

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVA
EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN**

JHON JAIRO GOMEZ ESCOBAR

**UNIVERSIDAD CES
FACULTAD DE MEDICINA
PROGRAMA SALUD PÚBLICA
ESPECIALIZACIÓN EN GERENCIA DE LA SALUD PÚBLICA
MEDELLÍN
2008
LA RESPONSABILIDAD CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVA**

EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

JHON JAIRO GOMEZ ESCOBAR

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN
GERENCIA DE LA SALUD PUBLICA**

**ASESORA
MARIA Jael ARANGO BARRENECHE
ABOGADA**

**UNIVERSIDAD CES
FACULTAD DE MEDICINA
PROGRAMA SALUD PÚBLICA
ESPECIALIZACIÓN EN GERENCIA DE LA SALUD PÚBLICA
MEDELLÍN
2008
CONTENIDO**

1. <u>La Responsabilidad Civil, Penal y Administrativa</u>	
<u>En el Sector de La Construcción</u>	<u>5</u>
2. <u>Formulación del Problema</u>	<u>7</u>
3. <u>Introducción</u>	<u>8</u>
4. <u>Justificación</u>	<u>9</u>
5. <u>Objetivos</u>	<u>11</u>
5.1. <u>Objetivo General</u>	<u>11</u>
5.2. <u>Objetivos Específicos</u>	<u>11</u>
6. <u>La Solidaridad</u>	<u>12</u>
7. <u>Responsabilidad</u>	<u>14</u>
7.1. <u>Responsabilidad Laboral</u>	<u>14</u>
7.2. <u>Responsabilidad Penal</u>	<u>16</u>
7.3. <u>Responsabilidad Administrativa</u>	<u>17</u>
7.4. <u>Responsabilidad Civil</u>	<u>18</u>
8. <u>Guardianes de la Actividad Riesgosa</u>	<u>22</u>
9. <u>Elementos de la Responsabilidad</u>	<u>25</u>
10. <u>Fuentes de la Responsabilidad Civil</u>	<u>25</u>

11. <u>Clases de la Responsabilidad</u>	<u>25</u>
12. <u>Causas de los Accidentes de Trabajo</u>	<u>26</u>
13. <u>Sanciones</u>	<u>27</u>
14. <u>Obligaciones de las Administradoras de Riesgos Profesionales</u>	<u>30</u>
15. <u>Conclusiones</u>	<u>32</u>
16. <u>Bibliografía</u>	<u>33</u>
17. <u>Anexos. (Normatividad en Salud Ocupacional y Seguridad Industrial</u>	<u>34</u>

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVA EN SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Es sabido en nuestro País, que el sector de la construcción ha sido en muchos años, uno de los sectores más desprotegidos y olvidados en materia de seguridad y prevención de los riesgos a los cuales se encuentran expuestos todos los trabajadores.

La accidentalidad dentro de las actividades que se desarrollan en el área de la construcción, en los últimos años se han aumentado, posiblemente en virtud del desconocimiento e incumplimiento de las normas de higiene y de seguridad industrial que se establecieron en Colombia para el sector por parte de los empleadores, o posiblemente por la falta de importancia dentro de las políticas gubernamentales o estatales; en el año 1979 por medio de la resolución 2413, se comenzó a regular, por parte del Gobierno Nacional, la seguridad y la higiene para la industria de la construcción, la cual en el mismo año, tuvo una adición normativa como fue la resolución 2400 del mismo año, la cual adicionó algunas disposiciones sobre la higiene y la seguridad en los establecimientos de trabajo.

Hasta la fecha no se ha presentado ninguna actualización normativa ni se han adoptado normas respecto a la seguridad Industrial y la salud ocupacional del sector de la construcción, a pesar del desarrollo de las técnicas aplicables y al desarrollo tecnológico que ha tenido la industria constructora en Colombia.

En resumen, se encontró que los sectores más expuestos a riesgos industriales potencialmente mortales, se encontraban en la construcción, agricultura y relacionados, así como en el transporte y pesca. Los oficios más peligrosos considerados son los peones de minería, construcción, industria manufacturera y transporte, los conductores de vehículos y operarios de equipos pesados. Países como Bélgica, España, Finlandia, Irlanda, Italia y Portugal informan que han detectado la necesidad de adoptar medidas preventivas adicionales.

De allí nace la importancia de mostrar que dentro del sector de la construcción, es poco el cumplimiento de las normas de higiene y de seguridad industrial para los trabajadores, de igual forma, mostrar la regulación que se encuentra vigente hasta la fecha sobre la seguridad e higiene industrial del sector, y a la vez presentar la responsabilidad civil que tienen los empleadores frente a la accidentalidad derivada de los riesgos propios del sector de la construcción.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El estudio del presente artículo se basará en establecer que responsabilidad tienen los empleadores del sector de la construcción por la accidentalidad de sus trabajadores, contratistas, subcontratistas y demás sujetos vinculados con el desarrollo del sector, derivada del incumplimiento de las normas de higiene y seguridad industrial a las cuales se encuentran sometidos y obligados legalmente.

