



**COVID-19 COMO ENFERMEDAD LABORAL DIRECTA EN PERSONAL DE ATENCIÓN EN SALUD:  
UN ANÁLISIS DESDE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR**

**AUTOR:**

**JOSÉ LÓPEZ CARDONA**

**Artículo presentado como opción de grado para optar al título de Abogado**

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
MEDELLÍN, ANTIOQUIA  
2021**

*No imité a los escépticos que dudan solo por dudar y simulan estar siempre indecisos;  
al contrario, mi intención era llegar a una certeza, y excavar el polvo y la arena hasta llegar a  
la roca o la arcilla de abajo.*

*René Descartes*

## RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto el análisis de la responsabilidad del empleador en los casos de contagios de SARS-CoV-2 o COVID-19 del personal de la salud, a partir del estudio de los elementos que configuran dicha responsabilidad. Para ello se analizará, además, la inclusión de esta enfermedad como una enfermedad laboral directa, las obligaciones que de ello se derivan para el empleador y las consecuencias en caso de incumplimiento de las mismas, para lo cual se acudió a la normatividad vigente y la doctrina sobre riesgos laborales y responsabilidad del empleador, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el título de imputación denominado culpa del empleador y a la normatividad expedida por el Ejecutivo en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el nuevo coronavirus.

**Palabras Clave:** COVID-19, Decreto 676 de 2020, Responsabilidad del Empleador, Obligaciones del Empleador, Enfermedad Laboral Directa.

## TABLA DE CONTENIDO

Contenido	
Introducción .....	5
Capítulo 1: Contexto .....	8
1.1. La coyuntura de Covid-19 y el personal de atención en salud. ....	8
1.2. Antecedentes investigativos .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
Capítulo 2: Delimitaciones conceptuales y legales .....	9
2.1. Concepto de responsabilidad .....	9
2.2. Covid-19 como enfermedad laboral .....	14
2.3. Legislación Colombiana: Código Sustantivo del Trabajo.....	15
2.4. Tabla de enfermedades laborales: Análisis del Decreto 676 de 16 de mayo de 2020	16
2.4.1. Obligaciones del empleador Covid-19 .....	18
Capítulo 3: Análisis de la responsabilidad del empleador en Covid-19.....	19
3.1. Carga de la prueba .....	20
3.3. Determinación de los daños y perjuicios .....	21
Conclusiones .....	23
Referencias.....	25

## Introducción

La coyuntura mundial en torno a la pandemia de Covid-19 respecto a las acciones de prevención, tratamiento y control de la enfermedad, ha llevado a una reorganización global de las actividades en el sector de salud. En este contexto, los profesionales de las ciencias de la salud han experimentado una intensificación sin precedentes de las condiciones de riesgos laborales con motivo de la atención a la pandemia. A lo anterior se suman las precarias condiciones en que estos trabajadores deben desempeñar sus funciones, entre ellas, la falta de dotación adecuada para la atención de esta enfermedad, ausencia de locaciones idóneas, retraso en la remuneración, las extensas jornadas de trabajo y, por supuesto, el alto riesgo de contagio en el que se encuentran por la atención a población contagiada (Organización Mundial de la Salud, 2020).

En razón a ello, y como de garantía que permita hacer frente al impacto que está teniendo la atención de la pandemia en el personal de la salud, el Gobierno Nacional, en el marco del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica<sup>1</sup> expidió el Decreto 676 del 19 de mayo de 2020, *“Por el cual se incorpora una enfermedad directa a la tabla de enfermedades laborales y se dictan otras disposiciones.”* Esta tabla se encuentra en el Decreto 1477 de 2014 en el que se incorporó el Covid-19 como una enfermedad directa y dispuso la necesidad de que las Administradoras de Riesgos Laborales (en adelante ARL), en conjunto con los empleadores, brinden todas las medidas de bioseguridad y los Elementos de Protección Personal (en adelante EPP) que se requieren para el ejercicio seguro de la labor de los trabajadores de la salud que prestan servicios en la prevención, diagnóstico y atención de esta

---

<sup>1</sup> La cual fue establecida en el Decreto 417 de 2020.

enfermedad, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo. A pesar de lo anterior, en la práctica los empleadores del sector salud desatienden esta obligación, anulando los efectos prácticos de la referida reglamentación.

En este artículo se busca esclarecer de qué manera se puede hablar de responsabilidad del empleador para el caso particular del contagio de Covid-19 como enfermedad laboral derivada de realizar actividades del sector salud, de acuerdo con el sistema legal colombiano. Esto implica, además, establecer cuáles son las obligaciones de la empresa contratante, y qué tipo de sanciones aplican en el caso de incumplir con el establecimiento de las medidas necesarias para prevenir el contagio. Esto se realizó a través de un proceso de análisis hermenéutico de fuentes claves para entender conceptualmente el riesgo que supone la enfermedad, (Agudelo-Giraldo, 2018). Como método se utilizó un proceso de revisión narrativa de materiales escogidos que incluyen producción científica reciente sobre las consecuencias físicas y psicosociales del contagio por Covid-19 en personal de la salud, la jurisprudencia respectiva que llevó al establecimiento en Colombia de este trastorno como enfermedad.

