

COVID- 19: RESPONSABILIDAD DE EMPLEADORES ANTE EVENTUALES CONTAGIOS

Tenga en cuenta las siguientes guías prácticas generales para lograr una implementación exitosa de las medidas que deben ser adoptadas y adaptadas en materia de seguridad y salud en el trabajo durante la situación excepcional del COVID-19 para prevenir riesgos en materia de culpa patronal.

Deber de protección de los empleadores

El artículo 56 y numeral 2º del 57 del Código Sustantivo del Trabajo consagran que entre las principales obligaciones de los empleadores se encuentran la de cuidado y seguridad de sus trabajadores.

En desarrollo de esa obligación general contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, los empleadores se ven obligados a implementar un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) que busca identificar los riesgos a los cuales se ven expuestos los trabajadores para, bajo pilares de promoción y prevención, evitar que ocurran accidentes de trabajo o sobrevengan enfermedades laborales.

En estos momentos, en los que a raíz de la expansión del virus COVID-19 existe un riesgo alto de tener afectaciones a la salud, el cumplimiento por parte de los empleadores del deber de cuidado e implementación estricta del SG-SST cobra aún más importancia.

Así mismo, resulta fundamental dar cumplimiento a los protocolos de medidas de bioseguridad que se establezcan para los distintos sectores económicos para efectos de poder acreditar diligencia y cumplimiento de la obligación consistente en el cuidado de la salud.

Si bien el Decreto 488 de 2020 estableció que las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) adelantarán acciones de promoción y prevención, entre ellas, la compra de elementos de protección personal para los empleados directamente expuestos al COVID-19, la Circular 029 de 2020 expedida por el Ministerio del Trabajo fue enfática en señalar que la colaboración que deberán prestar las ARL no exime al empleador de suministrar los elementos de protección personal y realizar actividades de seguridad y salud en el trabajo. Esto, aunado a que la colaboración a la que se refiere el Decreto 488 de 2020 atañe únicamente a los empleadores que desarrollen actividades en las que sus empleados estén expuestos directamente al riesgo de contagio del COVID-19.

Consecuencias del incumplimiento del deber de protección de los empleadores

El Ministerio del Trabajo puede iniciar procedimientos administrativos sancionatorios en contra de los empleadores por incumplimiento en el deber de protección y seguridad de sus trabajadores los cuales pueden concluir en imposición de multas de hasta 5.000 salarios mínimos mensuales vigentes (COP \$4.389.015.000).

Adicionalmente, los trabajadores o terceros afectados por una condición médica del trabajador pueden iniciar reclamaciones judiciales en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en la cual pretendan una indemnización plena de perjuicios causados, por considerar que el empleador no actuó con diligencia, prudencia y determinación en su obligación de seguridad y cuidado. Estas reclamaciones de indemnización plena de perjuicios pueden resultar en condenas judiciales sumamente costosas.

A pesar de que el riesgo de la ocurrencia de eventuales accidentes laborales o enfermedades laborales se encuentra subrogado en cabeza de las Administradoras de Riesgos Laborales al momento de afiliar y realizar la respectiva cotización de los trabajadores, es conveniente tener presente que la jurisprudencia ha sido reiterativa en indicar que en el

Sistema General de Riesgos Laborales surgen dos clases de responsabilidades: una de tipo objetivo, derivada de la relación laboral, que obliga a las Administradoras de Riesgos Laborales a atender y reconocer a favor del trabajador, las prestaciones económicas y asistenciales previstas por el Sistema de Riesgos Laborales; y una responsabilidad subjetiva, que se deriva de la conducta culposa o dolosa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral y que le impone al empleador la obligación de indemnizar de manera plena e integral los perjuicios ocasionados al trabajador como consecuencia de los riesgos laborales que sufra.

En adición a la reparación plena de perjuicios previamente enunciada, conviene tener presente que de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 las Administradoras de Riesgos Laborales podrá igualmente cobrarle al empleador responsable de la contingencia profesional, el valor de las prestaciones económicas y asistenciales que hayan sido cubiertas por la Administradora. Lo anterior, en el caso de que se llegue a demostrar que el empleador no actuó con diligencia, prudencia y determinación en su obligación de seguridad y cuidado.

Así mismo, la negligencia en el incumplimiento de los deberes de protección que deben implementar los empleadores para salvaguardar la vida y salud de los empleados puede conllevar consecuencias penales.

En efecto, si se logra demostrar el nexo entre el incumplimiento negligente del deber y el resultado calificado como delito (muerte o lesión personal), los empleadores (en especial los administradores en caso de ser empleador una persona jurídica) se podrán ver expuestos a las sanciones que suponen los delitos de homicidio culposo o de lesiones personales culposas, que varían entre 1 y 15 años de prisión y multa entre 6 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes (aprox. COP\$5'266.818 - COP\$131'670.450).