Lo anterior, debido al aumento del reporte de la accidentalidad mortal y no mortal del desarrollo de la actividad de la construcción, lo que genera un problema de salud pública, por este crecimiento continuo en uno de los sectores económicos más importantes para nuestro país, y por el cual hay que implementar diferentes políticas de promoción y prevención locales, departamentales o nacionales, sobre los diferentes riesgos que se presentan en ámbito laboral de las construcciones en el país.

Del 69. 7% de los trabajadores de la construcción que no accedieron al derecho de estar afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, no se tiene información del comportamiento de la accidentalidad y morbilidad¹.

¹ Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley 096 de 2007 senado, 256 de 2007 cámara.

3. INTRODUCCION

La industria de la construcción, es una actividad de gran importancia, por el número poblacional que ocupa y la importancia que tiene dicha industria en la economía del país.

A nivel nacional la actividad de la construcción esta caracterizada por gran número de pequeñas y medianas empresas y la existencia de subcontratos, así como de trabajadores por cuenta propia. Es una actividad capaz de incorporar en distintos tiempos y espacios, diversos oficios y profesiones todos en dirección a un objetivo. Hay obras de diversos tipos como las de edificación, demolición, conservación etc. con el planteamiento que las operaciones van variando de acuerdo a las distintas etapas lo que lleva también a la variación en lo que refiere a seguridad en obra, ya que cada etapa nos plantea distintos riesgos generales y específicos.

Es preciso resaltar que la gestión en salud ocupacional en el sector de la construcción es completamente diferente a la que se hace en cualquier otra actividad económica, lo anterior en razón a la dinámica misma de los procesos y por ende de sus condiciones de trabajo y alta rotación de trabajadores. Debido a esto la gestión se debe hacer desde el momento mismo de la planeación de la obra, desde que se planea la ejecución de un proyecto, así se orientará el desarrollo del Programa de Salud Ocupacional desde la anticipación de los factores de riesgos a los cuales estarán expuestos los trabajadores, diseñando estrategias para el control de los mismos.

Es por esta razón que se crea, diseña y estructura el “ABC SISO para el sector de la construcción”, material de consulta para cualquier dueño de obra, empleador, contratista, subcontratista, supervisores, ingenieros, arquitectos y demás trabajadores del proceso constructivo, con el propósito de que cada uno tenga participación en la implementación del Programa de Salud ocupacional de la empresa.

4. JUSTIFICACIÓN

Para la economía y desarrollo de nuestro país, la actividad de la construcción, es considerada una actividad de gran importancia.

En el País, esta actividad se caracteriza por la existencia de un gran número de pequeñas y medianas empresas, así como por la existencia de subcontratos y los trabajadores que laboran por cuenta propia. La construcción es una actividad que se desarrolla en diferentes fases, espacios, oficios y profesiones que giran para alcanzar un objetivo común; etapas que conllevan además la variación referente a seguridad dentro y alrededor de la obra, de conformidad con los diferentes riesgos generales y específicos, derivados de la actividad.

Dentro de la actividad de la construcción, el desarrollo de las obligaciones derivadas de la seguridad industrial y la salud ocupacional, son diferentes a las que se desarrollan en cualquier otra actividad económica, lo anterior en virtud de los cambios de los procesos y condiciones de trabajo así como la rotación de trabajadores. Estos cambios o rotaciones, en las fases que se desarrollan en la actividad de la construcción, son las que generan en algunos casos incidentes y en otros accidentes derivados de los riesgos que genera esta actividad.

Es por ello que la importancia del desarrollo del presente artículo de grado, radica en la alta accidentalidad de los trabajadores del sector de la construcción en los últimos años, la cual según FASECOLDA fueron reportados en el año 2006 de 22.785, en el año 2007 28.564, y en lo que llevamos en el transcurso del año 2008, 18.483 accidentes de trabajadores del sector de la Construcción, sin contar la mortalidad que se presenta en este sector el cual está aportando el 25% de los muertos dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Como consecuencia de lo anterior, se busca que los empleadores, contratantes y beneficiarios en el sector de la construcción, tengan conocimiento sobre la normatividad a la cual están obligados a cumplir; que consecuencias jurídicas se derivan de su incumplimiento y por ende como reducir la accidentalidad en el sector de la construcción.

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la responsabilidad de tipo civil de los empleadores, derivada de la accidentalidad de los trabajadores del sector de la construcción.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Mencionar la normatividad vigente en higiene y seguridad industrial para el sector de la construcción.
- Establecer las diferentes obligaciones que en materia de la actividad de la construcción, tiene el empleador y los demás sujetos que intervienen en el desarrollo de dicha actividad.
- Identificar las posibles causas de accidentalidad en el sector de la construcción.
- Conocer las sanciones derivadas del incumplimiento normativo en seguridad industrial y salud ocupacional, para sus trabajadores y/o contratistas.
- Mencionar algunas obligaciones en materia de Salud Ocupacional y Seguridad Industrial por parte de los empleadores y empleados del sector de la construcción.

6.0 LA SOLIDARIDAD

Se genera entre la empresa usuaria y la empresa que recibe el servicio cuando, las actividades realizadas por el trabajador son labores propias, normales y ordinarias de la empresa usuaria. Art. 34 Código Sustantivo del Trabajo.