El presente artículo presenta los hallazgos a través de tres capítulos. El *primer capítulo* de contextualización y delimitación conceptual sobre la situación actual del personal de salud en cuanto a su exposición a la enfermedad y el riesgo que esto supone, cómo se establece conceptualmente la responsabilidad del empleador y cómo el sistema está configurado para garantizar una protección sobre estos riesgos.

El *segundo capítulo*, por su parte, se ocupa de determinar cómo la enfermedad de manera concreta supone un riesgo y de cómo se llega al establecimiento de este trastorno como enfermedad laboral. Para esto, se realiza una definición de la enfermedad y de los efectos que ocasiona a nivel laboral para las personas que trabajan en su atención y

tratamiento. Igualmente, se realiza un recuento a manera de derecho comparado de las medidas que han tomado diversos países para la protección de los profesionales de la salud y el establecimiento de responsabilidad del empleador sobre este problema.

En el *tercer capítulo* se realiza un análisis pormenorizado sobre cómo se define jurídicamente la responsabilidad del empleador sobre las consecuencias en la salud de los trabajadores de este sector en la legislación colombiana, examinando qué elementos deben analizarse para determinar la responsabilidad del empleador haciendo uso de la carga de la prueba, los favorecimientos procesales, los elementos que se deben probar, el lugar que ocupa el elemento volitivo, y si existen vacíos con respecto a los actuales instrumentos legales existentes en Colombia para la toma de decisiones sobre estas situaciones.

## Capítulo 1: Contexto

### 1.1. La coyuntura de Covid-19 y el personal de atención en salud.

Actualmente, una reciente y nutrida tendencia de producción científica se ha ocupado de estudiar las múltiples maneras en las cuales el personal de atención en salud se enfrenta a nuevas condiciones de riesgos laborales. Aparte de la probabilidad incrementada de contagio por coronavirus, los profesionales de la salud que atienden Covid-19 no sólo están expuestos a la enfermedad en sí, sino también a todo lo que esta implica.

La evidencia reciente sobre el impacto de la situación contingente en el personal de la salud es fundamentalmente emocional, con síntomas de estrés agudo, con una mayor prevalencia en profesionales mujeres, lo que tenían falta de material protector y varios riesgos percibidos a trabajar en un área geográfica con alto riesgo de infección, y al percibirse en condiciones de alto riesgo de transmitir la enfermedad a otras personas o familiares (Rodríguez-Menéndez et al., 2021). Se ha podido identificar que hay un incremento en la prevalencia de insomnio, ansiedad, depresión, trastornos de somatización y síntomas obsesivo compulsivos (Zhang et al., 2020).

Además, se añaden riesgos de orden psicosocial tales como agotamiento por el incremento de las jornadas laborales, incertidumbre debido a la ausencia de conocimientos completos sobre las consecuencias del virus, ansiedad y depresión. Lo que hace que riesgos ya existentes en este sector también se incrementen (de Oliveira et al., 2020). También se han encontrado incrementos en el grado de estrés percibido, y al establecimiento de estrategias de afrontamiento tales como limitar la exposición a medios de comunicación, limitación de compartir detalles sobre el trabajo sobre Covid-19, altruismo y afrontamiento religioso (Munawar & Choudhry, 2021). Igualmente, algunas investigaciones también muestran que

hay un aumento de la prevalencia de síntomas de estrés postraumático (Bassi et al., 2021), el cual viene acompañado de síntomas como *burnout*, despersonalización y episodios agudos de ansiedad y baja resiliencia (Miguel-Puga et al., 2021). En países como Brasil esto viene de la mano de una distribución de carga laboral que crea mayores situaciones de responsabilidad y de autonomía para personal de enfermería (Lotta et al., 2021).

Todos estos elementos confirman la situación de atención por Covid-19 como un estresor global de alto impacto con consecuencias clínicamente significativas. Otros estudios muestran que los riesgos psicosociales están originados en aspectos como el contenido del trabajo, la falta de objetos de protección personal, factores organizacionales y contexto. Igualmente confirman que el personal femenino en medicina y enfermería tienen mayores afectaciones psicosociales, sobre todo debido a las faltas de personal, las inequidades de género y estresores financieros (Franklin & Gkiouleka, 2021).

