

Artículos

LOS CONTROLES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL DE OBRA PÚBLICA FRENTE A LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO¹

CONTROLS ON OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY IN
GOVERNMENT CONTRACTING OF PUBLIC WORKS

Camilo Andrés Restrepo-Montoya²

Corporación Universitaria Remington., Colombia

camilo.restrepo@uniremington.edu.co.

 <https://orcid.org/0009-0004-3196-8601>

Sergio Luis Mondragón-Duarte³

Corporación Universitaria Remington., Colombia

sergio.mondragon@uniremington.edu.co.

 <https://orcid.org/0000-0002-5189-6770>

Nuevo Derecho vol. 20 núm. 34 1-14
2024

Institución Universitaria de Envigado
Colombia

Recepción: 14 Diciembre 2023

Aprobación: 26 Abril 2024

Publicación: 03 Mayo 2024

Resumen: Este artículo aborda elementos teóricos, legales y conceptuales acerca de los controles ejercidos desde la contratación estatal en temas de obra pública frente al Sistema de General de Seguridad Social Integral, en entidades públicas y privadas que establezcan relaciones comerciales con el Estado, a fin de reducir los desequilibrios económicos y sociales que puedan originarse como producto de accidentes, incidentes, maternidad o desempleo. En el desarrollo del artículo se realizó una investigación cualitativa con un alcance analítico de revisión documental que permitió llegar a conclusiones generales en el campo de la sg-sst, a partir de premisas epistemológicas, dogmáticas y normativas con las que se constata que estos controles pueden garantizar la seguridad y la salud en el trabajo y la existencia y validez del contrato estatal.

Palabras clave: contrato estatal, seguridad y salud en el trabajo, prerrogativas estatales.

Abstract: This article deals with theoretical, legal and conceptual elements about the controls exercised from the state contracting in public works in relation to the General System of Integral Social Security, in public and private entities that establish business relations with the State, in order to reduce the economic and social imbalances that may arise as a result of accidents, incidents, maternity or unemployment. In the development of the article, a qualitative research was carried out with an analytical scope of documentary review that allowed to reach general conclusions in the field of the SG-SST, based on epistemological, dogmatic and normative premises with which it is confirmed that these controls can guarantee the safety and health at work and the existence and validity of the state contract.

Keywords: State contract, Occupational Health and Safety, sg-sst, State Prerogatives.

1. Introducción

Este escrito resultado de investigación es abordado en tres momentos: en el primero se presenta un análisis legal de los controles dados desde la contratación estatal en obra pública sobre la seguridad y salud en el trabajo (sst) en Colombia; en un segundo momento se aborda analíticamente la conceptualización de la seguridad y salud en el trabajo; y en el último se presenta un esbozo de los efectos jurídicos de las normas contractuales y formas legales que impactan en la implementación del sg-sst en Colombia, en el marco de la Ley 100 (Congreso de la República de Colombia, 1993), la Ley 1562 (Congreso de la República de Colombia, 2012) y el Decreto 1072 (Presidencia de la República de Colombia, 2015), entre otras disposiciones que conceptualizan que la seguridad y salud en el trabajo, entendida como una disciplina garante de la prevención, protección y promoción de la salud de los empleados y trabajadores tanto del sector público como del privado, máxime que al vincularse a las disposiciones de la Ley 80 (Congreso de la República de Colombia, 1993) y la Ley 1150 (Congreso de la República de Colombia, 2007), entre otras que regulan la contratación estatal, forma parte integral de los fines del Estado.

En ese mismo contexto, debe entenderse que el Estado garantizar sus fines en lo concerniente al Sistema General de Riesgos Laborales, recurre a normas, procesos y procedimientos destinados a la prevención, protección y atención de las personas que brindan su fuerza laboral mediante la prestación de sus servicios a entidades o instituciones públicas o privadas, en las cuales se pueden verse abocadas a enfrentar contingencias tales como la enfermedad general o profesional, los sucesos denominados accidentes o incidentes, la maternidad o el desempleo y sus efectos, debiendo tanto el empleador como el trabajador, de conformidad con la Resolución 312 (Ministerio del Trabajo de Colombia, 2019), aplicar los estándares mínimos del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, asunto que ha comprometido a todos los empleadores en el establecimiento de políticas que permitan mejorar día a día las condiciones de sst para sus trabajadores, desde la adopción e implementación de las diferentes normativas, análisis de riesgos y políticas de aseguranza, especialmente aquellas orientadas en el marco de la contratación estatal.

Posteriormente, se evidencia que la sst forma parte integral del servicio público, cuya dirección, control y coordinación está a cargo del Estado, y debe ser garantizada por toda la institucionalidad tanto en el sector público como en el privado, al haberseles encargado su cooperación en la implementación del sg-sst, a través de formas contractuales y controles que permitan la identificación, el control, el seguimiento y la admisión de los riesgos y peligros que pueden ser garantizados por la parafiscalidad en Colombia.