Calificación de origen de contagio de COVID-19

Dentro de las enfermedades laborales establecidas en el anexo del Decreto 1477 de 2014 no se encuentra incluida el COVID-19 por exposición a factores de riesgo de contagio. No obstante, lo anterior, mediante el artículo 13 del Decreto 538 del 12 de abril de 2020, el Ministerio de Salud determinó que el COVID-19 será incluido dentro de la tabla de enfermedades laborales, como enfermedad laboral directa respecto de los trabajadores del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, de vigilancia y de apoyo que preste sus servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad.

Es importante destacar que dentro de la tabla de enfermedades laborales del Decreto 1477 de 2014, si bien se incluye una columna de ocupaciones o industrias que son típicamente

afectadas por cada enfermedad laboral, se incluye una nota expresa que indica que el listado de ocupaciones e industrias no es exhaustivo, lo que implica que pueden existir ocupaciones o industrias que igualmente puedan verse afectadas por determinada enfermedad laboral.

Por lo anterior, a pesar de que por el momento solo se presume que el COVID-19 es una enfermedad laboral para el personal de la salud que tiene exposición permanente con el virus, en caso de que un trabajador logre probar que un eventual contagio se produjo 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, esta enfermedad será declarada como de origen laboral.

Conviene señalar que respecto de los trabajadores expuestos laboralmente a contagio con COVID 19, en caso de un eventual incidente que pueda desencadenar en contagio, éste deberá ser reportado como accidente de trabajo a la ARL con el objetivo de tomar las medidas preventivas oportunas necesarias, toda vez que dicho accidente puede desencadenar en una enfermedad laboral; la infección por COVID 19. Lo anterior implica que, a pesar de ser reportado como accidente de trabajo, la infección de COVID 19 finalmente desencadena en una enfermedad laboral.

Lo anterior implica que, al ser una enfermedad laboral, las prestaciones asistenciales y económicas deberán ser cubiertas por la Administradora de Riesgos Laborales (responsabilidad objetiva) y las prestaciones económicas aplicables se van a liquidar conforme a las reglas de enfermedades laborales que vale la pena mencionar son distintas a las de accidentes laborales.

Ahora bien, esto igualmente puede conducir a que, si el trabajador o sus herederos logran probar que el contagio del virus COVID-19 ocurrió como consecuencia de un incumplimiento del empleador en su obligación de cuidado y seguridad, reclamen la reparación plena de perjuicios en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Aspectos administrativos a considerar

Para evitar los riesgos expuestos, resulta fundamental que los empleadores refuercen la implementación y cumplimiento del SG-SST y den estricto cumplimiento al protocolo de bioseguridad establecido por el Ministerio de Salud en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 así como a los protocolos y reglamentación expedida para cada sector en específico.

Es necesario tener en cuenta que de conformidad con la Resolución 666 de 2020, la obligación de tener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad

aplica no solo para los empleados directos, sino que también se extiende a las personas que en calidad de contratistas prestan sus servicios en la sede de la empresa.

Adicionalmente, aconsejamos elaborar y conservar para el futuro soportes y evidencia de la ejecución e implementación de los protocolos de bioseguridad para evitar la propagación de COVID-19 en el ambiente laboral.

Finalmente, es importante implementar y reforzar los mecanismos de control para la verificación del cumplimiento de los protocolos de seguridad y ante el incumplimiento de dichas medidas tomar acciones administrativas inmediatas tales como, pero sin limitarse a estas, llamados de atención, sanciones, terminación de la relación laboral, etc.

Mitigación de responsabilidad del empleador por incumplimiento del empleado

Si el empleado no utiliza los elementos de protección personal o no cumple con lo dispuesto en la Resolución 666 de 2020 y demás protocolos expedidos para cada sector, a pesar de que el empleador proporcione y mantenga unas adecuadas condiciones de higiene y seguridad en el lugar de trabajo, se constituirá un incumplimiento del numeral 7º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo que constituiría justa causa para la terminación del contrato laboral, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 6 y 12 del literal A) del artículo 62 del mencionado código.

Recomendamos dejar constancia escrita de los llamados de atención a sus empleados por incumplimientos de las normas de higiene y seguridad que sirvan de prueba en un eventual proceso judicial para establecer que el daño se generó por culpa de la víctima pese a los protocolos establecidos por el empleador.

CONTACTO: _____



Carolina Camacho
carolina.camacho@phrlegal.com



Pablo Sierra
pablo.sierra@phrlegal.com