Es de recordar que los contratistas también son trabajadores ¿aunque no sean empleados? y como tales, son personas que viven de su actividad física y mental, a los que la precarización de las relaciones de trabajo ha golpeado más severamente, obligándolos a renunciar a su derecho constitucional a una vinculación laboral directa con el empleador. No se puede aumentar ahora su desprotección permitiendo que las entidades del Sistema General de Seguridad Social queden exentas de la responsabilidad como consecuencia de la evasión que se generaría entre los empleadores contratantes, que abusando de esta modalidad jurídica de vinculación de mano de obra, les bastaría abstenerse de celebrar un contrato escrito (formal) para así abstenerse de realizar la cotización por concepto de riesgos profesionales. La lucha es por el trabajo digno, bien que se ejerza de manera dependiente o independiente, en el marco de una relación jurídica de carácter laboral o de una relación civil o comercial, porque finalmente unos y otros son trabajadores, viven de su actividad y las normas sociales deben extenderse a todos sin excepción.

Es preocupante que en la actualidad el Ministerio de la Protección Social viene adelantando la reforma del Sistema General de Riesgos Profesionales, donde la expresión utilizada por el proyecto sólo tiene como contratistas cubiertos por el Sistema de Riesgos Profesionales a los que han suscrito un contrato ¿formal?, cuando se sabe que en la cotidiana realidad a la que se enfrenta la clase trabajadora colombiana, esta se tiene que someter a empleadores que acuden a vincular al personal requerido a través de contratos de prestación de servicios (con frecuencia solamente aparentes) que en muchos casos ni siquiera se celebran por escrito. De modo que ¿además de la evasión de las normas laborales que la celebración de contratos de prestación de servicios propicia y de la que ya todos tenemos noticia? ahora los trabajadores ¿independientes? ni siquiera contarían con la cobertura del Sistema de Riesgos Profesionales si su contrato ¿formal?

no existe, es decir no consta por escrito con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación, aunque en la práctica se encuentre desempeñando una actividad personal remunerada.

El segundo motivo de inconformidad radica en el término de duración mínimo exigido por el proyecto para que el contratista cuente con la garantía de la cobertura en riesgos profesionales. Tal y como se encuentra redactada, la propuesta resulta violatoria del derecho a la igualdad, pues sin importar el término de duración del contrato, las consecuencias de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional son las mismas. Obviamente el tiempo de exposición al riesgo puede ser menor, pero no quiere decir que el riesgo desaparezca, especialmente tratándose de los accidentes de trabajo, los cuales ocurren de manera súbita e intempestiva; pero lo mismo puede ocurrir tratándose de enfermedades de origen profesional, tales como hernias, lumbalgias, infecciones de la piel, pérdida de la capacidad visual y auditiva, en las que en muchos casos, basta un corto tiempo de exposición al riesgo (movimientos mal efectuados, sustancias químicas, radiaciones, ruidos altos) para generar una enfermedad cuyas secuelas sólo aparecen posteriormente. De modo que si el contratista solo tiene cobertura cuando su vinculación es superior a un mes se le estaría vulnerando su derecho a la igualdad frente a los que son contratados por lapsos superiores. Adicionalmente, esta norma generaría un incentivo perverso, pues los empleadores buscarían la celebración de contratos inferiores a dicho tiempo con el fin de evadir las obligaciones en materia de riesgos profesionales.

7. RESPONSABILIDAD

En el Sistema General de Riesgos Profesionales el empleador es responsable por la afiliación y cotización de sus trabajadores a la Administradora de Riesgos Profesionales y de su seguridad, no solo entendida como seguridad e higiene en el trabajo, sino hasta la seguridad personal, garantizando la vida de sus trabajadores en los sitios y centros de trabajo.

Para determinar el tipo de responsabilidad del empleador en un accidente mortal, es necesario determinar las características de cada una; Dentro de la Sentencia 9435 del 24 de abril de 1997, de la Corte Suprema de Justicia, el Magistrado Ponente Dr. Francisco Escobar Henríquez, establece cuales son las características propias de la responsabilidad, de la siguiente manera:

7.1. Responsabilidad Laboral

La responsabilidad laboral es la que nace de la relación laboral o contrato de trabajo y mediante la cual los trabajadores están protegidos de las contingencias que se ocasionen con causa o con ocasión del trabajo, reconociendo principalmente promoción, prevención, prestaciones económicas y asistenciales por accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Es importante resaltar que para que haya contrato de trabajo es necesario que concurren los elementos propios de la relación laboral, la primera que la actividad laboral sea realizada personalmente por el trabajador; segunda, la subordinación o dependencia del trabajador al cumplimiento de las ordenes, trabajo, reglamentos propios del empleador durante el contrato; y tercero, un salario como retribución de la labor o servicio. De esta forma es que se configura la relación laboral en Colombia, sin importar si el contrato es verbal, escrito, de naturaleza civil o comercial, siempre y cuando concurren los elementos

de la relación laboral, toda vez que para su validez “no se requiere forma especial alguna”².