2. Controles en la contratación estatal sobre la seguridad y salud en el trabajo en Colombia

La Constitución Política de Colombia (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991) instituye la seguridad social como un “servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado” (art. 48), lo que conllevó que en la Ley 80 de 1993 se estableciera que la contratación estatal busca el cumplimiento de los “fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos” (art.3), asunto que desde la teoría democrática de derecho da cuenta por sí misma de la concreción normativa del derecho a la seguridad y salud en el trabajo, la cual se entiende potencializada en las relaciones negociales del Estado, al hacer referencia en la Ley 80 de 1993 a la aplicación de la principalística legal, constitucional y jurisprudencial, que da cuenta de la nomoárquica jurídica en la cual la dignidad humana, la igualdad, la moralidad y la responsabilidad, entre otros principios, no se pueden desconocer por la obtención de utilidades en una relación contractual garantizada por el Estado (Santana Londoño et al., 2022).

Respecto de la contratación de las entidades públicas, en los procesos de selección del contratista de obra pública es usual que la entidades estatales como contratistas exijan a los interesados que, al momento de presentar sus propuestas, discriminen los precios unitarios de los costos directos de la ejecución del contrato, así como el porcentaje de administración, imprevistos y la utilidad, rubro que en las propuestas de los oferentes se conoce por sus siglas aiu, o simplemente au, según la entidad habilite al oferente para que en su propuesta incluya o no el rubro de imprevistos (la i). Es usual, además, que las entidades públicas exijan al contratista que con la presentación de la oferta se discriminen al detalle aquellos gastos que habrán de comprender el rubro de la administración dentro de la oferta presentada, es decir, discriminar el componente de la a dentro del rubro del aiu o au según el caso.

En ese orden de ideas, el AIU es un estimativo acoplado al presupuesto, pactado en los contratos de obra pública para garantizar los costos indirectos, los cuales, de acuerdo con Gómez Lee (2004) citado por Navarrete Consultores (2012), se refieren al denominado costeo de actividades del proyecto de forma indirecta y corresponden a actividades que no se relacionan directamente o se evidencian como necesarias para el logro del cometido contractual, pero que sin su ejecución la obra en sí no hubiese podido materializarse y garantizarse.

Es necesaria la adopción de controles que permitan que la parafiscalidad genere un equilibrio entre los derechos democráticos, las libertades y los derechos prestacionales que se han hecho evidentes desde 1776 con la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (Segundo Congreso Continental de los Estados Unidos, 1776), de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (Asamblea

Nacional Constituyente de Francia, 1789) y de los Derechos Humanos (1948), en las cuales se plasmó la igualdad entre los hombres desde su misma creación y se les dotó de derechos ciertos e inalienables como la vida, la propiedad, la libertad y la seguridad. En estas declaraciones se determinó, entre otras cosas, que toda persona “tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional [...] la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Lo anterior permite cimentar la fuente de los derechos que pueden ser materializados por los estados y las instituciones a través de la contratación estatal, como la manifestación de la voluntad de dos o más partes intervinientes en la ejecución laboral y contractual, la cual, según Mondragón Duarte et al. (2020), es prevista en Colombia por el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 como un acto solemne, ya que el acuerdo de voluntad de las partes es llevado a escrito y produce entre las partes responsabilidades y obligaciones, tales como el equilibrio económico del contrato, en el cual se debe prever que se pueda dar el acaecimiento de situaciones extraordinarias, imprevisibles y que puedan afectar la ejecución contractual, que pongan en riesgo el cumplimiento del objeto y el desarrollo de las obligaciones, afectando de esa forma a los sujetos que prestan su fuerza laboral, para que el Estado pueda cumplir sus fines a través de la contratación estatal y los particulares puedan cumplir con sus obligaciones contractuales. Es así como en esa órbita de materialización y ejecución del contrato estatal, los instrumentos normativos internacionales comparten condiciones reales que efectivizan los principios de igualdad, solidaridad y de prestación de los servicios públicos, entre los cuales se encuentra la seguridad social.

En particular, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 es el que preceptúa las condiciones o los requisitos básicos que han de garantizar el perfeccionamiento del contrato estatal, y, posteriormente, por medio del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, se incluyó como una obligación para los que proponen, y a su vez para los contratistas, acreditar que se encuentran a paz y salvo frente a los aportes a parafiscales, especialmente teniendo en cuenta que el artículo 3 de la Ley 797 (Congreso de la República de Colombia, 2003) regló la afiliación al Sistema General de Pensiones como una actividad de carácter imprescindible e impajaritable.