## Capítulo 2: Delimitaciones conceptuales y legales

### 2.1. Concepto de responsabilidad

En la teoría general del derecho, “responsabilidad” se utiliza como un término que denota la función coactiva del derecho ante la persona natural o jurídica que infringe un precepto jurídico, de manera que se genera una obligación de hacerse cargo con respecto al incumplimiento por acción y omisión (Encinar, 2000). En otras palabras, puede decirse que:

La responsabilidad es la forma que el derecho ha implementado y desarrollado para reparar el daño causado en el patrimonio, tanto económico como moral, y de esta forma equilibrar y compensar las relaciones humanas, y sus consecuencias

económicas, por lo que todo orden jurídico sano tiene en mayor porcentaje de cumplimiento de la reparación del daño causado y por lo tanto un mayor grado de responsabilidad y de injusticia en todos los ámbitos de la sociedad (Fernández Fernández, 2019, p. 110)

De acuerdo con Hart (Boxer, 2014) el término *responsabilidad* se utiliza con una gran variedad de significados, pero principalmente hay 4 usos jurídicos de este término. . A) Responsabilidad como *rol*. B) Responsabilidad como *relación causal*. C) Responsabilidad como *capacidad* o estado mental. D) Responsabilidad como *sancionabilidad*. La responsabilidad como *rol* implica las obligaciones y funciones que se adquieren en determinadas funciones por desempeñar un rol específico. Eso significa que responsabilidad alude a tipos concretos de obligaciones o funciones, pero sólo aquellas que permiten al sujeto márgenes de decisión y presupongan facultad de tomar decisiones, son susceptibles de atribución de responsabilidad. La responsabilidad como *relación causal* se define como la relación entre un hecho y consecuencias, en el sentido en que los seres humanos realizan acciones. De acuerdo con esta acepción, Hart considera que este empleo no tiene carga valorativa. La responsabilidad como *capacidad*, a la que se refiere la plenitud de conciencia sobre los actos y las consecuencias, de manera que se puede imputar culpa, dolo o negligencia bajo el supuesto de que la decisión es tomada en plenas facultades mentales en ejercicio de la libertad. Y la responsabilidad como *sancionabilidad*, es decir, como aquella coacción o imputabilidad legal que se deriva el acto ilícito (Boxer, 2014; Encinar, 2000).

Hart y otros doctrinantes en la teoría del derecho tienden a tomar partido o profundizar en uno de estos cuatro tipos de perspectivas sobre la responsabilidad. De acuerdo con Ross (Larrañaga, 2000; Ross, 1975) la culpa si debe jugar un elemento central de análisis

para la responsabilidad, en especial desde el derecho positivo, dado que es el principal requisito para determinar la violación de una norma generando sanción y responsabilidad. La culpabilidad puede ser entendida de dos maneras: *primero*, como una carga social impuesta por parte de la colectividad a una persona que realizó un comportamiento determinado dentro del ordenamiento jurídico (responsabilidad como sanción). *Segundo*, como el presupuesto necesario para que la norma sancione a una persona que por ciertas circunstancias tiene la capacidad para ser sancionada, que se pueda encontrar culpable de la conducta que va en contra de la norma (responsabilidad como capacidad o exigibilidad).

Esto implica que se deban diferenciar dos términos clave para la comprensión de este aspecto. La *responsabilidad subjetiva*, que se basa en la conducta respecto al ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, la culpa es el elemento central que define la coacción a ejercer responsabilidad, de manera que se analiza de manera detallada la acción u omisión y el grado de culpa en el cual se ha incurrido (Fernández Fernández, 2019). Por *culpa* se entiende el incumplimiento consciente de una obligación (Díaz Barriga, 2000).

Y la *responsabilidad objetiva* la cual se basa en la potencialidad, no en la conducta. Es decir, es una responsabilidad determinada en torno a los riesgos creados, situaciones que por su propia naturaleza generan riesgos para terceros. Por lo tanto, al generar el riesgo si este genera daños debe reparar tanto el daño generado como los perjuicios causados. En este caso, no se realiza un análisis de la culpa, lo que la hace una de las formas más eficaces de garantizar la reparación del daño, dado que sólo analiza los resultados (Fernández Fernández, 2019).

Con el concepto de *responsabilidad civil* se conoce una modalidad de responsabilidad en Colombia y, de acuerdo con Encinar (2000), puede diferenciarse una responsabilidad civil subjetiva y otra objetiva. La responsabilidad civil subjetiva, se basa en la culpa como factor de atribución de la responsabilidad, así, en este régimen, solo es posible imputarle la

responsabilidad al sujeto, cuando se prueba que un actuar reprochable. La objetiva, por el contrario, prescinde de la infracción efectiva como punto de partida, y está centrada en la reparación del daño causado por condiciones creadas por el agente con o sin la diligencia de éste.

De acuerdo con Encinar (2000, p. 32):

puede afirmarse que además de en un proceso de objetivación también se encuentra inmersa en un proceso de extensión, como se deriva del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles. Así, los sistemas de responsabilidad civil estarían siendo concebidos como mecanismos tendientes a garantizar la estabilidad y la integridad patrimoniales, más que a reforzar el cumplimiento de determinadas normas de conducta.

