboral colombiana, la cual se encuentra expresamente en el artículo 5° del Código Sustantivo del Trabajo (1950), de donde se concluye que trabajo es toda actividad humana, que puede ser de índole material o intelectual, y que puede ser prestada y/o ejecutada de manera consciente, de forma indeleble o transitoria por un individuo al servicio de otro, sin importar la finalidad que se cumpla, siempre y cuando esta se efectuó en cumplimiento de un contrato de trabajo.

Verificada la norma del CST (1950) se puede evidenciar que no se tiene definido el concepto de trabajador, pero sí de forma taxativa contempla los derechos y obligaciones propios de una relación laboral, que surgen a través de la existencia del contrato de trabajo, cualquiera sea su modalidad, por ende, se decidió consultar la página web del Ministerio del Trabajo (2021), máximo órgano rector del sector del trabajo en Colombia, a través del submenú de atención al ciudadano en el acápite de glosario laboral, donde se define a un trabajador como “una persona que con la edad legal suficiente presta sus servicios retribuidos. Cuando no tiene la edad suficiente, se considera trabajo infantil. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se considera esclavitud o servidumbre”, es decir, como aquella persona que ostenta la edad legal suficiente

para prestar sus servicios y que estos le sean retribuidos. Ahora bien, de acuerdo con el aparte final del artículo 5° del CST (1950), para que se desarrolle la finalidad del derecho al trabajo debe existir desde la óptica de la legislación laboral un contrato de trabajo, cualquiera sea la modalidad que se lleve a cabo. Las partes integrantes de la relación negocial que se instituye en la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 22 del CST (1950), son el trabajador y el empleador; el primero presta el servicio requerido, y el segundo lo recibe y lo remunera. Entendiendo el concepto de trabajo y contrato de trabajo, se sabe que hay ciertos tipos de trabajadores a los cuales la ley les asigna determinados criterios, derechos y obligaciones; dentro de ese gran grupo de trabajadores se encuentran los trabajadores independientes.

1.2. ¿QUIÉNES SON TRABAJADORES INDEPENDIENTES?

Conforme con lo preceptuado en el artículo 34 del CST (1950) se consideran contratistas independientes aquellas personas naturales o jurídicas que ejecutan a través de un contrato una o varias tareas, obras, o prestan servicios en favores de terceros, atendiendo a un precio determinado; dicho contratista asume los riesgos que de dicha ejecución se deriven, realizándola de forma libre, autónoma y con sus propios medios.

Por otra parte, en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, en su artículo

2.2.1.1.1.3, se define a los trabajadores independientes como aquella persona que no cuenta con un vínculo laboral respecto de un empleador, ya sea a través de las modalidades de contrato de trabajo, o relación legal y reglamentaria. Así mismo, indica en su inciso segundo que serán independientes aquellos trabajadores que, contando con una relación laboral legal y reglamentario, perciban otros ingresos como trabajadores independientes, y en el inciso tercero advierte la norma que, para efectos de liquidación de aportes, se equiparan a trabajadores independientes aquellas personas o agrupaciones pertenecientes a la población subsidiada del Régimen General de Pensión.

Más adelante en el numeral tercero del artículo 3.2.6.2. del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y la Protección Social incorpora en su título 6, denominado Afiliación colectiva al sistema de seguridad social, el concepto de trabajador independiente, determinando que es aquella persona que ejecuta una actividad económica o que presta sus servicios de manera personal por su cuenta y riesgo, advirtiéndose de la presente definición una síntesis de la precisada en el precepto del artículo 34 del CST (1950).

Como puede evidenciarse de los conceptos de trabajador independiente preceptuados por la legislación laboral en los distintos ámbitos regulatorios antes mencionados, se derivan de las distintas definiciones los criterios de sistema de seguridad social integral, y