Por su parte, el artículo 23 del Decreto 1703 (Ministerio de Salud de Colombia, 2002) establece como imposición al contratante el deber de verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y la Ley 789 (Congreso de la República de Colombia, 2002) establece en el artículo 50 el control a la evasión de los recursos parafiscales al indicar:

Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas (Congreso de la República de Colombia, Ley 789, 2002).

Ahora, al ser y entenderse la seguridad social como un servicio público, de obligatorio acatamiento y con control en cabeza del Estado, esta debe ser analizada a la luz de los principios que regulan la actividad contractual en la materia, especialmente por el principio de responsabilidad planteado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, y los presupuestos de Ley 1952 (Congreso de la República de Colombia, 2019), de las cuales se desprende el ejercicio de control que debe realizar el Estado frente a la contratación estatal, incluyendo así los ejercicios de control de los interventores y/o supervisores, como instrumento para garantizar el cumplimiento efectivo de los fines perseguidos por la contratación, como también el evitar desequilibrios económicos y sociales que puedan ser generados por contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad, el desempleo, entre otras, conforme a los presupuestos legales enmarcados en la materia en la Ley 100 de 1993. También se da paso a que las diversas entidades de gestión y control, como el Ministerio de Salud y Protección Social, la Fiscalía General de la Nación, la Contrataría General de la República y las contralorías departamentales, municipales o distritales, la Procuraduría General de la Nación, las veedurías y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales realicen actuaciones en pro de garantizar el buen funcionamiento y uso de los recursos destinados a cada uno de los subsistemas de seguridad social.

Es evidente que el Estado, al celebrar los contratos que le permitan acceder a obras públicas, debe dar cumplimiento a sus propias regulaciones, en especial a aquellas que le permitan garantizar el cumplimiento de sus fines (Restrepo, 2020). Es así como, en virtud de los controles dados en la contratación estatal frente al SST, el oferente o contratista debe garantizar su afiliación y el cumplimiento de las normas que el legislador le impuso al empleador para garantizar en favor de la población activa laboralmente un SST de obligatorio cumplimiento. La normativa determinó que son afiliadas forzosas al Sistema General de Riesgos Laborales todas aquellas personas que establezcan un vínculo con las entidades o instituciones públicas o privadas a través de una relación contractual.

Aunque investigaciones realizadas, como la de Meza Morales y Yepes Ladino (2020), han demostrado que las empresas contratistas de obra pública no disponen de un modelo de presupuesto en relación con los aiu que se presenten en los proyectos, asunto que en muchos de los casos conlleva que sea incluido dentro del costo directo, afectando la utilidad y generando como resultado un imprevisto.

Ahora bien, algunos autores como Mondragón Duarte et al. (2020) han indicado que en los contratos celebrados por el Estado se conjuran situaciones de índole económico que, en materia de SST, afectan a los individuos vinculados por prestación de servicios de forma directa o indirecta, que de no precaverse pueden conllevar que el Estado asuma, en virtud del principio de solidaridad, cargas económicas que permitan la subsistencia tanto del contratista como de su núcleo familiar. Así, es necesario que los interventores y supervisores de los contratos estatales desarrollen las distintas labores de orden técnico, administrativo, financiero, contable y legal, que permitan blindar a la entidad al garantizar, verificar y controlar que toda persona vinculada como contratista cumpla con sus obligaciones enmarcadas en la parafiscalidad del Sistema General de Seguridad Social Integral, y el SG-SST.

En este contexto, el panorama normativo en Colombia está compuesto por la Ley 1562 de 2012, el Decreto 1443 de 2014 compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, el Decreto 472 de 2015 y las Resoluciones 4927 de 2016, 1111 de 2017 y 312 de 2019 que permiten conceptualizar que la SST como disciplina se cimenta en la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por los escenarios de trabajo, y plantea las formas de prevención, protección y promoción a través de la incorporación de estándares mínimos, enmarcados en el SG-SST.

Según Mondragón Duarte (2020), el Decreto Legislativo 491 (Presidencia de la República de Colombia, 2020) reconoce y exige la verificación ágil y oportuna del pago de aportes a la SG-SST, como una medida para conjurar los posibles efectos causados en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica, dados en el marco de la protección laboral que debe estar a cargo de las diferentes autoridades públicas y privadas, asunto que da pie a concluir que la legitimidad del control de la SST en los contratos estatales tiene su sustento en principios y derechos constitucionales, legales y jurisprudenciales que le permiten al trabajador disponer de protección y garantías de su capacidad laboral y productiva, que es transversalizada por el Sistema de Pensiones, el Sistema de Salud, la gestión del riesgo laboral y la prestación de servicios sociales complementarios que materializan la dignidad humana como principio.

3. Análisis de la conceptualización de seguridad y salud en el trabajo –SST

La seguridad y salud en el trabajo hace parte de una estrategia de respuesta oportuna a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, dado que, en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y específicamente en el 8, todos los Estados miembros aspiran a “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el pleno empleo y productivo y el trabajo decente para todos” (Organización Internacional del Trabajo, 2015).

