

DIEGO FERNANDO RIVERA ACUÑA

**DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTE DE
TRABAJO O ENFERMEDAD LABORAL EN LA MINERÍA SUBTERRÁNEA DE
CARBÓN.**

(Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho del Trabajo)

**Bogotá D.C., Colombia
2021**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO CON ENFASIS
EN DERECHO DEL TRABAJO**

Rector:	Dr. Hernando Parra Nieto
Secretaria General:	Dr. José Fernando Rubio
Director Departamento Derecho Laboral:	Dr. Jorge Manrique Villanueva
Director de Monografía:	Dr. Diego Sánchez Acero
Presidente de Monografía:	Dr. Jorge Manrique Villanueva
Examinador:	Dr. Javier Fernández Sierra

A la protección de la Virgen María

A mi abuelita Anadelina por ser una luz en el camino de toda su familia,

A mis padres Hugo Rivera Lopez y mi Madre María Oliva
quienes con su amor y apoyo incondicional me han permitido cumplir mis sueños,

A mis hermanos Hugo y Carolina por su apoyo y cariño,

A mi sobrino Juan Diego Sanchez Rivera, de quien me he sentido muy orgulloso a
lo largo de mi vida, por su talento y nobleza; a mi sobrino Juan Sebastian quien
tambin me llena de orgullo a su corta edad,

A mi esposa Erika Suárez, quien ha sido incondicional, amorosa y a quien de
manera perenne le agradezco su apoyo, al ser la mejor compañera de vida,

A mi preciosa hijita María Isabella Rivera, a quien amaré por siempre y quien es mi
más grande regalo en la vida,

A mi primo y hermano el talentoso socio y abogado Alejandro Fajardo, mi cariño y
respeto por su lealtad y confianza,

Al doctor Rodrigo Andrés Riveros Victoria, por su amistad y apoyo en mi caminar
académico y profesional,,

Al Dr. Diego Alejandro Sánchez Acero, por sus valiosos aportes, por ser un gran
exponente del Derecho Laboral y por su permanente e incondicional dirección en
este trabajo.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO PRIMERO:.....	5
LA MINERÍA COMO ACTIVIDAD DE INTERÉS ECONÓMICO Y LEGAL PARA EL ESTADO	5
A. BREVE RECUENTO HISTÓRICO DE LA MINERÍA	5
B. CONCEPTO DE MINERÍA.....	7
C. LA MINERÍA COMO ACTIVIDAD RIESGOSA PARA LA SALUD DE LOS MINEROS.....	10
D. LA MINERÍA EN COLOMBIA: UNA HISTORIA EN CONSTRUCCIÓN	12
E. EL ESCENARIO MINERO DESPÚES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.....	18
F. EL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA	20
G. EL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA	23
H. FISCALIZACIÓN MINERA.....	24
I. LA ACLARACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN MINERA: EL DECRETO 2504 DE 2015.....	28
J. LA SEGURIDAD EN LA MINERÍA SUBTERRÁNEA: DECRETO 1886 DE 2015.....	30
CAPÍTULO SEGUNDO:	33
LOS RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR MINERO Y LA OBLIGACIÓN DE PREVENIRLOS	33
A. BREVE ANTECEDENTE DE LA PROTECCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES	34
B. CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO.....	36
C. CONCEPTO DE ENFERMEDAD LABORAL	40
D. OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD LABORAL	42
E. OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES.....	44
F. RIESGOS LABORALES DEL TRABAJO EN MINAS	48
G. OBLIGACIONES A PARTIR DEL REGLAMENTO DE SEGURIDAD EN LAS LABORES MINERAS.....	54

CAPÍTULO TERCERO:.....	60
DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ANTE LA OCURRENCIA DE ATEL EN EL SECTOR MINERO	60
A. DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	61
B. DEBE TRATARSE DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.....	62
C. LA OBJETIVACIÓN EN EL SISTEMA DE RIESGOS: REPARACIÓN BÁSICA TARIFADA	64
D. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA: LA CULPA DEL EMPLEADOR, Y EL DEBER DE PROBARLA.....	67
E. CORRESPONSABILIDAD: EMPLEADOR Y ARL	72
F. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN EL SECTOR	75
I. LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA: UNA OPCIÓN PARA NIVELAR LAS CARGAS	85
CONCLUSIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA.....	93

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Número de accidentes por año.....	47

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Tipo de explotación por nivel de accidentalidad.....	6
Figura 2. Número de accidentes según el estado de legalidad de la explotación.....	48
Figura 3. Tipo de accidentalidad.....	52
Figura 4. Número de Víctimas.	55

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos prehistóricos el hombre ha necesitado de los minerales para su supervivencia y desarrollo. En tiempos actuales, esa demanda de minerales aumenta para poder responder a un mayor número de necesidades de toda índole. Ese crecimiento constante en la demanda ha llevado a que se tomen cada vez más riesgos en una actividad que *per se* es riesgosa. Riesgos que generalmente son asumidos en carne propia por la parte más débil de la cadena económica: el trabajador.

Por esta razón, y en la medida en que se han desarrollado leyes a nivel internacional y nacional sobre protección del trabajador, se pone la lupa en la manera como se realiza esta actividad para poder garantizar un nivel de vida adecuado, y una protección efectiva sobre los derechos de los trabajadores, especialmente en relación con los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, situaciones estas que abundan en la minería subterránea.

A pesar de lo anterior, y no obstante que, en Colombia, la minería es una actividad legal, que para su funcionamiento requiere una concesión minera otorgada por el mismo Estado, se siguen presentando un buen número de casos de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, que dejan en entredicho la efectividad del Estado en la vigilancia de tales empresas, así como el cumplimiento de los empleadores y de las Administradoras de Riesgos Laborales de sus deberes de protección y promoción de la salud de los trabajadores mineros.

De acuerdo con la información entregada por la Agencia Nacional de Minería entre los años 2010 a 2020 se registraron en el país 1174 casos de accidentes¹. Esta

¹ Agencia Nacional de Minería. Accidente de trabajo y enfermedad de trabajo en minería. Respuesta derecho de petición número: 20211001052362.

estadística que no incluye a las enfermedades laborales, ni a los subregistros de la minería ilegal es bastante preocupante, ya que dista de las garantías de protección que debe otorgarse a los mineros.

En virtud de lo anterior, más allá de que actualmente existe un modelo de reparación que objetiva la responsabilidad del empresario y establece una tarifa para la reparación de las víctimas, se requiere acudir por vía judicial para reclamar una indemnización acorde no solo con el daño sufrido por la víctima, sino también con el incumplimiento contractual del empleador en relación con la adopción de medidas de seguridad y prevención suficientes para la práctica de una actividad de alto riesgo.

Dejando al trabajador minero en un escenario de indefensión, en la medida en que la regulación vigente, prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que quien demande la reparación de un daño deberá demostrar la culpa del causante, sin tener en cuenta que se trata de una actividad de alto riesgo y la desigualdad de las partes en la relación jurídica para lograr adelantar el ejercicio probatorio en una instancia procesal.

Teniendo en cuenta lo anotado, se propuso como objetivo principal para la presente investigación determinar si el modelo actual para el establecimiento de la culpa del empleador es acorde con la realidad del sector minero. Conforme a lo anterior, la presente investigación se originó con la siguiente pregunta: ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad frente a los accidentes de trabajo y enfermedades laborales en la minería subterránea de carbón?

Para ello se dividió la investigación en tres capítulos que acogen el desarrollo de cada uno de los objetivos generales. En el primer capítulo se hizo un desarrollo histórico de la necesidad de proteger a los trabajadores y como a partir de allí se fue regulando sobre el tema. En este capítulo se establecen conceptos básicos

como el de minería, el sistema de concesiones de la minería en Colombia y las obligaciones preliminares que de allí se desprenden.

En el segundo capítulo se abordaron los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad laboral, así como las obligaciones específicas que surgen para los empleadores y Administradoras de Riesgos Laborales en relación con la protección del sector. Así mismo, se estudió la regulación específica que incorpora el Reglamento de Seguridad en las Labores Mineras (Decreto 1886 de 2015).

En el tercer capítulo se verifican los conceptos de responsabilidad, objetiva y subjetiva, y culpa del empleador, de la ARL y del mismo Estado por el incumplimiento de las obligaciones que le competen a cada uno en relación con la promoción y prevención en seguridad y salud de los trabajadores mineros, proponiéndose un esquema de alteración de la carga de la prueba en los procesos que por esta causa se inicien.

Para la realización de esta investigación se usó el método deductivo, que nos permitió partir de las generalidades de la protección de los trabajadores y llevarlo hasta la particularidad de la minería subterránea. Se trata de un trabajo jurídico-social de carácter cualitativo, en el que se usaron fuentes primarias y secundarias para la formulación de los conceptos que en él se proponen. Además, se realizó un análisis comparado para que los resultados fueran más consistentes con la realidad internacional del sector.

Lo anterior llevó a concluir que en materia minera existe un incumplimiento de los empleadores, e inclusive de las ARL, en lo relativo a la protección de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, a partir del sistema de objetivación y reparación tarifada, parece ser que resulta más rentable para los empleadores asumir este tipo de seguro, que el costo de la prevención del riesgo.

Por tal razón la inversión de la carga de la prueba en relación con los procesos que se presenten por culpa del empleador favorecerá una justicia más efectiva, y servirán como verdadero estímulo para adoptar medidas preventivas más eficaces frente al riesgo de la minería.

CAPÍTULO PRIMERO:
LA MINERÍA COMO ACTIVIDAD DE INTERÉS ECONÓMICO Y LEGAL
PARA EL ESTADO

En el presente capítulo se realizará un breve abordaje de la historia de la minería hasta tiempos contemporáneos, explicando cómo ha sido su desarrollo a nivel internacional, y se construirá un concepto de minería subterránea de carbón. Posteriormente se analizará el tema a la luz del desarrollo histórico que el mismo ha tenido en Colombia, la manera como se ha regulado y su estado actual, que incluye la manera como se ha abordado el tema de la seguridad minera y la importancia de la fiscalización del sector.

A. BREVE RECUENTO HISTÓRICO DE LA MINERÍA

Dentro de la historia del planeta, la cual ha estado acompañada de una serie de distintos fenómenos naturales, a lo largo de las distintas eras geológicas, quizás antes de la aparición de los hombres en la tierra, se fue dando la formación de muchos de los minerales que se conocen en la actualidad, que son extraídos a través de la minería².

Sin embargo, esta actividad cuyos registros históricos más remotos se encuentran en Suazilandia (África), muestran que originalmente se realizaba solo de manera superficial, y posteriormente en la medida en que dichos bienes superficiales fueron escaseando y el hombre comprendía la importancia de los mismos para garantizar su propia supervivencia se fue abriendo paso también la búsqueda de minerales de manera subterránea³.

² LEONARDO GÜIZA SUÁREZ, *et al. Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2016, p. 5.

³ GLEN MORTON. *Mining and religion in ancient man*. Disponible en: <http://www2.asa3.org/archive/evolution/199610/0061.html>. _Sobre los orígenes de la minería

La minería en un principio se realizó para la obtención de materiales que permitieran la fabricación de herramientas que fueron útiles para el desarrollo de la humanidad⁴, pero se trata de una empresa que, por sus ganancias e interés en distintos aspectos de la economía, posteriormente ha venido ampliando su rango de actividades, desde materia prima para la industria pesada hasta oro y esmeraldas como bien hedonista y señal de poder económico.

Dada la importancia de los minerales como bienes primarios dentro de la economía, se trata de una actividad que tecnológicamente ha tenido una gran evolución, desde el uso de las rocas que mostraban al hombre como un animal sofisticado⁵, pasando por ser una actividad desarrollada de manera artesanal, y posteriormente incluyendo el uso de explosivos para el rompimiento de rocas⁶, hasta la maquinaria y tecnología que actualmente se utiliza dentro del proceso de extracción de los minerales⁷.

Se trata de una actividad que originalmente solo suponía la obtención de las rocas sin ningún tipo de procesamiento adicional. No obstante, con el avance de la tecnología, así como de las necesidades de la sociedad del consumo, hasta llegar a los tiempos actuales, se evidencia como muchos de los productos y materiales obtenidos son el resultado de la transformación del mineral que originalmente se extrae de la mina⁸.

subterránea, del Valle (SF) deja ver cómo fue la necesidad de la producción de herramientas la que llevó a explorar bajo tierra. De acuerdo con el relato de este autor, en la época del paleolítico, al agotarse el Sílex a nivel superficial, se empezaron a realizar las primeras excavaciones en su búsqueda.

⁴ OSWALDO BUSTAMANTE RÚA. "La minería y la humanidad", *Revista Kogoró*, N.º 5, 2013, Universidad de Antioquia, Medellín, p. 11.

⁵ JOSÉ ANTONIO CUCHÍ OTERINO y CARLOS MAZO PÉREZ. "Sílex y prehistoria, análisis mineralógico de muestras silíceas de Huesca y Zaragoza", *Bolskan: Revista de arqueología del Instituto de Estudios Altoaragoneses*, N.º. 9., 1992, Aragón, p. 9.

⁶Bernaola, Castilla y Herrera señalan que inclusive el uso de los explosivos también ha evolucionado, porque en la actualidad algunas de las técnicas con explosivos ya han quedado en el desuso. JOSÉ BERNAOLA ALONSO, JORGE CASTILLA GÓMEZ y JUAN HERRERA HERBERT. *Perforación y voladura de rocas en minería*, Universidad Politécnica de Madrid, 2013, p. 5.

⁷ OSWALDO BUSTAMANTE RÚA. Ob. Cit., p. 12.

⁸ Ibidem, p. 13.

B. CONCEPTO DE MINERÍA

Como se explicó en la introducción de la presente monografía, el objeto de esta investigación es sobre la minería subterránea tradicional que se realiza legalmente previamente la obtención de un contrato de concesión otorgado por el Estado. Esta práctica centra el interés de la presente investigación, ya que es en la que se presenta el mayor número de casos de accidentes de trabajo, así como el registro de enfermedades en minería, como se observa en la figura 1, en la que se evidencia que del total de los 1174 siniestros ocurridos entre los años 2010 a 2020, el 94% por cientos de ellos se registró en minas subterráneas.

Figura 1. Tipo de explotación por nivel de accidentalidad.



Fuente. Elaboración propia a partir de la información suministrada por la Agencia Nacional de Minería a través de derecho de petición número: 20211001052362

La minería de carbón es una actividad de carácter económico del sector primario. Es decir, aquella en la que los productos son vendidos en el Estado que se obtienen sin haberse sometido a procesos de transformación que puedan aportar valor agregado. Del apartado anterior, se observa que esta actividad se relaciona con la

extracción de minerales que se acumulan en el suelo o en el subsuelo terrestre, formando yacimientos que son objeto de explotación.

Empero, se aclara que no se trata de cualquier explotación, sino de aquella que se realiza con posterioridad a una serie de estudios de factibilidad sobre la existencia de minerales en el punto de la explotación, y los precios internacionales del producto que se extraerá, el cual varía en relación con la demanda del mismo en los mercados⁹. Por lo tanto, se trata de una actividad técnica y planificada, la cual, mayor sea la demanda global y el precio internacional del producto, mayor será el riesgo que se esté dispuesto a correr para la obtención del mineral.

En Colombia, el Ministerio de Minas y Energía desarrolló el Glosario Técnico Minero, en el cual se definió a la minería como:¹⁰

Ciencia, técnicas y actividades que tienen que ver con el descubrimiento y la explotación de yacimientos minerales. Estrictamente hablando, el término se relaciona con los trabajos subterráneos encaminados al arranque y al tratamiento de una mena o la roca asociada. En la práctica, el término incluye las operaciones a cielo abierto, canteras, dragado aluvial y operaciones combinadas que incluyen el tratamiento y la transformación bajo tierra o en superficie.

Sobre el concepto antes anotado se precisa que la minería subterránea puede clasificarse en roca blanda o roca dura según se necesiten o no explosivos para el proceso de rompimiento de la roca e irse abriendo paso bajo tierra¹¹. Sin contar que por tratarse de trabajos bajo tierra generalmente necesitan de un flujo constante de

⁹ HANS HAMRIN. "Underground mining methods and applications", disponible en: <http://www.ct.ufrgs.br/laprom/Underground%20Mining%20Methods.pdf>, p. 3.

¹⁰ Cfr. Decreto 2191 de 2003, por el cual se adopta el Glosario Técnico Minero.

¹¹ JOSEFINA KOCH TOVAR. *El libro del oro*. 2009, disponible en: <https://www.eumed.net/libros-gratis/2009c/568/index.htm>

aire e inyecciones de agua como mecanismo para mantener controlado el levantamiento y exceso el polvo que pueda dificultar la respiración de los mineros¹².

Por último, se observa que se trata de un concepto de carácter netamente objetivo que deja por fuera el hecho de que se trata de una actividad en la que, según la naturaleza del mineral que se extraiga, puede suponer riesgos para el medio ambiente de la zona donde se realice la explotación, así como para sus pobladores¹³, e inclusive puede suponer altos riesgos para los trabajadores mineros¹⁴.

No obstante, se está de acuerdo con Güiza *et al*, que lo que no se puede hacer es satanizar a la minería porque, como actividad económica, también puede traer beneficios para sus pobladores¹⁵. De hecho, en Colombia la minería ha sido la fuente de sostenimiento de muchas personas en regiones apartadas del país, con el hecho de que ha sido la falta de presencia del Estado para organizar esta actividad la que ha llevado inclusive a la formación de mafias y carteles alrededor de las actividades de explotación minera.

A nivel internacional se considera oportuno citar la definición propuesta por la Oficina Internacional del Trabajo, en la que se entiende por mina lo siguiente:

[Todo lugar en el que, por medios mecánicos, se remueve el suelo con fines de prospección u obtención de carbón, sustancias que contienen minerales, minerales de aluviones, roca, piedra caliza, turba, arcilla, arena o grava y arena petrolífera y esquistos; designa también la maquinaria, materiales, edificaciones y estructuras de ingeniería civil (como represas para los

¹² JOSÉ BERNAOLA ALONSO, JORGE CASTILLA GÓMEZ y JUAN HERRERA HERBERT. Ob. Cit., p. 7.

¹³ JORGE RETAMAL VALENZUELA. "Labor minera y protección del medio ambiente: criterios para una redefinición", *Revista de Derecho (Coquimbo)*, Vol. 22, No. 1, 2015, Universidad Católica del Norte, Chile, p. 515.

¹⁴ Este tema se desarrolla con mayor amplitud en el capítulo segundo.

¹⁵ LEONARDO GÜIZA SUÁREZ *et al*. Ob. Cit., p. 32.

depósitos de decantación, escombreras y vertederos) utilizados en las operaciones de minería propiamente dicha y en las operaciones subsiguientes de tratamiento sobre el terreno de los productos, o bien para el servicio de estas actividades, El término abarca asimismo el objetivo principal de la actividad, a saber, la búsqueda y extracción de un producto y las operaciones conexas de trituración, molturación, concentración y lavado del mismo¹⁶.

Llama la atención que, al igual que en la definición propuesta por el Gobierno colombiano, en esta definición no se incorpora el elemento humano, que es finalmente el que resulta más expuesto debido a que se trata de una actividad de alto riesgo. Sin embargo, el mismo informe, posteriormente señala que se trata de una actividad que por su amplio espectro incluye actividades extractivas que son manuales o con herramientas obsoletas, lo cual inmediatamente pone en el centro de la actividad minera a la acción humana¹⁷.

C. LA MINERÍA COMO ACTIVIDAD RIESGOSA PARA LA SALUD DE LOS MINEROS

La minería como cualquier actividad que requiere un esfuerzo humano supone riesgos. De hecho, como se señaló en el apartado anterior, las conceptualizaciones de minería se centran en la actividad extractiva y sus efectos económicos, desconociendo el riesgo asociado a dicha actividad, especialmente cuando la misma se realiza bajo tierra. Lo anterior, teniendo en cuenta que no toda la actividad minera es altamente tecnificada, pudiéndose observar que mayoritariamente se realiza de forma artesanal.

Por lo tanto, no se hace referencia en exclusiva al riesgo de deslizamiento, que es quizás el más común, y que en buena medida se causa por inestabilidad de los

¹⁶ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Seguridad y salud en las minas*, Ginebra: OIT, 1994, p. 4.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 4.

terrenos y el efecto del agua sobre los mismos¹⁸, sino también a los riesgos por cargas físicas excesivas que padecen los mineros sobre ciertos grupos musculares, debido a las posturas desfavorables que deben asumir cuando están bajo tierra¹⁹.

Una investigación realizada por Ronald Eisler en relación con los riesgos para la salud de la actividad minera, establece que además de la cantidad de enfermedades físicas que van desde el cáncer de tráquea, bronquios, y pulmones, hasta la malaria y el dengue, se encuentra también una disminución en la expectativa de vida²⁰.

Sobre esta disminución de la expectativa de vida, se considera que no se asocia a temas sociales o personales, sino a la probabilidad de ocurrencia de un siniestro dentro de la mina, la cual generalmente no se encuentra estandarizada²¹. Lo anterior, en buena medida porque no siempre los responsables de las minas hacen valoraciones de los riesgos laborales para el mejoramiento de las condiciones de seguridad en el trabajo, con lo que se incrementa el riesgo de sufrir accidentes o contraer enfermedades²².

Es en muchos casos, el bajo nivel tecnológico, las escasas condiciones de seguridad y la falta de profesionalización sobre la actividad contribuyen a incrementar los riesgos en contra de la salud de los mineros, sumado en parte a la falta de observancia sobre las medidas y regulaciones mínimas que deben tenerse en dicha actividad²³.

¹⁸ OSWALDO ORDÓÑEZ CARMONA y VIVIANA RIVERA-PULIDO. "Riesgos de la minería aurífera subterránea en cuanto a los recursos hídricos subterráneos y la estabilidad física del terreno", en *Mitos y realidades de la minería aurífera en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2020, p. 143.

¹⁹ MAX HERMOSA. "Riesgos disergonómicos por carga física en las labores de minería subterránea y la mejora de la salud de los trabajadores", *Revista del Instituto de Investigación, FIGMMG-UNMSM*, Vol. 19, No. 38, 2016, Lima, p. 82.

²⁰ RONALD EISLER. "Health risks of gold miners: A synoptic review"., *Environmental Geochemistry and Health*, No. 25, 2003, Suiza, p. 328.

²¹ A.M. DONOGHUE. "The design of hazard risk assessment matrices for ranking occupational health risks and their application in mining and minerals processing", *Occupational Medicine*, Vol. 51, No. 2, 2004, Oxford University Press, p. 118.

²² SUSANNE BAHN. "Workplace hazard identification and management: the case of an underground mining operation", *Safety Science*. Vol. 57, 2013, p. 131.

²³ Organización Internacional del Trabajo. *Seguridad y salud en las minas*, p.7-8.

Como se observa, han sido bastantes los trabajos que han abordado los riesgos que para la salud puede tener la actividad minera, frente a los cuales podría decirse que son insoslayables. Por tal razón, y teniendo en cuenta que se trata de una actividad que promete seguir realizándose indefinidamente, a nivel internacional se han establecido lineamientos y regulaciones para salvaguardar la salud de los mineros. En el ámbito europeo podemos encontrar la Directiva de la Comisión Europea (UE) 2017/164, del 31 de enero de 2017, que establece la cuarta lista de valores límites de exposición de los trabajadores, entre los que se encuentra la minería subterránea²⁴, o el Informe de la Oficina Internacional del Trabajo sobre seguridad y salud en las minas²⁵.

D. LA MINERÍA EN COLOMBIA: UNA HISTORIA EN CONSTRUCCIÓN

Desde la época prehispánica, uno de los elementos dentro del esquema económico de la región fue la minería de esmeraldas, oro, carbón vegetal, carbón mineral, sal y cobre²⁶. De hecho, Cárdenas y Reina señalan que el crecimiento de esta actividad durante la época de la Colonia se evidencia en el aumento del tráfico de esclavos africanos a la región²⁷.

Por lo tanto, es de entender que Colombia, al igual que la mayoría de los Estados latinoamericanos desde su formación continuaran mostrando una fuerte

²⁴<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L0164&from=IT> Llama la atención que la directiva de la referencia reconoce que, inclusive en Europa, donde la minería se encuentra bastante tecnificada, se presentan dificultades para medir los valores máximos de exposición al monóxido y al dióxido de nitrógeno en los entornos de minería subterránea. V. párrafo 17 de la Directiva.

²⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre seguridad y salud en las minas de carbón subterráneas*. Ginebra, 2006.

²⁶ SALOMÓN KALMANOVITZ. *Nueva historia económica de Colombia*, Bogotá, Taurus, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2010, p. 34.

²⁷ MAURICIO CÁRDENAS y MAURICIO REINA “La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal”, *Cuadernos Fedesarrollo*, No. 25, 2008, Bogotá, p. 22. Esta misma postura es compartida por Restrepo, quien además afirma que esta es la razón para comprender en la actualidad la fuerte presencia de población afrodescendiente, no solo en Cartagena que era el punto de entrada, sino también en lo que actualmente es el departamento del Cauca. EDUARDO RESTREPO. “Afrodescendientes y minería: Tradicionalidades, conflictos y luchas en el norte del Cauca, Colombia”, *Vibrant: Virtual Brazilian Anthropology*, Vol. 14, No. 2, 2017, Universidad Federal de Río de Janeiro, p. 4.

dependencia de sus bienes primarios para la obtención del crecimiento de su producto interno bruto²⁸, sin mostrar un claro desarrollo de una industria transformadora que favorecería la tecnificación de la actividad.

Así se desprende del hecho de que, según Carlos Durán, el 5 de agosto de 1823 se promulgara la primera Ley de Minería Republicana, la cual autorizaba el arrendamiento de las minas pertenecientes a la República, y que es de donde nace la figura del “*arrendamiento minero*”²⁹, sin hacer referencia a ningún otro tema asociado a la actividad extractiva.

En este mismo sentido se encuentra el trabajo de Rettberg, Ortiz y Yáñez quienes señalan que fue el libertador Simón Bolívar, quien el 24 de octubre de 1829 emitió un Decreto en el que se reafirma la propiedad del Estado sobre las minas y la facultad que éste tiene para darlas, ya sea en propiedad o en posesión a los ciudadanos que así lo requirieran³⁰.

Si bien es de entender que para la fecha en que se promulgaron las normas anteriormente anotadas todavía no existía la conciencia ambiental ni el avance tecnológico sobre otros riesgos de la minería, el riesgo para el trabajador minero si ha sido una constante desde los inicios de la actividad.

De lo anteriormente anotado se desprenden dos conclusiones preliminares. En primer lugar, estas primeras normas parecían estar orientadas únicamente a demostrar la soberanía del recién creado Estado frente a la Corona española, desconociendo cualquier riesgo o implicación de la práctica minera. En segundo

²⁸ MARLON IVÁN MALDONADO NARVÁEZ. “Reconstruir el modelo de desarrollo. Como atraer inversión extranjera sin afectar la estabilidad del Estado latinoamericano”, *Jurídicas CUC*, Vol. 16, No. 1. 2020, Universidad de la Costa, Barranquilla, p. 43.