del cual devienen los componentes o elementos de afiliación y liquidación de aportes, conceptos o elementos estos que hacen parte integrante dentro de la estructura del sistema por cuanto se fijan reglas y obligaciones a los trabajadores independientes, cualquiera sea su denominación, entendiéndose que para ser partícipes del sistema y poder acceder a las garantías y coberturas, beneficios, derechos y deberes que este contempla, deben efectuar el pago de aportes de seguridad social (salud, pensión, ARL), en los términos y reglas que establece la resolución 2388 de 2016 que, sea de paso resaltar fue la que unificó las pautas para el pago y recaudo de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales, acto que fue modificado por la Resolución 5858 de 2016, en razón de establecer unos plazos para la implementación de los anexos técnicos determinados para el pago de los aportes al sistema. En lo que respecta a la afiliación de trabajadores independientes, el Ministerio de Salud y Protección Social (2013), mediante Decreto 0723, fijó las reglas para que se haga efectiva no solo la afiliación, sino también el pago y cobertura de los aportes al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas que se vinculan tanto por medio de un contrato de prestación de servicios (superiores a un mes) con entidades y establecimientos públicos o privados (de índole civil, comercial y administrativo), como de los trabajadores independientes que realicen actividades de alto riesgo en los términos previstos del artículo 2° (literales a de los numerales 1 y 5) de la Ley 1562 de 2012.

Dentro de los objetivos del sistema de seguridad social integral se encuentra la garantía de que las personas que hacen parte del sistema puedan acceder a las distintas prestaciones económicas con que cuenta, esto es, que para que el sistema funcione deben hacerse efectivas las afiliaciones y las cotizaciones obligatorias que, como producto de la existencia de un vínculo laboral o una relación legal y reglamentaria, o respecto de aquellos que cuentan con contrato de prestación de servicios con términos superiores a un mes, o de aquellos que de forma voluntaria se encuentran con capacidad de pago, deban realizarse. Uno de los subsistemas del sistema integral de seguridad social es el sistema general de riesgos laborales, el cual tiene como objetivo articular, a través de planes de salud ocupacional, prevenir los riesgos respecto de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, atendiendo los accidentes laborales por medio de las prestaciones económicas que, dependiendo de la situación, corresponden a un subsidio o indemnización por incapacidad permanente parcial, o a la pensión de invalidez y/o pensión de sobrevivientes. ¿Quiénes se entiende que son los afiliados al sistema general de riesgos laborales? Son afiliados las personas naturales o jurídicas que están en libertad de seleccionar la administradora de riesgos laborales de su predilección; dicha afiliación puede ser de forma voluntaria u obligatoria, enmarcándose dentro de la afiliación obligatoria a los trabajadores independientes que desarrollan o ejecutan actividades catalogadas como de alto riesgo por parte del Ministerio del Trabajo

(2012); también se encuadran respecto de la afiliación voluntaria los trabajadores independientes con contratos superiores a un mes, y los trabajadores informales que cotizan en el régimen contributivo de acuerdo a los valores determinados por el Ministerio de Salud, y conforme al régimen laboral al que pertenezcan dichos trabajadores informales. Como contingencias del subsistema de riesgos laborales se encuentra el accidente de trabajo, el cual está definido como todo suceso inesperado que sobreviene al trabajador con ocasión del desarrollo de su labor o de su trabajo, y que le genera una lesión ya sea orgánica o que le perturba su función, perturbación de índole psiquiátrico, invalidez y la muerte; también se encuentra la enfermedad laboral, que es entendida como la que se contrae al estar el trabajador expuesto a causas de riesgo propias de su actividad laboral, o por el medio donde desarrolla sus actividades ese trabajador. Dentro de dichas contingencias se clasifican los accidentes laborales y/o enfermedades laborales que se generan por la caída de un trabajador en alturas, que según el Ministerio del Trabajo (2012) es una actividad estimada como de altísimo riesgo dado que, de acuerdo con estadísticas de la misma entidad, es una de las primeras causas de accidentes y muertes en el trabajo.

1.3. ¿QUÉ ES TRABAJO EN ALTURAS?

Conforme lo establece la Resolución 1409 de 2012 es toda labor que se realiza

y que requiere de un desplazamiento a 1.50 metros o más sobre un nivel inferior.

Atendiendo a lo anterior, y por tratarse de una actividad de alto riesgo, el Ministerio del Trabajo (2012) expidió la Resolución N° 1409, mediante la cual estableció el reglamento de seguridad para la protección contra caídas en trabajo en alturas. Dentro del campo de aplicación previsto en el artículo 1° se advierte que el reglamento expedido le es aplicable a “/.../todos los empleadores, empresas, contratistas, subcontratistas y trabajadores de todas las actividades económicas de los sectores formales e informales de la economía, que trabajen en labores de alturas con peligro de accidentes por caídas”.