Ross (1975), sin embargo, hace una observación que es explicable a través de la responsabilidad objetiva, de manera que la responsabilidad llamada indirecta que aborda los casos de subordinación, los cuales se presentan como supuesto fundamental de una relación laboral:

en el caso de la responsabilidad indirecta, no hay una identidad entre la persona que la norma va a sancionar y la persona que realizó la conducta dañosa, pero que por una relación jurídica, normalmente de subordinación, (o el caso de los menores de edad o incapaces) la persona a la que el derecho sanciona es, como el caso de la responsabilidad objetiva, el dueño de la máquina que causó el daño y no el conductor de dicha máquina, quien por un error en el manejo causó dicho daño, rompiendo la

lógica de la relación entre estos momentos de la responsabilidad (Fernández Fernández, 2019, p. 109)

Por lo tanto, los derechos y deberes derivados de las relaciones laborales pueden entenderse como áreas donde es posible analizar y determinar la responsabilidad civil objetiva y subjetiva, en la medida en que el empleador contribuye a la generación de condiciones de riesgo para un trabajador por su poder de decisión sobre las condiciones laborales, y para gestionar la exposición a la naturaleza de las tareas. A su vez, esto es de relevancia dado que las relaciones laborales están mediadas por contratos adicionales al mero contrato civil.

Por lo tanto, se puede hablar de responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual. De acuerdo con Díaz Barriga (2000), la responsabilidad contractual se genera de acuerdo al incumplimiento de una obligación preexistente. Esto incluye, evidentemente aquellas obligaciones derivadas de los contratos laborales, mientras que la extracontractual, por el contrario, se genera como “consecuencia de la lesión de un interés e inobservancia de un deber de respeto y de conservación de la esfera de intereses ajenos” (p. 24). Esto indica que lo extracontractual se caracteriza por la existencia de un perjuicio para un tercero, del deber general de prudencia o cuidado que tenemos todos al convivir en sociedad.

Según Tobeñas (como se cita en Díaz-Barriga, 2000), distinta a la culpa contractual, la culpa extracontractual puede definirse porque no existe con anterioridad un vínculo obligatorio o relación jurídica entre el autor del daño y su víctima:

La responsabilidad extracontractual es resultado de un hecho jurídico que no requiere necesariamente la existencia de un acreedor y un deudor. Esto pone al que sufrió el daño en un plano de desigualdad con el que lo ocasionó porque no necesariamente conoce al que le causó el daño o tiene una relación jurídica con aquél. Al contrario, la responsabilidad contractual sí requiere de la obligación preexistente y por lo tanto se traduce en la indemnización de daños y perjuicios (Díaz Barriga, 2000, p. 26)

## 2.2. Covid-19 como enfermedad laboral

El Covid-19 es una enfermedad altamente transmisible producida por el virus SARS-CoV-2, que se propaga entre seres humanos a través de gotas respiratorias (de 5 micras o más), el contacto de las manos con las mucosas respiratorias o la cara, o fómites contaminados con secreciones que contienen el virus (Pérez Abreu et al., 2020). Su alta capacidad de contagio es un aspecto desde el cual se puede ponderar su riesgo, dado que muchos pacientes de Covid-19 son asintomáticos, pero no por ello tienen menor probabilidad de ocasionar contagio. En vez de eso, a nivel epidemiológico, todo indica que los pacientes asintomáticos correlacionan con mayor potencial de contagio al realizar conductas cotidianas como tocar superficies, tocarse la cara o estornudar (Pérez Abreu et al., 2020). Esto debe ser puesto a consideración ya que el contacto con pacientes de Covid-19 en un entorno donde se exponga a microgotas de saliva por la conversación o el contacto con las manos puede conllevar al contagio.

La enfermedad es multisistémica, lo que indica que es capaz de atacar varios sistemas corporales, aspecto que varía ampliamente de paciente a paciente, como el sistema nervioso, e hígado, el corazón, los riñones, el sistema vascular y hematológico, gastrointestinal, entre otros (Hernando, 2021), al igual que se muestra que las consecuencias más fuertes están asociadas a pacientes con comorbilidades con sobrepeso-obesidad, VIH-Sida, cáncer y *diabetes mellitus* (Aquino-Canchari et al., 2020). Sin embargo, ataca, principalmente, las vías respiratorias a través de presentarse como una enfermedad pulmonar aguda muy similar al síndrome de distrés respiratorio agudo (SDRA) o a la neumonía (Rothan & Byrareddy, 2020) y dejando como principal secuela la limitación de la capacidad pulmonar durante unos cuantos meses, aunque esto puede ceder con programas adecuados que incluyan nutrición adecuada, ventilación, técnicas de higiene o suministro de oxígeno, o la rehabilitación pulmonar adecuada (Wang et al., 2020).

De acuerdo con uno de los últimos estudios epidemiológicos se pudo constatar que la fiebre, tos y dificultad para respirar, síntomas asociados al Covid-19 grave, se presenta en la mayoría de los pacientes diagnosticados con esta enfermedad. Sin embargo, uno de los aspectos que intensifica su letalidad es su capacidad para exacerbar condiciones crónicas ya existentes, aspecto producido por ser una enfermedad multisistémica (Wang et al., 2020).