²⁹ CARLOS DUARTE. “Gobernabilidad minera: cronologías legislativas del subsuelo en Colombia”, *Centro de Pensamiento Raizal*, 2012, Universidad ICESI, Cali, SP, disponible en: <https://governabilidadminera.files.wordpress.com/2012/01/governabilidad-minera-cronologicc81as-legislativas-del-subsuelo-en-colombia.pdf>

³⁰ ANGÉLIKA RETTBERG, JUAN ORTIZ RIOMALO y SANDRA YAÑEZ QUINTERO. “Legislando minas. Breve recuento de la legislación minera en Colombia (1829-2001)”, *CEDE*, No. 38, 2014, Universidad de los Andes, Bogotá, p. 13.

lugar, históricamente la minería ha sido un tema de interés económico, pero de desarrollo marginal dentro del esquema organizacional del país, en la medida de su ubicación periférica y la falta de interés por su tecnificación³¹.

Esta afirmación es coherente con la postura de Rodrigo Campuzano, quien hace referencia que a pesar de todo la producción minera colombiana hasta los inicios del siglo XX, se encontró limitada en especial debido a la falta de un correcto entorno para su desarrollo, además de la ausencia de capacitación en la materia y la falta de capitales para apoyar a dicha industria³². Al aparato colombiano le interesaba solo producir beneficios para garantizar su independencia, sin importar temas como el avance tecnológico o la prevención de los riesgos de los mineros durante el ejercicio de su actividad.

Situación que resulta por demás paradójica si se tiene en cuenta la alta dependencia que ha tenido la economía colombiana desde sus inicios respecto de los bienes que se obtienen a través de la minería, que inclusive como lo señala Kalmanovitz en el caso del oro, el mismo sirvió para favorecer la compra de bienes necesarios para el desarrollo del país como molinos y medios de transporte, entre otros³³.

A mediados del siglo XIX, con el Estado federal, pasaron a ser del dominio de los Estados soberanos³⁴. En el caso de Antioquía se estableció que las minas de metales no preciosos fueran atribuidas al dueño del suelo. Esto llevó a un aumento en la actividad minera en ese departamento, lo cual favoreció el desarrollo técnico, aumentando el capital de las empresas mineras que empezaron a emplear mano de obra asalariada con nuevas técnicas administrativas³⁵.

³¹ MIGUEL URRUTIA. "Los eslabonamientos y la historia económica de Colombia", *Desarrollo y Sociedad*, No. 62. 2008, Universidad de los Andes, Bogotá, p. 70.

³² RODRIGO CAMPUZANO. "Bibliografía de la historia minera colombiana: Balance y perspectivas", *Historia y Sociedad*, No. 1, 1994, Universidad Nacional, Bogotá, p. 28.

³³ SALOMÓN KALMANOVITZ. Ob. Cit., p. 54.

³⁴ NUBIA GONZÁLEZ SALAZAR. "La concesión minera en Colombia: un análisis desde el marco normativo y regulatorio frente a los principios de seguridad y estabilidad jurídica". Tesis de maestría (Dir. Hugo Alejandro Sánchez Hernández), Bogotá, Universidad del Rosario, 2014, p. 22

³⁵ MIGUEL URRUTIA. Ob. Cit., p. 71.

Por lo tanto, no es casualidad que fuera en este departamento en donde se promulgara la Ley 38 de 1887, Código de Minas del Estado Soberano de Antioquia, el cual compiló una serie de normas que tocaban el tema de la minería en Colombia, y se centraban principalmente en el tema de los derechos de propiedad sobre la mina y los minerales que de ellas se explotaran, así como en las concesiones mineras. Empero, es muy importante señalar que fue el Estado Soberano de Cauca el primero en establecer una verdadera regulación de concesión minera que otorgaba a los particulares el derecho de explotar las minas estatales, a través de la Ley 66 de septiembre 24 de 1859³⁶.

Tales avances fueron determinantes para que, desde principios del siglo XX, empezara a observarse una variación en la actividad minera, que comenzó a incorporar explotaciones de carbón, pasando posteriormente a materiales de construcción como calizas, yesos, arcillas y grava. Con el tiempo la lista se hizo más larga incorporando insumos para la producción de fertilizantes, vidrios y plástico³⁷. Es decir, en la medida en que el número de concesiones mineras otorgadas creciera, aumentaron también los beneficios y ganancias obtenidos, pero también se incrementaron los riesgos y los resultados negativos para la vida y la salud de los trabajadores de las minas.

Fue entonces la Ley 57 de 1915 la que supuso un avance en la medida en que reguló en su artículo primero lo relativo al accidente de trabajo.³⁸ A pesar de lo anterior, en el ámbito laboral, si se presentaba algún accidente o situación que pusiera en riesgo al personal, el procedimiento era culpar a los trabajadores por lo

³⁶ NUBIA GONZÁLEZ SALAZAR. Ob. Cit., p. 23.

³⁷ MAURICIO CÁRDENAS y MAURICIO REINA. Ob. Cit., p. 23.

³⁸ Ley 57 de 1915, Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, entiéndese por accidentes del trabajo un suceso imprevisto y repentino sobrevenido por causa y con ocasión del trabajo, y que produce en el organismo de quien ejecuta un trabajo por cuenta ajena una lesión o una perturbación funcional permanente o pasajera, todo sin culpa del obrero.

Entiéndese por patrono toda persona, natural o jurídica, dueña de las industrias, obras o empresas en que por sí o por interpuesta persona se esté verificando un trabajo, y por obrero, a toda persona cuyo salario no exceda de seis pesos oro semanales, que ejecute trabajo por cuenta del patrono.

ocurrido³⁹. De esta manera, quedaba inmediatamente sin aplicación la Ley 57 de 1915 sobre accidentes de trabajo, ya que la misma, en su artículo segundo casi que hacía recaer toda la responsabilidad del accidente en el trabajador⁴⁰.

De hecho, llama la atención que la ley en comento, en su artículo 11⁴¹ establecía otro tipo de prerrogativas que supeditaban la reparación por los daños sufridos por los trabajadores al número de empleados y al capital de la empresa, dejando huérfanos de protección a los trabajadores. Por lo tanto, parece que esta norma se promulgó más para acallar a las protestas que se venían adelantando por parte de colectivos obreros, que a una verdadera intención de proteger a los trabajadores del sector minero⁴².

Sin embargo, dicho crecimiento empezó a poner en la lupa el tema de las enfermedades mineras, especialmente la silicosis⁴³, que afectaba a los trabajadores mineros, llegando inclusive hasta la muerte. Sin embargo, tuvo que pasar algún tiempo antes de que esta y otras enfermedades fueran consideradas como enfermedades profesionales⁴⁴, y empezara a debatirse la necesidad de regular sobre la protección de los derechos de las personas que trabajan en las minas.

³⁹ ÓSCAR GALLO y JORGE MÁRQUEZ. “La silicosis o tisis de los mineros en Colombia, 1910-1960”, *Salud Colectiva*, Vol. 7, No. 1, 2011, Universidad Nacional de Lanús, Buenos Aires, P 46.

⁴⁰ Artículo 2 de la Ley 57 de 1915. “El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo del trabajo que realicen y en el ejercicio de la profesión que ejerzan, a menos que el accidente sea debido a culpa del obrero, o a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente, o a imprudencias o descuido del operario, o a ataque subido de enfermedad que lo prive del uso de las facultades mentales o de las fuerzas físicas o a violación de los reglamentos de la empresa”.

⁴¹ Artículo 11 de la Ley 57 de 1915. “En los trabajos que dependan de empresarios, industriales o cualquiera otra clase de capitalistas cuyo capital no alcance a mil pesos (\$ 1.000) oro, no están obligados a pagar por indemnización de accidentes de trabajo sino la asistencia médica de que habla el Artículo 7o. de esta Ley”.

⁴² FÁTIMA DÍAZ y ERICO RENTERÍA. “De la seguridad al riesgo psicosocial en el trabajo en la legislación colombiana de salud ocupacional.”, *Estudios Socio Jurídicos*, Vol. 19, No. 2, 2017, Universidad del Rosario, Bogotá, p. 133.

⁴³ Ramírez define la Silicosis como: “una neumoconiosis producida por inhalación repetida de polvo de sílice, caracterizada por fibrosis pulmonar y acompañada de problemas bronquíticos. Es factor predisponente para cáncer pulmonar y determina incapacidades laborales temporales o permanentes.” AUGUSTO RAMÍREZ. “Silicosis”, *Anales de la Facultad de Medicina*, Vol. 74, No. 1, 2013, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, P. 49.

⁴⁴ ÓSCAR GALLO Y JORGE MÁRQUEZ. Ob. Cit., p. 42.

No obstante, el trecho fue largo, y ante la negligencia del Estado y de las empresas, el cuidado y la prevención dependían exclusivamente del trabajador, para no ser considerado de baja higiene moral⁴⁵, es decir, si bien se promulgaron un buen número de normas en relación con la protección laboral en Colombia⁴⁶, podría decirse que fue hasta la promulgación del Código Sustantivo del Trabajo y la creación del Instituto de Seguros Sociales en el año 1946, que se dieron cambios reales.

Muchos de los desarrollos que en materia minera se habían dado en el país fueron recogidos por la Ley 20 de 1969, mediante la cual se dictaron disposiciones sobre minas e hidrocarburos, acabando con la confusión y vaguedad existente⁴⁷. Dicha norma propone una estructura más adecuada al crecimiento del sector. Así, en su artículo primero estableció que todas las minas pertenecen a la nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros, lo cual centraliza la administración y control de las mismas. Lo anterior se reafirma con la prescripción prevista en el artículo 8 que señala que todas las minas del país quedan sujetas al sistema de concesión.

Por último, sobre la norma en comento, se observa que en su artículo décimo se hace referencia al otorgamiento de una serie de beneficios, y solo se establece como obligación la de indemnizar el daño que se ocasione por el ejercicio de servidumbres. Se considera que el artículo en comento debió señalar que dicha obligación es sin perjuicio de otras obligaciones indemnizatorias previstas en otras normas del ordenamiento jurídico colombiano, incluyendo las relativas a los temas laborales.

⁴⁵ ÓSCAR GALLO y JORGE MÁRQUEZ. “La enfermedad oculta: una historia de las enfermedades profesionales en Colombia, el caso de la silicosis (1910-1950).” *Historia Crítica*, No. 45, 2011, Universidad de los Andes, Bogotá, p. 125.

⁴⁶ Entre estas normas pueden enunciarse la Ley 37 de 1921, que establecía la obligación de las empresas de tomar un seguro colectivo para sus trabajadores; la Ley 10 de 1934 que entre otras cosas establecía la obligación de que los contratos de trabajo se realizaran por escrito estableciendo las condiciones del mismo; la Ley 96 de 1938, por la cual se crea el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social.

⁴⁷ CLARA QUINTERO GARAY. “Expropiación indirecta en los contratos de concesión”, *Estudios Socio Jurídicos*, Vol. 10, No. 2, 2008, Universidad del Rosario, Bogotá, P. 308

La Ley 20 de 1969 fue derogada por el Decreto 2655 de 1988, por el cual se expide el Código de Minas. No obstante, y aunque así no se mencione en la norma, se debe considerar que, en virtud de los contratos de concesión, el Estado debía asumir un rol de vigilante de la manera como el operador privado administra la mina, incluyendo la protección de todos los derechos laborales de los trabajadores frente a los riesgos propios de la actividad.

El Decreto 2655 de 1988 mantuvo en su artículo 3 lo relativo a la propiedad de los recursos no renovables del suelo y el subsuelo en cabeza del Estado, dedicando los artículos 61 y siguientes a los contratos de concesión, estableciendo que es obligación del concesionario, entre otras, velar por la seguridad de los trabajadores. Además, en su artículo 258, estableció la función de inspección del Ministerio de Minas a las labores realizadas por los beneficiarios de títulos mineros. Este Decreto fue derogado por la Ley 685 de 2001, frente a la cual se hará referencia más adelante.

E. EL ESCENARIO MINERO DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Debido a su corte altamente humanista y a ser considerada una Constitución de carácter ambiental, fue mucho lo que se esperó de la Constitución Política de 1991 (CP)⁴⁸. La Carta Política cambio muchos aspectos, como la creación del Ministerio del Medio Ambiente en el año 1993, en virtud de la Ley 99 de 1993.

Esta ley establece en su artículo 52, numeral 2, que los proyectos de gran minera tendrán la obligación de solicitar una licencia ambiental para su funcionamiento. Postura que de acuerdo con la sentencia C-389 de 2016 de la Corte Constitucional está pensada en una explotación minera más amigable con el ambiente para garantizar que las futuras generaciones también se puedan beneficiar de estos

⁴⁸ MARLON IVÁN MALDONADO NARVÁEZ y LIANA CECILIA TOVAR DUARTE. “¿Desarrollo sostenible? Una breve contrastación entre el discurso y la realidad en el caso colombiano”. *In Vestigium Ire*. Vol. 13, No. 1. 2019, Universidad Santo Tomás, Tunja, p. 129.

recursos, al tiempo que se garantice el respeto de los derechos de los pueblos indígenas⁴⁹.

En materia minera, en primera instancia, en virtud del artículo 80 de la CP se establece la planificación, el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales. Posteriormente, el artículo 332 de la CP señala que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables, es decir, de los minerales, sin perjuicio de los derechos adquiridos conforme a normas anteriores. Por último, y en relación con lo anterior, el artículo 334 de la CP dispuso que el Estado intervendrá en la explotación de los recursos naturales. Lo anterior entendiendo que las regalías constituyen para el Estado una buena fuente de ingresos para el desarrollo social y en general para el aumento de la competitividad económica de la población⁵⁰.

Sin embargo, tuvieron que pasar diez años desde la expedición de la nueva Constitución hasta la promulgación de la Ley 685 de 2001, para que se diera la expedición del Código de Minas⁵¹. Siendo este fiel a la previsión constitucional, en donde se reafirmó en cabeza del Estado la propiedad de los minerales ubicados en el suelo y subsuelo⁵², sin importar las afectaciones al derecho de dominio del propietario del predio, el cual se puede ver seriamente afectado⁵³, señalando que, dado que estos bienes son inalienables e imprescriptibles, el derecho a explotarlos solo se obtiene a través del título minero que otorga el Estado en virtud de un contrato de concesión⁵⁴.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2016. M. P.: María Victoria Calle Correa.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-342 de 2019. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵¹ González Serna, señala que antes de la promulgación de la norma en cita fue presentado el Proyecto de Ley 187 de 1996, reconociendo la urgencia de una norma que se adecuara a las nuevas dinámicas económicas y ambientales del país, pero que las modificaciones realizadas desde el ejecutivo al proyecto en cita lo debilitaron, dejándolo inadecuado al fin que se buscaba. CÁRMEN GONZÁLEZ SERNA. "Un Código de Minas para el desarrollo sostenible", *Gestión y Ambiente*, 2000. Universidad Nacional, Bogotá, p. 49.

⁵² La reafirmación a la que se hace referencia surge como se anotó en el apartado anterior, desde la Constitución Nacional de 1886 que en el artículo 202 estableció que las minas pertenecen al Estado sin perjuicio de los derechos que a favor de tercer se constituyan.

⁵³ ADRIANA FUENTES. "Legislación minera en Colombia y derechos sobre las tierras y los territorios", En *Minería, territorio y conflicto en Colombia*, Bogotá, CENSAT Agua Viva, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2012, p. 220.

⁵⁴ ANGÉLIKA RETTBERG, JUAN ORTIZ RIOMALO y SANDRA YAÑEZ QUINTERO. Ob. Cit., p. 29.

Es importante resaltar que, sobre el tema de la seguridad de los trabajadores, el Código de Minas incorporó en el artículo 97 lo relativo a la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para la preservación de la vida e integridad de las personas, e inclusive de terceros que pudieran resultar afectados con la explotación, observando las normas sobre seguridad, higiene y salud ocupacional.

Así las cosas, a partir de lo anterior se zanja cualquier discusión sobre el hecho de que en Colombia la minería es una actividad que se adelanta por un actor privado, la empresa minera, que realiza la explotación de un recurso que es de propiedad del Estado⁵⁵, y por lo tanto surge una especial obligación de vigilancia por parte del Estado, ya que supone la explotación de un recurso público, que puede generar riesgos en el ambiente, que es igualmente un derecho de interés público⁵⁶ y además porque al tratarse de un modelo de negocio orientado a la promoción de la inversión privada, requiere una mayor vigilancia del Estado en los términos de los artículos 333 y siguientes de la CP, lo que supone un aumento de la actividad administrativa⁵⁷. Pero se trata de una vigilancia que debe extenderse entonces hasta los aspectos de seguridad laboral, como se observó con el artículo 97 del Código de Minas.

F. EL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA

De acuerdo a lo anotado, el contrato de concesión minera es el medio que usa el Estado para permitir a un particular la explotación de un bien público, que, para el caso concreto de la presente investigación, se trataría de una mina⁵⁸. El mismo es regulado ampliamente en el Código de minas, a través de los artículos 45 y siguientes, y es definido como:

⁵⁵ FERNANDO VARGAS VALENCIA. “Minería, conflicto armado y despojo de tierras: impactos, desafíos y posibles soluciones jurídicas”, en *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2013, p. 66.

⁵⁶ MALDONADO NARVÁEZ MARLON IVÁN y LIANA CECILIA TOVAR DUARTE. Ob. Cit., p. 132.

⁵⁷ NUBIA GONZÁLEZ SALAZAR. Ob. Cit., p. 40.

⁵⁸ ARTURO MATSON CARBALLO. *El contrato de concesión minera, con comentarios y normatividad*, Bogotá, Hudbay, Librería Jurídica Sánchez, 2013, p. 25.

Artículo 45. Definición. El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

Se trata de una definición que indudablemente se nutre de la noción de concesión propuesta en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993⁵⁹, ajustándola a las particularidades del sector minero, pero es prácticamente igual a la que se adoptó en el Decreto 2191 de 2003, que adoptó el Glosario Técnico Minero⁶⁰. De acuerdo con Covilla Martínez, la concesión minera es una categoría de colaboración que se presenta entre un particular y la administración pública⁶¹.

Así, a cambio de las inversiones y ganancias obtenidas por el particular, se espera que se genere desarrollo para las regiones, los cuales se traducen en la creación

⁵⁹ Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. "De los Contratos Estatales. Numeral 4. Contrato de Concesión. Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden".

⁶⁰ El glosario se adopta en cumplimiento de una obligación prevista dos años antes en virtud de la Ley 685 de 2001, y lo que busca es la unificación de la terminología propia sobre el tema, a nivel nacional y en consideración con los estándares internacionales.

⁶¹ JUAN COVILLA MARTÍNEZ. *Autorizaciones y concesiones en el derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 19

de nuevas fuentes de empleo y el aumento de pagos de impuestos que sirven para el cumplimiento de la teleología del Estado.

Ahora bien, la puesta en marcha de toda la operación para la celebración del contrato se inicia a través del acto netamente voluntario de un tercero, un particular, que es quien solicita al Estado la concesión⁶². Solicitud que debe ser entendida no solo como el reconocimiento de la normatividad que se ajusta al contrato, sino al estricto sometimiento a las condiciones preestablecidas para el otorgamiento del mismo, así como a la regulación posterior que debe observarse durante la explotación de la mina.

El contrato de concesión minera posee características propias de muchos otros contratos como lo son la bilateralidad, onerosidad, e inclusive cierto elemento de aleatoriedad, y se trata de un contrato de adhesión como se señala en el artículo 49 del Código de Minas. Adhesión que hace que la consensualidad no sea resultado de la libre negociación de las partes e implica una aceptación frente a las imposiciones del Estado.

Además, por su naturaleza particular, en la que no se transfiere la propiedad de los minerales ubicados en la mina, sino un derecho no precario durante su vigencia, de carácter patrimonial, para que por cuenta y riesgo del empresario pueda apropiárselos mediante la explotación durante la vigencia del contrato⁶³, como se prevé en el artículo 15 del Código Minero⁶⁴; y es a partir de allí de donde nacen todas las obligaciones para el empresario minero.

⁶² NUBIA GONZÁLEZ SALAZAR. Ob. Cit., p. 45.

⁶³ El Consejo de Estado reconoce una serie de elementos que permiten distinguir a los contratos de concesión minera frente a otros contratos de concesión pública, lo cual es importante para la determinación de su importancia y análisis independiente de otras figuras jurídicas. Véase, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 33187, 3 de febrero de 2010, CP: Enrique Gil Botero.

⁶⁴ QUINTERO GARAY, CLARA. Ob. Cit., p. 310.

G. EL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA

Se considera oportuno hacer referencia a que, para el logro de las obligaciones de los concesionarios y el cumplimiento de los fines del Estado, debe entenderse la regulación propia del contrato de concesión, como una regulación de fines y no de medios para evitar afectaciones, no solo a los derechos de los trabajadores, sino a todos los intereses involucrados en la explotación minera, entre los que se encuentran los temas ambientales⁶⁵.

De hecho, puede afirmarse que la obligación del Estado surge de la misma obligación del concesionario del cumplimiento de sus deberes legales, tal como lo establece el artículo 59 de la Ley 685 de 2001. Por tal razón, se está de acuerdo con Luis Pardo Becerra, quien señala que, si bien de conformidad con el nuevo Código Minero se reduce el papel del Estado frente a ciertos aspectos propios de la actividad minera, esto no puede entenderse como que limita en absoluto su rol fiscalizador y regulador del sector⁶⁶.

Máxime, como se ha anotado, la propiedad de los minerales en el territorio colombiano recae en cabeza del Estado, y de allí la importancia de vigilar las riquezas nacionales, por lo tanto, el contrato de concesión minera no genera como tal un derecho adquirido en términos absolutos, sino una expectativa que apareja para el concesionario someterse a estar bajo la constante vigilancia del Estado, en lo relativo al cumplimiento de toda normativa que busque el mantenimiento de la correcta convivencia social, enmarcado en el reconocimiento de todos los derechos de los interesados en el funcionamiento de una mina⁶⁷.

⁶⁵ NUBIA GONZÁLEZ SALAZAR. Ob. Cit., p. 44.

⁶⁶ LUIS PARDO BECERRA. "Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero colombiano", en *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2013, p. 185

⁶⁷ FERNANDO VARGAS VALENCIA. Ob. Cit., p. 76.

Así las cosas, la obligación del Estado de realizar una permanente vigilancia a la actividad minera⁶⁸, se enmarca dentro de la función de policía administrativa, la cual como ya se anotó, está orientada a prevenir cualquier afectación que se pueda causar a la sociedad⁶⁹. Vigilancia que cobra especial interés teniendo en cuenta los riesgos propios de la actividad que se realiza, lo que demanda una especial obligación y potestad del Estado de ejercer un efectivo control sobre el desarrollo de la misma⁷⁰.

Sin embargo, un aspecto que se evidencia de los estudios analizados es que la mayoría de ellos delimitan las obligaciones de la autoridad minera en los contratos de concesión al análisis de los riesgos ambientales, desconociendo otras obligaciones asociadas, como sería el cumplimiento de toda la normativa relativa al tema laboral y de riesgos de los trabajadores. De hecho, se observa que uno de los puntos más críticos de la minería en Colombia es el relativo a la falta de cumplimiento de la normatividad laboral, así como de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social y en especial a riesgos laborales⁷¹.

H. FISCALIZACIÓN MINERA

En consonancia con lo explicado, se hace referencia a la fiscalización minera, entendida como la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales que asumen los beneficiarios de un título minero, las cuales incluyen, entre otros, el tema de la seguridad del personal que labora en la mina, de acuerdo con los estándares mínimos exigidos para garantizar la correcta ejecución de la actividad⁷².

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-983 de 2010, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁹ JUAN COVILLA MARTÍNEZ. Ob. Cit., p. 25.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2016, M.P.: María Victoria Calle Correa.

⁷¹ ANA ZAMBRANO. "Sistema de riesgos laborales: Trabajando por la seguridad de los mineros en Colombia". *Revista Fasecolda*, No. 153, 2013, Bogotá, p. 68.

⁷² VIVIANA VILLA POSADA y GIOVANNI FRANCO SEPULVEDA. "Diagnóstico minero y económico del departamento de Antioquia", *Boletín de Ciencias de la Tierra*, No. 33, 2013, Universidad Nacional de Colombia, Medellín, p. 130.

El artículo 60 del Código Minero señala que una de las actividades de las entidades concedentes es la relativa a la fiscalización minera, dirigida entre otras cosas a garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene minera. Obligación que es reiterada en los artículos 317 y subsiguientes de la norma en cita, que establece que corresponde a la autoridad minera realizar la fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos, y que se trata de una actividad que puede ser ejercida directamente por los funcionarios de la entidad o ser delegada en los entes territoriales.

Huelga anotar que la posibilidad de realizar este tipo de comisiones fue declarada exequible al considerarse que dicha delegación se convierte en un criterio por demás útil para alcanzar el cumplimiento de los fines del Estado, sin tener en cuenta el principio de especialización⁷³. Se considera que las mismas no son convenientes en la medida en que en términos de especialidad se supone que es la autoridad minera la que cuenta con el personal y el conocimiento técnico para realizar este tipo de fiscalización. Si bien los entes territoriales pueden contar con un músculo financiero mayor, lo que se requiere es más capacidad técnica.

Llama la atención que el artículo 325 del Código Minero establece la posibilidad de cobrar por la fiscalización y seguimiento. Aspecto que resulta nocivo frente a la garantía de objetividad que debe tenerse, toda vez que el pago de tarifas puede favorecer igualmente el pago de coimas que sesguen la verdadera finalidad de la fiscalización en desmedro de los derechos de los trabajadores de las minas.

Se observa que, a pesar de que en el Código minero se establece la obligación de fiscalización, no se incorpora como tal una definición clara de los alcances de la misma. De hecho, en el Glosario Técnico Minero no se hace referencia a la fiscalización minera, más que para señalar que se trata de una actividad de la autoridad minera, sin explicar en qué consiste dicha vigilancia⁷⁴.

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia C-036 de 2005. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷⁴ Decreto 2191 de 2003. Por el cual se adopta el Glosario Técnico Minero.

Más allá de lo anterior, se anota que dicha función de fiscalización minera recae en la actualidad en cabeza de la Agencia Nacional de Minería (ANM)⁷⁵, delegación que se realizó en virtud del artículo 2 de la Resolución 18-0876 de junio 7 de 2012 del Ministerio de Minas y Energía; La misma resolución establece en su artículo 5 cuales son las actividades que comprende dicha delegación, a saber:

Artículo 5. Corresponderá a la Agencia Nacional de Minería en virtud de la delegación que en este acto se establece y a partir de su inicio: a) La fiscalización, seguimiento y control de las obligaciones a cargo de los titulares mineros; la terminación, cancelación, caducidad y reversión, devolución de áreas y cesión de derechos en relación con estos; así como todos los trámites que impliquen su modificación o que sean consecuencia de los mismos, dentro de los cuales se encuentran entre otros, la integración de áreas, la integración de operaciones y las concesiones concurrentes; b) La liquidación y el recaudo del canon superficiario, correspondiente a los títulos mineros; c) La fiscalización, seguimiento y control de las obligaciones derivadas de los Reconocimientos de Propiedad Privada; d) La fiscalización, seguimiento y control de las Autorizaciones Temporales; e) La fiscalización, seguimiento y control de las obligaciones derivadas de los títulos mineros que resulten de las solicitudes de legalización de minería de hecho y de las solicitudes de legalización de minería tradicional, así como todos los trámites que impliquen su modificación o que sean efecto de los mismos, terminación, caducidad y reversión, devolución de áreas y cesión de derechos en relación con estos; f) La liquidación de los contratos mineros una vez se caduquen o se terminen, así como también el recibo de las áreas otorgadas en dicho contrato minero; g) Las demás que se desprendan de la función de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros.