En cuanto a los contratos laborales, la Corte Constitucional, ha reiterado en varias oportunidades la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, para los casos en que los empleadores pretendan ocultar una relación laboral bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, contrato comercial, contrato civil, outsourcing, entre otros; con el fin de evadir las obligaciones propias que se generan como empleador, sin tener en cuenta que con la concurrencia de los elementos esenciales mencionados anteriormente, se establece una verdadera relación laboral, sin importar el nombre o la denominación que se le haya dado al contrato.

En la actualidad observamos que muchos empleadores del sector de la construcción, adoptan un sin número de formas de contratos, diferente al laboral, para contratar la mano de obra, y en algunas ocasiones de manera informal contratan verbalmente, sin vislumbrar el verdadero alcance que tiene el hecho de realizar este tipo de contrato, en lo que tiene que ver con la responsabilidad. En el caso en que se contrate a un trabajador por medio de contrato civil o de manera verbal, y confluyan los elementos propios del contrato laboral (Prestación personal, subordinación y retribución), inmediatamente se convierte en una relación laboral, y si este trabajador sufre un accidente laboral mortal o una enfermedad profesional durante la realización de sus funciones, la responsabilidad (civil, penal, administrativa, etc) generada en virtud del accidente o enfermedad queda en cabeza del empleador.

Lo anterior, de igual forma, aplica para los casos de contratistas independientes que contratan mano de obra por medio de contratos irregulares, sin cumplimiento a las obligaciones de afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social; a las Cooperativas de Trabajo Asociado, que pretenden evadir las obligaciones por medio de la denominación de cooperativa; a las Empresas Temporales que se escudan como simples intermediarios. Son todos y todas solidariamente responsables de las obligaciones que surjan del

² Artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo.

contrato laboral o sobre el contrato donde concurren los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral.

7.2. Responsabilidad Penal

Al presentarse un accidente de trabajo por culpa o dolo del empleador, surge por parte del causante del delito, una responsabilidad penal por las lesiones sufridas o por la muerte de trabajador.

La responsabilidad penal, es asumida directamente por el causante del accidente mortal o las lesiones, llámese Gerente, Jefe inmediato, compañero de trabajo o supervisor, quienes pueden ser privados de su libertad como consecuencia de un proceso penal por homicidio o por lesiones personales.

Entre los bienes jurídicos amparados por el derecho penal, encontramos entre otros, la vida y la integridad personal, razón por la cual los delitos de homicidio y lesiones personales son aplicables a los responsables por accidentes o enfermedades ocurridos durante la relación laboral, siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos por la Ley para imponer sanciones penales, como son la acción u omisión por parte del responsable; que el delito se encuentre regulado en la norma penal; que haya una infracción o se ponga en peligro el bien jurídico tutelado (Vida o Integridad), y finalmente es necesario que se demuestre la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona responsable.

Por ejemplo, un constructor contrata un trabajador para realizar cierta labor, lo afilia al sistema de seguridad social, durante sus funciones el trabajador sufre un accidente mortal, por no contar con los elementos de protección personal necesarios para el desempeño de sus funciones; en este caso se observa una omisión por parte de su empleador en la no entrega de los elementos de protección personal, el homicidio se encuentra enmarcado dentro de las conductas penales en Colombia, hay una infracción al bien jurídico vida y finalmente por ser el empleador el responsable y el obligado en brindar la protección necesaria para sus trabajadores, es considerado culpable de la muerte del

trabajador, toda vez que concurren todos los elementos necesarios para imponer la sanción penal por homicidio.

7.3. Responsabilidad Administrativa

La vigilancia y control en salud ocupacional y el Sistema General de Riesgos Profesionales es ejercida por entidades como el Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Financiera y la Superintendencia Nacional de Salud. El empleador responde con multas o cierre de la empresa por el incumplimiento de las normas ante las autoridades administrativas.

El proceso interno de investigación de accidentes laborales, incidentes y enfermedades profesionales, por parte de los empleadores, debe ser adelantado conforme a lo establecido por la Resolución 1401 del año 2007, por medio de la cual se reglamenta el contenido que debe tener la investigación, las actividades de promoción y prevención de los accidentes y la manera de intervenirlos. Dentro de los procesos Administrativos adelantado por los órganos de control y vigilancia, el empleador es sancionado cuando la investigación arroja como resultado la existencia de violaciones o incumplimientos a las normas legales en materia de salud ocupacional, como por ejemplo, la falta de entrega de los elementos de protección personal a los trabajadores, la no realización de las inducciones a la labor, el mal funcionamiento o la inexistencia del Programa de Salud Ocupacional en la Empresa y la inoperancia del Comité Paritario de Salud Ocupacional.

- Dentro de los procesos Administrativos, la multa que se obliga a pagar es a favor del Fondo de Riesgos Profesionales y es establecida en el artículo 91 del Decreto 1295 de 1994 y en el artículo 115 del decreto 2150 de 1995.
- El Ministerio de la Protección Social, ejerce la vigilancia y el control de las actividades de prevención y promoción que desarrollan las administradoras de riesgos profesionales.