Dicho reglamento fue implementado a fin de generar la adopción de medidas y garantías para prevenir, contrarrestar y proteger a los trabajadores contra la caída de alturas.

Del análisis realizado al presente reglamento se evidencia que, si bien se establecieron definiciones atinentes a las actividades y elementos que se utilizan para el trabajo en alturas, como también la determinación de obligaciones y requerimientos a los empleadores y trabajadores que les rige el reglamento, surge una gran inquietud: ¿A qué tipo de trabajadores independientes e informales está dirigido el reglamento de seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas? Estudiados los artículos del mencionado reglamento se puede inferir que la disposición está más que dirigida

a empresas que tengan implementados planes, métodos y programas de salud ocupacional, que en la actualidad se ha denominado Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo (SG-SST); si bien es cierto, y dentro del ámbito de aplicación de la Resolución 1409 de 2012 se advierte que el reglamento diseñado para la prevención de caídas en alturas debe ser aplicado por los trabajadores que hagan parte de las actividades económicas en todos los ámbitos de los sectores formales e informales de la economía, se nota sin ningún asomo de duda que la preceptiva analizada no realiza ni hace efectiva una diferenciación respecto de cuáles actividades informales podrían ser susceptibles de la aplicación y cumplimiento de la regulación, es decir, se ha olvidado a un sin número de trabajadores que son independientes y que realizan actividades de trabajo en alturas sin ninguna preparación ni equipos de protección, y que pertenecen a un sector informal de la construcción.

En razón a lo anteriormente expuesto, este artículo lleva a la necesaria reflexión de sentar un precedente y hacer algunas recomendaciones respetuosas al Ministerio de Trabajo con el propósito de que, en concurso con otras entidades competentes, estudien e incluyan actividades que puedan ser consideradas de alto riesgo, circunscribiendo a aquellos trabajadores que no están sujetos al cumplimiento de las normas que regulan el trabajo en alturas y/o actividades de alto riesgo, que en algunos casos hasta con la aprobación del empleador de los

sectores informales, y en el ejercicio de sus actividades cotidianas en el lugar de trabajo realizan en forma esporádica labores en alturas que, para el momento de realizarlas, solo se piensa que no amerita el gasto o la espera de una persona expedita para la ejecución de los mismos. Así mismo, respecto de los trabajadores independientes que desarrollan o ejecutan actividades que pertenecen a los sectores informales de la construcción, debería plantearse mejor el establecimiento de reglas y medidas de prevención apropiadas para así protegerlos y capacitarlos en la forma y prerrogativas con las que se les fijó a los trabajadores formales e informales que pertenecen a empresas o establecimientos de más de cinco o menos de cinco trabajadores de distintos sectores de la economía.

1.4. TRABAJO Y TRABAJADORES INFORMALES

En Colombia se establece una protección a los trabajadores informales que ocupan, según cifras del DANE (2011), el 48.1% de la población total encuestada. ¿A qué tipo de trabajadores informales se hace referencia en el presente artículo? A aquellos trabajadores que se encuentran dentro de las situaciones o condiciones para ser catalogados como informales; antes de precisar qué tipo de empleos o trabajadores hacen parte de ese grupo denominado como informales, se deben entender las diferenciaciones entre trabajo formal e informal, indicando que trabajo formal es aquel que se encuentra respaldado a través de un contrato de

trabajo, que se suscribe entre el trabajador y el empleador, y que integra en él la protección y beneficios que la ley le establece a dicha relación laboral; por otra parte, el trabajo informal se advierte que es el empleo que carece de un contrato legalmente celebrado, y no ostenta las características y garantías del trabajo formal.

De acuerdo con lo anterior, y atendiendo a los criterios regulados en la Resolución 1409 de 2012, no se atiende de forma igualitaria a los trabajadores informales, en el entendido que la informalidad, al igual que las labores eventuales realizadas en alturas por trabajadores sin implementos y capacitación adecuada, son actividades de muy difícil control para el sistema general de riesgos laborales, por la forma espontánea e irregular en que son ejecutados por estos grupos de trabajadores, y por cuanto este acto administrativo se preocupó de establecer mecanismos y garantías para empleadores y trabajadores que ejecutan a través de un contrato formal labores en alturas, dejando de lado a los sectores informales como por ejemplo el de la construcción, que no propiamente se encuentran vinculados con un contrato formal de trabajo o que estén sujetos a la subordinación de un empleador.