⁷⁵ El Decreto 4134 de 2011, por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, establece en su artículo tercero, que dentro del objeto de dicha entidad se encuentra el seguimiento a los títulos de propiedad cuando dicha función sea delegada por el Ministerio de Minas y Energía.

Se aprecia que a pesar de que en el artículo 60 del Código Minero se hace referencia directa a que la fiscalización incluye el seguimiento al cumplimiento de las normas de salud e higiene en las minas, en el artículo transcrito no hay referencia directa. Podríamos decir que el mismo se puede adecuar a la redacción del literal g., empero denota una falta de interés en la correcta realización de dicha tarea.

Situación que llevaría a concluir preliminarmente que, dentro del esquema de fiscalización de la ANM, lo último en que se enfoca es en el cumplimiento de obligaciones de protección laboral y por ello se siguen presentando situaciones que afectan la salud de los trabajadores mineros. Es decir, al igual que durante toda la historia de Colombia, como se ha analizado en este capítulo, lo primero es la verificación de los temas administrativos y económicos, sin mostrar mayor interés por la clase trabajadora.

Dicha Resolución 18-0876 de 2012 fue derogada solo seis meses después en virtud de la Resolución 9-1818 del 13 de diciembre de ese mismo año, del Ministerio de Minas y Energía. Dentro de los considerandos de esta nueva resolución se hace referencia a la improcedencia de algunas de las competencias que se asignaron a la ANM. Empero, una vez más, no se hizo referencia a la necesidad de incorporar la protección de riesgos de salud e higiene de los trabajadores mineros.

Durante el año 2012, también se promulgó la Ley 1530 de 2012⁷⁶, que en su artículo 13 propuso una definición de fiscalización, igualmente genérica, estableciendo que sería el Gobierno Nacional quien definiría los alcances de la misma. Con lo cual se mantuvo la falta de claridad sobre los alcances que debía tener la fiscalización. Es decir, a más de diez años de la promulgación del Código Minero, no había certeza sobre la función de vigilancia, en especial de la relativa a la salud e higiene en las minas.

⁷⁶ El artículo 13 antes anotado, fue expresamente derogado en virtud del artículo 211 de la Ley 2056 de 2020; en la cual no se incluyó ningún tipo de referencia al tema de la fiscalización minera.

Tales aspectos evidencian la falta de claridad que en el país existía sobre lo que es la función de vigilancia que debe ejercerse en relación con el ejercicio de la actividad minera. Inclusive, se dan unas señales negativas en relación con la inseguridad jurídica que se vivió al emitirse tantas normas en tan poco tiempo⁷⁷, sin que quedara claro a qué se hace referencia con la vigilancia, y la importancia de que en ella se incorpore la salud e higiene laboral como se incluyó en el Código Minero.

Lo anterior se confirma con el hecho de que para esa misma época la Contraloría General de la República evidenció la falta de una correcta supervisión de parte de la ANM, en el cual inclusive se cancelaron contratos de fiscalización, que ni siquiera habían sido revisados por la ANM, sin constatar si se habían realizado efectivos seguimientos a la verificación de las condiciones mínimas requeridas para el desarrollo de dicha actividad⁷⁸.

I. LA ACLARACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN MINERA: EL DECRETO 2504 DE 2015

El 23 de diciembre de 2015 se promulgó el Decreto 2504 que estableció los aspectos técnicos que debían observarse para ejercer la fiscalización minera, regulación que adicionó como Capítulo 9, del título V de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1073 de 2015, reglamentario único sectorial del sector administrativo de minas y energía.

En este Decreto se aprecia un cambio en el norte de la fiscalización minera en Colombia, el cual es bastante notorio en la introducción del artículo 2.25.9.2.1, ya que se establece la importancia del análisis de la higiene y seguridad minera y

⁷⁷ Una clara muestra de la falta de seguridad jurídica se aprecia por ejemplo en el hecho de que en virtud de la Resolución 18-1016 de junio 28 de 2012 se derogó la Resolución 182306 del 22 de diciembre de 2011, la cual prorrogaba la función de fiscalización que entre otros realizaba la Gobernación de Antioquia. Posteriormente, apenas dos meses después se promulga la Resolución 18-1492 del 30 de 2012, que nuevamente delega por el término de un año la función de fiscalización en el Departamento de Antioquia, quitándosela una vez más a la Agencia Nacional de Minería.

⁷⁸ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Fiscalización de la Minería en Colombia 2010-2016*, Bogotá, 2017, p. 31.

laboral, la cual se establece que debe ser analizada en las inspecciones de campo, en las etapas de exploración, construcción y montaje, y explotación⁷⁹, estableciéndose inclusive los perfiles del personal que debe encargarse de dicha fiscalización. Situación que es positiva de cara a la garantía de medidas de seguridad suficientes para la protección de la salud y vida de los trabajadores mineros.

De hecho, el Decreto 2504 de 2015 señala que las entidades fiscalizadoras, dentro de sus planes de acción deberán priorizar sus actividades, especialmente en los títulos mineros, que por sus condiciones presenten un riesgo alto de accidentalidad e inseguridad minera. Aspecto que es consonante con la información de la ANM que señala que, en materia de seguridad e higiene, la verificación de dichos criterios debe de ser lo más rigurosa posible para que se cumpla con el real cometido de la fiscalización⁸⁰, así como con los retos que enfrenta el país en atención a su gran potencial minero⁸¹.

Por lo anterior, es igualmente importante que, aunque este Decreto establezca la formulación de un calendario con la programación de las visitas, el mismo no supone una camisa de fuerza, ya que podrán realizarse visitas no calendadas, en los casos en que se considere que se requieren de acciones de carácter inmediato para evitar la ocurrencia de un daño.

⁷⁹ Sobre este punto la sentencia C-389 de 2016, señala que inclusive las verificaciones deberían ser anteriores a la entrega del título para la determinación del cumplimiento de los mínimos de idoneidad laboral. Esta sentencia dio lugar a que la Agencia Nacional de Minería emitiera la Resolución 143 de 2017 en la cual se establecen cuáles deben ser esos mínimos que en materia laboral y ambiental deben ser observados por los solicitantes de una concesión minera. Aspecto que también es positivo en la profesionalización del personal que labora en las minas, y para evitar inclusive las violaciones de los derechos laborales por aprovechamiento de la ignorancia de muchas personas que laboran en dicha actividad económica.

⁸⁰ AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. ¿Qué es la fiscalización minera? SF. Disponible en: <http://www.anm.gov.co/?q=fiscalizacion-minera#overlay-context=users/comunicaciones%3Fq%3Dusers/comunicaciones>

⁸¹ VIVIANA VILLA POSADA y GIOVANNI FRANCO SEPULVEDA. “Diagnóstico Minero...” p. 129

En virtud de lo anterior, se considera que en este punto es oportuno ofrecer la definición⁸² que la ANM estableció sobre lo que es la fiscalización minera:

Es el conjunto de actividades y procedimientos que se llevan a cabo para garantizar el cumplimiento de la normatividad (minera, de seguridad e higiene minera y ambiental) y de los contratos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables; la determinación efectiva de los volúmenes de producción; la adecuada conservación de los recursos objeto de la actividad minera a cargo del concesionario; y la aplicación de las mejores prácticas de exploración y producción, teniendo en cuenta aspectos técnicos, operativos y ambientales⁸³.

J. LA SEGURIDAD EN LA MINERÍA SUBTERRÁNEA: DECRETO 1886 DE 2015

La incorporación de los artículos señalados en el Decreto 2504 de 2015 no serviría de nada si no hubiese otra norma que expresara cuales son los aspectos a tener en cuenta en materia de seguridad. Si bien en Colombia se encontraba vigente el Decreto 1335 de 1987 sobre medidas de seguridad, el mismo requería ser actualizado para adecuarse a las nuevas dinámicas de la minería y a los nuevos riesgos que para seguridad y salud de los trabajadores pudieran presentar. Por lo tanto, con la expedición del Decreto 1886 de 2015⁸⁴, de acuerdo con su parte considerativa, se llenan algunos vacíos existentes y una vez teniendo clara la

⁸² Como ya se había anotado, el artículo 13 de la Ley 1530 de 2012 anteriormente había definido a la fiscalización minera, no obstante, consideramos que se trató de una definición más bien de carácter genérica a comparación de la que se ofrece por la ANM.

⁸³ AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. ¿Qué es la fiscalización minera? SP.

⁸⁴ El Decreto 1886 de 2015 tiene 263 artículos, razón por la cual no se entrará a realizar un examen pormenorizado de los mismos, ya que no es directamente del resorte de esta investigación. Lo que se quiere dejar en evidencia, es que actualmente la labor fiscalizadora cuenta con una norma que facilita el ejercicio de la misma, para que se cumpla conforme con los lineamientos requeridos a nivel nacional, a efectos de no caer en un escenario en el cual se pueda configurar una Responsabilidad del Estado, como se estará estudiando en el siguiente capítulo.

actividad fiscalizadora, la misma podría desarrollarse también de una manera ajustada en materia de seguridad.

En primera instancia, es importante señalar que, en virtud del artículo 24 del Decreto 1886 de 2015, se establece que es competencia de la Autoridad Minera - entiéndase la ANM- realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento en seguridad minera subterránea⁸⁵, dejando en cabeza del Ministerio del Trabajo lo relativo al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), y que como se verá en el tercer capítulo, es el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de dicha obligación el que puede dar lugar a la responsabilidad del Estado.

De esta manera, puede decirse que uno de los aspectos a fiscalizar será la verificación de que el titular del derecho minero cuente con los protocolos necesarios para la ejecución segura de la actividad extractiva, en cada una de las áreas consideradas como de riesgo, como se establece en el artículo 9 del Decreto en comento, lo cual incluye la verificación de la contratación de personal idóneo para la gestión administrativa y documental de dichos protocolos. Estableciendo inmediatamente en el artículo 10, la relación mínima de personal especializado con el que se debe contar para el cumplimiento de las actividades señaladas en el artículo noveno.

Además de lo anterior, se establece en el artículo 11 de este Decreto un listado de 25 obligaciones que deben observar los titulares de la concesión en relación con la seguridad de los trabajadores. Aspecto que, una vez más se anota, direcciona los aspectos que debe tener en cuenta para que la fiscalización sea ajustada a la norma, y garantizar así el derecho a la salud y la vida de los trabajadores.

⁸⁵ Es necesario señalar que en Colombia si bien es bastante conocido el tema de la obligación de policía administrativa, y dentro de ellos especialmente las obligaciones de inspección, vigilancia y control, tales conceptos no cuentan con una definición legal que permita conocer sus puntuales alcances, lo cual puede resultar nocivo frente a lo que se espera que sea el cumplimiento de entes como la ANM.

En este breve análisis, cobra importancia también el Título XIII, Capítulo 1, que establece las medidas de prevención y seguridad, dentro de las cuales se incluyen las visitas técnicas que deben realizarse, e inclusive la orden de cierre de las minas hasta tanto se normalicen las condiciones para el correcto desarrollo de la actividad extractiva en condiciones de seguridad e higiene para los trabajadores.

Se considera importante por último señalar que este Decreto también impone una serie de obligaciones a los trabajadores, haciendo especial énfasis en la obligatoriedad de asistir a las distintas capacitaciones que organice el titular del derecho minero para la seguridad en la mina hasta la observancia de comportamientos adecuados frente al riesgo de la actividad, para no generar un desbalance de cargas o escenarios de irresponsabilidad que puedan ser generadores de accidentes.

A manera de conclusión del presente capítulo puede señalarse entonces que la actividad minera legal, al realizarse dentro de los parámetros predispuestos por el Estado, a través del contrato de concesión minera, impone unos especiales deberes de protección de los trabajadores, de una parte, para los empleadores, y por otra parte, para el Estado, como garante de que una actividad legal se realice correctamente, sin afectar las garantías de la competencia económica y de los derechos humanos de los trabajadores.

Como se ha apreciado a lo largo de este capítulo, no ha sido poca la regulación que en Colombia se ha dado sobre el tema; sin embargo, dicha regulación parece que se ha quedado corta, o al menos un tanto sesgada de cara a la realidad del sector, e inclusive a los intereses que tiene el Estado sobre dicha actividad, ya que como se verá en el siguiente capítulo, a pesar del amplio abanico normativo los accidentes y enfermedades laborales en las minas se siguen presentando en unos niveles bastante altos, y parece ser que todavía no hay un claro camino a seguir para cambiar esta realidad.

CAPÍTULO SEGUNDO:

LOS RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR MINERO Y LA OBLIGACIÓN DE PREVENIRLOS

Es posible iniciar este capítulo señalando que en la medida en que el derecho laboral se ve permeado de los elementos sociológicos, que incluyen la situación de salud y bienestar de los trabajadores, se empiezan a verificar avances en el tema que dan lugar a regulaciones más cercanas a la realidad de los trabajadores⁸⁶. Lo anterior, en atención a que el trabajo, paradójicamente puede suponer realización personal, pero también quebrantos de salud y llevar inclusive a la muerte⁸⁷.

Por lo tanto, dentro de la formulación e implementación del Estado de Bienestar, no basta con la garantía de una inserción laboral, sino que también se requiere una protección especial de ese mercado de trabajo, o protección social, como elemento necesario para el desarrollo económico⁸⁸. Aspecto que es especialmente sentido en la minería bajo tierra.

En el presente capítulo se realizará un breve recuento de la protección de riesgos laborales, posteriormente se analizarán los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad laboral, sus antecedentes, las obligaciones de protección de los trabajadores que surgen tanto para empleadores y para las Administradoras de Riesgos Laborales, desde la óptica de los riesgos propios de la actividad minera. Por último, se analizarán las obligaciones que surgen a partir del reglamento de seguridad en las laborales mineras.

⁸⁶ ANDREW FRAZER. "Industrial relations and the sociological study of labor law", *Labour & Industry*, vol. 19, no. 3. 2009, University of Wollongong, Australia, p. 81.

⁸⁷ BERNARDO MORENO JIMÉNEZ. "Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales", *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 57, no. 1, 2011, Universidad Autónoma de Madrid, España, p. 5.

⁸⁸ VÍCTOR TOKMAN, "Inserción laboral, mercados de trabajo y protección social", CEPAL, 2006.

A. BREVE ANTECEDENTE DE LA PROTECCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES

Si bien la minería es una actividad milenaria, la protección frente a acciones de trabajo y enfermedad laboral no lo es tanto. Por lo tanto, se considera como hito inicial para este apartado la Revolución Industrial, en la cual, para poder poner en funcionamiento la industria se empezaron a demandar cada vez mayor número de minerales⁸⁹. Así, el auge económico de la industria fue en la dirección opuesta del bienestar de los trabajadores, que vieron como su salud fue deteriorándose de manera progresiva.

Es así como Inglaterra (pionero de la Revolución Industrial), el primer país en regular sobre la conservación de la salud de los menores en el sitio de trabajo en el año 1802, y posteriormente en 1833 con *The Factory Act* que se empezó a tomar medidas reales para evitar la ocurrencia de accidentes de trabajo⁹⁰. Este marco regulatorio se volvió tendencia en los distintos países europeos en los que las clases trabajadoras reclamaban por la reivindicación de garantías mínimas de seguridad y salud en el trabajo⁹¹.

En 1884 Alemania se convertiría en el primer país en adoptar un sistema de compensación frente accidentes de trabajo, que se entendería incorporado a los

⁸⁹ Arias Gallegos señala que este movimiento trajo consigo otro tipo de problemas sociales como la migración de las personas de los campos a las ciudades, las cuales no estaban todavía adaptadas para este proceso. Lo anterior supuso también un exceso de mano de obra que llevó a que los campesinos recibieran sueldos irrisorios, aunque trabajaran en condiciones infrahumanas, las cuales eran aceptadas ante la ausencia de una opción distinta. WALTER LIZANDRO ARIAS GALLEGOS. "Revisión histórica de la salud ocupacional y la seguridad industrial". *Revista Cubana de Salud y Trabajo*, Vol. 13, No. 3, 2012, La Habana, p. 48.

⁹⁰ ANDREA DOMINGO PUEYO. Medio ambiente y exposición laboral a los agentes físicos, químicos o biológicos. Tesis doctoral (Dir. Javier Sanz Valero), Alicante, Universidad Miguel Hernández, 2016, p. 34.

⁹¹ LUIS GUILLERMO VÉLEZ ÁLVAREZ. "La economía clásica y la jornada de trabajo". Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, Bogotá. Disponible a través de: <https://icpcolombia.org/tendencia/economia-clasica/#:~:text=La%20legislaci%C3%B3n%20de%20abril%20inglesa%20%20E2%80%93%20las,ni%C3%B1os%20a%20las%20horas%20diarias.,> recuperado el 26 de febrero de 2021.

costes de los productos manufacturados⁹². Posteriormente, se dio la creación de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los trabajadores en el año 1901, la cual tenía entre otras funciones, la de velar por el mejoramiento de las condiciones de trabajo, incorporando inclusive estudios médicos sobre ciertas prácticas que podían considerarse riesgosas, y que se realizaban sin ninguna protección⁹³.

Sin embargo, no fue sino hasta después de la Primera Guerra Mundial, en el año 1919, en el marco del Tratado de Versalles, que se dio la creación de la Organización Internacional del Trabajo y con ello un verdadero marco de protección global para los trabajadores⁹⁴, dando lugar a lo que Cavanzo y Fuentes señalan como la “*etapa social de la medicina laboral*”⁹⁵, distinto a la opinión de la regulación de caridad y mínimos que originalmente se manejó en países como Inglaterra⁹⁶. Tales avances también dieron lugar a la institucionalización de la seguridad industrial que se consolida también en el año 1921 con la creación del Servicio de Seguridad y Prevención de Accidentes⁹⁷, dejando clara su cobertura que incorpora al accidente de trabajo y a la enfermedad profesional.

Otro hecho importante en este desarrollo fue la formación de la Organización Mundial de la Salud en el año 1948, entidad que desde su fundación mostró su preocupación por la salud de los trabajadores. Como resultado de ello, en el año 1950 se dio la creación del Comité Mixto entre la OIT y la OMS *sobre la salud en el trabajo*, se priorizó sobre la promoción y mantenimiento de estándares de salud y

⁹² ANDREA DOMINGO PUEYO. Ob. Cit., p. 35.

⁹³ ISABEL RAMOS VÁSQUEZ. “Derecho internacional obrero. Origen y concepto. *Revista Iuslabor*. Universidad de Jaén, Andalucía, no. 3, 2017, p. 359.

⁹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Historia de la OIT”, Disponible en: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>, consultado el 27 de febrero de 2021.

⁹⁵ SILVIA CAVANZO RODRÍGUEZ y ROBERTO FUENTES FERNÁNDEZ. “Evolución histórica de la salud ocupacional y sus principales efectos en el sistema colombiano”. Tesis de maestría (Dir. Fabián Hernández Henríquez), Bogotá, Universidad de la Sabana, 2003, p 22. FRANCISCO QUINTANA RAMÍREZ, “La medicina en el trabajo y sus avances ante las exigencias contemporáneas”. *Revista Latinoamericana de la Salud en el Trabajo*, Vol. 3, No. 1, 2003, México, p. 36.

⁹⁶ ISABEL RAMOS VÁSQUEZ. Ob. Cit., p. 340.

⁹⁷ WALTER LIZANDRO ARIAS GALLEGOS. Ob. Cit., p. 50.

bienestar más altos, especialmente frente a los riesgos que se pudieran presentar por los agentes nocivos que pudieran afectar la salud y la calidad de vida de los trabajadores⁹⁸.

Se puede señalar entonces como resultado de los avances anteriormente anotados, el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores de 1981, y dentro del objeto de la presente investigación, que la OIT, con el Convenio 176, sobre seguridad y salud en las minas de 1995, formula un marco adecuado a las particularidades del sector minero reconociendo la necesidad de “prevenir todo accidente mortal, lesión o menoscabo de la salud de los trabajadores o de la población, o perjuicio al medio ambiente que tenga su origen en las operaciones mineras”⁹⁹. A pesar de lo anterior, es importante anotar que este Convenio, a la fecha, no ha sido ratificado por Colombia.

B. CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO¹⁰⁰

Un primer concepto de accidente de trabajo en Colombia se podía encontrar en el artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁰¹. Esta definición fue derogada expresamente por el Decreto 1295 de 1994, el cual, en su artículo 9¹⁰², incorporó una nueva definición de accidente de trabajo, la cual amplía el rango de situaciones

⁹⁸ ALVARO DURAO. “La educación de los trabajadores y su participación en los programas de salud ocupacional”, *Revista Educación Médica y Salud*, Vol. 21, No. 2, 1987, Sao Pablo, p. 117.

⁹⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio 176, sobre seguridad y salud en las minas*. Preámbulo. 1995.

¹⁰⁰ Si bien en Colombia el primer acercamiento a este tema se dio con la Ley 57 de 1915, ya analizada en el capítulo anterior, para los efectos de este apartado se tomará como punto de partida las definiciones propuestas en el Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁰¹ Artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo. “Definición de Accidente. Se entiende por accidente de trabajo todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa u ocasión del trabajo y que producto al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima”.

¹⁰² Artículo 9 del Decreto 1295 de 1994. “Accidente de Trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador”.

que pueden adecuarse a la misma, incluyendo la realización de actividades fuera de la jornada trabajo, e inclusive el que se pueda producir durante el traslado del trabajador que el transporte es suministrado por el empleador¹⁰³.

Dicho concepto también fue objeto de modificación, por la Ley 1562 de 2012, que modificó el sistema de riesgos laborales, la cual en su artículo 3 definió el accidente de trabajo en los siguientes términos:

Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical, aunque el trabajador se encuentre en

¹⁰³ Es importante anotar que antes de la introducción de la definición de la Ley 1562 de 2012, el país permaneció sin una definición legal propia de accidente de trabajo por alrededor de 6 años, ya que la definición prevista en el citado artículo 9 del Decreto 1295 de 1994 había sido declarada inexecutable a través de la Sentencia C-858 de 2006, toda vez que la misma fue emitida en un exceso de facultades que no habían sido entregadas al Presidente de la República, ya que las mismas no se circunscribían en las facultades previstas en el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 que lo facultó por seis meses para organizar el sistema general de riesgos profesionales. RAFAEL RODRÍGUEZ MESA. *Sistema General de Riesgos Laborales. Ley 1562 de 2012. Reforma al Sistema General de Riesgos Laborales. Decreto 723 de 2013*, Universidad del Norte, 2013, p. 10. No obstante, es importante aclarar que se hace referencia a definición propia, toda vez que durante ese término se aplicó la definición propuesta en la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones.

permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

La reforma introducida por el artículo en cita mantiene casi intacta la redacción original de los primeros incisos, salvo por la introducción de la afectación psiquiátrica, a partir de las afectaciones mentales que pueden producirse por la actividad minera. Así mismo, se observa que se utiliza la expresión *repentino* en lugar de imprevisto, en la medida en que, a partir de la objetivación de la responsabilidad del creador del riesgo¹⁰⁴, será indiferente para los efectos de la protección del trabajador si hubo previsión o no frente a la causa del accidente¹⁰⁵.

No obstante, se considera que la reforma más importante, se dio por la conversión de situaciones que anteriormente eran consideradas como excepciones al accidente de trabajo en virtud del artículo 10 del Decreto 1295 de 1994, las cuales pasaron a valorarse también como accidente de trabajo, como lo serían las actividades recreativas, deportivas y culturales cuando se actúe en representación del empleador, como una extensión del trabajo, y los permisos de representación sindical.

Sobre el tema del transporte *-in itinere-* y las actividades deportivas y culturales puede aplicarse la teoría del riesgo creado, el cual como lo señaló la Corte

¹⁰⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia 591813 de julio de 1993, M.P: Hugo Suescún Pujols.

¹⁰⁵ El análisis propuesto no hace referencia a la diligencia o falta de prudencia del trabajador la cual es un elemento que si puede ser considerado determinante en la ocurrencia del resultado adverso.

Constitucional en sentencia C-453 de 2002¹⁰⁶, “se produce una especie de prolongación de la empresa”. Así, bajo estas circunstancias no existe duda de que se configura accidente de trabajo.

En lo relativo a los permisos sindicales dicha incorporación surge a partir de la garantía que, de acuerdo a esa misma corporación, debe existir para un verdadero ejercicio del derecho de asociación; de lo contrario como se señala en la sentencia T-063 de 2014¹⁰⁷ “resultaría inane su reconocimiento”. Aunque es importante aclarar que no se trata en exclusiva del permiso sindical, sino que se hace la salvedad de que debe tratarse de un accidente que se presente dentro del marco de dicho permiso¹⁰⁸.

Por último, se precisa el entendimiento de que los contratistas también son trabajadores¹⁰⁹. Sobre este punto ha sido clara la Corte Constitucional, en Sentencia C-509 de 2014¹¹⁰, al señalar que la misma lo que busca es un tratamiento igualitario para todos los trabajadores independientemente del tipo de vinculación laboral, sin que ello suponga la modificación de las relaciones contractuales previas.

Todas estas reformas son inclusive coherentes con cambio de denominación de riesgos profesionales por riesgos laborales que también se incluyó en la Ley 1562 de 2012, la cual, de acuerdo con Herrera y Lizarazo, no se trata de una situación estética sino pensada en “ampliar la cobertura y el fortalecimiento de los mecanismos que permitan la inclusión al sistema de trabajadores que antes no lo

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-453 de 2002, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2014, M.P.: Jorge Iván Palacio.

¹⁰⁸ MARISOL PORRAS MENDEZ. “Accidente de trabajo en permiso sindical”, Ministerio de Trabajo. Disponible en: <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/58998638/11EE2017120000000040123+Accidente+de+Trabajo+en+permiso+sindical.pdf/c8b12a17-479d-20a6-1b1b-92005d52d757?t=1523990356857&download=true>

¹⁰⁹ GLORIA INÉS RAMÍREZ. “Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”, *Gaceta del Congreso* No. 492, agosto 5 de 2010, Bogotá.

¹¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-509 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

estaban como independientes sin contrato y trabajadores informales”¹¹¹. Es decir, hacer al sistema accesible a todo tipo de profesiones y actividades, incluyendo la minería.

C. CONCEPTO DE ENFERMEDAD LABORAL

En Colombia, con la promulgación de la Ley 10 de 1934, se dio una primera aproximación al tema, la cual incorporó en su artículo 14, literal b, el auxilio de enfermedad hasta por 120 días. Aunque dicha norma no previó una definición de enfermedad laboral. Posteriormente, con la expedición del Decreto 2350 de 1944, se estableció, en su artículo 8, literal b, que enfermedad profesional era “la adquirida por razón y con motivo del trabajo”. Tiempo después se dio la definición que se incorporó en el Código Sustantivo del trabajo artículo 200¹¹². Este concepto fue derogado por el Decreto 1295 de 1994.

No obstante, el concepto de enfermedad profesional introducido en el artículo 11 del Decreto 1295 de 1994 corrió la misma suerte que la definición de accidente de trabajo. Fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-1155 de 2008, ya que fue emitido a través de facultades extraordinarias que no habían sido concedidas, volviendo a aplicarse la definición prevista en el artículo 200 del CST. Actualmente¹¹³ el concepto de enfermedad profesional está dado por el artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 que señala:

¹¹¹ BELIÑA HERRERA y BENJAMÍN LIZARAZO. “El sistema de riesgos laborales en Colombia”, *Revista Justicia*, No. 23, enero de 2013, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, p. 164.