- La Superintendencia Nacional de Salud ejerce la vigilancia y el control sobre la prestación de servicios de salud (IPS, EPS).
- La dilatación del pago de prestaciones económicas concierne a la Superintendencia Bancaria.
- Luego de la multa, si no es cancelada por el multado, existe un proceso de cobro coactivo adelantado por el Ministerio de la Protección Social, que puede llegar a generar un embargo conforme a la Resolución 2551 del 2000 (embargo y remate de bienes).

Con la afiliación y pago de la cotización a una Entidad Administradora de Riesgos Profesionales, el empleador sólo traslada la responsabilidad de cubrir las contingencias derivadas de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en virtud del contrato laboral; las demás responsabilidades derivadas del accidente laboral o enfermedad profesional y que sea por culpa o dolo de la empresa, sus directivas o las personas que lo causen, pueden entrar a responder civil, penal y administrativamente, hecho que debe ser tenido en cuenta por los empleadores por cuanto le puede acarrear gravosas consecuencias. Por esta razón, el empleador debe ser el mayor interesado en fortalecer el programa de salud ocupacional de su empresa, controlar efectivamente los riesgos que puedan llevar a un accidente de trabajo y cumplir con todas las obligaciones que se derivan en virtud del contrato laboral.

7.4. Responsabilidad Civil

Para iniciar, los jueces resaltan que la construcción de edificios ha sido calificada por la doctrina jurisprudencial como una actividad peligrosa, cuya responsabilidad está regida por el artículo 2356 del Código Civil, sin que, por lo mismo, resulten aplicables los artículos 2350 y 2351 de esa codificación, concernientes a la ruina de edificios, como tampoco el 2060 *ibídem*, tocante con la responsabilidad contractual del encargado de una construcción.

Jurisprudencial y doctrinariamente la responsabilidad derivada de la construcción puede ser atribuida al propietario de la obra o al constructor, o a ambos en forma solidaria, como lo dispone el artículo 2344 del Código civil, dependiendo del que tenga la vigilancia, dirección y control de aquélla, en orden a lo cual debe ser identificado el guardián de la actividad peligrosa, para efectos de imputarle la responsabilidad que corresponda.

Como es sabido, en la responsabilidad civil por los perjuicios causados a terceros en desarrollo de las llamadas actividades peligrosas, gobernadas por el artículo 2356 del Código Civil, la imputación recae sobre la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la condición de guardián, vale decir, quien detenta un poder de mando sobre la cosa o, en otros términos, el que tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad, sea o no su dueño.

Se puede afirmar que las normas que regulan la responsabilidad civil contractual o extracontractual, tiene por objeto permitirle a todo sujeto que ha sufrido un daño obtener la reparación contra el que lo causó. Para determinar la existencia de la responsabilidad civil contractual, generalmente, es necesario acudir a las cláusulas del contrato, cuando es esta la fuente de la responsabilidad.

Por otra parte, la responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulada por el título XXXIV del Código Civil, tanto la jurisprudencia como la doctrina identifican tres elementos propios como son el hecho propio, el hecho de otro (hijo, alumno, empleado, etc) y el hecho de las cosas animadas o inanimadas por la acción u omisión dolosa (intención de dañar) o culposa (negligencia, impericia o imprudencia) del causante del daño; Que se haya generado un daño o perjuicio patrimonial que son los que afectan el patrimonio económico de las personas, y/o un perjuicio extrapatrimonial son los que afectan los sentimientos como los perjuicios morales, a la vida de relación, entre otros conceptos jurisprudenciales.

Vale anotar que los perjuicios patrimoniales hacen referencia al daño emergente y al lucro cesante. El primero, consiste en la disminución patrimonial, los desembolsos que se hagan en dinero y/o que en el futuro sean necesarios; en tanto que el segundo, está constituido por las ganancias que han dejado de percibirse.

Finalmente, el último requisito es que haya un nexo de causalidad entre el hecho y el daño o perjuicio, en la actualidad se cuenta varias teorías sobre la causalidad la primera es la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, la cual establece que todo resultado o efecto es consecuencia de una multitud de condiciones, siendo todas igualmente necesarias y por tanto equivalentes; otra es la Teoría de la Última Causa, la cual limita a la última persona que contribuyó al resultado; Teoría de la condición sine qua non, es causa toda condición de un resultado concreto que suprimida mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese. La Teoría de la Causalidad Adecuada, es aquella que generalmente es adecuada para producir un resultado; y la Teoría de la Imputación Objetiva, la cual establece que el cometido de la imputación al tipo objetivo es indicar las circunstancias que hacen de una causación una acción relevante.

- Surge de la relación laboral contractual y la obligación de indemnizar al trabajador por los perjuicios causados por el accidente de trabajo, conforme al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para el sector privado y al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo para el sector público.
- Responsabilidad asumida directamente por la empresa.
- El monto de los daños no se encuentra tarifado y depende de los perjuicios causados al trabajador o a sus beneficiarios.
- Los perjuicios o daños causados al trabajador pueden ser materiales, morales o fisiológicos.