Ahora bien, recuérdese que el ámbito de aplicación de la Resolución 1409 de 2012, estatuto diseñado para la prevención de caídas en alturas, advierte que debe ser (valga la redundancia y la insistencia) aplicado por los empleadores,

trabajadores contratistas, subcontratistas, y hace una distinción a los trabajadores de los sectores formales e informales de todas las actividades y sectores de la economía que trabajen en alturas, por lo que, para entender los criterios de sector informal, empleo informal, actividad económica, se acude al documento elaborado por el Ministerio de Salud y Protección Social (2018) denominado Estrategia de entorno laboral saludable. Énfasis en la informalidad Dirección de Promoción y Prevención Subdirección de Salud Ambienta”, a través del cual se realizó un estudio a fin de establecer lineamientos y estrategias de entornos saludables para la población que se encuentra o pertenece a los sectores de la informalidad.

De dicho estudio se definen y estructuran los conceptos de sector informal, empleo informal, actividad y sector económicos, indicándose por cada uno lo siguiente:

Por sector informal el estudio realizado lo define o describe como la agrupación de actividades destinadas a la producción de bienes y servicios, cuyo fin primordial es poder generar empleos e ingresos respecto de las personas que colaboran o concurren en determinada actividad o prestación de servicios, sin que se sometan a la legislación laboral aplicable.

Por otra parte, establece el estudio que el DNP para el año 2007 propuso como definición de empresa informal a aquella que desarrolla alguna actividad económica que, si bien puede ser de carácter legal, esta no logra cumplir con los requisitos

que le exige el Estado para su operación, definición que, valga señalar, fue avalada por distintos órganos y organismos tales como la Comisión Nacional de Competitividad, la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, y por distintas entidades, empresas, corporaciones, establecimientos y departamentos del orden oficial y estatal designadas para la elaboración y aprobación de documentos en la forma y criterios de la Ley 1429 de 2010 (Ley de Formalización y Generación de Empleo).

Igualmente, se revela que el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (2009) definió la informalidad desde el punto de la práctica de actividades económicas, sin arreglo de las exigencias y obligaciones legales que establece la normatividad para el desarrollo de esta, esto es, el pago de tributos, inscripción en el registro mercantil, afiliación de los trabajadores al sistema de la seguridad social, lo que tal vez, conforme lo indicó el Banco Mundial (2008) en su publicación denominada Informalidad, escape y exclusión al fraccionamiento del mercado laboral, impide que muchos trabajadores abandonen la informalidad por emplearse de manera formal atendiendo a los beneficios que ofrecen las empresas y el Estado.

Del informe del Banco Mundial (2008) se establecen dos tipos de conceptos de trabajadores en la economía informal, indicando que subsisten los trabajadores informales por exclusión, entendiendo que son aquellos trabajadores que no gozan

de los beneficios que otorga el Estado; en esta tipología se encuentran ubicados los trabajadores independientes, que, si bien gozan de ciertos beneficios, no son iguales a los de un empleado que se encuentra nombrado o con contrato formal de trabajo. Otro tipo de trabajadores informales son los llamados por escape o decisión, quienes, advierte el estudio, son trabajadores y empresas familiares que prefieren la informalidad la cual, de acuerdo con su actividad y productividad, deciden cruzar el margen de la formalidad o no; para este grupo ubican a aquellos trabajadores independientes que son dueños de microempresas que buscan tener flexibilidad y capacidad empresarial.

Si bien es cierto, y a posteriori, el Ministerio del Trabajo (2013) expide la Resolución 1903, a través de la cual fija estrategias para la protección de trabajo seguro en alturas para trabajadores analfabetas, y los programas de formación complementaria, al igual que las UVAE (Unidades Vocacionales de Aprendizaje en Empresa), estableciendo los criterios y requisitos para su implementación en las empresas o gremios que requieran su creación.