¹¹² Artículo 200 del Código Sustantivo del Trabajo. “Definición de Enfermedad Profesional:

1. Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajo o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos.
2. Las enfermedades endémicas y epidémicas de la región sólo se consideran como profesionales cuando se adquieren por los encargados de combatirlas por razón de su oficio”.

¹¹³ El Decreto Legislativo 538 de 2020, por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en su artículo 13 introdujo una modificación temporal a la definición de enfermedad laboral, para adecuarse a las necesidades ocasionadas con la pandemia.

Artículo 4°. *Enfermedad laboral.* Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales.

Parágrafo 2°. Para tal efecto, El Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, realizará una actualización de la tabla de enfermedades laborales por lo menos cada tres (3) años atendiendo a los estudios técnicos financiados por el Fondo Nacional de Riesgos Laborales.

Se observa que el citado artículo cuarto incluye la expresión “del medio en el que el trabajador es obligado a trabajar”, con lo cual se observa que se acogió la postura de Gloria Inés Ramírez quien afirma que en tratándose de *enfermedad profesional en Colombia opera la doctrina de la responsabilidad objetiva, lo que implica que se presume de la culpa del empleador, como creador del riesgo y principal beneficiario del mismo*¹¹⁴.

Ahora bien, la definición de enfermedad profesional por sí sola no es suficiente. La misma se complementó con las previsiones del artículo 201 del CST, que incorporó el listado de enfermedades profesionales, el cual fue posteriormente modificado a

¹¹⁴ GLORIA INÉS RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 24.

través del Decreto 778 de 1987, Dicho Decreto también fue objeto de derogatoria en virtud del artículo 5 del Decreto 2566 de 2009.

Empero, a través del Decreto 1477 de 2014, en cumplimiento los parágrafos 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, se estableció la tabla de enfermedades, para la cual se incorporó un doble criterio de entrada, por una parte, los agentes de riesgo, como mecanismo de prevención; y por otro lado según grupos de enfermedades para el establecimiento de diagnósticos (artículo 1). El listado se incluyó como un anexo del Decreto, y recientemente fue modificado para poder adecuarse a las necesidades del Covid 19.

Lo anterior es importante frente a enfermedades como el cáncer de pulmón, piel y vejiga, los cuales, según Gallo y Pico, se ha demostrado que las mismas se asocian con compuestos relacionados con la minería de carbón; sin contar con la exposición a agentes genotóxicos de acción directa, o los procarcinógenos de acción indirecta que se metabolizan mediante enzimas¹¹⁵.

D. OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD LABORAL

Martha Riaño y Francisco Palencia afirman que “la morbimortalidad relacionada con el lugar de trabajo no solamente se traduce en sufrimiento para el trabajador y su núcleo familiar, sino que también genera una pérdida económica para la sociedad...”¹¹⁶. Esta postura es coherente con el artículo 56 del CST que establece que es una obligación general del empleador la protección y seguridad de los trabajadores, sin contar con las obligaciones especiales previstas en el artículo 57 del CST¹¹⁷.

¹¹⁵ OSCAR GALLO y CARMEN PICO. *La salud laboral en el sector minero: la invisibilidad de las enfermedades laborales en el Cerrejón*. Escuela Nacional Sindical, Medellín, 2017, p. 54.

¹¹⁶ MARTHA RIAÑO CASALLAS; y FRANCISCO PALENCIA SÁNCHEZ. “Los costos de la enfermedad laboral: revisión de literatura”, *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, Vol. 33, No. 2, mayo de 2015, Universidad de Antioquia, Medellín, p. 219.

¹¹⁷ ARTICULO 57. Son obligaciones especiales del empleador:

1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

Por lo tanto, como lo anotó la Corte Constitucional, en sentencia T-557 de 1998¹¹⁸, constituye responsabilidad del empleador la efectiva protección y cobertura de trabajadores y beneficiarios frente a los accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Esta postura es consonante con el artículo 348 del CST que establece la obligación del empleador de garantizar la adopción de medidas y equipos de seguridad en el trabajo. Lo anterior sin perjuicio de las obligaciones que surgen de las previsiones del artículo 84 de la Ley 9 de 1979.

Conforme a lo anterior, la obligación del empleador se configura con la formulación de condiciones de trabajo digno, a través de la adopción de las medidas de protección necesarias, independientemente del tipo de vinculación del trabajador. Esto atendiendo al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, materializándose así la dignidad del trabajador¹¹⁹. Inclusive, brindando el empleador a los trabajadores la capacitación sobre los riesgos identificados y reportados¹²⁰, así como el suministro de la dotación necesaria para no usar constantemente el argumento de culpa exclusiva de la víctima o de la concurrencia de culpas como mecanismo eximente de sus obligaciones¹²¹. Máxime que dentro de la relación laboral se configura igualmente una relación de subordinación y dependencia jurídica del trabajador hacia el empleador, que obliga a que en el Estado se adopten

2. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

3. Prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidente o de enfermedad. A este efecto en todo establecimiento, taller o fábrica que ocupe habitualmente más de diez (10) trabajadores, deberá mantenerse lo necesario, según reglamentación de las autoridades sanitarias.

9. Cumplir el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes.

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-557 de 1998, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-509 de 2014. M.P.: Mauricio González Cuervo.

¹²⁰ La investigación realizada por Hernández, Ibáñez y Varona, demostró que en muchos casos los trabajadores no tienen conocimiento de los riesgos reportados por el empleador, como podría ser el riesgo de atrapamientos o de accidentes por la manipulación de ciertas herramientas, con lo cual se aumenta la posibilidad de ocurrencia de un siniestro. MIRYAM HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, MILCIADES IBÁÑEZ PINILLA, y MARCELA VARONA URIBE. “Estudio de corte transversal: asociación entre los riesgos identificados por los trabajadores y los establecidos por las empresas de Minería subterránea, Cundinamarca”. Tesis de maestría (Dir. Marcela Varona). Bogotá. Repositorio Universidad del Rosario, 2014. p. 10.

¹²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia 40457 del 21 de junio de 2017, M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

medidas especiales para garantizar el efectivo reconocimiento de los derechos de los trabajadores que pueden verse afectados por dicha subordinación¹²².

Por esta razón, dentro de la Ley 1562 de 2012, en su artículo 13, se establecieron una serie de sanciones y consecuencias para el empleador que desconozca las obligaciones propias que se generan frente al trabajador, no solo en cuanto a la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales¹²³, sino también por el desconocimiento de programas de seguridad y salud en el trabajo orientados al mejoramiento de las condiciones de los trabajadores.

De la misma manera, con lo anteriormente anotado y la regulación prevista en la Ley 1562 de 2012, se consigue una armonización de la regulación nacional con las previsiones del Convenio 187 de la OIT sobre *el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo*, del año 2006, en el cual se hace mención al hecho de que: “la protección de los trabajadores contra las enfermedades sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo es uno de los objetivos fundamentales de la organización”, teniendo en cuenta el impacto negativo que a partir de este aspecto se puede producir en el desarrollo económico y social de cualquier Estado.

E. OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES

La protección de Riesgos Laborales fue incorporada en el artículo 48 la Constitución Política de 1991 como un derecho fundamental, de carácter irrenunciable, y que debe prestarse de manera eficiente¹²⁴. Tal aspecto fue incorporado en el artículo primero de la Ley 1562 de 2012. De allí la importancia para el Estado y los

¹²² Corte Constitucional. Sentencia T-582 de 2013. MP: Nilson Pinilla Pinilla.

¹²³ El Decreto 1295 de 1994 incorporaba originalmente en su artículo 91, numeral 1, sanciones por la no afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales.

¹²⁴ El artículo 48 hace referencia a que la prestación del servicio deberá ser ampliada progresivamente en términos de cobertura; empero se entiende que la ampliación en cobertura debe ir acompañada también del principio de eficiencia en términos de la calidad del servicio.

particulares de verificar el efectivo cumplimiento de dichas obligaciones; entre ellas, que los recursos financieros que recibe el sector para garantizar la protección de los trabajadores, se destinen al fin que corresponde que no es otro distinto a la promoción de salud y la adopción de estándares adecuados para la realización de la actividad laboral de manera segura¹²⁵.

Quiere decir esto, que la especial obligación de protección de los trabajadores no recae únicamente en cabeza de los empleadores, como se analizó en el apartado anterior, sino también de las Administradoras de Riesgos laborales¹²⁶, especialmente para evitar el desamparo de los trabajadores frente a los riesgos propios de su actividad laboral¹²⁷, suponiendo así un especial énfasis en lo relativo a la formulación y adopción de medidas de seguridad acordes a la naturaleza de cada actividad económica¹²⁸.

En este orden de ideas se observa que las ARL cumplen un rol garante para prevenir y proteger a la clase obrera frente a las consecuencias negativas que puedan presentarse con ocasión de su actividad laboral¹²⁹, y que logre el restablecimiento del funcionamiento normal¹³⁰, a través de la intervención temprana y detección anticipada de los riesgos y posibles contingencias¹³¹, las cuales pueden variar de sector a sector, e inclusive ser mayores en el caso de las actividades de riesgo como la minería.

¹²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-460 de 2013. MP.: Alberto Rojas Ríos.

¹²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 875 de 2004. MP: Alfredo Beltrán Sierra.

¹²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-305 de 2005. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

¹²⁸ FAUSTINO MENÉNDEZ DIEZ, *et ál. Formación superior en prevención de riesgos laborales. Parte obligatoria y común*. Editorial Lex Nova, Valladolid-España, 2007. p. 65.

¹²⁹ CECILIA CRISTINA BOLAÑO PEREAÑEZ. "Responsabilidad jurídica de las A.R.L. frente a eventos ocurridos a vigilantes, escoltas y supervisores de obras", *Revista Derectum*, Vol. 1, No. 1, junio de 2016, Universidad Libre, Barranquilla, p. 83.

¹³⁰ JUAN HERRERA HERBERT Y FERNANDO PLA ORTIZ DE URBINA. *Seguridad, salud y prevención de riesgos de minería*. Madrid, Universidad Politécnica de Madrid. Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Minas, 2008, p. 7.

¹³¹ GERMÁN ERNESTO PONCE BRAVO. "La responsabilidad plena de perjuicios en el sistema general de riegos laborales. Precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia 2019", *Revista Ibero Latinoamericana de Seguros*, enero-junio de 2019, Universidad Javeriana, Bogotá, p. 192.

El argumento del párrafo anterior se aparta parcialmente de la postura de la Corte Constitucional en la Sentencia T-339 de 2016 en la que se señala que: “es posible sostener que las entidades administradoras de riesgos laborales son las encargadas de garantizarle a los trabajadores que sufren un accidente o una enfermedad de origen laboral el disfrute de las prestaciones reconocidas en el artículo 7 del Decreto 1295”¹³². Lo anterior teniendo en cuenta que antes del reconocimiento de esos derechos debe darse un enfoque preventivo del daño para garantizar realmente la calidad de vida de los trabajadores mineros¹³³, el cual es en primera instancia el objetivo del sistema, ya que la verdadera eficiencia del mismo está dada por evitar la ocurrencia de los daños y no en indemnizarlos.

Por lo tanto, puede decirse que las ARL cumplen su rol de manera integral cuando de manera complementaria, nunca sustitutiva o excluyente, realizan la prevención y protección frente al riesgo¹³⁴, y la promoción de la salud¹³⁵; y de esta manera mejorar la calidad del empleo al establecerse unas condiciones idóneas para que este desempeñe correctamente su trabajo, con la tranquilidad y confianza de que en el escenario de producirse un efecto no deseado no estará desamparado.

Por esta razón, las ARL están sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera en todo aquello relativo al buen manejo de los recursos

¹³² Artículo 7 del Decreto 1295 de 1994. “Prestaciones económicas. Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas:

- a) Subsidio por incapacidad temporal;
- b) Indemnización por incapacidad permanente parcial;
- c) Pensión de Invalidez;
- d) Pensión de sobrevivientes; y,
- e) Auxilio funerario”.

¹³³ MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. *Política Nacional de Seguridad Minera*, Bogotá, agosto de 2011.

¹³⁴ FAUSTINO MENÉNDEZ DIEZ, *et ál. Formación superior en prevención de riesgos...*p.63.

¹³⁵ Restrepo, Pérez y Escobar, señalan que parece que la estructura del sistema en algunos aspectos está principalmente orientada a la prevención, pero descuida la promoción de la salud, la cual también es una parte determinante del sistema. ROMÁN RESTREPO; PASCUAL PÉREZ, y MARTHA ESCOBAR. “Evolución del sistema general de riesgos profesionales, Colombia 1994-2004”, *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, Vol. 27, No. 2, mayo-agosto de 2009, Universidad de Antioquia, Medellín, 2009. p. 231. Postura que no resulta ajena a la realidad de la precariedad de la operación actual del sistema de salud en Colombia.

que captan, para que los mismos sean invertidos directamente en el sector y que se reconozcan las prestaciones económicas a cargo de dichas entidades¹³⁶, manteniendo constantemente el principio de estabilidad financiera de la operación¹³⁷.

Por otro lado, están sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud en lo relativo a la prestación de los servicios de salud¹³⁸. Por último, están sometidas a la inspección, vigilancia y control de las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo en relación con las asesorías y capacitación a los empleadores para que estos adopten acciones preventivas y de control de riesgos de acuerdo con la naturaleza de la actividad económica que desarrollan (Decreto 4108 de 2011, art. 30).

De conformidad con lo anotado podemos señalar que el verdadero éxito en el cumplimiento de las obligaciones de las ARL no debe medirse en términos de ampliación de la cobertura, y mucho menos de la capacidad para reparar las contingencias que a diario puedan presentarse en el ámbito laboral, sino en los programas y acciones para prevenir la ocurrencia de daños; es decir a través de planes tempranos de acción según la naturaleza de cada actividad¹³⁹.

¹³⁶ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Aseguramiento en riesgos laborales. Dirección de Regulación de la Operación del Aseguramiento en Salud, Riesgos Laborales y Pensiones*. Bogotá, 2014.

¹³⁷ Herrera y Lizarazo hacen referencia a la prohibición de gravar los rendimientos de las ARL. BELIÑA HERRERA y BENJAMÍN LIZARAZO. “El sistema de riesgos laborales en Colombia”, p. 173. Este aspecto de alguna manera puede entender como el interés de fondo de protección del trabajador, y para el Estado al no establecer ningún tipo de carga tributaria sobre los recursos que por este concepto se obtienen es porque se espera que los mismos sean direccionados específicamente a programas en pro de un desarrollo más seguro del sector.

¹³⁸ Ley 1438 de 2011. Artículo 121 numeral 1

¹³⁹ ISABEL GOYES MORENO; y MÓNICA HIDALGO OVIEDO. “Principios jurisprudenciales de los riesgos laborales en Colombia”, *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 36, enero-abril de 2013, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, p. 143.

F. RIESGOS LABORALES DEL TRABAJO EN MINAS

Como se ha analizado hasta aquí, en Colombia se ha desarrollado un buen marco normativo en lo relativo a la protección del trabajador, en general, frente al accidente de trabajo y la enfermedad laboral, distribuyendo responsabilidades entre el empleador como beneficiario primero del riesgo creado y las administradoras de riesgos laborales como encargadas de evitar la ocurrencia de contingencias, atendiendo como tal que *“la salud no es mera ausencia de enfermedad, sino también un óptimo estado de bienestar físico, mental y social”*¹⁴⁰.

La información recolectada para la presente investigación muestra que, a pesar de la existencia de un buen marco regulatorio, en Colombia, se generó un aumento considerable de accidentes de trabajo durante los últimos cinco años, lo cual es directamente proporcional al aumento de la actividad minera, que se puede decir, no ha ido acompañada de medidas efectivas de seguridad y prevención; en este sentido, véase la tabla 1, que evidencia una formalidad que no se compadece de la realidad de los trabajadores mineros.

Tabla 1. Número de accidentes por año.

Año de emergencia	Número de eventos
2010	84
2011	100
2012	90
2013	91
2014	87
2015	84
2016	117
2017	112
2018	142
2019	114
2020	153

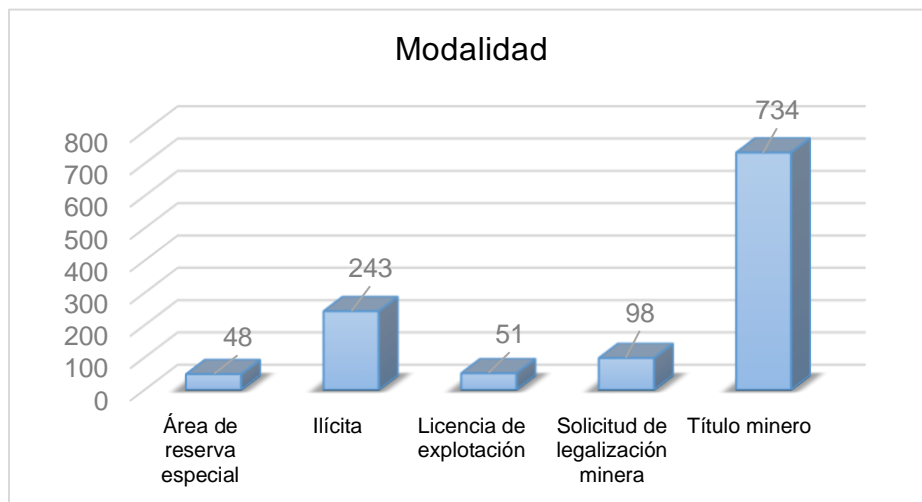
¹⁴⁰ OSCAR GONZÁLEZ; RICARDO MOLINA; y DIEGO PATARROYO. “Condiciones de seguridad y salud en el trabajo, una revisión teórica desde la minería colombiana”, *Revista Venezolana de Gerencia*, Vol. 24, No. 85, 2019, Universidad de Zulia, Venezuela, p. 231.

Fuente. Elaboración propia a partir de la información suministrada por la Agencia nacional de minería a través de derecho de petición número: 20211001052362

En este punto se acoge parcialmente la postura del Ministerio de Minas y Energía en el cual se señala que buena parte de la accidentalidad y riesgo se da por las actividades que se realizan de manera antitécnica, muchos de ellos sin contar con un contrato de concesión minera y con los mínimos estándares de protección exigidos para la práctica de la minería subterránea¹⁴¹.

Si bien se reconoce que la informalidad genera accidentes, los datos entregados por la Agencia Nacional de Minería, demuestran que el mayor número de accidentes se registraron en explotaciones que contaban con un título minero (figura 2); aspecto que lleva a un interrogante: ¿El número de accidentes reportados por la ANM suponen un subregistro del total nacional? o ¿La minería informal solo supone un número marginal de accidentes, con lo que se podría pensar que es más segura que la minería formal?

Figura 2. Número de accidentes según el estado de legalidad de la explotación.



Fuente. Elaboración propia a partir de la información suministrada por la Agencia nacional de minería a través de derecho de petición número: 20211001052362

¹⁴¹ MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Política nacional de seguridad Minera.

No obstante, por los objetivos de la presente investigación, el análisis del riesgo que aquí se propone se hace a la luz de las minas concesionadas. Aunque estamos de acuerdo con lo señalado por Aristizábal, en el sentido de que obrar legalmente no significa únicamente contar con una documentación al día, ya que: “existe una gran deficiencia en la aplicación y ejecución de lo que está escrito y comprometido”¹⁴².

Es decir, se presentan por una parte inobservancias de las obligaciones contractuales que surgen para los empresarios mineros y, por otro lado, se puede afirmar que se trata de una ineficiencia de la norma jurídica para garantizar la correcta disciplina en la formalización de los contratos de trabajo por parte de los empresarios mineros¹⁴³.

La actividad minera que se realiza dentro del marco de legalidad, sin importar si se realiza en grande o pequeña escala, es una de las actividades económicas que mayor impacto producen frente a las estadísticas de riesgos laborales. Si bien el avance tecnológico ha logrado y la gestión de las ARL han logrado disminuir los números negativos, igual no han podido eliminarse por completo los riesgos, o simplemente se han creado otros riesgos¹⁴⁴.

De hecho, llama la atención, como a pesar del buen número de investigaciones existentes sobre identificación de riesgos en la minería subterránea, no siempre se acojan los resultados de las mismas para seguir disminuyendo las estadísticas negativas del sector¹⁴⁵.

¹⁴² ANTHONY ARISTIZABAL ALZATE. “Diagnóstico situacional de unidades de producción minera de carbón en el Departamento de Boyacá, Colombia”, *NOVUM*, (8-II), junio-diciembre de 2018, Universidad Nacional de Colombia, Manizales, p. 246.

¹⁴³ Sobre este punto se hará un abordaje a mayor amplitud en el capítulo tercero de la presente investigación.

¹⁴⁴ JENNY GUERRERO BAYONA; GILMA HERNÁNDEZ; y MARCELA VARONA. “Accidentes de trabajo y enfermedades laborales de los mineros de socavón en Boyacá, Cundinamarca y Norte de Santander”, Tesis de Maestría (Dir. Gilma Hernández Herrera y Marcela Varona Uribe), Bogotá, Universidad del Rosario, 2015.

¹⁴⁵ Se entiende que en este punto la inspección y vigilancia de la manera como se invierten los recursos financieros de las ARL sería importante, para verificar porqué a pesar de lo conocido de muchos de estos estudios que desde la academia se han venido realizado, los mismos no son

Lo anterior resulta paradójico si se tiene en cuenta que por ejemplo dentro del Plan de Desarrollo del primero gobierno de Juan Manuel Santos (2010-2014), se establece a la minería en Colombia como una de las locomotoras que más jalonan la economía nacional, por el aumento de la demanda de minerales¹⁴⁶, aunque en lo relativo a la protección de riesgos laborales todavía falta mucho trecho por avanzar para que el sector deje de ser uno de los más afectados por la falta de prevención de los riesgos asociados¹⁴⁷.

De esta manera, tras el reconocimiento que se hace en Colombia a partir del Decreto 1281 de 1994, reglamentario de las actividades de alto riesgo, en su artículo 1, numeral primero, se establece como actividad de alto riesgo a la minería en socavones o subterránea.

A pesar de lo anterior, el Decreto en comento solo se limitó a establecer un régimen pensional especial, lo cual resulta curioso si se tiene en cuenta que el sector minero, especialmente en las explotaciones a pequeña escala, no cuenta con unas condiciones laborales que favorezcan la estabilidad, y mucho menos la integralidad del sistema de protección en salud¹⁴⁸.

acogidos por las ARL para mejorar la protección del trabajador minero, y así disminuir la accidentalidad y enfermedades profesionales que se siguen presentando.

¹⁴⁶ ZOHANNY ARBLEDA; SERGIO CORONADO, y TATIANA CUENCA. “¿En qué va la locomotora minera? Los rastros de la locomotora minera de Santos y los rieles venideros”. *Publicaciones CINEP*. No. 82, 2014. Disponible en: https://www.cinep.org.co/publicaciones/PDFS/20140601c.locomotora_minera82.pdf, recuperado el 24 de marzo de 2021.

¹⁴⁷ Para enunciar algunos riesgos, citando a Ramírez y González se pueden mencionar: “la deficiencia en aspectos técnicos relevantes en la minería, como son la falta de monitoreo de condiciones de la atmósfera minera, el análisis sobre el tipo y calidad del sostenimiento empleado en las minas, el análisis geológico y geotécnico de los respaldos, el cálculo técnico de equipos de ventilación y bombeo.” CARLOS RAMÍREZ ROSAS; y MIGUEL GONZÁLEZ SIERRA. “Diagnóstico de la accidentalidad en la pequeña y mediana minería subterránea de la provincia del Sugamuxi”. Tesis de pregrado de Ingeniería de Minas (Dir. Luis Ángel Lara González), Tunja, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2016. Por su parte Guerrero en su trabajo señala que los riesgos más comúnmente hallados como causal de accidente son las explosiones, intoxicación por inhalación de gases tóxicos, derrumbes, e inundación de las minas. MARÍA EUGENIA GUERRERO USEDA. “Riesgos operacionales en proyectos de minería subterránea”. *Revista Científica Teknos*. Vol. 16, No. 1, 2016, Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco, Cartagena, p. 22.

¹⁴⁸ JUAN OSPINA DÍAZ; FRED MANRIQUE ABRIL; y JOSÉ GUÍO GARZÓN. “Salud y trabajo. Minería artesanal del carbón en Paipa, Colombia”, *Revista Avances de Enfermería*, Vol. XXVIII, No. 1, enero-junio de 2010, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, p. 108.

Se observa entonces, que el Decreto 1281 de 1994, no establece obligaciones especiales para empleadores, administradoras de riesgos laborales, e inclusive para el mismo Estado en lo que tiene que ver con la adopción de un estándar más elevado de protección que debe ofrecerse a los trabajadores que realizan de dichas actividades.

Tal obligación surge entonces es del Decreto 1295 de 1994 que obliga a las empresas que realizan actividades de alto riesgo a adoptar controles prioritarios a partir de las recomendaciones dadas por las administradoras de riesgos. Supone una obligación especial de vigilancia también para las ARL para poder ofrecer recomendaciones ajustadas, y tratar de esta manera de cerrar la brecha existente entre las medidas de protección que se adoptan y el pobre resultado frente a las contingencias que se presentan¹⁴⁹.

El Decreto 1281 de 1994, fue derogado a través del Decreto 2090 de 2003, aclarando en primer lugar, en su considerando tercero, que una actividad de alto riesgo es aquella que *“genera por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo”*. En este Decreto se mantiene como la primera actividad de riesgo a la minería, pero tampoco estableció ninguna obligación especial al respecto.

Puede entonces considerarse realmente preocupante, y un hecho generador de responsabilidad si se tiene en cuenta que enfermedades como la silicosis, ya eran reconocidas desde principios del siglo XX y todavía en pleno siglo XXI sigue siendo diagnosticada entre los trabajadores del sector minero¹⁵⁰.

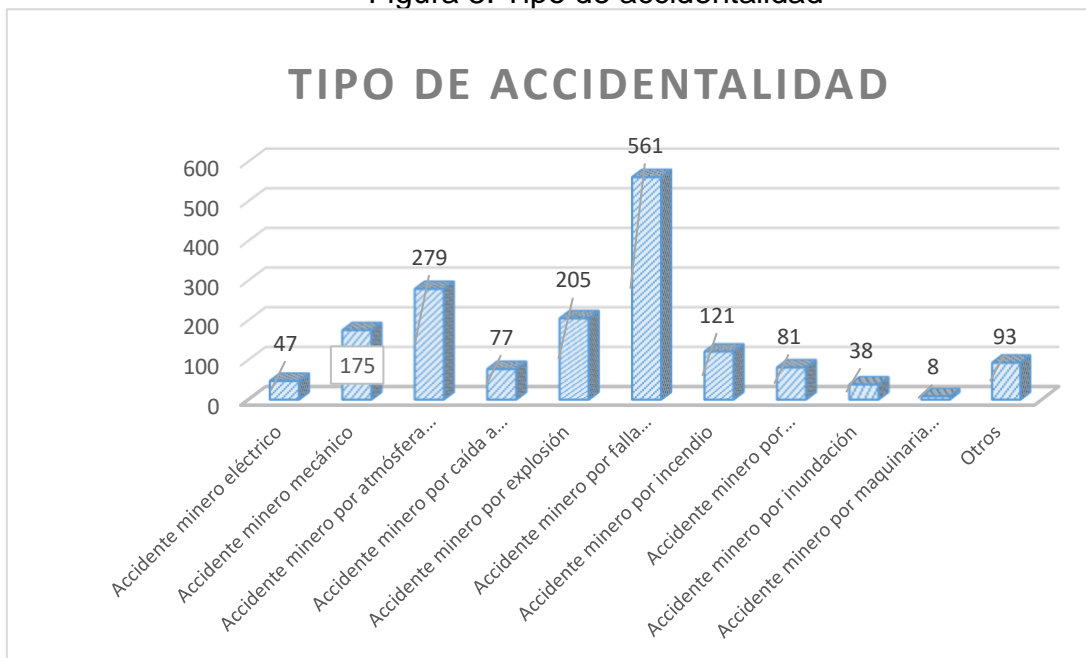
Lo mismo puede decirse cuando algunos accidentes, que tradicionalmente se registran, mantengan índices elevados sin que parezca que no se está haciendo

¹⁴⁹ MARÍA E. GUERRERO USEDA. Ob. Cit., p. 26.