### 2.3. Legislación Colombiana: Código Sustantivo del Trabajo

Para determinar la responsabilidad contractual en un contrato de trabajo, por parte del empleador, debe entenderse en primer lugar cuáles son las bases contractuales del vínculo laboral en Colombia. Teniendo en cuenta lo anterior, hay elementos para concebir la

responsabilidad del empleador como responsabilidad civil contractual, debido a las obligaciones establecidas por parte del empleador dentro del Código Sustantivo del Trabajo.

En el Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 202 (Ministerio de Protección Social, 2011) establece una serie de presunciones de enfermedad laboral, pero señala que son exclusivamente las contempladas en la tabla de enfermedades profesionales. De acuerdo con el artículo 216 (Ministerio de Protección Social, 2011), los empleadores están obligados a la indemnización total y ordinaria por los perjuicios causados cuando exista culpa suficiente y comprobada de la ocurrencia de la enfermedad profesional.

A esto debe añadirse que el código civil, que define el concepto de culpa y dolo, menciona en su artículo 63 tres especies de culpa y descuido:

- a. Culpa grave (negligencia grave, culpa lata): Equivale al dolo.
- b. Culpa leve (descuido leve, descuido ligero):
- c. Culpa levísima (descuido levísimo).

El dolo es entendido como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otra persona.

#### 2.4. Tabla de enfermedades laborales: Análisis del Decreto 676 de 16 de mayo de 2020

El derecho a la seguridad social ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico a través de contemplar dos dimensiones: *primero*, como un derecho fundamental para todo ser humano, y *segundo*, como un servicio público a cargo del Estado. Los instrumentos

internacionales tales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto internacional de Derechos Sociales, Políticos, Económicos y Sociales y la Carta de la Organización de los Estados Americanos llevaron a oficializar el deber de los Estados de implementar las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para salvaguardar los derechos humanos como el de la seguridad social de la persona y de su grupo familiar, y ofrecer protección diferencial a los grupos poblacionales más vulnerables.

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (2009), las enfermedades laborales se pueden definir como todas aquellas condiciones patológicas contraídas por la exposición a factores de riesgo que son inherentes a la actividad laboral. Esto implica, a nivel conceptual, dos elementos: primero, una relación causal comprobable entre la exposición a una actividad o entorno laboral concreto y una enfermedad específica. Segundo, a nivel colectivo, un aumento de la comorbilidad respecto a una enfermedad concreta en el grupo de personas expuestas a la actividad o entorno laboral.

Teniendo esto en cuenta, y al revisar la evolución de la situación en el Sistema General de Riesgos Laborales en Colombia, el Decreto 676 de mayo de 2020 incluyó el Covid-19 como una enfermedad laboral directa y dispuso la necesidad de que las ARL en conjunto con los empleadores proveyeran las medidas de bioseguridad pertinentes y los elementos de protección personal requeridos para un ejercicio tan seguro como sea posible de la labor de los trabajadores de la salud. Esto implica no sólo a los profesionales ocupados de la prevención, diagnóstico y atención de la enfermedad, sino también al personal administrativo, de aseo, de vigilancia y de apoyo.

Respecto a esta temática, debe resaltarse que en Colombia se establece el Decreto 676 de 2020, *“Por el cual se incorpora una enfermedad directa a la tabla de enfermedades laborales y se dictan otras disposiciones”*, a través del cual modificó el Decreto 1477 de 2014

en el sentido de incorporar el Covid-19 en la tabla de enfermedades directas y las obligaciones que de ello se derivan para las instituciones empleadoras del sector salud, a partir de lo cual se busca establecer la configuración de responsabilidad (culpa del empleador) en el sector salud frente al desconocimiento de las obligaciones derivadas de proveer a su personal los elementos de Protección Personal necesarios para reducir el riesgo de contagio al que se ven expuestos.

De acuerdo con el decreto, el agente etiológico o factor de riesgo ocupacional es la exposición ocupacional a Coronavirus ocasionado por SARS-CoV-2, y la población identificada son los trabajadores del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y apoyo que preste servicios directos en todas las actividades de prevención, diagnóstico y atención de la enfermedad (Decreto 676, 2020)

#### 2.4.1. Obligaciones del empleador Covid-19

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 676 de 2020, durante la emergencia sanitaria por el Covid-19, las ARL tienen la obligación de contribuir a la financiación o entrega de los elementos de protección personal -EPP-, cuando estos correspondan a personal de la salud, incluidos vigilantes, personal de aseo, administrativo y de apoyo que presten sus servicios a entidades prestadoras de salud, en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad. Respecto a los EPP, este Decreto no establece de manera específica, que tipo de elementos deberán financiarse o entregarse, solo determina

que deberán ser entregados todos los que sean necesarios para ejecutar la actividad contratada.

En este caso, el decreto también establece obligaciones para las Administradoras de Riesgos Laborales. El artículo 5 establece lo siguiente.