A partir de las obsolescencias e insuficiencias de los SG-SST, Estupiñán Méndez et al. (2019) manifiestan que el Estado establece normativas y se crean herramientas esenciales para los empleadores públicos y privados en pro de que estos garanticen los derechos de la población laboral, en la identificación, medición y control de los factores constituyentes de riesgo o de peligro que alcancen a repercutir en las empresas, el Estado y la población misma, en el marco de la responsabilidad social empresarial o corporativa, dado que al Estado le asiste el deber de velar por la SST en cuanto al establecimiento de la “política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y la salud en los espacios laborales” (Presidencia República de Colombia, Decreto 1072, 2015, artículo 2.2.4.6.4.).

La seguridad y salud en el trabajo es un proceso lógico que permite anticiparse a situaciones de riesgo, reconocer el entorno, evaluarlo y controlar en sí toda situación de riesgo que pueda afectar a los empleadores y los trabajadores; para lo cual se hace indispensable, en la actual era de la cuarta revolución industrial, al permearse con el uso de las tecnologías de información y las comunicaciones (TIC) y la robotización de las empresas, garantizar

La prevención de accidentes de trabajo y el control de los riesgos que en el ámbito laboral puedan ocasionar daño al bienestar de los trabajadores se ha convertido hoy en una de las mayores ventajas competitivas de las grandes empresas en el ámbito mundial (Trujillo, 2014, p.16).

En ese orden de ideas, la Organización Internacional del Trabajo (1981), por medio del Convenio 155, define que las políticas de seguridad en relación con la salud y con el trabajo tendrán por objeto la prevención de accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del desarrollo de actividades laborales que sobrevengan con ocasión del trabajo. En ese sentido, éstas fijan los riesgos a los cuales se haya sometido el entorno laboral que han de ser regulados por el Estado, reconocidos por los empleadores y controlados por agentes inspectores de seguridad, a través del uso de herramientas que permitan adelantar los procesos de auditoría en las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes), y en las grandes empresas e industrias públicas y privadas, a fin de garantizar su implicación en los diferentes subsistemas de seguridad social integral.

Por ello, la sst tiene como objetivo la implementación de todo tipo de controles, medidas y procesos que permitan mejorar y sostener condiciones dignas, decentes y justas para el desarrollo de actividades laborales que permitan, según Hernández Palma (2011), prevenir, atender y proteger a los trabajadores en la disminución de riesgos laborales, evitar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que los trabajadores no están en el deber de soportar.

La SST, entendida como la relación de las condiciones de salud y de seguridad en los entornos laborales, implica la prevención de accidentes e incidentes laborales y enfermedades profesionales, control de riesgos y condiciones de trabajo, con base en los principios constitucionales. Según Restrepo Pimienta et al. (2013), esto tiene como consecuencia que el trabajador disfrute de lugares de trabajo idóneos en condiciones seguras y en las cuales la exposición al peligro se encuentre controlada.

Sin embargo, hay una necesidad real de un SG-SST que permita la adecuación e identificación de los procesos empresariales que generan riesgo, la disminución del tiempo de exposición de la población laboral, la estimación de los riesgos laborales previsibles e imprevisibles y la cuantificación salarial ocasionada en razón de la asunción del riesgo (Ordóñez Pardo, 2017). Esta necesidad ha llevado al Departamento de Prosperidad Social (2015), como ente rector en la SST, a establecer acciones tendientes al buscar mejorar la gestión de seguridad y salud laboral, así como el logro de la reducción de costos derivados de los incidentes y accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que permitan la preservación, el mantenimiento y la mejora de las condiciones de salud de todas las personas inmersas ocupacionalmente en una relación contractual al interior de las entidades públicas y privadas.

En ese orden de ideas, la SST permite estimar la definición de múltiples actividades que se deben realizar para garantizar la salud, definida por la Organización Mundial de la Salud (1948) como el bienestar físico, mental y social, con ausencia de afecciones o enfermedades. En tanto, Colombia dio sus primeros pasos en regulaciones en la materia de salud ocupacional hacia el año de 1979, hasta llegar a las normativas más recientes dadas con el Decreto 1072 de 2015 y la Resolución 312 de 2019, entre otras, que permiten entender los conceptos, objetivos y alcances en materia de preservación, mantenimiento y mejora de la salud laboral, que cada vez más tiende al cumplimiento de estándares laborales vinculados a los Derechos Humanos y a los ODS, que obligan a empresas e instituciones públicas y privadas, en términos de responsabilidad social empresarial, al deber diligente de brindar garantías de derechos, generar acciones afirmativas en materia de salud, en pro del bienestar laboral fortaleciendo estilos de vida saludables en concordancia con los fines de la parafiscalidad.