¹⁵⁰ OSCAR GONZÁLEZ; RICARDO MOLINA; y DIEGO PATARROYO. Ob. Cit., p. 230.

nada al respecto, como ocurre en el caso del accidente minero por falla geomecánica que se presentó en 561 ocasiones durante el período 2010-2020 o el accidente minero por explosión que se dio en 205 ocasiones, dejando en evidencia la falta de capacitación a los mineros en el manejo de los explosivos, otros equipos, y de adopción de verdaderos programas de prevención¹⁵¹, tal como se observa en la figura 3.

Figura 3. Tipo de accidentalidad



Fuente. Elaboración propia a partir de la información suministrada por la Agencia nacional de minería a través de derecho de petición número: 20211001052362

Si bien la identificación de los peligros y riesgos propios del sector, como se ha realizado desde el Ministerio de Trabajo¹⁵², puede ser considerada como positiva, en últimas, no es suficiente mientras los resultados negativos se sigan presentando;

¹⁵¹ Jaramillo, et al, señalan que, gracias a la adopción de nuevos programas, en Estados Unidos, el número de accidentes por explosiones bajo tierra disminuyó a cero en el año 2017, disminuyendo así el número de fatalidades registradas. LINDA MISHHELL JARAMILLO URREGO, ET AL. "Implementation of ATEX standards in the context of mining activity in Colombia". *Revista de la Facultad de Ingeniería*. Vol. 26, No. 45, 2017, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja, p. 57.

¹⁵² MINISTERIO DEL TRABAJO. Cartilla para identificación de peligros y prevención en SST sector minero. Convenio de Cooperación No. 00355 de 2018 con la Organización Iberoamericana de Seguridad Social.

sino que debe observarse el verdadero cumplimiento de protocolos y la adopción de medidas frente a dichos peligros para evitar que se presenten contingencias no deseadas que sigan aumentando las estadísticas de afectaciones a los trabajadores del sector minero. Aceptar este tipo de comportamientos, sería ir directamente en contravía “de la filosofía tuitiva del derecho laboral” generando excusas frente a la responsabilidad del empleador por la omisión de una obligación a su cargo¹⁵³.

Es decir, si bien han mejorado algunos aspectos relativos a la cobertura en riesgos laborales, sigue reportándose un buen número de trabajadores del sector minero, que realizan su actividad, dependientes de otras personas, por fuera del sistema; e inclusive se evidencian subregistros de patologías laborales, con lo que no puede hablarse de un verdadero proceso de promoción y prevención de riesgos¹⁵⁴.

G. OBLIGACIONES A PARTIR DEL REGLAMENTO DE SEGURIDAD EN LAS LABORES MINERAS

En relación con el Decreto 1886 de 2015, que establece el Reglamento de Seguridad en las Labores Mineras Subterráneas, se puede afirmar que el decreto acoge en primera medida como fundamento del mismo, la obligación prevista en el artículo 60 del Código de Minas, el cual establece la autonomía del empresario minero, pero limitada al cumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene minera¹⁵⁵. Tal afirmación debe analizarse en armonía con la previsión del artículo 66 del Decreto 1295 de 1994 que señala que las ARL:

¹⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia 9355-9017 del 21 de junio de 2017 M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁵⁴ ALEJANDRA CHADID DÍAZ, *Et al.* El entorno laboral minero a nivel internacional y nacional: sus efectos en la salud y propuesta de abordaje integral desde lo conceptual. Tesis de especialización (Dir. Jenny Cecilia Brome Bohórquez), Medellín, Universidad CES, 2014, p. 35.

¹⁵⁵ Si bien el Decreto 1886 de 2015, incorpora en su considerando 12 una referencia al artículo 59 del Código de Minas, se entiende que la misma resulta desafortunada; ya que el artículo 59 hace referencia a las obligaciones que nacen del código; en cambio es el artículo 60 el que establece puntualmente una obligación que trasciende de las previsiones del mismo en relación con la observancia de la regulación en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

...supervisarán en forma prioritaria y directamente o a través de terceros idóneos, a las empresas de alto riesgo, especialmente en la aplicación del Programa de Salud Ocupacional según el Sistema de Garantía de Calidad, los Sistemas de Control de Riesgos Laborales y las Medidas Especiales de Promoción y Prevención.

En similares términos fue acogida esa obligación especial en el artículo 10 de la Ley 1562 de 2012, en donde se señala la obligación de fortalecer las actividades de prevención en aquellas actividades que tengan la consideración de alto riesgo. En virtud de lo anteriormente anotado es posible señalar que la obligación de la aplicación del reglamento de seguridad en las minas, que según el artículo 8 del Decreto 1886 de 2015, recae en cabeza de los empresarios mineros, pueden considerarse como una obligación conjunta con las ARL en la medida en que la eficiencia de las mismas dependerá del cumplimiento cabal del artículo 66 del Decreto 1295 de 1994.

Dicho en otras palabras, al ser la minería una actividad de riesgo, solo se lograrán disminuir los efectos negativos y contingencias en la actividad en la medida en que, incorporando el enfoque preventivo de la política colombiana en materia minera¹⁵⁶, haya un cercano análisis para la prevención de parte de las ARL, que incorpore inclusive los avances que a nivel internacional se han venido dando sobre la materia¹⁵⁷.

Por lo tanto, no bastará con el cumplimiento de la obligación genérica de entregar una dotación a los trabajadores, sino que se requiere que la misma reúna los estándares técnicos y exigencias más rigurosas¹⁵⁸ que sean acordes a los riesgos

¹⁵⁶ LEONARDO GÜIZA SUÁREZ, *Et al.* Ob. Cit., p. 136.

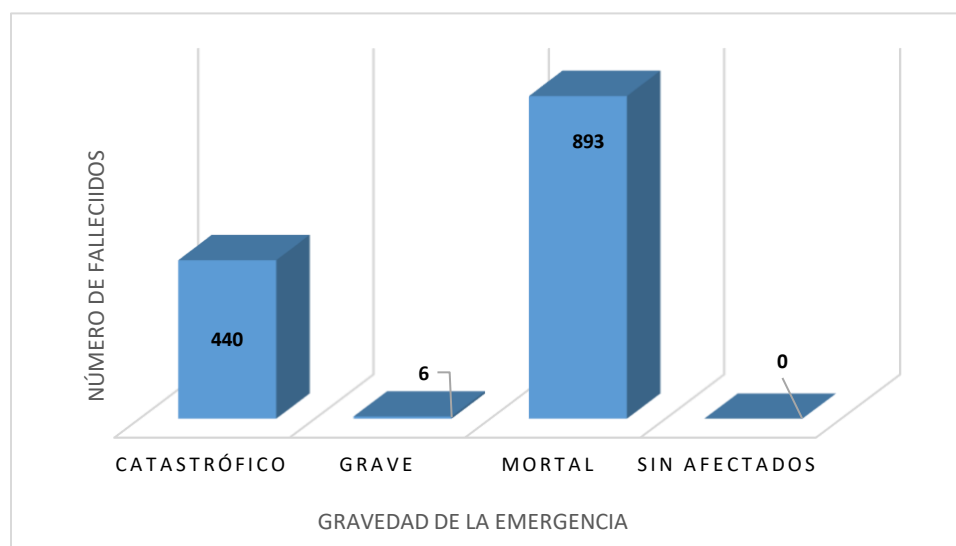
¹⁵⁷ A. DONOGHUE. Ob. Cit., p. 287.

¹⁵⁸ En este punto al hacer referencia a estándares técnicos y exigencias, no se hace mención exclusiva a la regulación nacional, sino a los avances que a nivel internacional se vengán dando para la prevención de los accidentes y enfermedades laborales en las explotaciones mineras subterráneas.

que se generan con ocasión de la actividad minera subterránea¹⁵⁹, inclusive, en sintonía con las prácticas que a nivel internacional ya han sido acogidas para dicha actividad¹⁶⁰.

Lo anterior, se entiende como la única manera de disminuir las altas tasas de mortalidad que se registran a nivel nacional, ya que, de acuerdo con la información obtenida, entre los años 2010 a 2020, en todos los accidentes mineros que se registraron, el verdaderamente preocupante común denominador, fue que en todos se presentaron pérdidas de vidas, tal como se puede apreciar en la figura 4. Resultado que no es mayor, en la medida en que son los propios trabajadores quienes adoptan sus propias medidas de protección en consideración al conocimiento y experiencia que tienen en la práctica de la actividad minera¹⁶¹.

Figura 4. Número de Víctimas.



Fuente. Elaboración propia a partir de la información suministrada por la Agencia nacional de minería a través de derecho de petición número: 20211001052362

¹⁵⁹ ANTHONY ARISTIZABAL ALZATE. Ob. Cit., p. 243.

¹⁶⁰ Sobre este tipo de recomendaciones, puede verse el trabajo de Jaramillo, et al, quienes hacen una relación de programas y regulaciones a nivel internacional para el mejoramiento de estándares de protección. LINDA MISHHELL JARAMILLO URREGO, *et al.* "Implementation of ATEX standards in the context of mining activity in Colombia".

¹⁶¹ CLAUDIA JIMENEZ FORERO, IVONNE ZABALA, y ÁLVARO IDROVO. "Condiciones de trabajo entre mineros del carbón en Guachetá, Cundinamarca: la mirada de los legos" *Revista Biomédica*, No. 35, Suplemento 2, agosto de 2015, Instituto Nacional de Salud, Bogotá, p. 87.

Tales aspectos también podrían configurarse cuando desconociendo la realidad del sector minero en lo relativo a la informalidad laboral interrumpen el acceso a tratamientos médicos en el marco del principio de continuidad del derecho a la salud, suponiendo un agravante para situaciones que en primera instancia puedan tratarse con facilidad¹⁶². Esto en razón a que inclusive se encuentra documentado que, en el sector minero, los contratos en muchas ocasiones pueden perfeccionarse verbalmente, lo cual, si bien no es ilegal, si dificulta, probatoriamente hablando, establecer el vínculo jurídico empleador-trabajador y las obligaciones que se desprenden¹⁶³, incluyendo los deberes de seguridad y protección.

Mayor preocupación genera lo anterior, si se tiene en cuenta que las enfermedades pueden manifestarse de manera gradual y posteriormente a su causación y en muchas ocasiones de manera totalmente asintomáticas, lo cual sería como dejar desprotegido al trabajador minero¹⁶⁴, y que sería totalmente contrario a la teleología misma de la Carta Política colombiana, y a la protección especial que debe ofrecerse al trabajador como parte débil dentro de la relación jurídica laboral¹⁶⁵.

Las obligaciones de seguridad en el sector minero, si bien se generan en momentos distintos, se entiende que, para la determinación de la responsabilidad deberán valorarse como complementarias y desarrollarse de manera armónica y articulada entre todos los involucrados en la cadena productiva del sector minero, incluidas las entidades promotoras de salud, para disminuir la accidentalidad y fatalidad, así como la presentación de enfermedades laborales que se puedan presentar por las condiciones propias de la actividad minera¹⁶⁶.

En tal sentido, las contingencias que puedan presentarse en el sector minero, como consecuencia de la no observancia u observancia inadecuada de las

¹⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-417 de 2017, M.P.: Cristina Pardo Schlesinger. Sentencia T-994 de 2012, M.P.: María Victoria Calle Correa.

¹⁶³ ANTHONY ARISTIZABAL ALZATE. Ob. Cit., p. 242.

¹⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

¹⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2004, M.P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

¹⁶⁶ MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Política Nacional de Seguridad Minera.

responsabilidades previstas en el Capítulo II del Decreto 1886 de 2015, si bien no hacen referencia directa al rol de las ARL, deben entenderse compartidas entre empresarios y administradores de riesgos, y no como un traslado absoluto de la totalidad de la responsabilidad del empleador a la ARL, máxime que en la materia se maneja la teoría del riesgo creado, y siendo el empleador el creador del riesgo no puede simplemente deshacerse de las obligaciones que le competen sin consecuencia alguna¹⁶⁷.

Por lo tanto, no puede entenderse que desaparece la obligación del empleador, de identificar riesgos y adoptar medidas de prevención y seguridad en el trabajo¹⁶⁸, las cuales inclusive son un requisito sine qua non para el otorgamiento de las licencias ambientales, ya que lo que se espera es que, desde el diseño del proyecto, conforme a su tamaño se identifiquen los riesgos y las medidas de mitigación¹⁶⁹.

Adicionalmente, se puede afirmar que dichas obligaciones y responsabilidades pueden trascender inclusive hasta la Autoridad Minera, en un escenario de responsabilidad estatal, en la medida en que la falta de estrategias de prevención, y la ineficiente inspección, vigilancia y control pueda ser considerada como determinante dentro de una cadena de fallos que lleven al resultado negativo¹⁷⁰.

Inclusive, hay que tener en cuenta que los efectos de la actividad minera en muchas ocasiones pueden trascender más allá de la esfera laboral de la persona,

¹⁶⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Rad. 5918, acta número 37. 13 de julio de 1993. MP: Hugo Suescún Pujols.

¹⁶⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Descongestión Laboral. Sentencia No. 66367 del 5 de marzo de 2019. M.P.: Cecilia Margarita Durán Ujueta.

¹⁶⁹ JUAN HERRERA HERBERT; y FERNANDO PLA ORTIZ DE URBINA. Seguridad, salud y prevención de riesgos de minería. P. 8.

¹⁷⁰ Tomando como punto de partida la propuesta de Pantoja y Pantoja, se entiende que el reconocimiento de dicha situación puede llegar a valorarse como el desconocimiento de una obligación del Estado de contar con los medios tecnológicos suficientes para garantizar el bienestar de las personas que trabajan en las minas. FREDY HERNÁN PANTOJA TIMARÁN, y SEBASTIÁN DAVID PANTOJA BARRIOS. Problemas y desafíos de la minería de oro artesanal y en pequeña en escala en Colombia. En *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*. Vol. XXIV (2), 2016, p. 150.

involucrando a las familias y grupos poblaciones ubicados en los alrededores de donde están ubicadas las minas¹⁷¹.

Así para cerrar el presente capítulo podría afirmarse entonces que en relación con la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral en el sector minero, el trabajador o sus familiares podrán acudir, indistintamente, al empleador o a la administradora de riesgos laborales para solicitar la garantía de reparación de los derechos que hayan podido resultar afectados.

De esta manera, atendiendo que la minería es considerada una actividad de algo riesgo, con mayor razón se entiende la necesaria protección, que lleva a la objetivación de la obligación en cabeza de los empresarios mineros y asegurada a través de las ARL¹⁷². Por lo tanto, como se analizará en el siguiente capítulo, la inobservancia de dichas obligaciones se entiende como generadora de responsabilidad, no solo por parte de los empresarios y ARL, sino también del Estado por el incumplimiento de sus funciones en la vigilancia de tales actividades.

¹⁷¹ ÁNGELA LA ROTTA LATORRE; y MAURICIO TORRES TOVAR. “Explotación minera y sus impactos ambientales y en salud. El caso de potosí en Bogotá”, *Revista Saúde em Debate*, Vol. 41, No. 112, 2017, Centro Brasileño de Estudios de la Salud, Brasil, p. 79.

¹⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2012, M.P.: José Ignacio Pretel Chaljub.

CAPÍTULO TERCERO:

DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ANTE LA OCURRENCIA DE ATEL EN EL SECTOR MINERO

En el capítulo anterior se abordaron las distintas obligaciones que nacen tanto para los empleadores, así como para las Administradoras de Riesgos Laborales, e inclusive para el Estado frente a la protección de los trabajadores mineros ante las posibles ocurrencias de accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Las medidas que legalmente deben adoptar en orden a evitarlos o a garantizar el derecho del trabajador a una efectiva recuperación o a la compensación por el daño padecido.

En este capítulo se verá como cuando se desconocen dichas obligaciones se configura la responsabilidad de los diferentes actores dentro de la actividad minera. Sin embargo, es importante aclarar que el abordaje que se propone no tiene como objetivo principal la satisfacción básica, que dentro del sistema de tarifa legal de la reparación, tiene derecho el trabajador que ha resultado afectado y el cual ofrece a la víctima la ventaja, como lo señala Sánchez Acero, de “*no tener que demostrar algún fundamento de imputación de responsabilidad, bien sea culpa, falla del servicio*” para efectos de la obtención de la misma¹⁷³; sino aquella que se genera por el desconocimiento de las obligaciones frente al trabajador, a título de culpa en los términos previstos en el artículo 63 del Código Civil¹⁷⁴; y que se reclama en consideración a las previsiones del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁷³ DIEGO ALEJANDRO SÁNCHEZ ACERO. *Un nuevo concepto de culpa patronal*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 22.

¹⁷⁴ Es importante aclarar, que igualmente a pesar de que algunos comportamientos del empleador puedan ser adecuados típicamente dentro de conductas penalmente reprochables, y así dar lugar al surgimiento de una responsabilidad penal, sancionadora, esta no será objeto de análisis dada la naturaleza de esta investigación.

Para ello se hará un breve análisis del concepto de responsabilidad. La coexistencia de un régimen de responsabilidad objetiva, de prestación asistencial básica y la del régimen subjetivo que emana de la culpa del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones¹⁷⁵.

Se propondrá la determinación de un escenario de corresponsabilidad por el incumplimiento de las ARL, y a partir de ello un escenario de inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima. Por último, se analizará el tema desde la óptica de la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus deberes de inspección, vigilancia y control, y la formulación de la falla del servicio como título de imputación de responsabilidad del Estado.

A. DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

En primera instancia hay que señalar que el término *responsabilidad* puede tener diversas valoraciones, tanto positivas como negativas, al tiempo que se constituye en la columna vertebral de cualquier sistema jurídico¹⁷⁶, en la medida en que se usa como garantía de la protección de distintos bienes jurídicos¹⁷⁷, y que como lo señala Moreno Sánchez: “*corresponde a la actitud jurídica que se detona en un marco de condiciones legalmente reconocido y que tiene el criterio de asunción de las consecuencias por parte de un responsable*”¹⁷⁸.

A partir de lo antes anotado y de la naturaleza del presente trabajo, se propone como concepto de *responsabilidad* la obligación de asumir las consecuencias de los

¹⁷⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia 45750 del 6 de mayo de 2015, M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁷⁶ ANTONIO FERNANDEZ FERNÁNDEZ. El concepto de responsabilidad. En: *Homenaje al Maestro José Barroso Figueroa*, Coordinadores: Jorge Domínguez y José Sánchez Barroso, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil, UNAM. 2014, p. 95.

¹⁷⁷ FERNANDO MOLINA FERNÁNDEZ. “Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)”. *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, No. 4, 2000, Madrid, p. 69.

¹⁷⁸ LUIS FERNANDO MORENO SÁNCHEZ. “Reglas de la responsabilidad objetiva y subjetiva en el accidente de trabajo y la enfermedad profesional desde la jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y su incidencia”. Tesis de Maestría (Dir. Jairo Hernando Estrada Álvarez), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2014, p. 5.

actos propios y el de las personas que se encuentran bajo nuestras órdenes, entiéndase, para el caso concreto, los trabajadores.

Esta idea es bastante cercana al tema propuesto en la medida en que en los actos propios y el de terceros bajo supervisión se encuentra el caso del empresario que es creador del riesgo; y que como primer beneficiario de este debe también responder por las consecuencias que con ocasión se puedan generar a los trabajadores¹⁷⁹.

De acuerdo con la definición propuesta deviene que se trata de una situación que se encuadra dentro del sistema de responsabilidad civil, que establece que ante la ocurrencia de un daño este debe ser reparado por el sujeto que lo cause¹⁸⁰; independientemente de que la causa del daño no haya sido la realización de un delito¹⁸¹.

Puede decirse entonces que la responsabilidad supone la obligación de la reparación de un daño antijurídico, el cual la víctima no está en la obligación de soportar y que como consecuencia de ello se haya generado un menoscabo patrimonial o inmaterial¹⁸². Situación que a contrario sensu, para el empleador si genera la obligación de reparar, ya que, como creador del riesgo, en primer lugar, debe realizar la estimación de los costos que dicha compensación puede suponer para el funcionamiento de la empresa¹⁸³.

B. DEBE TRATARSE DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

¹⁷⁹ DOUGLAS BRODIE. "Enterprise liability: Justifying vicarious liability". *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, No. 3, 2007. University of Oxford. Inglaterra, p. 495.

¹⁸⁰ ABRAHAM SANZ ENCINAR. "El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho". *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, No. 4, 2000, Madrid, p. 30.

¹⁸¹ HANS JONAS. *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona, Editorial Herder, 1995, p. 161.

¹⁸² ENRIQUE GIL BOTERO. *La constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 2014.

¹⁸³ DOUGLAS BRODIE. Ob. Cit., p. 497.

Para el caso que se estudia, la responsabilidad surge del contrato de trabajo. Se comparte la postura de Sarmiento, en el sentido de que la responsabilidad que se reclama sea la contractual, es decir, la misma debe surgir con ocasión del vínculo jurídico¹⁸⁴. Así, en los términos del inciso segundo del artículo 1546 del Código Civil, podrá la parte afectada reclamar por el incumplimiento la indemnización de los perjuicios.

Del contrato, para las partes, surge “*un comportamiento imputable a aquellas, que está llamado a repercutir en sus respectivas esferas jurídicas*”¹⁸⁵, Independientemente de la manera como se haya perfeccionado el contrato, incluso aunque se requiera en primera instancia el probar la existencia de este. La razón de ser de esta exigencia es la salvaguarda de las convenciones sociales frente al cumplimiento de obligaciones contraídas por las partes en el contrato¹⁸⁶. En este escenario, el contrato se convierte en el vínculo que une al empresario y al trabajador, y es la cadena de hechos que se gestan en virtud de dicha relación jurídica la que debe ser analizada para la determinación de la responsabilidad¹⁸⁷.

Por lo tanto, el contrato de trabajo, como fuente de obligaciones, se constituye en el elemento idóneo para el mantenimiento del equilibrio de las partes frente a las posibles desigualdades que puedan existir entre empleador y empleado¹⁸⁸¹⁸⁹. Debe entenderse en este punto la implementación del principio de la primacía de la realidad para aquellos casos en que a través de la oralidad o de cualquier otro tipo

¹⁸⁴ MANUEL SARMIENTO GARCÍA, *Estudios de responsabilidad civil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 47.

¹⁸⁵ FERNANDO HINESTROSA. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el Negocio Jurídico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 235.

¹⁸⁶ HANS JONAS. Ob. Cit., p. 167.

¹⁸⁷ FERNANDO MOLINA FERNÁNDEZ. Ob. Cit., p. 59.

¹⁸⁸ FERNANDO HINESTROSA. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones*: p. 231.

¹⁸⁹ Esta misma postura es la mostrada por BLASCO PELLICER, quien señala que el contrato de trabajo se instrumentaliza no tanto como autonomía de la voluntad de las partes, sino como instrumento de protección del trabajador frente al poder del empleador. ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER. “La individualización de las relaciones laborales”, Tesis doctoral (Dir. Tomás Sala Franco), Valencia, Universidad de Valencia, 2014, p. 15.

de figura busque ocultarse el derecho que nace para el trabajador en virtud de la relación contractual¹⁹⁰.

Como se verá en los siguientes apartados, en materia laboral, del contrato surge una responsabilidad directa -contractual- que es objetiva y obliga a reparar dentro de un sistema tarifado, y una obligación subjetiva que se da por el incumplimiento culposo de las obligaciones contractuales y legales del empleador.

A pesar de lo anterior y teniendo en cuenta que en la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral también podría reclamarse responsabilidad del Estado, en estos casos no es dado hablar de una responsabilidad contractual, al no existir una relación jurídica directa entre el trabajador y el Estado; sino una responsabilidad que surge con ocasión del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones del Estado en relación con la inspección y vigilancia de la actividad minera.

C. LA OBJETIVACIÓN EN EL SISTEMA DE RIESGOS: REPARACIÓN BÁSICA TARIFADA

Una tendencia fuerte en materia laboral es la que propende por la objetivación de la responsabilidad, o responsabilidad sin culpa, la cual permite “*prescindir del requisito de la infracción como punto de partida*”¹⁹¹, ya que se funda únicamente en el riesgo creado que se entiende como la causa del daño¹⁹². Como señala Díez-Picazo: “*si el uso de las cosas es fuente de ventajas y de beneficios, debe ser también fuente de responsabilidad*”¹⁹³.

¹⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-392 de 2017, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹¹ ABRAHAM SANZ ENCINAR. Ob. Cit., p. 31.

¹⁹² ANTONIO FERNANDEZ FERNÁNDEZ. Ob. Cit., p. 97.

¹⁹³ LUIS DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN. “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual”, *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, No. 4, 2000. Madrid, p. 54.

Se trata de una figura que cobra fuerza en buena medida a partir del conocimiento que se tiene de que los empleadores aprovechan las vulnerabilidades y necesidades de los trabajadores, ya sea a través de la implementación de contratos de carácter irregular para evadir las normas de protección de los trabajadores, en condiciones de absoluta precariedad; y en otros casos a través de la aplicación de amenazas de despidos¹⁹⁴. Como lo señala Blasco Pellicer, bajo el concepto de flexibilidad laboral¹⁹⁵ “se escondieron en un primer momento, no conceptos jurídicos sino estrategias de poder en el seno de la empresa”¹⁹⁶.

Más allá de lo anotado, existen sectores que reclaman que se trata de una postura basada únicamente en un elemento moral, en el seno del ideal de justicia social, que resulta nocivo frente a la búsqueda de una justicia efectiva¹⁹⁷. Sin embargo, en el caso de estudio, se considera que se trata de una característica propia de la responsabilidad laboral, de protección del trabajador, que se desarrolla a partir de la adopción de los esquemas propios de la responsabilidad civil¹⁹⁸.

Es importante señalar que bajo ninguna causa puede entenderse la tendencia objetivadora como un manto que cubra todo tipo de situaciones, sino exclusivamente aquellos que se desarrollen en el ámbito de las funciones que le han sido encomendadas al trabajador¹⁹⁹. O como se vio en el capítulo anterior, aquellas que, si bien no reportan un beneficio productivo al empleador, se desprenden del empleo, como sería un permiso sindical, o la ingesta de los

¹⁹⁴ AAVV. Making rights work. *Institute of Employment Rights Journal*. Pluto Journals. Vol. 1, No. 1, 2018, p. 31

¹⁹⁵ En este punto se comparte la posición de Vesga, en el sentido de que no es simplemente la relación jurídica, sino el tipo de relación jurídica lo que genera el llamado contrato psicológico que afecta inmediatamente la psiquis del trabajador en relación con las condiciones del tipo de vinculación contractual. JUAN VESGA RODRÍGUEZ. “Los tipos de contratación laboral y sus implicaciones en el contrato psicológico”, *Pensamiento Psicológico*, Vol. 9, No. 16, 2011, Pontificia Universidad Javeriana, Cali, p. 179.