Las Administradoras de Riesgos Laborales deberán contribuir con la financiación y/o con la entrega de los elementos de protección personal de sus afiliados, cuando estos correspondan a personal de salud incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnósticos y atención del COVID - 19 Y que estén vinculados mediante contrato de prestación de servicios, aplicando criterios de priorización de acuerdo con el nivel de exposición al riesgo (Decreto 676, 2020 Art. 5).

### Capítulo 3: Análisis de la responsabilidad del empleador en Covid-19

Responsabilidad del empleador en el caso de Covid-19, teniendo en cuenta los argumentos anteriormente esgrimidos, los conceptos invocados y las condiciones descritas obedece a un problema de responsabilidad civil contractual, donde más que un contrato civil, se presupone una relación laboral.

Respecto a los elementos que deberán tenerse en cuenta para probar el incumplimiento del empleador, tenemos cuatro elementos:

- a) Debe existir un daño por causa de un “accidente de trabajo o enfermedad laboral”
- b) El autor haya actuado con dolo o culpa, faltando al deber de actuar diligentemente.
- c) La acción debe ser interpuesta por algún legitimado activo.
- d) Nexo causal, definido como la relación entre el resultado y la acción

Los hechos que definen la responsabilidad extracontractual, a medida que se expande la regulación sobre la seguridad del personal de la salud respecto a los riesgos laborales amplificadas por la pandemia de Covid-19, convierte paulatinamente estas responsabilidades en contractuales. Igualmente, el poder que el empleador tiene sobre la exposición del trabajador a factores de riesgo, así como su posibilidad de incumplir las responsabilidades que esto acarrea permite que la responsabilidad pueda entenderse como subjetiva (cuando hay acción u omisión) u objetiva (cuando el autor genera condiciones de riesgo).

### 3.1. Carga de la prueba

La culpa patronal, supone que el trabajador o subordinado, sufrió daños y perjuicios causados por un accidente laboral o por una enfermedad profesional, evento que se dio como consecuencia del incumplimiento del empleador, ya sea por negligencia, culpa, dolo, omisión o descuido. Asimismo, también puede ser consecuencia del incumplimiento por parte del empleador a sus obligaciones y deberes.

En estos casos, basta con que el trabajador acredite el vínculo laboral y la realización del riesgo en ocasión a las actividades para las que fue contratado, sin embargo, es preciso anotar que el régimen de este tipo de responsabilidad es el subjetivo, por lo que, la ocasión de un daño conlleva a una indemnización ordinaria y total de perjuicios, por lo que se hace

necesario demostrar el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, señalados en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, debe determinarse con claridad que el empleador incumplió, ya sea por acción u omisión, frente a la normatividad de Seguridad y Salud en el Trabajo, por lo que, la desatención de este a la referida normatividad supondrá una actuación culposa por parte del empleador. En este orden de ideas, la valoración de la culpa del empleador estará dada por su presunto comportamiento negligente, por ello, para la carga de la prueba será tomada en cuenta la calificación de la culpa patronal frente al cumplimiento de las medidas de seguridad y salud.

Por otro lado, El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo – C.S.T-, se refiere a la culpa suficientemente comprobada del empleador, estableciendo que quien alega el daño debe probar dentro del proceso los elementos de la responsabilidad, establecidos en los artículos 2431 y 2537 del Código Civil.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en la jurisprudencia SL 1378 de 2020, que en los casos de indemnización por daños y perjuicios causados a un trabajador, esta, le corresponderá al trabajador demostrar el accidente o la enfermedad laboral causada por el incumplimiento del empleador a sus obligaciones y deberes, a su vez, al empleador le corresponde probar que actuó con debida diligencia, cuidando y cumpliendo sus deberes y obligaciones para exonerarse de la responsabilidad.

### 3.3. Determinación de los daños y perjuicios

La indemnización total y ordinaria de los daños y perjuicios causados, tiene como finalidad restaurar el daño causado al patrimonio, integridad física, y moral del trabajador,

cuando por la negligencia u omisión de las obligaciones y deberes contempladas en la norma, le causara este a un subordinado.

El pago de las indemnizaciones está establecido en el artículo 216 del Código Sustantivo del trabajo, en el cual, se precisa que en los casos en los que exista culpa suficiente comprobada del empleador en ocurrencia a un accidente de trabajo o enfermedad profesional, este estará obligado a indemnizar total u ordinariamente al subordinado por los perjuicios ocasionados, este pago, deberá llevarse a cabo de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, asimismo, esta reparación deberá comprender tanto los perjuicios patrimoniales como los extrapatrimoniales:

***Perjuicios patrimoniales o materiales:***

**Daño emergente:** corresponde a los ingresos dejados de percibir por no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente o retardado su cumplimiento.

**Lucro cesante:** corresponde a la ganancia o el provecho consolidado o futuros que dejan de reportarse en consecuencia al incumplimiento de la obligación, haber cumplido imperfectamente o retardado su cumplimiento.