Lo anterior, sin desconocer que la OMS (2020) ha señalado que “los gobiernos deberán garantizar la salud, la seguridad y el bienestar de todos los trabajadores del país, en especial de quienes se encuentran vinculados directamente al sector de la salud” (Mondragón Duarte, 2021, p. 111). Por ello es posible decir que la normatividad colombiana en el tema de sst ha sido ampliada y ajustada, a través de la Resolución 666 de 2020 y las Circulares 001 y 003 de 2020, con el propósito de atender la emergencia económica, social y ecológica

causada por la COVID-19, y que hoy en materia de contratación de obra pública debe formar parte integral de la planeación contractual el análisis de riesgos y la selección objetiva de la oferta más favorable de acuerdo con la propuesta presentada, en la cual deberá haberse realizado un debido análisis del aiu.

4. Efectos jurídicos de la utilización de cláusulas contractuales y formas legales que impactan en la implementación del sg-sst en Colombia

La implementación, el seguimiento y el control de la sst hacen indispensable que las empresas y las instituciones públicas y privadas asentadas en el país realicen acciones encaminadas a permitir la trazabilidad del sg-sst, en pro de garantizar la adopción, el establecimiento y la aplicabilidad de los estándares mínimos estipulados por el gobierno, a fin de impactar las metas trazadas para el cumplimiento de los ODS.

Es en esa implementación que el Decreto 1072 (Presidencia de la República de Colombia, 2015) trata de la prevención de las lesiones y enfermedades ocasionadas por los condicionamientos de los escenarios laborales, y de la protección, el mantenimiento y la promoción de la salud de la población laboral, y tiene por objeto la mejora en las condiciones laborales y la salud de la población a través de una garantía permanente del bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones. El Estado en la búsqueda del cumplimiento de sus fines, por medio de la contratación estatal, regulada por la Ley 80 de 1993, establece acciones y controles que permiten que la participación de los oferentes y contratistas en el desarrollo contractual esté sujeto a las diferentes normas de regulación en la materia de SST y se vincule a este objeto se la SST. De su parte, la Constitución Política de Colombia en su artículo 41 (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991) menciona la importancia de la seguridad social como servicio público de carácter estatal.

Estos requerimientos legales implican que aquellos oferentes que no garanticen el pago de los recursos de parafiscalidad de los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato, no puedan contratar con el Estado, salvo que sean sociedades constituidas dentro de este periodo o sean personas naturales. De otra parte, a aquellos contratistas que presentan incumplimientos en el pago de los aportes por más de cuatro (4) meses se les puede declarar la caducidad del contrato, conforme a lo estipulado en el artículo 50 de la Ley 789 (Congreso de la República de Colombia, 2002), que regula la evasión de los recursos parafiscales. Esto implica que en la presentación de ofertas en contratos estatales sea indispensable acreditar el pago de los recursos parafiscales de los últimos (6) meses como un deber ineluctable. Y se establece desde el marco de la responsabilidad disciplinaria el deber del funcionario en dejar expresa constancia de la

verificación del cumplimiento de este requisito, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

Por otro lado, cuando la contratación, incluida la de obra pública, se realice con personas jurídicas, se debe acreditar de forma ineludible mediante certificación expresa del representante legal o revisor fiscal, según corresponda, el pago de los aportes de parafiscalidad de sus empleados en los subsistemas de salud, pensión, riesgos laborales y servicios complementarios, la cual en todo caso no podrá ser inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato.

Asimismo, al momento de liquidar los contratos, incluidos los de obra pública, las entidades estatales garantizarán el cumplimiento de las obligaciones de parafiscalidad a cargo del contratista que se hayan generado durante la ejecución del contrato, a través de verificación de montos y generación de constancia. En el evento en que el aporte generado por el contratista no cubra la totalidad del valor que corresponda, la entidad contratante deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuar el giro directo de dichos recursos a los correspondientes subsistemas de salud y pensiones como prioritarios.

Finalmente, la Ley 789 de 2002, modificada por la Ley 828 de 2003 en su vinculación con el funcionamiento del SG-SST, no genera obligación forzosa para que las entidades estatales retengan dineros en pro de la realización de los pagos al Sistema General de Seguridad Social, que se debieron dar por parte de los contratistas. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

El desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante. Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-226, 2019).

De otra parte, en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 se incorporó como causal de mala conducta, sancionable conforme al régimen disciplinario vigente el hecho de comprobarse una evasión en el pago de los aportes parafiscales como consecuencia de una omisión del contratista en el desarrollo del contrato. Para tal efecto, la Ley 100 de 1993 prevé que el empleador sea el sujeto responsable del pago del aporte, por lo tanto, “la afiliación al sistema de seguridad social de los trabajadores dependientes es una obligación en cabeza del empleador” (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150, 2007, artículo 17).