- Con el pago en dinero se pretende remediar el daño o perjuicio moral causado (hasta 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes).
- El proceso de demanda se realiza ante la Justicia Laboral Ordinaria.
- La acción de reparación plena y ordinaria de perjuicios es a partir de la fecha del fallecimiento del trabajador.
- El empleador es responsable con su patrimonio y no puede descontar lo que paga a la ARP por responsabilidad laboral, al ser responsabilidades y obligaciones independientes.

8. GUARDIANES DE LA ACTIVIDAD RIESGOSA

Suficientemente decantado se encuentra el concepto de “guardián”, desarrollado por la Jurisprudencia con el propósito de determinar a quien corresponde trasladar las consecuencias nocivas que ha producido un hecho ilícito en el que intervienen cosas animadas o inanimadas, y, particularmente, de los daños que se producen como consecuencia de la ejecución de actividades peligrosas. Al respecto tiene averiguado la jurisprudencia de esta Sala que “sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición: (I) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual

Enseña la doctrina jurisprudencial que “...la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmase tener...”³, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la “guarda de la actividad”, “puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada...” (G.J. Tomo CXLII, pág. 188). (II) Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios). (III) Y en fin, se

³ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008), Magistrado ponente Cesar Julio Valencia Copete, expediente 09327.

predica que son 'guardianes' los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, obstaculizando o inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado (...). Lo anterior, sin perjuicio de "advertir que el estatuto de responsabilidad a que se viene refiriendo la Corte, no excluye en modo alguno lo que se ha denominado, sin mayor exactitud por cierto, la coautoría en la conducta generadora del daño, expresión esta última empleada de ordinario, como es bien sabido, para referirse a aquellos eventos de variada estirpe en que concurren varios sujetos a los cuales la ley, atendiendo a causas jurídicas eficientes plenamente separables entre sí, les atribuye de manera múltiple la obligación de reparar. Así pues, si por la fuerza de los hechos esa atribución recae en dos o más personas naturales o jurídicas, el deber indemnizatorio ha de catalogarse como concurrente y, por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios responsables que a ella le son extraños y respecto de los cuales cuenta con una verdadera opción que le permite demandarlos a todos o a aquél de entre ellos que, de acuerdo con sus intereses, juzgue más conveniente. Esos distintos responsables, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado este consagrado por el artículo 2344 del Código..." (Sentencia del 22 de febrero de 1995, de la Corte Suprema de Justicia expediente 4345).

Sin entrar en el debatido asunto atinente a definir si para la aplicación del sistema de responsabilidad civil por actividades peligrosas debe existir necesariamente una cosa animada o inanimada, actual o potencialmente riesgosa, que sirva de instrumento para la generación del perjuicio, o si, por el contrario, tal sistema de resarcimiento de daños puede hacerse actuar por el desarrollo de "simples" actividades peligrosas, es claro para quien suscribe este salvamento que en el mencionado sistema de responsabilidad civil es perfectamente factible distinguir, por una parte, las cosas que son intrínsecamente peligrosas, y, por otra, aquellas que, no siéndolo, se convierten en instrumentos para la causación del daño por la manipulación o la combinación que de ellas haga la persona

presuntamente responsable. Siguiendo la anterior distinción, estimo que en la responsabilidad civil extracontractual por la construcción de edificios lo que se considera peligroso es el desarrollo de una actividad que, por la utilización de determinados procedimientos o la combinación de ciertos materiales o elementos, incrementa el riesgo al que la comunidad normalmente está expuesta. Es claro que el inmueble en el que la obra se construye no es un bien intrínsecamente peligroso. Luego, si el propietario del bien raíz celebra un contrato de obra con un profesional que va a desarrollar de manera autónoma la labor encargada, le entrega el inmueble, y en adelante éste tiene el control, dirección y manejo independiente de la construcción, es claro que él es “guardián” exclusivo de tal actividad y, en dicha calidad, deberá responder por los daños que en virtud de ella se causen a terceros, conclusión ésta que no sufre modificación por hecho de que, de conformidad con la ley, el dueño del terreno se convierta en dueño de la construcción por aplicación del principio de accesoriedad, pues, como lo he señalado, la peligrosidad se predica de la actividad y no del inmueble en cuanto tal.

9.0 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

- Daño o incumplimiento
- Conducta atribuible a una persona (imputación)
- Relación entre los sujetos
- Resarcimiento entre de los perjuicios causados

10. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

- Conducta dolosa o intensión y la culpa en sus diferentes acepciones, según el código civil en su artículo 63, la culpa grave o negligencia que equivale en el civil al dolo, culpa leve o descuido y la culpa levísima o falta de diligencia.
- Conducta ajena a las personas.
- Hecho de animales o cosas.
- Daños por el ejercicio de actividades peligrosas.
- Daños por el ejercicio de la función

11. CLASES DE LA RESPONSABILIDAD

- Responsabilidad Objetiva
- Responsabilidad Subjetiva
- Responsabilidad Extracontractual
- Responsabilidad Contractual

Es responsable aquel que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado al otro. No es responsable quien, a pesar de haberle causado un daño a otro, no es obligado a repararlo.

