

Tratamiento Riesgos Laborales para Personal de la Salud

Teniendo en cuenta las situaciones que se han generado por la pandemia del COVID-19 y atendiendo a las inquietudes que se han formulado frente al manejo de los riesgos laborales para el personal de la salud, a continuación se darán algunos lineamientos con base en la Ley dependiendo del tipo de contratación por medio de la cual el profesional se encuentre vinculado.

En primer lugar, tenemos aquellos trabajadores que se encuentran vinculados a través de contratos de trabajo, la afiliación a la ARL se encuentra en cabeza del empleador, lo cual en la actualidad no representa mayor inconveniente, en ella claramente, quien debe asumir la entrega de los Elementos de Protección Personal (EPP) y quien debe reportar el accidente de trabajo o la enfermedad laboral es el empleador.

El problema se presenta con aquellos profesionales cuya contratación no obedece a un contrato de trabajo o un acto de nombramiento en el caso de servidores públicos, son profesionales a quienes la doctrina ha denominado “no vinculados formalmente”, estos son aquellos que se vincularon a través de una Contrato (Orden) de Prestación de Servicios o través de una tercerización laboral para prestar sus servicios en las distintas instituciones de salud, públicas y privadas.

Respecto de este tipo de trabajadores independientes, se ha presentado discusión frente a quién debe entregar los elementos de protección personal o de bioseguridad, así como la forma en que se debe reportar la enfermedad laboral pese a no encontrarse subordinado. Para ello, el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Trabajo, expidieron el Decreto 723 de 2013, por medio del cual establecieron las formas en que los contratistas deben afiliarse, pagar aportes y las obligaciones que tienen frente a éste sistema.

De acuerdo con la norma, así no exista la denominada subordinación propia de un contrato de trabajo, es obligación del contratante, cualquiera que sea su naturaleza (pública o privada), reportar la enfermedad de carácter laboral de su contratista a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) a la que se encuentre afiliado e inclusive es aplicable para aquellas personas que se encuentren laborando como trabajadores en misión (A través de Empresas de Servicio Temporal) y en este caso, es la empresa usuaria (quien recibe el beneficio) la que debe realizar el respectivo reporte.

Otra situación se presenta con los profesionales independientes prestadores del servicio de salud, quienes técnicamente se clasifican en trabajadores independientes o de cuenta propia y no laboran bajo un contrato de prestación de servicios, pero tienen consultorio propio y por el hecho de estar clasificados como trabajadores independientes deben cotizar a riesgos laborales. Para dichas personas en caso de presentarse la enfermedad de origen laboral, son ellos mismos los que deben realizar el respectivo reporte a la ARL y reportar sus incapacidades en la PILA (Planilla Integrada de Liquidación de Aportes); empero en este caso, los dos primeros

días de incapacidad deberán ser asumidos por el mismo trabajador, por cuanto el sistema contempla que dichos días iniciales serán asumidos por el empleador.

Retomando con la entrega de elementos de protección personal o bioseguridad, quien tiene la obligación de otorgar los EPP es el empleador o el contratante, igualmente se encuentra en cabeza de la ARL apoyar en la entrega de todos los elementos necesarios conforme a los Decretos Legislativos 488 y 500 de 2020, expedidos por el Gobierno Nacional, esto siempre que se tenga un contrato laboral, en el caso de prestación de servicios quien debe entregar los EPP con colaboración de la ARL es el contratante, en el evento de la existencia de una intermediación o tercerización quien debe asumir la entrega de los EPP es quien se beneficia del servicio, es decir, la institución de salud, sea esta pública o privada.

En este punto también encontramos un vacío normativo frente a los profesionales independientes prestadores del servicio, consideramos, que con las normas que se vienen emitiendo por parte del Gobierno Nacional, quienes están obligados en este caso a entregar a estos profesionales independientes los EPP debe ser la ARL a la cual se encuentran afiliados, atendiendo a la calidad de trabajadores de riesgo directo de contagio, categoría que le otorga las distintas normas expedidas en virtud de la aparición del Covid-19.

Tenga en cuenta que en caso que los mismos no sean entregados por parte del empleador o contratante y el profesional de la salud se vea contagiado del Covid-19, puede derivarse una responsabilidad hacia los primeros, por la negligencia en el suministro de los elementos necesarios para evitar el contagio así como su propagación, en materia laboral ésta responsabilidad para los empleadores se conoce como “Culpa de empleador” o “Culpa Patronal”, que trae como consecuencia la indemnización plena de los perjuicios, ello por cuanto la Ley busca amparar a los trabajadores por la negligencia del empleador en la ocurrencia de un siniestro, en nuestro caso específico por la no entrega de elementos de bioseguridad frente a la pandemia del Covid-19.

Para los prestadores de servicios contratantes también puede derivarse una responsabilidad de carácter civil, que también trae consigo la indemnización integral de los perjuicios, pues la obligación de entrega de EPP, como ya lo advertimos, está en cabeza de los contratantes o beneficiarios del servicio. Por otro lado, el clausulado en estos contratos obliga a los contratantes a la aplicación de los protocolos de seguridad, asepsia y demás disposiciones por la emergencia social que se ha impuesto.