Lo anterior, puede conllevar la tipificación de la “omisión del agente retenedor”, en el entendido que esta tipología de delito

descrita en el artículo 402 del Código Penal se concreta con la mera omisión de consignar las sumas retenidas, así:

Mediante inercia o comportamiento activo o negativo se incumple el mandato contenido en la norma penal para el tipo penal analizado, la omisión se concreta en la desatención de consignar el dinero que con ocasión del ejercicio de agente retenedor se han recaudado. (Álvarez Niño, 2013, p. 45).

Lo anterior debe analizarse hermenéuticamente con la Ley 1952 (Congreso de la República de Colombia, 2019) y con la Ley 80 de 1993.

Estos controles establecidos por la ley en la contratación estatal en obra pública, puede conllevar la aplicación de multas y sanciones a los empleadores, oferentes y contratistas, así como el surgimiento de acciones que restringen el acceso a la contratación estatal, y la apertura de indagaciones penales, disciplinarias y/o fiscales (Restrepo Montoya & Marín Morales, 2022) las cuales deberán verse reflejadas en el Registro Único de Proponentes (RUP).

En ese mismo orden de ideas, al dar aplicabilidad al artículo 9 de la Ley 828 (Congreso de la República de Colombia, 2003), se deberá exigir el cumplimiento de las obligaciones de parafiscalidad a cargo del contratista, para realizar inscripción, modificación, actualización o renovación de sus certificados de existencia y representación legal, y Registro Único de Proponentes ante las cámaras de comercio en forma oportuna y completa para con el Sistema de Seguridad Social.

Con todo, Fasecolda (2018) ha indicado que las empresas en el marco de la SST han dispuesto de un comportamiento que se funda en el desconocimiento del Estado de derecho, de la normatividad y sobre todo de la incorporación de áreas encargadas de gestionar la SST. Esta situación, para León et al. (2017), vincula a la OMS y la OIT, al no exigir el establecimiento de controles que garanticen la salud ocupacional, la adaptación de los entornos laborales a condiciones más seguras y saludables, en pro de limitar los riesgos derivados de factores adversos a la salud, tanto en lo fisiológico como en lo psicológico.

Esta situación debería llevar a entender que el principio de planeación, “el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, para hacer un uso eficiente de los mismos y obtener un desempeño adecuado de las funciones” (Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá, 2020, p.19), y el principio de economía, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, exigen de las entidades estatales el desarrollo de tramites austeros, rápidos y eficientes que garanticen el principio del equilibrio económico del contrato, lo que en materia de SST va aparejado al deber de analizar los imprevistos como un componente del AIU a ser incluido en el presupuesto de los proyectos, ya que la mayor permanencia en obra, los cambios normativos y las afectaciones a la salud pública, entre

otros asuntos, pueden ocasionar una afectación a la estimación presupuestal de la obra pública.

De forma tal que la contratación requerirá ser acompañada por un debido control y seguimiento por parte del supervisor y/o interventor del contrato, en los componentes técnico, administrativo, contable, financiero y legal, que permita la continua y permanente ejecución del contrato, en cumplimiento de los preceptos normativos establecidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011 y Ley 1952 de 2019, entre otras, que definen los deberes y las obligaciones que les asisten a estas dos figuras de vigilancia y control del contrato estatal, en razón de la materialización de una función pública.

5. Conclusiones

El Departamento para la Prosperidad Social tiene como objetivo el fomento de la mejora de las condiciones de sst para los trabajadores, a través de la creación, implementación y publicación de políticas de seguridad y salud en el trabajo como herramientas de gestión que mejoren las condiciones de calidad de vida.

Los controles establecidos por la ley en la contratación estatal en obra pública pueden conllevar la aplicación de multas y sanciones a los empleadores, oferentes y contratistas, así como el surgimiento de acciones que restringen el acceso a la contratación estatal, y la apertura de indagaciones penales, disciplinarias y/o fiscales (Restrepo Montoya & Marín Morales, 2022). De otro lado, su inobservancia puede generar responsabilidades solidarias. En otras palabras, en Colombia es un deber ineludible para las instituciones, empresas y sociedades tanto públicas como privadas, el diseño y la puesta en operación de un SG-SST a la luz del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, que le permita la identificación oportuna de riesgos y el establecimiento de acciones dirigidas a la prevención de accidentes y enfermedades laborales.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Niño, K. J. (2013). *La responsabilidad penal del agente retenedor o recaudador en el gravamen a los movimientos financieros*. (p. U. Javeriana, Ed.) <http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/10035/1/AlvarezNinoKarenJulieth2013.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991, 20 de julio). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Gaceta Constitucional 116. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Asamblea Nacional Constituyente de Francia. (1789, 26 de agosto). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 28 de octubre). *Ley 80 de 1993*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de diciembre). *Ley 100 de 1993*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Congreso de la República de Colombia. (2002, 27 de diciembre). *Ley 789 de 2002*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0789_2002.html
- Congreso de la República de Colombia. (2003, 29 de enero). *Ley 797 de 2003*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0797_2003.html
- Congreso de la República de Colombia. (2003, 10 de julio). *Ley 828 de 2003*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0828_2003.html
- Congreso de la República de Colombia. (2007, 16 de julio). *Ley 1150 de 2007*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html
- Congreso de la República de Colombia. (2012, 11 de julio). *Ley 1562 de 2012*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1562_2012.html
- Congreso de la República de Colombia. (2019, 28 de enero). *Ley 1952 de 2019*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html