***Perjuicios extrapatrimoniales***

Este tipo de perjuicios, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia, tienen un límite de Mil Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, que a 2021, serían alrededor de \$908.526.000. El resarcimiento de los perjuicios morales subjetivos tiene como finalidad remediar las angustias y depresiones causadas por el daño ocasionado, que se

desencadenó en un hecho lesivo, pero también, remediar el dolor físico sufrido al momento del accidente o de la enfermedad profesional.

### ***Perjuicios fisiológicos o perjuicios a la vida en relación***

Consiste en la reparación de la supresión de las actividades vitales, placenteras y en relación con los semejantes, es decir, con la indemnización de este tipo de perjuicios se busca resarcir la pérdida de la posibilidad de realizar actividades consideradas como vitales, que hacen más agradable la existencia. Como para este tipo de perjuicios, no hay un criterio establecido, corresponderá a quien lo reclame, sin embargo, será el juez quien decida respecto a si efectivamente se generaron los perjuicios que se alegan y el monto correspondiente a los mismos.

### **Conclusiones**

- En primer lugar, es preciso señalar que el concepto de responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico colombiano para las empresas o entidades contratantes frente a sus empleados aborda unas obligaciones que tienen como fin el bienestar de estos, pero también, al ser un Estado Social de Derecho busca que sus derechos como ciudadanos y como trabajadores sean salvaguardados, en este sentido, el Derecho a la Salud, así como al Derecho al trabajo, en este tiempo de pandemia han tenido la misma importancia, es decir, los empleadores deben no solo prestar todas las condiciones para que sus empleados puedan ejercer sus labores como es debido, si no

también, han debido tomar medidas para proteger su salud, debido a la propagación del SARS- Covid-19.

- En este contexto, la enfermedad producida por el SARS- Covid-19 ha sido denominada una enfermedad laboral, es decir, que los empleadores al igual que con la prevención de otro tipo de enfermedades laborales, deberán proveer a sus empleados de los elementos necesarios para su protección, como parte de sus obligaciones como empleador. De tal manera que, para demostrar la responsabilidad de este, en uno de estos casos, en los que la enfermedad haya sido causada por este virus será necesario comprobar la negligencia del empleador en la prevención de esta, tal como lo estipula el Código General del Trabajo, respecto a las enfermedades causadas en ejercicio de una actividad laboral.
- En cuanto a la responsabilidad del empleador, es necesario precisar que si bien en el ordenamiento jurídico se establecen dos tipos de responsabilidades subjetivas y objetivas, no obstante en este caso en específico, en el desarrollo de este escrito, se ha determinado que es subjetiva puesto que debe comprobarse una acción u omisión por parte del empleador que haya causado esta enfermedad, en este orden de ideas, tenemos que para esto deberán probarse cuatro elementos: en primer lugar, que exista un daño por accidente de trabajo o enfermedad laboral; en segundo lugar, que el autor del daño haya actuado con dolo o culpa; en tercer lugar, que la acción por medio de la cual se pretenda demostrar la culpa patronal sea interpuesta por un legitimado activo y por último, que se pruebe el nexo causal, entre la acción u omisión y el daño.
- Dicho lo anterior, la responsabilidad del empleador en los casos de enfermedad laboral causada por el virus SARS-Covid-19 en personal de la salud, puede ser demostrada

teniendo en cuenta el vínculo contractual entre uno y otro, pero necesariamente deberá ser probada para que puedan ser indemnizados los daños y perjuicios causados, exponiendo el incumplimiento del empleador al deber de protección y seguridad, que le es impuesto dado el factor de riesgo al que está sometiendo a su empleado, en el ejercicio o desarrollo de sus actividades laborales.

## Referencias

- Agudelo-Giraldo, Ó. A. (2018). *Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica*. Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Aquino-Canchari, C. R., Quispe-Arrieta, R. del C., & Huaman Castillon, K. M. (2020). COVID-19 y su relación con poblaciones vulnerables. *Revista Habanera de Ciencias Médicas*, 19.
- Bassi, M., Negri, L., Delle Fave, A., & Accardi, R. (2021). The relationship between post-traumatic stress and positive mental health symptoms among health workers during COVID-19 pandemic in Lombardy, Italy. *Journal of Affective Disorders*, 280, 1-6. <https://doi.org/10.1016/j.jad.2020.11.065>
- Boxer, K. (2014). Hart's Senses of 'Responsibility'. En C. Pulman (Ed.), *Hart on Responsibility* (pp. 30-46). Palgrave Macmillan UK. [https://doi.org/10.1057/9781137374431\\_2](https://doi.org/10.1057/9781137374431_2)
- Constitución Política de Colombia, (1991).
- de Oliveira, E. M. N., Leite, H. D. C. S., de Carvalho, A. R. B., Soares, J., & others. (2020). Reflexiones sobre los riesgos ocupacionales en trabajadores de salud en tiempos pandémicos por COVID-19. *Revista Cubana de Enfermería*, 36(2), 1-11.
- Díaz Barriga, M. C. (2000). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente: El caso del agua en México*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Encinar, A. S. (2000). El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho. *Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (4), 27-56.
- Fernández Fernández, A. (2019). El Concepto de Responsabilidad. En J. A. Domínguez & J. A. Sánchez, *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa por el Colegio de profesores*