Por último, surge la pregunta, una vez se haya contraído la enfermedad y hecho el reporte de la enfermedad laboral ¿A qué tengo derecho?, para contestar dicha incógnita es necesario traer a colación la Ley 1562 de 2012, por medio de la cual se reglamenta el Sistema General de Riesgos Laborales y en su artículo 4°, explica que toda enfermedad laboral “es aquella que se haya contraído como consecuencia de la exposición a factores de riesgo o en el medio que el trabajador se haya visto obligado a trabajar”; por ello y como los trabajadores; contratistas; independientes, trabajadores en misión, o servidores públicos, deben estar afiliados al Sistema, tienen todos los mismos derechos o beneficios frente al sistema de riesgos profesionales y la enfermedad laboral.

Cuando estamos frente a enfermedad laboral existen dos tipos de prestaciones: las asistenciales y las económicas. Las primeras hacen alusión a que el trabajador o contratista debe ser atendido por profesionales de la salud con el fin de contrarrestar la enfermedad y para ello la ARL debe tener convenios con las Empresas Prestadoras de Salud para cubrir la contingencia, **con el pago del 100% de los gastos de la atención**, entre estas se encuentran:

- Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.
- Servicios de hospitalización.
- Servicio odontológico.
- Suministro de medicamentos.
- Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.
- Prótesis y órtesis, su reparación y reposición sólo en casos de deterioro o desadaptación, o cuando por criterio de rehabilitación se recomienda.
- Rehabilitación física y profesional.
- Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

Por su parte, las prestaciones económicas, en este caso, son aquellas que buscan evitar que el trabajador se vea disminuido en su capacidad de trabajo y pueda obtener ayuda económica al haber derivado su enfermedad por su actividad laboral, estas también dependen del grado de incapacidad que puede conllevar hasta una pensión por invalidez o sobrevivientes, estas prestaciones son, entre otras:

- Subsidio por incapacidad temporal, por el 100% de su IBC¹.
- Indemnización por incapacidad permanente o parcial, acorde con el porcentaje de pérdida de capacidad.
- Pensión de invalidez por el 100% del IBC.
- Pensión de sobrevivientes por el 100% del IBC.
- Auxilio funerario.

La ARL se encuentra obligada a reconocer y pagar las prestaciones enunciadas cuando la enfermedad haya sido declarada de carácter laboral, en lo que respecta al Covid-19 el Decreto Legislativo 538 de 2020 en el artículo 13, determinó que la enfermedad generada por el Covid-19, era enfermedad profesional directa y no requería calificación de junta de calificación de enfermedad, esto aplicable para los trabajadores de la salud con exposición directa, en donde se incluye el personal que trabaja en hospitalización, consulta externa y salas de cirugías, entre otros y que se encuentren en contacto con pacientes confirmados o sospechosos de ser portadores del virus, a lo que es necesario adicionar que en la etapa actual de la pandemia **todos los pacientes sintomáticos o asintomáticos, son posibles portadores del virus**, eso nos lleva a que en una institución en

¹ Índice Base de Cotización.

salud **todos los trabajadores se encuentran en riesgo directo de contagio**, incluso los administrativos, sin importar el área de labores.

En conclusión podemos afirmar que en los contratos de trabajo todas las obligaciones previas a la enfermedad laboral, incluso la entrega de EPP y el reporte de la enfermedad corresponden al empleador, en el caso de contratos de prestación de servicios, la única que le corresponde al trabajador es la afiliación, la entrega de EPP y el reporte de la enfermedad le corresponden al contratante, en eventos de tercerización laboral, aunque se encuentra prohibida es muy común encontrarnos con situaciones de vinculación, la afiliación depende de la forma de vinculación del tercero, pero la entrega de EPP y el reporte corresponden a la empresa beneficiaria del servicio, en todas las situaciones se debe contar con la colaboración de las ARL, por orden legal.

Adición: Actualmente está en discusión si la clasificación de las empresas en riesgo laborales es el acostumbrado y generalizado riesgo 3 o con la situación actual las instituciones públicas o privadas prestadoras del servicio de salud son riesgo 4 (riesgo alto) o 5 (riesgo máximo), en nuestro concepto y atendiendo la incertidumbre en torno al tema consideramos que el riesgo de estas instituciones es riesgo 5, si usted es trabajador o contratista verifique actualmente que clasificación de riesgos tiene la empresa para la cual usted laboral, presta el servicio o incluso es beneficiaria de algún tipo de tercerización laboral que lo vincule a la misma, por cuanto en los dos últimos casos quien debe hacer el aporte ya no es el contratista sino el contratante o beneficiario del servicio.

Sin otro en particular quedamos atentos a resolver cualquier inquietud que éste, o cualquier otro concepto, pueda generar, a través de nuestra línea jurídica **314 544 4430**, al correo electrónico djuridica@scodem.com.co o en nuestra página www.scodem.com.co

Cordialmente,

SOCIEDAD COLOMBIANA DE DERECHO MÉDICO- SCODEM
Departamento Jurídico
Abril del 2020