- Corte Constitucional de Colombia (2019, 23 de mayo). *Sentencia SU-229 de 2019* [M. P.: Diana Fajardo Rivera]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU226-19.htm>
- Estupiñán-Méndez, A. V., Meneses-Delgado, S. L., & Rolón-Rodríguez, B. M. (2019). Seguridad y salud en el trabajo. *Revista Convicciones*, 6(12), 84-90. <https://www.fesc.edu.co/Revistas/OJS/index.php/convicciones/article/view/537>
- Fasecolda. (2018). *Seguridad y Salud en el trabajo: Una mirada desde la pequeña y mediana empresa*. Cámara Técnica de Riesgos Laborales.
- Hernández Palma, H. G. (2011). La gestión empresarial, un enfoque del siglo XX, desde las teorías administrativas científica, funcional, burocrática y de relaciones humanas. *Escenarios*, 9(1), 38-51.
- Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá. (2020). *Guía: Elaboración de presupuestos para contratos de consultoría, construcción, conservación y apoyo a la gestión*. https://www.idu.gov.co/Archivos_Portal/Micrositios/Documentacion_contractual/Gu%C3%ADas/2022/GU-DP-017_ELABORACION_DE_PRESUPUESTOS_PARA_CONTRATOS_DE_CONS_2.pdf
- León, J., Murillo, H., Varón, L., Montes, D., & Cuervo, R. (2017). Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo relacionada con los accidentes de trabajo de 12 empresas PYMES del sector de la construcción. *Revista Colombiana de Salud Ocupacional*, 7(1), 22-30. https://doi.org/10.18041/2322-634X/rc_salud_ocupa.1.2017.4949
- Meza Morales, M. M., & Yepes Ladino, S. (2020). *Estimación de los costos en seguridad y salud en el trabajo para la construcción de proyectos de vivienda, enfocado a los capítulos más representativo* [trabajo de especialización, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Ucatólica. <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/cd112142-894e-4eac-8624-d0f648257f03>
- Ministerio del Trabajo de Colombia. (2016, 23 de noviembre). *Resolución 4927 de 2016*. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=91300>
- Ministerio del Trabajo de Colombia. (2017, 27 de marzo). *Resolución 1111 de 2017*. <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/647970/Resoluci%C3%B3n+1111-+est%C3%A1ndares+minimos-marzo+27.pdf>
- Ministerio del Trabajo de Colombia (2019, 13 de febrero). *Resolución 312 de 2019*. https://www.arlsura.com/files/Resolucion_0312_de_2019_Estandares_Minimos.pdf

- Mondragón Duarte, S. L. (2020). La suspensión de los contratos de prestación de servicios estatales por el COVID-19 en Colombia. En Y. Del Valle Chirinos Araque, D. G. Álvarez Orozco, J. Batista de Abreú, & D. C. Rojas Nieves (coords.), *Impacto del COVID-19 desde la perspectiva socioeconómica en el contexto global* (pp. 35-39). Fondo Editorial Universitario Servando Garcés de la Universidad Politécnica Territorial de Falcón Alonso Gamero. www.doi.org/10.47212/impactocovid19.1.
- Mondragón Duarte, S. L. (2021). Impacto del COVID-19 en las políticas de seguridad y salud en el trabajo, implementadas al interior de las organizaciones empresariales. En Chirinos Araque, Y. Barbera, N., & Borda, D. (coords.) (coords.), *COVID-19 Una mirada retrospectiva desde la perspectiva socioeconómica en el contexto global*. (pp. 109-114). Fondo Editorial Universitario Servando Garcés de la Universidad Politécnica Territorial de Falcón Alonso Gamero. [www.doi/10.47212/miradaretrospectivacovid192021](http://www.doi.org/10.47212/miradaretrospectivacovid192021).
- Mondragón Duarte, S. L., Flórez Guzmán, M. H., & Plazas Estepa, R. A. (2020). Los contratos de prestación de servicios estatales en el marco del covid-19 en Colombia. *Revista Republicana*, (28), 205-215. <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2020.v28.a83>.
- Navarrete Consultores. (2012, 16 de diciembre). *Consideraciones Jurídicas del A.I.U.* Navarrete Consultores [Blog]. <http://navarreteconsultores.com/consideraciones-juridicas-del-a-i-u/>
- Ordóñez Pardo, R. A. (2017). *Guía Estimación de Costos Implementación Sistemas de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo* [tesis de pregrado, Corporación Universitaria Minuto de Dios]. Repositorio Uniminuto. <https://repository.uniminuto.edu/handle/10656/6686>
- Organización Internacional del Trabajo. (1981). *Convenio 155. Convenio sobre Seguridad y Salud de los trabajadores*. Ginebra. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMALEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C155.
- Organización Internacional del Trabajo (2015). *Trabajo decente y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible*. <https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/lang-es/index.htm>
- Organización Mundial de la Salud. (1948) *Conceptos referentes a la Salud*. <http://www.who.int/su-ggestions/faq/es/>.
- Presidencia de la República de Colombia. (1951, 7 de junio). *Decreto Ley 3743 de 1950. Código Sustantivo del Trabajo*. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