12. CAUSAS DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

Algunas de las causas ya identificadas que están ocasionando los accidentes de trabajo encontramos las siguientes:

- Incumplimiento de normas.
- Consumo de bebidas y drogas alucinantes.
- Falta de elementos de protección personal.
- No inducción en el puesto de trabajo.
- No inducción en el uso de los elementos de protección personal.
- No inducción en el manejo adecuado de maquinas y herramientas.
- Mal funcionamiento o inexistencia del programa de Salud Ocupacional.
- Factores de riesgo psicosociales.
- Altas cargas de trabajo.
- Poca habilidad.
- Mal trabajo en equipo.
- Entre otras.

13. SANCIONES

En materia de Responsabilidad Civil

Siempre serán de tipo económico, sin perjuicio de las sanciones derivadas de la responsabilidad penal o administrativa.

Por violación o incumplimiento de normas en salud ocupacional y seguridad industrial

Control a la evasión y elusión

“a) **Evasión en el Sistema General de Riesgos Profesionales:** Es la omisión de la obligación legal del empleador de afiliar al trabajador al Sistema General de Riesgos Profesionales que genera a la empresa o empleador una sanción de hasta quinientos (500) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

b) **Elusión en el Sistema General de Riesgos Profesionales:** Es la práctica mediante la cual se cotiza al Sistema General de Riesgos Profesionales, sobre un valor inferior al realmente devengado por el trabajador. Ejemplo: el empleador que cotiza sobre el salario mínimo mensual legal vigente cuando en realidad el trabajador devenga una suma superior. Constituye también elusión, cotizar por la actividad o clase de riesgo que no corresponde, cotizando menos de lo que efectivamente debe cancelar. Estas conductas se sancionan con multa de hasta quinientos (500) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes”⁴.

⁴ Colombia, Ministerio de la Protección Social. Circular Unificada del 22 de Abril de 2004.

El incumplimiento de los programas de promoción y prevención de acuerdo con las directrices de la Dirección General de Riesgos Profesionales acarreará multa de hasta quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes. En caso de reincidencia acarreará multa de hasta mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes, según el artículo 91 del Decreto 1295 de 1994.

El empleador asume todas las prestaciones económicas y asistenciales de los ATEP y multas sucesivas hasta 500 SMLMV.

Si el empleador hace descuentos al trabajador de aportes a la Seguridad Social y parafiscales sin remitirlos a quien corresponde. Se hará acreedor a una denuncia penal por abuso de confianza agravado (16 meses a 6 años de prisión + multa de 10 a 200 SMLMV), Falsedad en documento privado (1 a 6 años).

Adicionalmente se aplica lo establecido en la Resolución No.2413 del 22 de mayo de 1979, por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción, en materia de sanciones, los siguientes artículos:

“Artículo 114. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por conducto de la División de Salud Ocupacional, de la Dirección General de Seguridad Social, aplicará las siguientes sanciones en cualquier caso de incumplimiento de las normas aquí establecidas, previo conocimiento de los informes que rindan las autoridades competentes para la vigilancia y control de estas disposiciones.

1. Si después de practicada una visita o de recibido informes o quejas se constatare el incumplimiento de cualquiera de las normas establecidas en esta providencia, la División de Salud Ocupacional de la Dirección General de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, elaborará un pliego de recomendaciones que se hará llegar al patrono con conocimiento de los trabajadores.

El patrono deberá proceder de inmediato corregir las anomalías anotadas dentro del término establecido en dicho pliego.

2. Si dentro del plazo concedido no se hubieren subsanado las anomalías anotadas, la División de Salud Ocupacional de la Dirección General de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de resolución motivada impondrá las sanciones previstas en el Decreto, 443.de 1969 y tomará las medidas que estime necesarias. (2)

Artículo 115. Si impuesta la sanción que establece el ordinal 20 del artículo anterior, las anomalías persisten, la División de Salud Ocupacional de la Dirección General de la Seguridad Social, enviará a la autoridad que expide las licencias de Construcción, el informe correspondiente para que ésta tome las medidas que sean necesarias.

Artículo 117. Dentro del termino de tres (3) meses contados a partir de la vigencia de la presente Resolución. Todos los establecimientos de trabajo de la construcción deberán darle estricto cumplimiento a estas disposiciones”.

Por su parte el Decreto 1295 del año 1994, en el literal B del artículo 91, establece las siguientes sanciones para el trabajador, por el incumplimiento en las normas establecidas en el Programa de Salud Ocupacional.

“b) Para el trabajador. El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica y que se encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva Empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de la Protección Social, respetando el derecho de defensa⁵.”

⁵ Colombia Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Resolución 2413 del 22 de Mayo de 1979.

14. OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES

Conforme al artículo 56 del Decreto - Ley 1295 de 1994 las administradoras de riesgos profesionales, ejercen la vigilancia y control en la prevención de los riesgos profesionales de las empresas que tengan afiliadas, al mismo tiempo deberán asesorar en el programa de salud ocupacional, las administradoras de riesgos profesionales son entidades asesoras y consultoras de los empleadores y trabajadores afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, como lo establecen los artículos 19, 35 y 80 del Decreto Ley 1295 de 1994.