¹⁹⁶ ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER. Ob. Cit., p. 34.

¹⁹⁷ MARÍA LUBOMIRA KUBICA. El riesgo y la responsabilidad objetiva. Tesis doctoral (Dir. Miguel Martín-Casals) Girona, Universidad de Girona, 2015, p. 63.

¹⁹⁸ LUIS FERNANDO MORENO SÁNCHEZ. Ob. Cit., p. 12.

¹⁹⁹ DOUGLAS BRODIE. Ob. Cit., p. 498.

alimentos en el casino de la empresa que es ajena a las funciones que deben realizarse por el trabajador²⁰⁰.

Así las cosas, en la actividad minera subterránea propiamente dicha, ya dicho que se trata de una actividad de riesgo, mucho mayor al riesgo diario de vivir²⁰¹, al cual el trabajador está sometido en una constante zozobra, en la que inclusive la adopción de todos los medios de seguridad puede resultar inane ante la ocurrencia de un resultado dañoso, se entiende que una postura como la anteriormente señalada debe hacer suponer un incentivo para que, de parte del empleador se realice un mayor esfuerzo para evitar la ocurrencia del resultado negativo, lo cual implica la adopción de todas las medidas preventivas del caso²⁰², sin embargo, en la práctica no siempre es así.

Por lo tanto, lo que se busca es que quien crea el riesgo asuma su responsabilidad, sin dejar campo para ningún tipo de alegaciones ante la fuerte probabilidad de ocurrencia del daño²⁰³. Con mayor razón, inclusive en aquellos casos en los que el empleador, la ARL o el mismo Estado no muestran un comportamiento férreo en el cumplimiento de sus obligaciones, ya que como lo anotó la Corte Constitucional en sentencia C-336 de 2012 lo que se busca en Colombia con el sistema de riesgos laborales es un aseguramiento del empleador, “*en la que no se toma en cuenta la culpa, sino que se establece una responsabilidad objetiva*” pensando en la reparación del daño sufrido por el trabajador.

²⁰⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia 2582 del 3 de julio de 2019, M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

²⁰¹ VLADIMIR CABALLERO RÁNGEL. “Garantías del trabajador frente a la culpa patronal en accidente de trabajo”, *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*. Vol. X, No. 19, enero-junio de 2018, Universidad de Cartagena, Cartagena, p. 208.

²⁰² MARÍA LUBOMIRA KUBICA. El riesgo y la responsabilidad objetiva...p. 64. Este mismo criterio fue el aplicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-336 de 2012 en el que se anotó que la objetivación del riesgo está pensada en la mayor protección del trabajador y la asunción de mayores medidas por parte del empleador.

²⁰³SAÚL URIBE GARCÍA. “La responsabilidad por riesgo”, *Ratio Juris*. Vol. 1, No. 1, 2004, Medellín, pp. 33 y 34.

D. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA: LA CULPA DEL EMPLEADOR, Y EL DEBER DE PROBARLA

A diferencia de lo anotado en el apartado anterior, la culpa del empleador surge como una alternativa a la reparación tarifada objetiva²⁰⁴ y nace con ocasión de la imprevisión de sus actos, cuando los mismos eran previsibles, siendo la característica principal la conducta desplegada²⁰⁵, dando lugar a la indemnización plena²⁰⁶.

Cuando estando obligado a tomar medidas, así no lo hizo, en desconocimiento de la regulación del sector²⁰⁷, y que, como resultado de dicha imprudencia, se ocasiona un accidente de trabajo o enfermedad laboral. Este concepto se encuentra previsto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra señala:

Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.

De la lectura del artículo en cita, se observa que se impone una gran carga al trabajador de probar la culpa del empleador. Aspecto que se considera distante de la realidad social del medio minero. E inclusive para cualquier sector económico en

²⁰⁴ VLADIMIR CABALLERO RÁNGEL. Ob. Cit., p. 209.

²⁰⁵ ANTONIO FERNANDEZ FERNÁNDEZ, Ob. Cit., p. 96

²⁰⁶ CÉSAR MARCUCCI DÍAZ GRANADOS. *Panorama contextualizado del derecho laboral sustancial colombiano*. Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, 2005, p. 253.

²⁰⁷ En este tipo de casos puede inclusive considerarse la posibilidad del levantamiento del velo corporativo de la sociedad, en el cual, si se evidencia un comportamiento, más que imprudente desleal, doloso, de parte del empleador, este no pueda escudarse en la limitación del capital de la sociedad y deba pasar a responder inclusive con su propio patrimonio hasta que se alcance el punto de equilibrio en la reparación del daño que se cause. MARLON MALDONADO NARVÁEZ. "Levantamiento del velo societario en Colombia, un análisis del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008". *Revist@ E-Mercatoria*, vol. 15, No. 2, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 88.

donde en la mayoría de las ocasiones los trabajadores desconocen con precisión las acciones de sus empleadores para la determinación de sus incumplimientos.

No obstante, en los casos en los que pueda probarse la culpa del empleador, y que como consecuencia de ello haya lugar a indemnizar²⁰⁸, entonces, en primera instancia no hay lugar a que exista subrogación en el pago del empleador por parte de la ARL; ni tampoco a compartir la obligación, ya que entenderlo de esta manera sería como premiar a alguien por los errores que comete²⁰⁹.

Una postura como la anotada cobra especial importancia ya que el criterio de la culpa está pensando en desmotivar a los empleadores respecto de la realización de cualquier tipo de comportamiento que no reúna los estándares de diligencia requeridos según el tipo de actividad²¹⁰; que como ya se vio en el capítulo anterior, son altos dado el nivel de riesgo de la minería subterránea, y el alto grado de accidentalidad existente en el sector.

De lo anterior, y en virtud de los aspectos anotados en relación con el riesgo creado, se espera un cumplimiento constante de las obligaciones del empleador, el cual solo estará exento de culpa si logra demostrar que en todo tiempo cumplió con sus obligaciones²¹¹. En términos mineros, supone no solo la adopción de todas las medidas de seguridad contempladas en el Decreto 1886 de 2015, sino también mantener una constante comunicación con la ARL sobre la identificación de nuevos riesgos para evitar la ocurrencia de accidentes y enfermedades laborales.

²⁰⁸ ALBERTO HOYOS ZULUAGA. "El accidente de trabajo y la enfermedad laboral frente a la responsabilidad civil". Artículo de Grado, Magister en Derecho, 2017, Universidad Pontificia Bolivariana, p. 17.

²⁰⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia 28686 del 15 de mayo de 2007, M.P.: Isaura Vargas Díaz.

²¹⁰ CLAUDIA ORDÓÑEZ ESCÓBEDO. "La determinación de la responsabilidad patrimonial del empleador ante accidentes de trabajo". Tesis de segunda especialidad en Derecho del Trabajo. (Dir. María Katia García), Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019, p.10.

²¹¹ CÉSAR MARCUCCI DÍAZ GRANADOS. Ob. Cit., p. 255.

Nace para el juzgador, a diferencia de la responsabilidad objetiva, el deber de realizar un análisis exhaustivo de las pruebas allegadas por las partes para hacer valer cada una de sus afirmaciones²¹², sin cometer errores que puedan afectar el interés de ninguna de las partes al momento de establecer la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante²¹³.

Con ocasión de este régimen, surge entonces para el trabajador la obligación de demostrar tres elementos que deben obligatoriamente llevar a una conclusión que no ofrezca ninguna duda sobre el incumplimiento o culpa del empleador y que se constituyen en el sustento de la declaratoria de responsabilidad²¹⁴:

- La existencia del daño.
- La causa (el incumplimiento)
- El nexo causal entre el daño y la causa.

En primera instancia, la ocurrencia de un daño sufrido por el trabajador. Sin daño no hay obligación de indemnizar, y sirve como elemento para determinar que el mismo tenía relación con la actividad laboral con relación a las circunstancias de modo, tiempo y lugar²¹⁵.

Tomando la definición propuesta por Henao, puede decirse que daño es “*toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de*

²¹² Tal aspecto se basa en las previsiones del artículo 164 del Código General del Proceso el cual establece que “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

²¹³ Daño emergente entendido como toda pérdida patrimonial sufrida por la víctima; y el lucro cesante como la expectativa cierta de ganancias dejadas de percibir.

²¹⁴ GUILLERMO ALFONSO GUTIÉRREZ. “La responsabilidad por culpa patronal en el accidente o enfermedad laboral”. *Revista Tecnura*, Edición Especial, 2014, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Bogotá, p. 269.

²¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral, sentencia 17993. del 01 de noviembre de 2019, M.P.: Dolly Amparo Caguasango Villota.

no pecuniarios²¹⁶. En este orden de ideas, su reparación constituye la materialización de los fines del Estado Social de Derecho²¹⁷. Por tal razón, la prueba de este debe incluir la actualidad del perjuicio, ya que, aunque exista el riesgo, el futuro perjuicio no es indemnizable por la imposibilidad para su tasación²¹⁸.

En segundo lugar, deberá probar el incumplimiento o cumplimiento parcial de las obligaciones del empleador²¹⁹. La obligación que surge debe tener origen en un hecho, que constituye la causa²²⁰, de la que nace la culpa, la cual ha sido definida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3708-2017, como:

Aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la realización de los negocios propios, como son las acciones de la gente que pudieron ser previstas y no lo fueron y que causan daño; o cuando se confió imprudentemente que se podían evitar sus efectos.

Este elemento es importante porque por una parte permite observar ya sea el cumplimiento de los deberes legales del empleador, o inclusive si la causa del hecho generador del daño, más que un incumplimiento fue por fuerza mayor o caso fortuito, inclusive por culpa exclusiva de la víctima.

²¹⁶ JUAN CARLOS HENAO. “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado”, *Revista de Derecho Privado*, No. 28, enero-junio de 2015, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 280.

²¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

²¹⁸ No puede confundirse perjuicio futuro con daño emergente futuro; ya que el primero no es determinable, pero el segundo se da con ocasión de un daño ya existente y que proyecta sus efectos a futuro.

²¹⁹ JORGE RESTREPO PIMIENTA; HERNÁN MADRID CONTRERAS; y ABRAHAM SAFAR MANGONES. “Análisis de la evolución normativa y jurisprudencial de la responsabilidad laboral por culpa del empleador en Colombia”, *Revista Advocatus*, Edición Especial, No. 21, 2013, Universidad Libre Seccional Barranquilla, p. 195.

²²⁰ ERIC LEIVA RAMÍREZ. “La inoperante aplicación del nexo causal en la responsabilidad civil del Estado”, *Revista Administración y Desarrollo*, Vol. 37, No. 51, 2009. Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), Bogotá, p. 162.

Por último, y quizás la actividad más difícil para el trabajador será la determinación del nexo causal entre el daño sufrido -accidente de trabajado o enfermedad laboral- y el comportamiento desarrollado por el empleador como causante del daño, y que son los que efectivamente permiten la imputación de la culpabilidad²²¹. La existencia de un daño y de un sujeto -empresario- no pueden ser entendidas como sinónimo de reparación, ya que si la causa no se puede relacionar con el efecto no habrá nexo causal y como tal no habrá obligación de reparar ²²².

Asimismo, como garantía del debido proceso y del ejercicio del derecho de defensa, surgirá para el empleador la oportunidad procesal para aportar todas las pruebas que considere conducentes para desvirtuar lo probado por el demandante²²³; ello a pesar que la sola ocurrencia de un accidente o enfermedad laboral hagan presumir la culpa del empleador dentro de la responsabilidad contractual²²⁴. Aspecto que cobra especial matiz en el caso de actividades como la minería, considerada como peligrosa, y que debido a dicha consideración y a la informalidad del sector obliga a realizar mayores esfuerzos para desvirtuar el nexo causal²²⁵.

Será entonces, agotadas las instancias anteriores, y como lo señaló la Corte Suprema de Justicia que se trate de *culpa suficientemente probada* que podrá darse lugar a la indemnización²²⁶. Igualmente, para el empleador, solo podrá liberarse de su responsabilidad, si acredita el haber obrado con la diligencia que se espera en la adopción de las medidas de seguridad que la norma jurídica le impone²²⁷.

²²¹ FERNANDO MOLINA FERNÁNDEZ. Ob. Cit., p. 61.

²²² ERIC LEIVA RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 162.

²²³ DIEGO ALEJANDRO SÁNCHEZ ACERO. Ob. Cit., p. 174.

²²⁴ ALFREDO SIERRA HERRERO; y MARCELO NASSER OLEA. "La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial", *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 39, No. 1, 2012, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, p. 64.

²²⁵ ALBERTO HOYOS ZULUAGA. Ob. Cit., p. 22.

²²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral, Rad. 35909, del 01 de junio de 2010 MP.: Camilo Tarquino Gallego.

²²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 26126 del 3 de mayo de 2006, M.P.: Francisco Javier Ricaurte Gómez.

De la redacción del citado artículo 216 del CST y de lo anotado hasta aquí, podría afirmarse que omitir su obligación de entregar la dotación necesaria y adoptar las medidas preventivas, que establece el Decreto 1886 de 2015, así como las obligaciones de protección y seguridad previstas en el artículo 56 del C.S.T., dentro de una actividad que es considerada como de riesgo, será suficiente para demostrar que el empleador actuó de manera culposa y dará lugar a la respectiva indemnización de perjuicios, más allá de la protección básica que debe ser dada al trabajador por parte de la ARL.

E. CORRESPONSABILIDAD: EMPLEADOR Y ARL

En el capítulo anterior se analizó que las ARL si bien se constituyen en aseguradores de la responsabilidad del empleador, ello no supone que su obligación se limite a la reparación tarifada de los daños. En el caso en que desconocen sus obligaciones, y estas pueden incorporarse a la cadena de elementos causantes del daño, se entiende que se trata de una corresponsabilidad²²⁸. En este presupuesto, no se hace referencia entonces a la objetivación tarifada ya anotada, sino a un escenario de culpa ordinaria, que requiere de una articulación de empleadores y agentes del sistema general de riesgos laborales ante la evolución misma del sistema productivo²²⁹.

En el caso de la promoción y prevención de la salud y seguridad minera, donde deben articularse empleador y ARL para el logro de dicho objetivo, se entiende que surge un derecho de crédito para el trabajador, cuando se da un daño como consecuencia del incumplimiento de una obligación mancomunada²³⁰. Escenario

²²⁸ JORGE SUESCÚN MELO. *Derecho privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Bogotá, Universidad de los Andes-Legis, 2005, p. 145.

²²⁹ GERMÁN PONCE BRAVO. “La responsabilidad plena 2005de perjuicios y el sistema general de riesgos laborales. Precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia 2019”, *Revista Ibero latinoamericana de Seguros*. Vol. 28, No. 50, enero-junio de 2019, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, p. 182.

²³⁰ JUAN JORDANO BAREA. “Las obligaciones solidarias”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 45, No. 3, 1992, España, p. 849.

que tiene su fundamento en el artículo 1568 del mismo Código Civil, en relación con las obligaciones solidarias. Además, porque el presupuesto del pacto de nacimiento de la obligación solidarias²³¹, en el caso concreto es un binomio de creación legal que obliga a los empleadores a trabajar mancomunadamente con las ARL en la prevención de riesgos laborales. De hecho, es precisamente esta característica de la formulación legal de la relación empleador-ARL, la que refuerza una obligación que de otra manera sería divisible²³².

Sería aplicable entonces en este caso la previsión del artículo 2344 del Código Civil que establece que, en ese tipo de casos, como lo sería un accidente o enfermedad laboral en el que la ARL y el empleador hayan fallado en sus obligaciones- cada uno de los partícipes en la causa del hecho- serán solidariamente responsables del daño que haya sufrido la víctima.

Si la idea del modelo de responsabilidad subjetiva por culpa del empleador es que el responsable pague, se entiende entonces que ese mismo criterio debe observarse en el caso de las ARL que no cumplen con sus funciones de promoción y prevención; y que, por lo tanto, deben asumir su obligación de indemnizar más allá del sistema tarifado de responsabilidad objetiva.

Un ejemplo que podría presentarse en este tipo de casos es en el caso de la falta de atención inmediata por falta de coberturas de la ARL frente a una enfermedad profesional. Si como consecuencia de esta el resultado se agravara, inclusive llevando a la incapacidad para trabajar, se entiende que se trata de un escenario de falta de previsión e indebida gestión, frente a un interés superior como lo es el derecho a la salud y a la vida digna²³³. De acuerdo con lo anotado en este capítulo

²³¹ PABLO SALVADOR CODERCH. "Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en derecho español de daños". Tesis doctoral (Dir. Pablo Salvador Coderch), Fabra, Universidad Pompeu Fabra, 2005, p. 3.

²³² DAVID NAMÉN BAQUERO. "La regla de la división de la deuda en el régimen civil y la presunción de solidad en materia mercantil", *Revista E-Mercatoria*, Vol. 16, No. 1, 2017, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 15.

²³³ Corte Constitucional. Sentencia T-417 del 29 de junio de 2017, M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

se configuraría culpa de parte de la ARL; compartida con el empleador, si éste, a sabiendas de dicha circunstancia no hizo nada para evitar la ocurrencia del daño.

Una última teoría que se propone en este punto podría darse a partir de la interpretación del contrato de afiliación del trabajador a la ARL como un seguro²³⁴. En ese caso, si se toma como analógica la redacción del artículo 1058 del Código de Comercio en relación con la declaración del riesgo. Especialmente, del inciso segundo del artículo en cita, que establece que la inexactitud culposa de la declaración genera nulidad del contrato. En ese orden de ideas, si la ARL, a partir de sus estudios de prevención del riesgo, observa dicha reticencia y aun así guarda silencio, deberá hacerse responsable por tal omisión²³⁵.

La nota común en este tipo de casos es que la víctima podría reclamar de cualquier de los causantes del daño la indemnización íntegra, con independencia de la parte del daño que realmente haya ocasionado el causante de este.²³⁶

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo primero del Código Sustantivo del Trabajo establece que el fin de dicha regulación es la protección de las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores dentro del espíritu de equilibrio social, y que el trabajo y el trabajador goza de protección constitucional y legal como se establece en el artículo noveno del mismo código, entonces, en el caso de corresponsabilidad entre empleador y ARL, debe ser la misma jurisdicción ordinaria la llamada responder dentro del proceso que se adelante, formando un litisconsorcio cuasi necesario, en los términos del artículo 62 del Código General del Proceso, en el que se entre a demostrar la mayor o menor participación frente al daño del cual se reclama su reparación.

²³⁴ GERMÁN PONCE BRAVO. Ob. Cit., p. 194.

²³⁵ En el caso propuesto, también sería de aplicación el artículo 1060 del Código de Comercio, en la medida en que no se notifiquen las agravaciones del riesgo, o que conociéndose no se adopten las medidas para frenarlo.

²³⁶ PABLO SALVADOR CODERCH. Ob. Cit., p. 141.

F. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN EL SECTOR

Como se analizó en el primer capítulo de este trabajo, la explotación o el riesgo que se crea deviene de un contrato de concesión minera, en el cual el minero queda sometido a la inspección y vigilancia de la Autoridad Minera -el Estado- frente al cumplimiento de sus obligaciones legales, y de aquí surge entonces la responsabilidad para el Estado²³⁷.

Por otra parte, como se analizó en el capítulo segundo, las Administradoras de Riesgos Laborales también están sometidas a inspección y vigilancia de distintas superintendencias y serán responsables por el incumplimiento de las obligaciones asignadas por ley.

Ante la cantidad de derechos e intereses en juego, el rol del Estado como garante de la protección de derechos fundamentales y del buen funcionamiento de la Economía se entiende de primera importancia el sometimiento de los entes privados al Estado, para que este ejerza la inspección, vigilancia y control y de esta manera poder cumplir con su rol de garante de la convivencia social²³⁸. Se trata de un escenario de responsabilidad que se configura en los daños que se puedan ocasionar como consecuencia del incorrecto actuar del Estado, y que obliga a su reparación patrimonial²³⁹.

Se entiende que las obligaciones del Estado son directamente proporcionales a su capacidad de gestión; y al desarrollar todo un marco normativo para la actividad minera, y beneficiarse del mismo, es comprensible entonces que debe contar con los medios necesarios para garantizar el correcto funcionamiento de la misma, sin

²³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-983 de 2010, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

²³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección A, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Octubre 3 de 2012. Radicado. 25000-23-26-000-1995-00936-01 (22984).

²³⁹ YOLANDA MARGAUX GUERRA, y JAIRO CASTRO ARDILA. "Diversas formas de responsabilidad del Estado por la actividad administrativo", *Revista Diálogos de Saberes*, No. 26, enero-junio de 2007, Universidad Libre, Bogotá, p.147.

convertirse en un actor pasivo frente a los riesgos creados por su propia gestión²⁴⁰. No hacerse así, sería como una absoluta improvisación que puede resultar de la administración pública, que podría generar más perjuicios que beneficios para la colectividad.

Como lo señala Gil Botero, de lo que aquí se trata es del cabal cumplimiento de la actividad tradicional de policía administrativa²⁴¹, ya que de otra forma podría generarse un perjuicio grave que genere afectaciones en el proyecto de vida social de las personas, yendo en una dirección contraria a los fines previstos en la Carta Política²⁴².

De esta forma, ante los posibles incumplimientos del deber antes propuestos, no cabe duda que la aplicación del artículo 90 de la Constitución Política colombiana²⁴³ es perfectamente válido, para evitar situaciones que afecten el bienestar de las comunidades mineras, ante la creciente actividad del sector minero, y el incumplimiento del poder público, la cual puede suponer la comisión de errores y generar daños que deben ser reparados²⁴⁴.

Así, como ya se ha analizado en esta investigación, la minería supone una actividad en constante aumento ante la creciente demanda de minerales para distintos usos; siendo que los minerales pertenecen al Estado, y que el mismo se beneficia de las concesiones mineras, entonces también se entiende que se genera una

²⁴⁰ MARIA FERNANDA PEZZOTTI TOLOZA. "Responsabilidad del Estado por Omisión del Deber de Protección". Tesis de maestría (Dir. Julián Andrés Pimiento), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 9.

²⁴¹ ENRIQUE GIL BOTERO. Los eventos de responsabilidad extracontractual derivados de las competencias confiadas a la superintendencia de sociedades. Ponencia presentada en el Séptimo Congreso Colombiano de Derecho Concursal, Cartagena, agosto 29 de 2013.

²⁴² JUAN FELIPE ARBELÁEZ RAVELO. "La responsabilidad patrimonial del Estado por la omisión de sus funciones de inspección, vigilancia y control", *Revista Justicia y Derecho*. Vol. 2, 2014, Universidad del Cauca, Popayán, p. 44.

²⁴³ Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

²⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

responsabilidad del Estado por la incorrecta realización de su función de inspección, vigilancia y control; obligación que no puede entenderse como una actividad meramente formal, sino sustancial para lograr la verdadera eficiencia del Estado en la protección de los derechos de los trabajadores²⁴⁵.

Obligaciones que en atención a la importancia de los bienes jurídicos tutelados como son la salud, vida y la dignidad humana, requieren ser cumplidos de manera plena, y bajo ninguna circunstancia parcial para garantizar la eficiencia en la protección de los riesgos de una actividad que es considerada peligrosa²⁴⁶. Aspectos que se encuentran, de acuerdo con las Políticas de Prevención del Daño Antijurídico, como uno de los de mayor litigiosidad para el Estado²⁴⁷, donde es fácilmente previsible que la falta de inspección, vigilancia y control desemboque con toda facilidad en un resultado nocivo a los intereses de los trabajadores.

Lo anterior en la medida en que se configura el incumplimiento de una función administrativa que supone como inspección la facultad de pedir toda la información del caso de los concesionarios mineros, incluyendo la realización de visitas técnicas rigurosas en cumplimiento por cuenta de la autoridad minera de su función de fiscalización minera integral. No realizar una inspección en los términos señalados, es casi como no hacer uso de todos los medios previstos por ley para evitar la

²⁴⁵ Un escenario de esta naturaleza, el que se analiza la obligación del Estado más allá de la simple vigilancia de las actividades licenciadas, fue el que conoció el Tribunal Administrativo del Cauca, en el que fue condenado el Municipio de Suárez (Cauca) e Ingeominas, ya que no obstante tratarse de una explotación ilegal, se trataba de comunidades asentadas en dichos territorios, y que históricamente venían realizando dichas explotaciones; y la labor de Ingeominas en el caso concreto, no era únicamente la cancelación de las actividades, sino la realización de estudios de suelo y habilitaciones temporales para no desproteger derechos históricos de las comunidades, no obstante la inexistencia de títulos; al tiempo que se les instara a adoptar las medidas mínimas de protección frente a prácticas artesanales y anti técnicas, para que dichas prácticas se fueran ajustando a los estándares actuales de protección de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo. Tribunal Administrativo del Cauca. Sala Transitoria. Sentencia del 9 de octubre de 2017. MP: Beatriz Teresa Galvis Bustos. Rad. 76-001-23-31-001-2011-00350-00.

²⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, 14 de septiembre de 2011.

²⁴⁷ AGENCIA NACIONAL DE MINERIA. Política de Prevención del Daño Antijurídico. 2019. P. 1. Disponible a través de: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/politicas_prevencion_dano_antijuridico_2019_anm.pdf, recuperado el 25 de abril de 2021.

ocurrencia de daños que puedan afectar la seguridad de los trabajadores, y de esta manera no puede entenderse que “cualquier tipo de gestión puede realizar el cumplimiento obligacional que encabeza el Estado”²⁴⁸.

En otro tanto, se genera responsabilidad del Estado, en la medida en que se incumple la vigilancia que debe hacerse del cumplimiento de las obligaciones que deben ser adoptadas en materia minera para evitar la realización del daño. Y la falta de control implica la no ordenación de correctivos frente a los incumplimientos e irregularidades que pueden cometer los empresarios mineros en lo relativo a la adopción de medidas de prevención y promoción de la seguridad y la salud de los trabajadores mineros²⁴⁹.

Apreciado en conjunto, no cabe duda de que se configura un escenario de responsabilidad subjetiva del Estado basada en una falla del servicio. Incumplimiento que se hace mayor cuando dichas actividades no se realizan como se debe, de manera constante para evitar así la realización de daños antijurídicos a terceros. Aspecto que es acorde a lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-333 de 1996, en la que anotó:

La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración.

²⁴⁸ JUAN FELIPE ARBELÁEZ RAVELO. “La responsabilidad patrimonial del Estado...p 45; sobre este mismo punto Pezzotti, señala que solo cuando el Estado hace uso de todos los medios disponibles, es que podrá realizarse la verificación del contenido obligacional, es decir la gestión realizada en contraste con el daño causado a la víctima. MARIA FERNANDA PEZZOTTI TOLOZA. Ob. Cit., p. 11.

²⁴⁹ Para la construcción de la propuesta de incumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, se tomó como punto de partida el concepto de tal función propuesto por el Consejo de Estado. Sala de Consulta de Servicio Civil, CP. William Zambrano Cetina, Radicado. 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223), abril 16 de 2015.