<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/35555?show=full>

- Franklin, P., & Gkiouleka, A. (2021). A Scoping Review of Psychosocial Risks to Health Workers during the Covid-19 Pandemic. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 18(5), 2453. <https://doi.org/10.3390/ijerph18052453>
- Hernando, J. E. C. (2021). Seguimiento de los pacientes con secuelas no respiratorias de la COVID-19. *FMC - Formación Médica Continuada en Atención Primaria*, 28(2), 81-89. <https://doi.org/10.1016/j.fmc.2020.11.004>
- Lake, M. A. (2020). What we know so far: COVID-19 current clinical knowledge and research. *Clinical Medicine*, 20(2), 124-127. <https://doi.org/10.7861/clinmed.2019-coron>
- Larrañaga, P. (2000). *El concepto de responsabilidad*. Fontamara México.
- Lotta, G., Coelho, V. S. P., & Brage, E. (2021). How COVID-19 Has Affected Frontline Workers in Brazil: A Comparative Analysis of Nurses and Community Health Workers. *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, 23(1), 63-73. <https://doi.org/10.1080/13876988.2020.1834857>
- Mangarelli, C. (2011). Responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. *Revista de la Facultad de Derecho*, 31, 203-213.
- Miguel-Puga, J. A., Cooper-Bribiesca, D., Avelar-Garnica, F. J., Sanchez-Hurtado, L. A., Colín-Martínez, T., Espinosa-Poblano, E., Anda-Garay, J. C., González-Díaz, J. I., Segura-Santos, O. B., Vital-Arriaga, L. C., & Jáuregui-Renaud, K. (2021). Burnout, depersonalization, and anxiety contribute to post-traumatic stress in frontline health workers at COVID-19 patient care, a follow-up study. *Brain and Behavior*, 11(3), e02007. <https://doi.org/10.1002/brb3.2007>
- Ley 100, Pub. L. No. 100, No. 41.148 Diario Oficial (1993).
- Ministerio de Protección Social. (2011). *Código Sustantivo del Trabajo*. <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>
- Decreto 676, (2020).
- Munawar, K., & Choudhry, F. R. (2021). Exploring stress coping strategies of frontline emergency health workers dealing Covid-19 in Pakistan: A qualitative inquiry. *American Journal of Infection Control*, 49(3), 286-292. <https://doi.org/10.1016/j.ajic.2020.06.214>
- Organización Mundial de la Salud. (2020). *OMS: Garantizar la seguridad de los trabajadores de la salud para preservar la de los pacientes*. <https://www.who.int/es/news/item/17-09-2020-keep-health-workers-safe-to-keep-patients-safe-who>

- Organización Internacional del Trabajo. (2009). *Identificación y reconocimiento de las enfermedades profesionales: Criterios para incluir enfermedades en la lista de enfermedades profesionales de la OIT*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_protect/@protrav/@safework/documents/meetingdocument/wcms\\_116913.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/meetingdocument/wcms_116913.pdf)
- Pérez Abreu, M. R., Gómez Tejada, J. J., & Dieguez Guach, R. A. (2020). Características clínico-epidemiológicas de la COVID-19. *Revista Habanera de Ciencias Médicas*, 19(2).
- Rodríguez-Menéndez, G., Rubio-García, A., Conde-Alvarez, P., Armesto-Luque, L., Garrido-Torres, N., Capitan, L., Luque, A., Ruiz-Veguilla, M., & Crespo-Facorro, B. (2021). Short-term emotional impact of COVID-19 pandemic on Spaniard health workers. *Journal of Affective Disorders*, 278, 390-394. <https://doi.org/10.1016/j.jad.2020.09.079>
- Ross, A. (1975). *On guilt, responsibility, and punishment*. Univ of California Press.
- Rothan, H. A., & Byrareddy, S. N. (2020). The epidemiology and pathogenesis of coronavirus disease (COVID-19) outbreak. *Journal of Autoimmunity*, 109, 102433. <https://doi.org/10.1016/j.jaut.2020.102433>
- Wang, T. J., Chau, B., Lui, M., Lam, G.-T., Lin, N., & Humbert, S. (2020). Physical Medicine and Rehabilitation and Pulmonary Rehabilitation for COVID-19. *American Journal of Physical Medicine & Rehabilitation*, 99(9), 769-774. <https://doi.org/10.1097/PHM.0000000000001505>
- Zhang, W., Wang, K., Yin, L., Zhao, W., Xue, Q., Peng, M., Min, B., Tian, Q., Leng, H., Du, J., Chang, H., Yang, Y., Li, W., Shangguan, F., Yan, T., Dong, H., Han, Y., Wang, Y., Cosci, F., & Wang, H. (2020). Mental Health and Psychosocial Problems of Medical Health Workers during the COVID-19 Epidemic in China. *Psychotherapy and Psychosomatics*, 89(4), 242-250. <https://doi.org/10.1159/000507639>