Se puede inferir que a través de dicho acto administrativo el Ministerio encontró que para este grupo de trabajadores tenía la necesidad de crear mecanismos especiales con el fin de hacer llegar las medidas destinadas a evitar, salvaguardar y cuidar a los trabajadores respecto de los efectos que surgen de los accidentes que pueden sucederles como consecuencia

del trabajo que desarrollan, y en especial a los trabajadores analfabetas que laboran en alturas. Se tiene entonces la existencia de regulaciones, pero en realidad estas no van encaminadas a la protección de toda la cantidad de trabajadores informales; se considera que el Ministerio del Trabajo y el ejecutivo deberán regular en estricto sentido criterios para todos los sectores informales, comenzando por el de mayor riesgo, que es el de los trabajadores que diariamente se dedican al trabajo informal en alturas, para que se consoliden verdaderos mecanismos de protección y se cumpla con la universalidad que predica el fin público de la seguridad social.

REFLEXION II:

PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CORTE SUPREMA FRENTE A LA RELACIÓN ENTRE TRABAJO EN ALTURA Y TRABAJADORES INDEPENDIENTES

Con relación a los trabajadores independientes y a su afiliación al sistema de seguridad social (pensiones, riesgos laborales), la Honorable Corte Suprema de Justicia (2019), en Sentencia SL 4350, advirtió que los riesgos laborales respecto del trabajo informal deben ser contraídos por el sistema general de pensiones, en el evento de cierto tipo de trabajadores que no están obligados a afiliarse al sistema general de riesgos laborales. Para el caso analizado de un taxista que solo se encontraba afiliado al sistema general de pensiones, dado que para la época

de ocurrencia del accidente de trabajo se encontraba laborando en calidad de independiente, y su afiliación al sistema de riesgos laborales era voluntaria y por lo tanto no obligatoria, dado que para la época aún no se reglamentaba en la materia, y el fondo de pensiones negó el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes de su compañera permanente argumentando que la muerte del trabajador independiente fue fruto de un accidente de trabajo, y que la responsabilidad recaía en la administradora de riesgos laborales.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (2019) en el análisis del proceso concluye que, atendiendo al principio de universalidad e integralidad, los fondos de pensiones debían responder por incidentes que surjan de las labores ejercidas diariamente por los trabajadores independientes e informales que no están obligados a la afiliación al sistema general de riesgos laborales, inclusive cuando los trabajos que se ejercen de forma independiente, sin que sean asociadas a un trabajo subordinado, les generen ingresos lucrativos.

Advierte la Corte que la seguridad social ampara de manera universal a todas las personas independientemente de su forma de contratación, estableciendo que todos los trabajadores, incluyendo los independientes e informales, deben estar protegidos en cumplimiento de sus labores cotidianas, en aplicación al principio de integralidad enunciado en el literal d) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, insistiendo que dichas prerrogativas

no van en contra vía de la sostenibilidad financiera del sistema, por cuanto se está en el reconocimiento de la protección de las distintas formas de trabajo, que deben estar inmersas en la cobertura integral de la seguridad social.

Respecto de un asunto considerado como trabajo de alturas, en un caso de un accidente ocasionado al caerse de una escalera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (2020), en Sentencia SL, decidió casar la sentencia del ad quem y confirmar la sentencia dictada por el a quo en razón a que el juez de primera instancia advirtió que existió culpa del empleador en los términos consagrados por el artículo 216 del CST (1950) al concluir con el material probatorio que se incumplió con los deberes de protección y de seguridad en favor del trabajador, porque estaba el empleador en la obligación de reconocer la indemnización ordinaria y la totalidad de los perjuicios que se causaron al trabajador.

En relación con el trabajo en alturas la Honorable Corte Suprema de Justicia (2021), en Sentencia SL 1265, analizó los yerros e imprecisiones en que incurrió el ad quem al realizar de manera defectuosa el análisis probatorio aportado durante el proceso mediante el cual indicó, respecto de la carga de la prueba, que esta le compete al demandante y no al demandado para establecer la culpa patronal respecto de la muerte del trabajador, y que conllevó a que se negaran las súplicas de la demanda, por cuanto no se logró demostrar por

parte de los demandantes la culpa fehaciente y por tanto se acreditaba que los demandados habían logrado acreditar elementos suficientes para manifestar que habían cumplido con sus obligaciones de protección y prevención necesarias.