- Presidencia la República de Colombia. (2002, 2 de agosto). *Decreto 1703 de 2002*. Ministerio de Salud de Colombia. https://normograma.info/men/docs/pdf/decreto_1703_2002.pdf
- Presidencia de la República de Colombia. (2014, 31 de julio). *Decreto 1443 de 2014*. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=58841>
- Presidencia de la República de Colombia. (2015, 17 de marzo). *Decreto 472 de 2015*. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019781>
- Presidencia de la República de Colombia. (2015). *Decreto 1072 de 2015*. <https://www.mintrabajo.gov.co/normatividad/decreto-unico-reglamentario>
- Presidencia de la República de Colombia. (2020, 28 de marzo). *Decreto Legislativo 491 de 2020*. Ministerio de Justicia y del Derecho. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0491_2020.html
- Restrepo Pimiento, J. L., Madrid Contreras H. d. J., & y Safar Mangones, A. J. (2013). Análisis de la evolución normativa y jurisprudencial de la responsabilidad laboral por culpa del empleador en Colombia. *Advocatus*, (21), 193-206. <https://www.unilibrebaq.edu.co/ojsinvestigacion/index.php/advocatus/article/view/256>
- Restrepo Montoya, C. A. (2020). De la contratación estatal. *Revista Pluriverso*, (13), 79-95. <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/Pluriverso/issue/view/119>. DOI: 10.24142/pluriverso
- Restrepo Montoya, C. A. & Marín Morales, J. A. (2023). *Responsabilidad disciplinaria derivada del control y seguimiento a los contratos estatales* [tesis de posgrado nivel especialización, Institución Universitaria de Envigado]. Repositorio IUE.
- Santana Londoño, M. V., Mondragón Duarte, S. L., Restrepo Montoya, C. A., & Flórez Guzmán, M. H. (2022). Implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo sg-sst. *Revista Republicana*, (34), 209-224. <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2023.v34.a145>
- Segundo Congreso Continental de los Estados Unidos. (1776, 4 de julio). *Declaración de Independencia de los Estados Unidos*.
- Trujillo, R. F. (2014). *Seguridad Ocupacional*. ECOE Ediciones.

Notas

- ¹ Artículo derivado de la investigación titulada: “Determinación de la responsabilidad fiscal del contratista de obra pública frente a la

ejecución de los componentes de administración, imprevistos y utilidades (AIU) establecidos en la propuesta, en la legislación colombiana”, cod: 400000377, adelantada en la Corporación Universitaria Remington.

Notas de autor

- ² Abogado. Magíster en Derecho Administrativo. Especialista en Contratación Estatal y en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Derecho Disciplinario de la Institución Universitaria de Envigado.
- ³ Abogado. Doctor en Seguridad Humana y Derecho Global de la Universidad Autónoma de Barcelona. Magíster en Educación Digital, E-Learning y Redes Sociales. Magíster en Derecho Público. Especialista en Derecho Disciplinario. Especialista en Contratación Estatal. Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional.



Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669777877006>

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de revistas científicas de Acceso Abierto diamante
Infraestructura abierta no comercial propiedad de la
academia

Camilo Andrés Restrepo-Montoya,

Sergio Luis Mondragón-Duarte

**LOS CONTROLES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL DE
OBRA PÚBLICA FRENTE A LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL
TRABAJO¹**

CONTROLS ON OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY IN
GOVERNMENT CONTRACTING OF PUBLIC WORKS

Nuevo Derecho

vol. 20, núm. 34, 1-14 2024

Institución Universitaria de Envigado, Colombia

nuevo.derecho@iue.edu.co

ISSN: 2011-4540 / **ISSN-E:** 2500-672X

DOI: <https://doi.org/10.25057/2500672X.1618>



CC BY-NC-SA 4.0 LEGAL CODE

**Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-
CompartirIgual 4.0 Internacional.**