Los elementos antes anotados suponen la configuración de una falla del servicio, que inclusive puede ser acumulable con la reclamación de responsabilidad al empleador y a la ARL²⁵⁰, el cual se enmarca dentro del régimen de responsabilidad subjetiva, ya que se trata de una actividad que, si bien es desarrollada por un servidor público, este como manifestación del Estado, actúa en consonancia con la búsqueda de fines legítimos del Estado²⁵¹, entre los que se encuentran la garantía de la dignidad humana, y el desarrollo y crecimiento de la actividad económica, dentro del que se encuentra la explotación minera.

En virtud de lo anotado, no puede ser entendida como un eximente, sino antes, por el contrario, dentro del principio de legalidad y en atención al citado artículo 90 Superior, debe suponer la respectiva declaratoria de la responsabilidad del Estado y la consecuente obligación de reparar el daño causado.

G. TÍTULO DE IMPUTACIÓN: FALLA DE SERVICIO

Para que surja la obligación indemnizatoria frente a los aspectos anotados, la falla del servicio, de acuerdo con Güechá Medina se constituye en el título de imputación por excelencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, frente a los incumplimientos de la administración pública²⁵².

Esta postura es compartida por el Consejo de Estado, que además explica que a través de la acción de reparación directa ya no será el juez laboral, sino el juez administrativo quien se convertirá en el analista del efectivo cumplimiento de las

²⁵⁰ DIEGO ALEJANDRO SÁNCHEZ ACERO. Ob. Cit., p. 19.

²⁵¹ JOSÉ MANRIQUE NIÑO. “La reparación del daño antijurídico en la prestación del servicio público de la educación”. *Revista de Estudios Socio Jurídicos*. Vol. 9, No. 1, Bogotá, Universidad del Rosario, p. 232.

²⁵² CIRO GÜECHÁ MEDINA. “La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado”, *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*. Vol. XV, No. 29. 2012. Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, p. 97.

obligaciones del Estado frente al posible daño que se haya causado al trabajador minero²⁵³.

Si bien en el punto 3.2 de este capítulo se mencionó que la responsabilidad del empleador era de carácter contractual; en el caso de la responsabilidad del Estado se trata de responsabilidad extracontractual, que surge de una actividad técnica que éste debe adelantar para la consecución de un fin; tal aspecto no solo supone la habilitación para la convivencia social, sino también el seguimiento para la observancia del correcto ejercicio de la actividad licenciada²⁵⁴. Así es en este tipo de casos en los que:

está demostrada la existencia de unas obligaciones concretas a cargo del Estado que, de haberse cumplido, hubieran evitado el daño patrimonial que sufrió la parte demandante, hay lugar a declarar patrimonialmente responsable a la entidad demandada por falla en el servicio²⁵⁵.

Como se aprecia, la omisión o el cumplimiento parcial del Estado de dichas responsabilidades configuran una falla del servicio, y se configura cuando en la producción del daño sufrido por el trabajador minero ha sido determinante el incumplimiento de la supervisión y vigilancia de la actividad de los empresarios mineros, e inclusive de la actividad de las administradoras de riesgos laborales, aspecto que es coherente con la postura del Consejo de Estado que al respecto señala que:

las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias

²⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. CP. Hernán Andrade Rincón. Rad. 20042. Bogotá, 7 de marzo de 2012.

²⁵⁴ ENRIQUE GIL BOTERO. Los eventos de responsabilidad extracontractual derivados de...sp.

²⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, CP. Hernán Andrade Rincón, Rad. 28980, Bogotá enero 29 de 2014.

que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto²⁵⁶.

Falla del servicio que es acorde con el ordenamiento jurídico colombiano, ya que como lo señala Arbeláez Ravelo, no se trata de un fenómeno basado en el elemento físico -determinación del agente-, sino de un fenómeno con un elemento de carácter jurídico -responsabilidad del Estado- que deviene del precepto constitucional del artículo 90²⁵⁷.

Frente a lo que es importante señalar, que ni siquiera en el evento de no tratarse de un servidor público, sino de un particular que cumple función pública, lo que interesa para los efectos de la determinación de la responsabilidad no será el vínculo jurídico y la relación de sujeción sino el fin que efectivamente cumple como bien lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2003, en atención a su connotación finalista frente a la teleología del Estado y no puramente nominal.

Sin embargo, una vez más nos encontramos ante las dificultades probatorias, ya que se trata de una falla probada, razón por la cual corresponde a quien la invoca el deber de probar, lo cual implica, como ya se anotó en el presente capítulo la determinación del nexo causal entre el daño y el sujeto, que es como el Estado cuando con su actuar se distancia de los criterios de eficiencia que deben caracterizar la correcta prestación de un servicio o función pública²⁵⁸, como sería la correcta inspección, vigilancia y control frente a los deberes que deben cumplir los empresarios mineros.

²⁵⁶ Consejo de Estado. Rad. 20042. Bogotá, 7 de marzo de 2012.

²⁵⁷ JUAN FELIPE ARBELÁEZ RAVELO. Ob. Cit., p. 45

²⁵⁸ CIRO GÜECHÁ MEDINA. Ob. Cit., p. 100.

Tal aspecto se torna especialmente preocupante, ya que, al tratarse de una actividad de medios, el agente operador goza de cierta discrecionalidad técnica, lo cual supone un examen que deberá centrarse especialmente en aspectos como oportunidad y pertinencia²⁵⁹, o como lo señala Pezzotti, deberá verificarse el contenido de la obligación que radica en cabeza del ente administrativo y el grado de cumplimiento que se le dio²⁶⁰; pudiendo quedar así por fuerza del espectro de análisis externalidad que también pueden ser en últimas determinantes del resultado negativo.

Por último, se entiende que, en los casos de accidente de trabajo y enfermedad laboral en el sector minero, en relación con la responsabilidad del Estado también podrá invocarse una falla del servicio del legislador²⁶¹, como desencadenante del perjuicio en la afectación a la confianza legítima de los coasociados²⁶². No puede considerarse que la responsabilidad del legislador se limite a promulgar normas jurídicas, sino al análisis sociológico de las circunstancias frente a las que legisla, y a la búsqueda de las soluciones para evitar la ocurrencia de daños antijurídicos frente a las obligaciones de promoción de derechos fundamentales, económicos y sociales conforme a las previsiones del Estado Social de Derecho²⁶³.

Tal imputación es fácilmente adecuada al caso que se ha venido estudiando y generadora de responsabilidad patrimonial, al observar que las regulaciones que se

²⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. CP. Alberto Montaña Plata. Rad. 35783. Bogotá, mayo 30 de 2019.

²⁶⁰ MARIA FERNANDA PEZZOTTI TOLOZA. Ob. Cit., p. 8.

²⁶¹ Cifuentes señala que en este tipo de casos se admite que la omisión del legislador en este tipo de casos, impone una serie de cargas excesivas a los ciudadanos, afectando así principios como el de igualdad de cargas públicas. RAFAEL JULIAN CIFUENTES GONZÁLEZ. “La responsabilidad del Estado-Legislator: desde la irresponsabilidad hasta un nuevo título de imputación”. *Revista Universitas Estudiantes*, No. 14, 2016, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, p. 80. En otras palabras, podría decirse que al existir dentro del Estado de Arte suficiente información para mejorar las condiciones de trabajo en la minería subterránea, no acogerlas dentro del ordenamiento jurídico nacional, es igual a omitir su responsabilidad en la promoción de los derechos de los trabajadores.

²⁶² MARÍA CONSUELO ALONSO GARCÍA; y ERIC LEIVA RAMÍREZ. “La responsabilidad patrimonial del legislador en Colombia, Francia y España”. *Revista de Derecho*, No. 39, 2013, Universidad del Norte, Barranquilla, p. 280.

²⁶³ DANIEL WUNDER HACHEM. “Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 12, No. 1, 2014, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, p. 286.

promulgan en el país no suponen obligaciones más estrictas en cabeza de los empresarios mineros, a pesar de que existe suficiente evidencia científica a nivel internacional de programas que efectivamente han servido para mejorar la seguridad de los trabajadores, al tiempo que se ha logrado disminuir la accidentalidad en la actividad minera subterránea²⁶⁴.

Así las cosas, una manera de garantizar una protección más efectiva del trabajador minera en las circunstancias señaladas en la presente investigación estarían dadas por la implementación de la falla presunta del servicio, en lugar de la falla probada, exigiéndose de las entidades públicas la prueba de que la actividad de inspección, vigilancia y control se realizó en los términos previstos en la Constitución y la Ley para el logro de los fines del Estado y la garantía de la protección de sus derechos.

H. DAÑOS A TERCEROS

Un aspecto que también se considera debe tenerse en cuenta al momento de la determinación de la falla del servicio y la imputación de responsabilidad del Estado, es el relativo al daño colateral que puede ocasionarse. Y en este punto no nos referimos en exclusiva al trabajador y todos los legitimados por activa para reclamar la protección del Estado. Se hace referencia también a terceros que puedan resultar afectados por dicha falta de acción, sufriendo detrimentos patrimoniales no justificados y frente a los que debe quedar indemne, siendo el Estado el primer llamado a dicha reparación, la cual se deriva de la cláusula general de responsabilidad prevista en el artículo 90 de la Constitución²⁶⁵.

Si bien en este tipo de casos se trata de una responsabilidad extracontractual, es posible analizar que la misma tiene su causa en una actividad legal que, como se ha analizado, está sometida a la inspección, vigilancia y control del Estado, y se

²⁶⁴ LINDA MISHHELL JARAMILLO URREGO, *et al.* "Implementation of ATEX standards, P. 58.

²⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-100 del 31 de enero de 2001, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

observa que, en el caso de la actividad minera subterránea, sus efectos pueden trascender más allá del sitio de la explotación.

Lo anterior no obstante la consideración de que dentro de la teoría de las actividades de riesgo quien se beneficia de las mismas debe correr con las consecuencias de ello²⁶⁶, es importante anotar que en este escenario, el beneficio no es únicamente para el empresario minero, sino también para el Estado²⁶⁷; y teniendo en cuenta que lo que en este apartado se analiza es la responsabilidad del Estado, la teoría que se propone es tales daños a terceros surgen también como consecuencia de la falla del servicio²⁶⁸.

Un caso puntual de este tipo de escenarios fue analizado por el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de julio de 2018, con ponencia de Jaime Enrique Rodríguez Navas. En dicha sentencia se analizó el daño sufrido por un predio dedicado a actividades agrícolas y pecuarias, como consecuencia de un deslizamiento - reajuste de las capas de tierra, ocasionado por las actividades de minería realizadas en un predio contiguo, en la que se usaron explosivos para el rompimiento del manto 1 y 2 que generaron la desestabilización de la superficie.

En la sentencia en comento se anota que la obligación de inspección y vigilancia no debe limitarse únicamente a la explotación, y a los beneficios que de esta surgen, sino también a garantizar el buen trato del paisaje en términos ambientales, y “del entorno al que se incorporaban los suelos adyacentes a la mina”.

Una postura similar a la anterior fue la adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión Número 4, en sentencia del 14 de noviembre de 2017. En ella se condenó a la Nación y Ministerio de Minas y Energía, entre otros, por las

²⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Marzo 24 de 2011, Rad. 19067.

²⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

²⁶⁸ No será objeto de análisis para los efectos de la presente investigación, si para el Estado aplica la posibilidad de repetir contra el licenciatario que por su indebida gestión haya ocasionado el daño.

afectaciones que se causaron a un inmueble ubicado en una zona contigua a una explotación minera²⁶⁹. En el caso concreto, no obstante existir un contrato de pequeña explotación minera, el concesionario no cumplió con las obligaciones de forma y de fondo que surgían del contrato, y por ello se avino el resultado negativo; así lo entendió la Sala que señaló que el daño sufrido por el tercero en cuestión: *“fue producto de la tardía actuación de las condenadas, habida cuenta que no se actuó conforme con la carga obligacional de su competencia”*.

Por lo tanto, como conclusión de este apartado es dado afirmar que la importancia de las obligaciones de inspección, vigilancia y control en cabeza del Estado son tales que las mismas no se limitan a los efectos internos que puedan producirse con ocasión de la actividad minera frente a los trabajadores; sino que trascienden, en un escenario de responsabilidad extracontractual por los daños que se puedan ocasionar a terceros. Es decir, dicha actividad no se limitar a una actividad de carácter meramente formal, sino que debe estar orientada a la garantía de la realización de los derechos sustantivos de trabajadores y no trabajadores mineros.

I. LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA: UNA OPCIÓN PARA NIVELAR LAS CARGAS

Tomando como punto de partida que la protección del trabajador es una obligación del Estado, señalando que la minería es una actividad considerada como de alto de riesgo, que la misma se realiza por el sistema de concesión, y que las concesiones mineras están sometidas a la inspección y vigilancia de la autoridad minera, imponiendo especiales obligaciones para los empresarios mineros, se entiende entonces que, en el caso de la prueba de la culpa del empleador, se debe aplicar el principio de la carga dinámica de la prueba²⁷⁰.

²⁶⁹ Véase nota a pie 238.

²⁷⁰ Este principio es el mismo analizado en el último párrafo del apartado anterior en relación con la falla presunta.

Es el creador del riesgo, el empleador, quien tiene la obligación de prevención, y como tal, el que se encuentra en una mejor posición para demostrar el cumplimiento de las obligaciones que el Estado le impone para su explotación económica. Para el trabajador, más exactamente en la mayoría de los casos del trabajador minero, que no tiene conocimientos sobre la manera como el empresario realiza la gestión de la mina, le resulta muy difícil probar, con lo cual la búsqueda de la verdad procesal se torna superflua, y con ello “*se abre la puerta para que penetre la arbitrariedad*”²⁷¹.

Puede decirse que es de fácil aplicación este principio en materia laboral, ya que no existe duda de la posibilidad que tiene el juez de decretar pruebas de oficio, como se desprende de la lectura del artículo 48 del Código Procesal del trabajo y de la seguridad social que señala:

Artículo 48. El juez director del proceso. El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite²⁷².

En este orden de ideas, en un sector que, como quedó demostrado en el capítulo anterior, se ha caracterizado por ser uno de los de mayor accidentalidad dentro de la estructura económica colombiana, y en el que la informalidad en la contratación también se presenta, el juez debe convertirse en un garante de los derechos de los mineros, para la verificación del verdadero equilibrio de las partes dentro de la

²⁷¹ JAIRO PARRA QUIJANO. *Manual de Derecho Probatorio*. Ediciones Librería del Profesional, 2007. p. 167.

²⁷² Esta disposición es coherente con la previsión del artículo 167 del Código General del Proceso, el cual en su inciso segundo dispone que: “*el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*”

actuación procesal²⁷³. Postura que también ha sido acogida por la Corte Constitucional al recalcar la importancia de propiciar, en materia de resolución de conflictos, el equilibrio de fuerzas tradicionalmente desiguales como las que se dan entre el capital de trabajo y el trabajador²⁷⁴. De esta manera se consigue la primacía de la realidad del sector minero, respecto de las formalidades legales²⁷⁵, sin minimizar la dignidad del trabajador²⁷⁶.

Máxime que el decreto de pruebas, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no reemplaza las obligaciones de los intervinientes en el proceso, sino que son una potestad del juez, y como tal, en el cumplimiento de su rol como director del proceso, podrá decidir en atención a las circunstancias de las partes su aplicación, las cuales en virtud del principio de inmediación debe conocer de primera mano, y de esta manera subsanar deficiencias que dentro del ejercicio probatorio puedan presentarse²⁷⁷.

Inclusive, circunstancias en las que la misma estructura judicial colombiana lleven a una afectación y posibles manipulaciones de las pruebas, mostrando realidades distintas a las registradas al momento en que se presentan los hechos y que constituyen su verdadera causa, afectando así la búsqueda de la verdad y el curso completo del proceso, y peor aún, dejando sin reparación a la parte afectada, fomentando la ilegalidad y la pérdida de confianza en la institucionalidad del Estado²⁷⁸.

²⁷³ JOSÉ UGARTE CATALDO. “La tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro”. *Revista de Derecho*, Vol. XX, No. 2, 2007, Universidad Diego Portales, Chile, p. 53.

²⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1270 de 2000, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

²⁷⁵ ARIEL ARIAS NÚÑEZ. “La aplicación de la carga dinámica de la prueba en el procedimiento laboral”, Tesis de Maestría (Dir. Diana del Pilar Colorado), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2016, p. 41.

²⁷⁶ ISABEL GOYES MORENO; y MÓNICA HIDALGO OVIEDO. Ob. Cit., p. 147.

²⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral, Rad. 48339, del 16 de marzo de 2016 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

²⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 23 de febrero de 1999 Rad. 11475. M.P.: Germán Valdés Sánchez.

Por lo tanto, la inversión de la carga de la prueba en este tipo de procesos, en donde quien cuenta con el conocimiento de la norma jurídica, e inclusive de los planes inscritos ante la autoridad minera en relación con la prevención de riesgos, es lo más honesto para lograr el cometido de justicia. Como señala Parra Quijano: “se logra que la desigualdad en el mundo del proceso sea menos notoria”²⁷⁹.

Otro argumento que sirve de sustento para la determinación de la inversión de la carga de la prueba se encuentra en el inciso cuarto del artículo 1604 del Código Civil que señala:

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Argumento que se considera bastante sólido para reforzar la tesis de la inversión de la carga probatoria, ya que en consonancia con el artículo 57 del CST, constituye una obligación especial del empleador la protección y seguridad de los trabajadores. Así las cosas, se trata de una obligación palmaria, y que se entiende debe ser fácilmente probable para el encargado de cumplirla, a saber, el empleador; y que ha sido así reconocida por la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁸⁰.

Este elemento en el caso de la responsabilidad del Estado también es importante, ya que como lo señala Navia, si se hubiese querido que el Estado reparara siempre toda obligación de la que se acuse, el artículo 90 Superior hubiese establecido la

²⁷⁹ JAIRO PARRA QUIJANO. Ob. Cit., p. 198.

²⁸⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia 39631 del 30 de octubre de 2012, M.P.: Carlos Ernesto Molina Monsalve. Llama la atención que la tesis de la aplicación del artículo 1604 también fue empleada en otro pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero en relación con el tipo de culpa, sin hacer referencia a la obligación de la inversión de la carga de la prueba, aspecto que se considera negativo en la medida en que se tiende un manto de inseguridad jurídica frente a la protección de derechos constitucionalmente reconocidos. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia 44894 del 29 de abril de 2015, M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

responsabilidad objetiva²⁸¹, lo cual podría entenderse como una anteposición del equilibrio fiscal del Estado sobre la garantía de los derechos de los trabajadores²⁸², yendo así directamente en contra de un fundamento del derecho laboral que es el reconocimiento de la desigualdad de las partes²⁸³.

Teniendo en cuenta lo anotado por Leiva en el sentido de que para reclamar la falla del servicio en responsabilidad del Estado es más fácil desvirtuar el nexo causal que probarlo²⁸⁴, entonces con mayor razón se requiere que los jueces se conviertan en verdaderos garantes de la igualdad de las partes y de la justicia en la instancia procesal, ya que como antes se anotó, el régimen previsto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, impone un mayor número de cargas al trabajador que al empleador²⁸⁵.

De esta manera se ratificaría igualmente el principio de indemnidad, relacionado directamente con la teoría de la responsabilidad, y que ofrecería un mayor amparo al brindarle una mayor protección al trabajador frente a las distintas contingencias y riesgos a los que se encuentra sometido el ejercicio de su actividad diaria²⁸⁶.

Más allá de las posturas que van en contra de este precepto por considerar que existe una afectación al debido proceso²⁸⁷, se encuentra la realidad del sector minero, cuya estadística, poco alentadora, demuestra el escaso interés de los empresarios mineros por tomar verdaderos correctivos frente a los derechos de los trabajadores de las minas.

²⁸¹ FELIPE NAVIA ARROYO. “La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política”, *Revista de Derecho Privado*, No. 6. 2000, Universidad Externado de Colombia, p. 230.

²⁸² HENDRIK KAPTEIN. Burdens of evidence and proof: why bear them? A plea for principled opportunism in (leaving) legal fact-finding (alone). En *Legal evidence and proof statistics logic*, Editorial Ashgate publishing, 2016, p. 16.

²⁸³ ARIEL ARIAS NÚÑEZ. Ob. Cit., p. 37.

²⁸⁴ FELIPE NAVIA ARROYO. Ob. Cit., pp. 230-231.

²⁸⁵ ALBERTO HOYOS ZULUAGA. Ob. Cit., p. 26.

²⁸⁶ ISABEL GOYES MORENO; y MÓNICA HIDALGO OVIEDO. Ob. Cit., p. 152.

²⁸⁷ JUAN CARLOS DÍAZ RESTREPO. “La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional”, *Entramado*. Vol. 12, No. 1, enero-junio de 2016. Bogotá, Universidad Libre, p. 220.

CONCLUSIONES

La actividad minera es una de las principales fuentes de ingresos económicos para Colombia y para muchos países del mundo que encuentran en la extracción de minerales un ítem importante dentro de sus ingresos. No obstante, a pesar de su gran importancia para la economía, algunos aspectos relacionados con dicha actividad parecen estar sometidos al olvido del Estado. Dejando así que, en muchos sectores del país, la actividad minera se convierta en foco de delincuencia y violaciones de derechos humanos, llevando más que desarrollo, miseria.

Si bien se han dado avances en la materia, especialmente después de la promulgación de la Constitución de 1991, se siguen presentando situaciones que afectan a los trabajadores. Es inaceptable que enfermedades como la silicosis que fue diagnosticada hace más de un siglo se siga presentando, afectando la salud de los trabajadores. Lo mismo con ocasión de ciertos riesgos básicos y que en la actualidad siguen dejando víctimas mortales.

Así las cosas, se observa que la regulación por sí sola no es suficiente. En Colombia a pesar de contarse con unas normas que podría decirse garantistas de la salud del trabajador, se observa que en la práctica no lo son tanto, ya que se siguen presentando accidentes. Es decir, para los empresarios mineros resulta mejor pagar una indemnización establecida dentro del sistema de tarifa objetiva, que asumir todas las medidas necesarias para garantizar la salud y protección de los trabajadores.

Es por esta razón que en primera instancia se requiere una mayor vigilancia del Estado. Si la minería es una actividad concesionada, y parte de dicha concesión supone el cumplimiento de una serie de obligaciones, entre los que se encuentra el desarrollo de unos planes de seguridad y contingencias, el Estado debe convertirse en un verdadero garante del cumplimiento de los mismos.

Lo anterior supone el establecimiento de procedimientos más ágiles para acabar con la minería ilegal, pero también para poner freno a la informalidad del sector, que a quien más afecta es al trabajador, que ante las necesidades económicas no tiene más opción que aceptar el realizar su actividad en condiciones precarias e inhumanas. Por lo tanto, la inspección y vigilancia, más que simple teleología de la Constitución Política tienen que convertirse en realidades.

Tal inspección y vigilancia debe proyectarse también a las ARL, para que su función no se cumpla únicamente como asegurador de responsabilidad, sino como un verdadero promotor de la seguridad y salud en el trabajo minero. Es imperioso verificar que las mismas destinen su presupuesto al mejoramiento de los estándares de seguridad en el trabajo minero, la cual es una obligación especial al tratarse de una actividad de riesgo.

Por último, se requiere que la protección del trabajador minero vea en la justicia una oportunidad y no una talanquera. No quiere decir esto que la justicia pierda su norte, sino que responda a la realidad de la desigualdad existente entre empresarios y trabajadores. Realidad esta que es especialmente sentida para un trabajador minero, razón por la cual consideramos muy importante la valoración de la corresponsabilidad entre empleador y ARL para garantizar una protección más efectiva de sus derechos.

Si los jueces tienen la facultad legal de establecer la inversión de la carga de la prueba para obtener justicia, así deben hacerlo para una verdadera construcción de justicia social y equidad en el Estado. De lo contrario, resultarían inanes las actuaciones que se adelanten frente a la existencia de un daño real, y con una causa efectiva generada por el incumplimiento en la adopción de medidas de seguridad y protección, pero la imposibilidad para probarlos por la falta de medios.

Finalmente, para efectos de terminar la presente conclusión, es importante precisar que el problema de investigación se originó con el propósito de establecer ¿Cuál

es el alcance de la responsabilidad frente a los accidentes de trabajo y enfermedades laborales en la minería subterránea de carbón?, para lo cual se evidenció que existen diferentes actores dentro de la actividad extractiva de carbón, que pueden resultar responsables frente a los daños derivados por la ocurrencia de un ATEL, bien sea el empleador y la ARL por las obligaciones de seguridad y salud del trabajador, que se encuentran a su cargo, bien sea la responsabilidad de la ANM como Autoridad Minera respecto de las omisiones en el incumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

AAVV. Making rights work. *Institute of Employment Rights Journal*. Pluto Journals. Vol. 1, No. 1, 2018.

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. ¿Qué es la fiscalización minera? SF. Disponible en: <http://www.anm.gov.co/?q=fiscalizacion-minera#overlaycontext=users/comunicaciones%3Fq%3Dusers/comunicaciones>.

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Política de Prevención del Daño Antijurídico. 2019. P. 1. Disponible a través de: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/politicas_prevenccion_dano_antijuridico_2019_anm.pdf.

ALFONSO GUTIÉRREZ, GUILLERMO. “La responsabilidad por culpa patronal en el accidente o enfermedad laboral”. *Revista Tecnura*, Edición Especial, 2014, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Bogotá.

ALONSO GARCÍA, MARÍA CONSUELO y LEIVA RAMÍREZ, ERIC. “La responsabilidad patrimonial del legislador en Colombia, Francia y España”. *Revista de Derecho*, No. 39, 2013, Universidad del Norte, Barranquilla.

ARBELÁEZ RAVELO, JUAN FELIPE. “La responsabilidad patrimonial del Estado por la omisión de sus funciones de inspección, vigilancia y control”, *Revista Justicia y Derecho*. Vol. 2, 2014, Universidad del Cauca, Popayán.

ARBOLEDA, ZOHANNY; CORONADO, SERGIO y CUENCA, TATIANA. “¿En qué va la locomotora minera? Los rastros de la locomotora minera de Santos y los rieles venideros”. *Publicaciones CINEP*. No. 82, 2014. Disponible en: https://www.cinep.org.co/publicaciones/PDFS/20140601c.locomotora_minera82.pdf.

ARIAS GALLEGOS, WALTER LIZANDRO. “Revisión histórica de la salud ocupacional y la seguridad industrial”. *Revista Cubana de Salud y Trabajo*, Vol. 13, No. 3, 2012, La Habana.

ARIAS NÚÑEZ, ARIEL. “La aplicación de la carga dinámica de la prueba en el procedimiento laboral”, Tesis de Maestría (Dir. Diana del Pilar Colorado), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2016.

ARISTIZABAL ALZATE, ANTHONY. “Diagnóstico situacional de unidades de producción minera de carbón en el Departamento de Boyacá, Colombia”, *NOVUM*, (8-II), junio-diciembre de 2018, Universidad Nacional de Colombia, Manizales.

BAHN, SUSANNE. “Workplace hazard identification and management: the case of an underground mining operation”, *Safety Science*. Vol. 57, 2013.

BAREA, JUAN JORDANO. “Las obligaciones solidarias”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 45, No. 3, 1992, España.

BELIÑA HERRERA y BENJAMÍN LIZARAZO. “El sistema de riesgos laborales en Colombia”, *Revista Justicia*, No. 23, enero de 2013, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla.

BERNAOLA, ALONSO JOSÉ, CASTILLA GÓMEZ, JORGE y HERRERA, HERBERT JUAN *Perforación y voladura de rocas en minería*, Universidad Politécnica de Madrid, 2013.