En otro pronunciamiento la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (2021), en Sentencia SL1534, en un caso relacionado por caída de trabajo en alturas y culpa patronal de un trabajador contratado a través de la modalidad de contrato por obra o labor, decidió NO CASAR la sentencia recurrida no accediendo a los argumentos expresados por el recurrente que buscaban se casara la sentencia del ad quem y se confirmara integralmente la de primera, en cuanto, según criterios del recurrente, el fallador de segunda instancia realizó una valoración defectuosa de las pruebas obrantes en el proceso, por cuanto dio por probado sin demostrarse la culpa de la sociedad demandada, al establecer que el empleador no cumplió con las obligaciones de poner a disposición del trabajador todos los elementos apropiados para la protección y seguridad contra accidentes de trabajo, que no atendió el ad quem que la sociedad demandada tenía actualizado el sistema de seguridad y salud en el trabajo, y el reglamento de higiene y seguridad industrial, y que tampoco tuvo en cuenta la capacitación e instrucciones dadas al trabajador.

Luego de analizar la Sala los elementos que estrictamente interesan al recurso extraordinario al comparar los elementos

de juicio que se tuvieron en cuenta para que el ad quem accediera a las pretensiones solicitadas por el demandante, y los argumentos o cargos formulados por el recurrente, realiza el estudio respecto del informe de investigación del accidente emitido por la ARL (prueba según argumentos del recurrente fueron erróneamente apreciadas) que no es una probanza apta para fundamentar un error de hecho en la casación, procediendo a citar jurisprudencia dictada por la Sala que ha advertido que dicho documento es simplemente declarativo y se asimila a la prueba testimonial, el cual no puede estructurarse como un elemento fundamental de acusación del recurso extraordinario.

Acto seguido, conforme del documento denominado investigación de accidentes e incidentes, advirtió la Sala que respecto de los informes de investigación internos realizados por parte del empleador carece de valor probatorio, por cuanto previene de la parte que pretende hacerlo valer como prueba, en tanto este no ha sido reconocido por el trabajador indicando que no es idóneo para la casación del fallo.

Se desprende de los asuntos analizados las obligaciones del empleador en suministrar en debida forma los instrumentos y elementos para la protección de sus trabajadores en lo que respecta a las actividades de alto riesgo; así mismo, en caso de la ocurrencia de accidentes laborales se determina la responsabilidad del trabajador y del empleador; respecto de este último la supervisión que hubiere

realizado en relación de las causas que derivaron en el accidente del trabajador. Así mismo se plantearon criterios de la carga de la prueba que por excepción se traslada al empleador y no al trabajador en casos donde se acusa al empleador del incumplimiento de sus obligaciones, cuidado y protección por su parte.

Para el caso que nos ocupa la señora Urrego fue víctima de un accidente de trabajo, cuando se cayó de una mesa en la que se encontraba subida, y por razón de las lesiones sufridas fue incapacitada por la ARL Colpatria, y el 25 de junio de 2007 la empresa Tempotrabajamos le cancela el contrato argumentando que la empresa a la que prestaba sus servicios dio por terminada la obra para la que fue inicialmente contratada. De igual manera, dentro del principio de estabilidad reforzada que nos ocupa, el señor Francisco Luis Hernández instauró acción de tutela contra la empresa Lámparas Ilumeco S.A., en razón a que considera que fue despedido por causa de su pérdida de capacidad laboral, pues le terminan su contrato laboral el 30 de marzo de 2009, a pesar de que la administradora de riesgos profesionales le reconoce una pérdida de capacidad laboral de un 20.68%. De ser así, quienes fueren despedidos tienen el derecho a ser indemnizados, independientemente de las demás prestaciones a que hubiere lugar. La Corte aclara la existencia de otros medios de protección reforzada en los casos de trabajadores con discapacidad o limitaciones físicas, como es el caso de

la presunción de despido discriminatorio, para de esa manera proteger los derechos fundamentales del trabajador.