Otra de las obligaciones propias de las administradoras de riesgos profesionales es que “deben invertir parte del 94% de las cotizaciones en acciones para el desarrollo de programas regulares de prevención y control de riesgos profesionales...”⁶.

Es una responsabilidad indelegable de las administradoras de riesgos profesionales de “asesorar a los empleadores e invertir recursos en el desarrollo de programas regulares de prevención y control, estas podrán diseñar sistemas técnicos y de gestión para el control efectivo de los riesgos ocupacionales en sus empresas afiliadas, con base en las necesidades identificadas por el empleador”⁷.

Las administradoras de riesgos profesionales dentro de sus diseños de los sistemas técnicos deben incluir actividades que formen parte de sistemas de vigilancia epidemiológica que se encuentre aplicando el empleador, tales como el diseño y realización de exámenes médicos ocupacionales y de mediciones ambientales; el diseño de espacios de trabajo, maquinarias, herramientas y equipos de trabajo o partes o componentes de ellos, que logren el control en la fuente o en el medio ambiente de

⁶ Artículo 19 del Decreto Ley 1295 del año 1994.

⁷ Colombia, Ministerio de la Protección Social. Circular Unificada del 22 de Abril de 2004...

propagación del riesgo entre la tecnología y los trabajadores; así mismo, el diseño de modelos de administración o de gestión que modifiquen procesos de trabajo o contenidos de la tarea que estén generando factores de riesgos psicosociales.

15. CONCLUSIONES

- Cumplir con lo estipulado en el numeral B del artículo 84 del Decreto 1295 de 1994 el cual nos dice que todos los empleadores están obligados a cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente ley y demás normas legales relativas a salud ocupacional.
- Afiliar y Aportar al Sistema General de Riesgos Profesionales.
- Realizar la respectiva atención de los accidentes de trabajo en la empresa.
- Reportar todos los accidentes de trabajo y la enfermedad profesional.
- Comprometernos como actores dentro del marco del Plan Nacional de Salud Pública.
- Con apoyo de la Jurisprudencia, corresponde al empleador proporcionar protección y seguridad a sus trabajadores mediante el suministro de EPP y accesorios para su salvaguarda de forma tal que queden garantizados su seguridad y salud; medidas que deben reforzarse en los eventos en las labores desplegadas implique un aumento en los riesgos por considerarse peligrosas
- Cumplir con las demás normas legales vigentes.

16. BIBLIOGRAFÍA

- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008), Magistrado ponente Cesar Julio Valencia Copete, expediente 09327.
- Colombia, Ministerio de la Protección Social. Circular Unificada del 22 de Abril de 2004.
- Colombia, Congreso de la Republica, Decreto Ley 1295 de 1994.
- Colombia, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ministerio de la Protección Social), Resolución 2413 de mayo 22 de 1979.
- Colombia, Código Civil.
- Colombia, Código Sustantivo del Trabajo.
- Colombia, Código Contencioso Administrativo.

17. ANEXO

NORMATIVIDAD EN SALUD OCUPACIONAL Y SEGURIDAD INDUSTRIAL

- Ley 9º de enero 24 de 1979. Normas para preservar, conservar y mejorar la salud de los individuos en sus ocupaciones. Artículo 80 al 129.
- Resolución 2400 de 22 de mayo 1979. Disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad industrial en establecimientos de trabajo.
- Resolución 2413 de mayo 22 de 1979. Reglamento de Higiene y Seguridad para la industria de la construcción.
- Decreto 614 de marzo 14 de 1984. Bases para la organización y administración de Salud Ocupacional en el país.
- Resolución 2013 de junio 6 de 1986. Reglamentación de la organización y funcionamiento de los comités de medicina, higiene y seguridad industrial en los lugares de trabajo.
- Resolución 1016 de marzo 31 de 1989. Reglamentación de la organización y funcionamiento y forma de los programas de salud ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores del en el país.
- Resolución 1075 de marzo 24 de 1992. actividades en materia de salud ocupacional: incluye fármacodependencia, alcoholismo y tabaquismo en el POS.
- Decreto 1295 de junio 27 de 1994. Organización y Administración del sistema general de riesgos profesionales.

- Decreto 1772 de agosto 3 de 1994. Reglamenta la afiliación y las cotizaciones al sistema general de riesgos profesionales.
 - Decreto 1607 de julio 31 de 2002. se modifica tabla de clasificación de actividades económicas para el sistema general de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones.
 - Decreto 2800 de 2003. afiliación de independientes al sistema general de riesgos profesionales.
 - Resolución 1401 de 2007. Por la cual se reglamenta la investigación de incidentes y accidentes de trabajo.
 - Resolución 2346 de 2007. Por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales.
 - Resolución 2646 de julio 17 de 2008. por la cual se establecen disposiciones y se definen responsabilidades para la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo y para la determinación del origen de las patologías causadas por el estrés ocupacional.
 - Resolución No 3673 de Septiembre 26 de 2008. Por la cual se establece el Reglamento Técnico de Trabajo Seguro en alturas.