BLASCO PELLICER, ANGEL ANTONIO “La individualización de las relaciones laborales”, Tesis doctoral (Dir. Tomás Sala Franco), Valencia, Universidad de Valencia, 2014.

BOLAÑO PEREAÑEZ, CECILIA CRISTINA. “Responsabilidad jurídica de las A.R.L. frente a eventos ocurridos a vigilantes, escoltas y supervisores de obras”, *Revista Derectum*, Vol. 1, No. 1, junio de 2016, Universidad Libre, Barranquilla.

BRODIE, DOUGLAS. “Enterprise liability: Justifying vicarious liability”. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, No. 3, 2007. University of Oxford. Inglaterra.

BUSTAMANTE RÚA, OSWALDO. “La minería y la humanidad”, *Revista Kogoró*, N° 5, 2013, Universidad de Antioquia, Medellín.

CABALLERO RÁNGEL, VLADIMIR. “Garantías del trabajador frente a la culpa patronal en accidente de trabajo”, *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*. Vol. X, No. 19, enero-junio de 2018, Universidad de Cartagena, Cartagena.

CAMPUZANO, RODRIGO. “Bibliografía de la historia minera colombiana: Balance y perspectivas”, *Historia y Sociedad*, No. 1, 1994, Universidad Nacional, Bogotá.

CÁRDENAS, MAURICIO y REINA, MAURICIO. “La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal”, *Cuadernos Fedesarrollo*, No. 25, 2008, Bogotá.

- CAVANZO RODRÍGUEZ, SILVIA y FUENTES FERNÁNDEZ, ROBERTO. “Evolución histórica de la salud ocupacional y sus principales efectos en el sistema colombiano”. Tesis de maestría (Dir. Fabián Hernández Henríquez), Bogotá, Universidad de la Sabana, 2003.
- CHADID DÍAZ, ALEJANDRA, *et al.* “El entorno laboral minero a nivel internacional y nacional: sus efectos en la salud y propuesta de abordaje integral desde lo conceptual”. Tesis de especialización (Dir. Jenny Cecilia Brome Bohorquez), Medellín, Universidad CES, 2014.
- CIFUENTES GONZÁLEZ, RAFAEL JULIAN. “La responsabilidad del Estado-Legislador: desde la irresponsabilidad hasta un nuevo título de imputación”. *Revista Universitas Estudiantes*, No. 14, 2016, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Fiscalización de la Minería en Colombia 2010-2016*, Bogotá, 2017.
- COVILLA MARTÍNEZ, JUAN. *Autorizaciones y concesiones en el derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- CUCHÍ OTERINO, JOSÉ ANTONIO y MAZO PÉREZ, CARLOS. “Sílex y prehistoria, análisis mineralógico de muestras silíceas de Huesca y Zaragoza”, *Bolskan: Revista de arqueología del Instituto de Estudios Altoaragoneses*, N°. 9., 1992, Aragón.
- DÍAZ RESTREPO, JUAN CARLOS. “La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional”, *Entramado*. Vol. 12, No. 1, enero-junio de 2016. Bogotá, Universidad Libre.

DÍAZ, FÁTIMA y RENTERÍA, ERICO. “De la seguridad al riesgo psicosocial en el trabajo en la legislación colombiana de salud ocupacional.”, *Estudios Socio Jurídicos*, Vol. 19, No. 2, 2017, Universidad del Rosario, Bogotá.

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual”, *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, No. 4, 2000. Madrid.

DOMINGO PUEYO, ANDREA. Medio ambiente y exposición laboral a los agentes físicos, químicos o biológicos. Tesis doctoral (Dir. Javier Sanz Valero), Alicante, Universidad Miguel Hernández, 2016.

DONOGHUE, A.M “Occupational health hazards in mining: and overview”, *Occupational Medicine*, Vol. 54, No. 5, 2004. Society of Occupational Medicine, Oxford University Press.

DONOGHUE, A.M. “The design of hazard risk assessment matrices for ranking occupational health risks and their application in mining and minerals processing”, *Occupational Medicine*, Vol. 51, No. 2, 2004, Oxford University Press.

DUARTE, CARLOS. “Gobernabilidad minera: cronologías legislativas del subsuelo en Colombia”, *Centro de Pensamiento Raizal*, 2012, Universidad ICESI, Cali, SP, disponible en: <https://governabilidadminera.files.wordpress.com/2012/01/governabilidad-minera-cronologicc81as-legislativas-del-subsuelo-en-colombia.pdf>

DURAO, ALVARO. “La educación de los trabajadores y su participación en los programas de salud ocupacional”, *Revista Educación Médica y Salud*, Vol. 21, No. 2, 1987, Sao Pablo.

- EISLER, RONALD. "Health risks of gold miners: A synoptic review"., *Environmental Geochemistry and Health*, No. 25, 2003, Suiza.
- FERNANDEZ FERNÁNDEZ, ANTONIO. El concepto de responsabilidad. En: *Homenaje al Maestro José Barroso Figueroa*, Coordinadores: Jorge Domínguez y José Sánchez Barroso, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil, UNAM. 2014.
- FRAZER, ANDREW. "Industrial relations and the sociological study of labor law", *Labour & Industry*, vol. 19, no. 3. 2009, University of Wollongong, Australia.
- FUENTES, ADRIANA. "Legislación minera en Colombia y derechos sobre las tierras y los territorios", En *Minería, territorio y conflicto en Colombia*, Bogotá, CENSAT Agua Viva, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2012.
- GALLO, ÓSCAR y MÁRQUEZ, JORGE. "La enfermedad oculta: una historia de las enfermedades profesionales en Colombia, el caso de la silicosis (1910-1950)." *Historia Crítica*, No. 45, 2011, Universidad de los Andes, Bogotá.
- GALLO, ÓSCAR y MÁRQUEZ, JORGE. "La silicosis o tisis de los mineros en Colombia, 1910-1960", *Salud Colectiva*, Vol. 7, No. 1, 2011, Universidad Nacional de Lanús, Buenos Aires.
- GALLO, OSCAR y PICO, CARMEN. *La salud laboral en el sector minero: la invisibilidad de las enfermedades laborales en el Cerrejón*. Escuela Nacional Sindical, Medellín, 2017.
- GIL BOTERO, ENRIQUE. *La constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 2014.

GIL BOTERO, ENRIQUE. Los eventos de responsabilidad extracontractual derivados de las competencias confiadas a la superintendencia de sociedades. Ponencia presentada en el Séptimo Congreso Colombiano de Derecho Concursal, Cartagena, agosto 29 de 2013.

GONZÁLEZ SALAZAR, NUBIA. “La concesión minera en Colombia: un análisis desde el marco normativo y regulatorio frente a los principios de seguridad y estabilidad jurídica”. Tesis de maestría (Dir. Hugo Alejandro Sánchez Hernández), Bogotá, Universidad del Rosario, 2014.

GONZÁLEZ SERNA, CÁRMEN. “Un Código de Minas para el desarrollo sostenible”, *Gestión y Ambiente*, 2000. Universidad Nacional, Bogotá.

GONZÁLEZ, OSCAR; MOLINA, RICARDO; y PATARROYO, DIEGO. “Condiciones de seguridad y salud en el trabajo, una revisión teórica desde la minería colombiana”, *Revista Venezolana de Gerencia*, Vol. 24, No. 85, 2019, Universidad de Zulia, Venezuela.

GOYES MORENO ISABEL e HIDALGO OVIEDO, MÓNICA. “Principios jurisprudenciales de los riesgos laborales en Colombia”, *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 36, enero-abril de 2013, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

GÜECHÁ MEDINA, CIRO. “La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado”, *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*. Vol. XV, No. 29. 2012. Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada.

GUERRERO BAYONA, JENNY; HERNÁNDEZ, GILMA; y VARONA, MARCELA. “Accidentes de trabajo y enfermedades laborales de los mineros de socavón en Boyacá, Cundinamarca y Norte de Santander”, Tesis de Maestría (Dir.

Gilma Hernández Herrera y Marcela Varona Uribe), Bogotá, Universidad del Rosario, 2015.

GUERRERO USEDA, MARÍA EUGENIA. “Riesgos operacionales en proyectos de minería subterránea”, *Revista Científica Teknos*. Vol. 16, No. 1, 2016, Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco, Cartagena.

GÜIZA SUÁREZ, LEONARDO *et al.* *Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2016.

HAMRIN, HANS. “Underground mining methods and applications”, disponible en: <http://www.ct.ufrgs.br/laprom/Underground%20Mining%20Methods.pdf>.

HENAO, JUAN CARLOS. “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado”, *Revista de Derecho Privado*, No. 28, enero-junio de 2015, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

HERMOSA, MAX. “Riesgos disergonómicos por carga física en las labores de minería subterránea y la mejora de la salud de los trabajadores”, *Revista del Instituto de Investigación, FIGMMG-UNMSM*, Vol. 19, No. 38, 2016, Lima.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, MIRYAM; IBÁÑEZ PINILLA, MILCIADES y VARONA URIBE, MARCELA. “Estudio de corte transversal: asociación entre los riesgos identificados por los trabajadores y los establecidos por las empresas de Minería subterránea, Cundinamarca”. Tesis de maestría (Dir. Marcela Varona). Bogotá. Repositorio Universidad del Rosario, 2014.

HERRERA HERBERT, JUAN Y ORTIZ DE URBINA, FERNANDO PLA. *Seguridad, salud y prevención de riesgos de minería*. Madrid, Universidad Politécnica de Madrid. Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Minas, 2008.

HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el Negocio Jurídico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

HOYOS ZULUAGA, ALBERTO. “El accidente de trabajo y la enfermedad laboral frente a la responsabilidad civil”. Artículo de Grado, Magister en Derecho, 2017, Universidad Pontificia Bolivariana.

JARAMILLO URREGO, LINDA MISHELL *et al.* “Implementation of ATEX standards in the context of mining activity in Colombia”. *Revista de la Facultad de Ingeniería*. Vol. 26, No. 45, 2017, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja.

JIMENEZ FORERO, CLAUDIA, ZABALA, IVONNE, e IDROVO, ÁLVARO. “Condiciones de trabajo entre mineros del carbón en Guachetá, Cundinamarca: la mirada de los legos” *Revista Biomédica*, No. 35, Suplemento 2, agosto de 2015, Instituto Nacional de Salud, Bogotá.

JONAS, HANS. *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona, Editorial Herder, 1995.

KALMANOVITZ, SALOMÓN. *Nueva historia económica de Colombia*, Bogotá, Taurus, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2010.

KAPTEIN, HENDRIK. Burdens of evidence and proof: why bear them? A plea for principled opportunism in (leaving) legal fact-finding (alone). En *Legal evidence and proof statistics logic*, Editorial Ashgate publishing, 2016.

KOCH TOVAR, JOSEFINA. *El libro del oro*. 2009, disponible en: <https://www.eumed.net/libros-gratis/2009c/568/index.htm>

LA ROTTA LATORRE, ÁNGELA; y TORRES TOVAR, MAURICIO. “Explotación minera y sus impactos ambientales y en salud. El caso de potosí en Bogotá”, *Revista Saúde em Debate*, Vol. 41, No. 112, 2017, Centro Brasileño de Estudios de la Salud, Brasil.

LEIVA RAMÍREZ, ERIC “La inoperante aplicación del nexo causal en la responsabilidad civil del Estado”, *Revista Administración y Desarrollo*, Vol. 37, No. 51, 2009. Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), Bogotá.

LUBOMIRA KUBICA, MARÍA. El riesgo y la responsabilidad objetiva. Tesis doctoral (Dir. Miguel Martin-Casals) Girona, Universidad de Girona, 2015.

MALDONADO NARVÁEZ, MARLON IVÁN y TOVAR DUARTE, LIANA CECILIA. “¿Desarrollo sostenible? Una breve contrastación entre el discurso y la realidad en el caso colombiano”. *In Vestigium Ire*. Vol. 13, No. 1. 2019, Universidad Santo Tomás, Tunja.

MALDONADO NARVÁEZ, MARLON IVÁN. “Reconstruir el modelo de desarrollo. Como atraer inversión extranjera sin afectar la estabilidad del Estado latinoamericano”, *Jurídicas CUC*, Vol. 16, No. 1. 2020, Universidad de la Costa, Barranquilla.

MALDONADO NARVÁEZ, MARLON. “Levantamiento del velo societario en Colombia, un análisis del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008”. *Revist@ E-Mercatoria*, vol. 15, No. 2, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

MANRIQUE NIÑO, JOSÉ. “La reparación del daño antijurídico en la prestación del servicio público de la educación”. *Revista de Estudios Socio Jurídicos*. Vol. 9, No. 1, Bogotá, Universidad del Rosario.

MARCUCCI DÍAZ GRANADOS, CÉSAR. *Panorama contextualizado del derecho laboral sustancial colombiano*. Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, 2005.

MARGAUX GUERRA, YOLANDA y CASTRO ARDILA, JAIRO. “Diversas formas de responsabilidad del Estado por la actividad administrativo”, *Revista Diálogos de Saberes*, No. 26, enero-junio de 2007, Universidad Libre, Bogotá.

MATSON CARBALLO, ARTURO. *El contrato de concesión minera, con comentarios y normatividad*, Bogotá, Hudbay, Librería Jurídica Sánchez, 2013.

MENÉNDEZ DIEZ FAUSTINO, et ál. *Formación superior en prevención de riesgos laborales. Parte obligatoria y común*. Editorial Lex Nova, Valladolid-España, 2007.

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. *Política Nacional de Seguridad Minera*, Bogotá, agosto de 2011.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Aseguramiento en riesgos laborales. Dirección de Regulación de la Operación del Aseguramiento en Salud, Riesgos Laborales y Pensiones*. Bogotá, 2014.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Cartilla para identificación de peligros y prevención en SST sector minero. Convenio de Cooperación No. 00355 de 2018 con la Organización Iberoamericana de Seguridad Social.

MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. “Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)”. *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, No. 4, 2000.

MORENO JIMÉNEZ, BERNARDO. “Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales”, *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 57, no. 1, 2011, Universidad Autónoma de Madrid, España.

MORENO SÁNCHEZ, LUIS FERNANDO. “Reglas de la responsabilidad objetiva y subjetiva en el accidente de trabajo y la enfermedad profesional desde la jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y su incidencia”. Tesis de Maestría (Dir. Jairo Hernando Estrada Álvarez), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2014.

MORTON, GLEN. *Mining and religion in ancient man*. Disponible en: <http://www2.asa3.org/archive/evolution/199610/0061.html>.

NAMÉN BAQUERO, DAVID. “La regla de la división de la deuda en el régimen civil y la presunción de solidad en materia mercantil”, *Revista E-Mercatoria*, Vol. 16, No. 1, 2017, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

NAVIA ARROYO, FELIPE. “La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política”, *Revista de Derecho Privado*, No. 6. 2000, Universidad Externado de Colombia.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Seguridad y salud en las minas*, Ginebra: OIT, 1994.

ORDÓÑEZ CARMONA, OSWALDO y RIVERA-PULIDO, VIVIANA. “Riesgos de la minería aurífera subterránea en cuanto a los recursos hídricos subterráneos y la estabilidad física del terreno”, en *Mitos y realidades de la minería aurífera en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2020.

ORDÓÑEZ ESCÓBEDO, CLAUDIA. “La determinación de la responsabilidad patrimonial del empleador ante accidentes de trabajo”. Tesis de segunda

especialidad en Derecho del Trabajo. (Dir. María Katia García), Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Historia de la OIT”, Disponible en: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio 176, sobre seguridad y salud en las minas*. Preámbulo. 1995.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre seguridad y salud en las minas de carbón subterráneas*. Ginebra, 2006.

OSPINA DÍAZ, JUAN; MANRIQUE ABRIL, FRED; y GUÍO GARZÓN, JOSÉ. “Salud y trabajo. Minería artesanal del carbón en Paipa, Colombia”, *Revista Avances de Enfermería*, Vol. XXVIII, No. 1, enero-junio de 2010, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

PANTOJA TIMARÁN, FREDY HERNÁN y PANTOJA BARRIOS, SEBASTIÁN DAVID. Problemas y desafíos de la minería de oro artesanal y en pequeña escala en Colombia. En *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*. Vol. XXIV (2), 2016.

PARDO BECERRA, LUIS. “Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero colombiano”, en *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2013.

PARRA QUIJANO, JAIRO. *Manual de Derecho Probatorio*. Ediciones Librería del Profesional, 2007.

PEZZOTTI TOLOZA, MARIA FERNANDA." Responsabilidad del Estado por Omisión del Deber de Protección". Tesis de maestría (Dir. Julián Andrés Pimiento), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

PONCE BRAVO, GERMÁN. "La responsabilidad plena de perjuicios y el sistema general de riesgos laborales. Precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia 2019", *Revista Ibero latinoamericana de Seguros*. Vol. 28, No. 50, enero-junio de 2019, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

PORRAS MENDEZ, MARISOL. "Accidente de trabajo en permiso sindical", Ministerio de Trabajo. Disponible en: <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/58998638/11EE201712000000040123+Accidente+de+Trabajo+en+permiso+sindical.pdf/c8b12a17-479d-20a6-1b1b-92005d52d757?t=1523990356857&download=true>

QUINTANA RAMÍREZ, FRANCISCO. "La medicina en el trabajo y sus avances ante las exigencias contemporáneas". *Revista Latinoamericana de la Salud en el Trabajo*, Vol. 3, No. 1, 2003, México.

QUINTERO GARAY, CLARA. "Expropiación indirecta en los contratos de concesión", *Estudios Socio Jurídicos*, Vol. 10, No. 2, 2008, Universidad del Rosario, Bogotá.

RAMÍREZ ROSAS, CARLOS; y GONZÁLEZ SIERRA, MIGUEL. "Diagnóstico de la accidentalidad en la pequeña y mediana minería subterránea de la provincia del Sugamuxi". Tesis de pregrado de Ingeniería de Minas (Dir. Luis Ángel Lara González), Tunja, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2016.

RAMÍREZ, AUGUSTO. "Silicosis", *Anales de la Facultad de Medicina*, Vol. 74, No. 1, 2013, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

RAMÍREZ, GLORIA INÉS. “Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”, *Gaceta del Congreso* No. 492, agosto 5 de 2010, Bogotá.

RAMOS VÁSQUEZ, ISABEL “Derecho internacional obrero. Origen y concepto. *Revista Iuslabor*. Universidad de Jaén, Andalucía, no. 3, 2017.

RESTREPO PIMIENTA, JORGE; MADRID CONTRERAS, HERNÁN y SAFAR MANGONES, ABRAHAM. “Análisis de la evolución normativa y jurisprudencial de la responsabilidad laboral por culpa del empleador en Colombia”, *Revista Advocatus*, Edición Especial, No. 21, 2013, Universidad Libre Seccional Barranquilla.

RESTREPO, EDUARDO. “Afrodescendientes y minería: Tradicionalidades, conflictos y luchas en el norte del Cauca, Colombia”, *Vibrant: Virtual Brazilian Anthropology*, Vol. 14, No. 2, 2017, Universidad Federal de Río de Janeiro.

RESTREPO, ROMÁN; PÉREZ, PASCUAL y ESCOBAR, MARTHA. “Evolución del sistema general de riesgos profesionales, Colombia 1994-2004”, *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, Vol. 27, No. 2, mayo-agosto de 2009, Universidad de Antioquia, Medellín, 2009.

RETAMAL VALENZUELA, JORGE. “Labor minera y protección del medio ambiente: criterios para una redefinición”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, Vol. 22, No. 1, 2015, Universidad Católica del Norte, Chile.

RETTBERG, ANGÉLIKA, ORTIZ RIOMALO, JUAN y YAÑEZ QUINTERO, SANDRA. “Legislando minas. Breve recuento de la legislación minera en Colombia (1829-2001)”, *CEDE*, No. 38, 2014, Universidad de los Andes, Bogotá.

RIAÑO CASALLAS, MARTHA y PALENCIA SÁNCHEZ, FRANCISCO. “Los costos de la enfermedad laboral: revisión de literatura”, *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, Vol. 33, No. 2, mayo de 2015, Universidad de Antioquia, Medellín.

RODRÍGUEZ MESA, RAFAEL. *Sistema General de Riesgos Laborales. Ley 1562 de 2012. Reforma al Sistema General de Riesgos Laborales. Decreto 723 de 2013*, Universidad del Norte, 2013.

SALVADOR CODERCH, PABLO. “Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en derecho español de daños”. Tesis doctoral (Dir. Pablo Salvador Coderch), Fabra, Universidad Pompeu Fabra, 2005.

SÁNCHEZ ACERO, DIEGO ALEJANDRO. *Un nuevo concepto de culpa patronal*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

SANZ ENCINAR, ABRAHAM. “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho”. *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, No. 4, 2000.

SARMIENTO GARCÍA, MANUEL. *Estudios de responsabilidad civil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

SIERRA HERRERO, ALFREDO y NASSER OLEA, MARCELO. “La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial”, *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 39, No. 1, 2012, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago.

SUESCÚN MELO, JORGE. *Derecho privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Bogotá, Universidad de los Andes-Legis, 2005.

TOKMAN, VÍCTOR. “Inserción laboral, mercados de trabajo y protección social”, CEPAL, 2006.

UGARTE CATALDO, JOSÉ. “La tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro”. *Revista de Derecho*, Vol. XX, No. 2, 2007, Universidad Diego Portales, Chile.

URIBE GARCÍA, SAÚL. “La responsabilidad por riesgo”, *Ratio Juris*. Vol. 1, No. 1, 2004, Medellín.

URRUTIA, MIGUEL. “Los eslabonamientos y la historia económica de Colombia”, *Desarrollo y Sociedad*, No. 62. 2008, Universidad de los Andes, Bogotá.

VARGAS VALENCIA, FERNANDO. “Minería, conflicto armado y despojo de tierras: impactos, desafíos y posibles soluciones jurídicas”, en *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2013.

VÉLEZ ÁLVAREZ, LUIS GUILLERMO. “La economía clásica y la jornada de trabajo”. Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, Bogotá. Disponible a través de: <https://icpcolombia.org/tendencia/economia-clasica/#:~:text=La%20legislaci%C3%B3n%20fabril%20inglesa%20%E2%80%93%20las,ni%C3%B1os%20a%2012%20hora%20diarias>.

VESGA RODRÍGUEZ, JUAN. “Los tipos de contratación laboral y sus implicaciones en el contrato psicológico”, *Pensamiento Psicológico*, Vol. 9, No. 16, 2011, Pontificia Universidad Javeriana, Cali.

VILLA POSADA, VIVIANA y FRANCO SEPULVEDA, GIOVANNI. “Diagnóstico minero y económico del departamento de Antioquia”, *Boletín de Ciencias de la Tierra*, No. 33, 2013, Universidad Nacional de Colombia, Medellín.

WUNDER HACHEM, DANIEL. “Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 12, No. 1, 2014, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago.

ZAMBRANO, ANA. “Sistema de riesgos laborales: Trabajando por la seguridad de los mineros en Colombia”. *Revista Fasecolda*, No. 153, 2013, Bogotá.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado. 33187, 3 de febrero de 2010, CP: Enrique Gil Botero.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicación 19067, 24 de marzo de 2011, CP: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. 14 de septiembre de 2011. CP: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicación 20042, 7 de marzo de 2012, CP: HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicación 22984, 3 de octubre de 2012, CP: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicación 28980, 29 de enero de 2014, CP: HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

Sala de Consulta de Servicio Civil. Radicación 2223, 16 de abril de 2015. CP: WILLIAM ZAMBRANO CETINA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 35783, 30 de mayo de 2019, CP: ALBERTO MONTAÑA PLATA.

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-333 de 1996, M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Sentencia T-557 de 1998, M.P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Sentencia C-1270 de 2000, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia C-100 de 2001, M.P.: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.

Sentencia C-453 de 2002, M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Sentencia C-250 de 2004, M.P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia T- 875 de 2004, MP: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia C-036 de 2005, M.P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Sentencia T-305 de 2005, M.P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Sentencia T-760 de 2008, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Sentencia C-983 de 2010, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Sentencia C-336 de 2012, M.P.: JOSÉ IGNACIO PRETEL CHALJUB.

Sentencia T-994 de 2012, M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Sentencia C-460 de 2013, M.P.: ALBERTO ROJAS RÍOS.

Sentencia T-582 de 2013, M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

Sentencia C-509 de 2014, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Sentencia T-063 de 2014, M.P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Sentencia C-389 de 2016, M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Sentencia T-392 de 2017, M.P.: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Sentencia T-417 de 2017, M.P.: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Sentencia T-342 de 2019, M.P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Laboral, sentencia 5918 del 13 de julio de 1993, M.P.: HUGO SUESCÚN PUJOLS.

Sala de Casación Laboral, sentencia 11475 del 23 de febrero de 1999, M.P.: GERMÁN VALDÉS SÁNCHEZ.

Sala de Casación Laboral, sentencia 26126 del 3 de mayo de 2006, M.P.: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ.

Sala de Casación Laboral, sentencia 28686 del 15 de mayo de 2007, M.P.: ISAURA VARGAS DÍAZ.

Sala de Casación Laboral, sentencia 35909 del 01 de junio de 2010, M.P.: CAMILO TARQUINO GALLEGO.

Sala de Casación Laboral, sentencia 39631 del 30 de octubre de 2012, M.P.: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.

Sala de Casación Laboral, sentencia 44894 del 29 de abril de 2015, M.P.: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sala de Casación Laboral, sentencia 45750 del 6 de mayo de 2015, M.P.: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sala de Casación Laboral, sentencia 48339 del 16 de marzo de 2016, M.P.: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.

Sala de Casación Laboral, sentencia 40457 del 21 de junio de 2017, M.P.: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sala de Descongestión Laboral, sentencia 66367 del 5 de marzo de 2019, M.P.: CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA.

Sala de Casación Laboral, sentencia 2582 del 3 de julio de 2019, M.P.: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sala de Casación Laboral, sentencia 17993 del 01 de noviembre de 2019, M.P.: DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA.

Tribunal Administrativo del Cauca. Sala Transitoria. Sentencia del 9 de octubre de 2017. MP: Beatriz Teresa Galvis Bustos. Rad. 76-001-23-31-001-2011-00350-00.

NORMATIVAD

Decreto 1295 del 22 de junio de 1994. "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales".

Decreto 1886 del 21 de septiembre de 2015. Por el cual se establece el Reglamento de Seguridad en las Labores Mineras Subterráneas.

Decreto 2191 del 4 de agosto de 2003. "Por el cual se adopta el Glosario Técnico Minero".

Decreto 4134 del 3 de noviembre de 2011. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura o

Decreto 538 del 12 de abril de 2020. Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Código Sustantivo del Trabajo, 2011.

Ley 10 del 20 de noviembre de 1934. Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados

Ley 1438 del 19 de enero de 2011. por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

Ley 37 del 19 de noviembre de 1921. que establece el seguro colectivo obligatorio.

Ley 57 del 15 de noviembre de 1915. Sobre reparaciones por accidentes del trabajo

Ley 96 del 6 de agosto de 1938. “Por la cual se crean los Ministerios de Trabajo, Higiene y Previsión Social y de la Economía Nacional”

Resolución 143 del 29 de marzo de 2017. Agencia Nacional de Minería. “Por medio de la cual se deroga la Resolución 428 de 2013, modificada por la Resolución 551 de 2013 y se adoptan los términos de referencia señalados en el literal f) del artículo 271, los artículos 278, 339 y 340 del Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.