Como se puede observar, es poco el desarrollo jurisprudencial que existe sobre el trabajo en alturas respecto de los trabajadores informales, entendiendo que, si existen prerrogativas en cuanto a la protección integral de estos en lo que respecta a la afiliación y cotización al sistema de seguridad social integral, de las sentencias analizadas se ha podido evidenciar cómo están llamadas a responder las administradoras de riesgos laborales en el caso de los trabajadores independientes, la culpa patronal en relación a las responsabilidades que tiene el empleador para con sus trabajadores de poder proveerle todos los insumos, capacitaciones y elementos de protección para desarrollar y ejecutar en correcta forma su labor, no es plausible el tema dado que no se tiene constancia de reclamos realizados por trabajadores informales de la construcción a empleadores informales por concepto de caídas en alturas; se puede decir que los casos analizados corresponden a trabajadores que con causa de contrato de trabajo en cualquier modalidad sufren de caídas y buscan el reconocimiento y pago de prestaciones, pero por el despido injusto del empleador y por no atender a la efectivización de los permisos ante el Ministerio del Trabajo para poder despedir con justa causa a un trabajador que posiblemente se encuentre en un estado de indefensión o de estabilidad reforzada.

Se considera que por parte de los Ministerios de Salud y del Trabajo se deben desarrollar estudios atinentes al trabajo informal y sus efectos; se insiste, debe realizarse un estudio serio y contundente que evalúe y tenga en cuenta a esos trabajadores informales de la construcción que no están sujetos a un contrato de prestación de servicios, o que no hacen parte de ese grupo de empleadores que tienen a su cargo cinco o más trabajadores, sino que, por su independencia, realizan actividades de albañilería, pintura, reparación de techos y fachadas, puedan priorizárseles mecanismos y reglas para que, conforme a los principios de universalidad, integralidad e igualdad no sigan teniendo un trato diferencial y puedan desarrollar el trabajo en alturas cumpliendo con los requisitos que le establezca el Ministerio del Trabajo, y deban obligatoriamente, de acuerdo a la actividad del riesgo que realizan, cotizar al sistema de riesgos laborales y así librar al empleador informal de algún imprevisto o contingencia judicial.

CONCLUSIONES

La Resolución 1409 de 2012 introduce en su campo de aplicación a todos los trabajadores informales de los sectores de la economía y, como se pudo evidenciar dentro del alcance del presente artículo, se presenta una antinomia en cuanto al concepto de trabajador informal, que indica que es aquella persona que carece de un contrato celebrado legamente con un empleador.

Hay un interrogante respecto de ese grupo, al que le es aplicable el reglamento por cuanto indica que pertenecen todos los grupos de trabajadores de todos los sectores de la economía que trabajen en alturas, y sobre los cuales se evidencia notoriamente que no se especifican ni enlistan en debida forma ni se les fijan criterios, reglas y garantías, proyectando de manera general un reglamento que, valga señalar, no está diseñado para la universalidad de los trabajadores informales que existen en Colombia.

Analizando el querer ser de la normatividad y la jurisprudencia con relación al trabajo de alto riesgo, como lo es en este caso las labores en alturas y la ejecución de estas tareas de manera eventual por personas sin los implementos, supervisión ni la capacidad para ejercerlos, por iniciativa propia y en contraposición al Sistema General de Riesgos Laborales, las aparentes órdenes del empleador particular o informal, para no ejecutarlas, porque al presentarse el accidente la veracidad de estas entran a ser parte de las litis y la normatividad para la prevención de accidentes y la pérdida innecesaria de vidas, las ejecutan, exponiéndose ese empleador ante las prerrogativas de la responsabilidad objetiva por causa del accidente acontecido que lo expone ante una presunta culpa patronal.

Aunque la carga de la prueba descansa en hombros del trabajador, no obstante, el riesgo para el empleador ante la presunta responsabilidad en el sentido de que

tenga que responder con su patrimonio ante una eventual responsabilidad civil, originada por los daños sufridos al trabajador, son enormes, y en el mejor de los casos tendrá que reubicarlo en el caso de trabajadores sujetos al régimen legal en materia laboral a otros cargos donde la víctima del accidente se pueda desempeñar, en el presunto caso que el trabajador sea informal que no tiene vínculo laboral, y que solo desarrolla actividades de manera independiente, como por ejemplo albañilería, perfilería, reparación de tejas, goteras, pintura de fachadas, etc., no hay un tratamiento explícito para su protección, dado que si sufre una limitación en sus funciones motrices o psicológicas solo podrá acudir a la responsabilidad civil contractual o extracontractual, dependiendo de la situación de su vinculación con el empleador informal.

No son muy efectivas las dinámicas por parte de las aseguradoras en riesgos laborales, como tampoco lo son por parte

del Ministerio del Trabajo para el cuidado de los trabajadores informales que desarrollan disciplinas laborales no sujetas a observancia de las normas que regulan el ejercicio de estas labores de alto riesgo, esto es, para los trabajadores independientes, por cuanto, como se indicó en el desarrollo del presente artículo, la Resolución 1409 de 2012 no atiende de forma igualitaria a los trabajadores informales, en el entendido que la informalidad, al igual que las labores eventuales realizadas en alturas por trabajadores, sin implementos y capacitación adecuada, son actividades de muy difícil control para el Sistema General de Riesgos Laborales, por la forma espontánea e irregular en que son ejecutados por estos grupos de trabajadores, y por cuanto este reglamento se preocupó en establecer mecanismos y garantías para empleadores y trabajadores que ejecutan, a través de un contrato formal, labores en alturas, dejando de lado a los sectores informales que no propiamente se encuentran vinculados con un contrato formal de trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia.
2. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1950). DECRETO 2663 (Código Sustantivo del Trabajo). Bogotá: Imprenta Nacional.
3. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1993). Ley 100. “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Bogotá: Imprenta Nacional.
4. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2011, julio 11). Ley 1562. Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Disponible en: http://www.unebcolombia.org/index.php?option=com_content&view=article&id=4003:ley-no-1562-del-11-de-julio-de-2012&catid=77&Itemid=92
5. CORTE CONSTITUCIONAL (2002, enero 23). Sentencia C-013. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.
6. CORTE CONSTITUCIONAL (2008, junio 26). Sentencia T-641. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.
7. CORTE CONSTITUCIONAL (2008, noviembre 19). Sentencia C-1141. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
8. CORTE CONSTITUCIONAL (2010, junio 17). Sentencia T-603. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL (2021, abril 28). Sentencia SL 1534. Rad. 75095. M.P.: Donald José Dix Ponnefz.
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL (2021, marzo 23). Sentencia SL 1265. Rad. 72695. M.P.: Santander Rafael Brito Cuadrado.
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL (2019, octubre 9). Sentencia SL 4350. Rad. 45632. M.P.: Rigoberto Echeverri Bueno.

12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL (2020, julio 29). Sentencia SL 2727. Rad. 67326. M.P.: Donald José Dix Ponnefz.
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL (1994, mayo 31). Gaceta Judicial No. 2468. Sentencia Acta No. 028. Rad. 6569. M.P.: Hugo Suescun Pujols.
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL (2002, julio 25). Sentencia Acta No. 029. Rad. 18520. M.P.: José Roberto Herrera Vergara.
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL (2007, octubre 22). Sentencia 27736. M.P.: Luis Javier Osorio López.
16. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL (2007, septiembre 18). Sentencia Acta No. 78. Rad. 29642. M.P.: Isaura Vargas Díaz.
17. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL (2009, abril 28). Sentencia Acta No. 016. Rad. 33.643. M.P.: Isaura Vargas Díaz.
18. DANE (2021). Medición de empleo informal y seguridad social. Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_geih_informalidad_oct20_dic20.pdf
19. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (2016). Resolución 5858. “Por la cual se modifica la Resolución 2388 de 2016 en relación con el plazo para su implementación y sus anexos técnicos”. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-5858-de-2016.pdf>
20. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (2019). “Estrategia de entorno laboral saludable”. Énfasis en la informalidad. Bogotá: Dirección de Promoción y Prevención Subdirección de Salud Ambiental. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SA/estrategia-entorno-laboral-informal-2019.pdf>
21. MINISTERIO DEL TRABAJO (2012). Resolución 1409. “Por la cual se establece el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas”. Bogotá: Imprenta Nacional.
22. MINISTERIO DEL TRABAJO (2021) Glosario Laboral, Trabajador. Disponible en: <https://www.mintrabajo.gov.co/atencion-al-ciudadano/glosario>.

23. OIT (2013). La economía informal y el trabajo decente: una guía de recursos sobre políticas apoyando la transición hacia la formalidad. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_policy/documents/publication/wcms_229429.pdf
24. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2016). Decreto 780. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. Bogotá: Imprenta Nacional.