

Justificación teórica para diseñar un proyecto de ley sobre el cambio de clasificación de incapacidades en mensajeros y domiciliarios con afecciones respiratorias

Erika Rojas Usquiano, Daniel Augusto Murillo Valderrama, Osman Gabriel Beltrán

Noviembre 2020

Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano

Escuela de Derecho y Gobierno.

Programa de Derecho

Medellín

Agradecimientos

Hoy comenzamos a recoger los frutos de una excelente cosecha, visualizamos de cerca la meta trazada y nos encontramos próximos a cumplir un sueño más.

Este trabajo sintetiza un esfuerzo de grupo y materializa la posibilidad de nuestra graduación. El camino no ha sido fácil, pero hemos fortalecido nuestra esfera humana, laboral y académica.

Daniel, Osman y Erika, nos unimos a una voz, para expresar nuestro agradecimiento y amor infinito a nuestras FAMILIAS, quienes han sido apoyo constante e incondicional en este proceso, gracias a nuestra Universidad que nos acogió y formó en DERECHO, gracias a nuestros docentes por compartir todo su conocimiento con nosotros, gracias a todos nuestros amigos por ser compañeros de camino. ¡GRACIAS A DIOS Y A LA VIDA POR REGALARNOS TANTO!

Resumen

El objetivo principal de este trabajo es esbozar una justificación teórica a fin de diseñar un proyecto de ley que beneficie a los mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para su trabajo mediante el cambio de clasificación de las incapacidades generadas por afecciones respiratorias.

La problemática se estableció a partir de la afectación que genera en el ingreso mensual percibido por el trabajador cuando su incapacidad médica es clasificada como enfermedad de origen común y no como enfermedad laboral.

Para realizar el análisis se utilizó una metodología descriptiva la que se basa en una investigación documental, analizando documentos que abordan la problemática asociada a la calidad del aire, la contaminación ambiental y su incidencia en las enfermedades respiratorias. De igual manera se tomaron como referencia sentencias de la Corte que abordan el tema de las incapacidades médicas.

Se concluye la necesidad de crear un proyecto de ley que cambien la calificación de las enfermedades respiratorias de origen común a enfermedad laboral en las incapacidades médicas de los mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para desempeñar su trabajo.

Palabras clave: mensajeros, enfermedad laboral, incapacidad, material particulado, afección respiratoria.

Abstract

The main goal of this project is to outline the theoretical framework in order to design a law project that would benefit postal workers and delivery drivers who use a motorcycle for their work, by changing the classification of disabilities generated by respiratory conditions.

The problematic was established based on the effect that this classification has on the workers' monthly income, since this medical disability is classified as a disease of common origin and not as an occupational disease.

The methodology used for this analysis is descriptive, which is based on documented research, analyzing documents that address the problem of air quality and environmental pollution, and the occurrence of respiratory diseases. Similarly, rulings of the Supreme Court on issues of medical disabilities were considered as well.

It was therefore concluded that there is a need for creating a law proposal that would change the classification of respiratory diseases of common origin to occupational diseases for the medical disabilities of postal workers and delivery drivers who use a motorcycle for their work.

Key words: postal workers, delivery drivers, occupational disease, medical disability, particulate matter in the air, respiratory disease.

Tabla de Contenido

Agradecimientos.....	2
Resumen	3
Abstract	4
Tabla de Contenido	5
Lista de tablas	7
Lista de Figuras	8
Ficha Tecnica	9
I. Introducción	7
a) Planteamiento del tema	10
b) Planteamiento del problema	11
c) Formulación del problema	12
d) Justificación	13
II. Objetivos	14
a) Objetivo General	14
b) Objetivos específicos	14
III. Hipótesis	15
IV. Marco teórico y normativo.....	16
a) Enfermedad laboral	16
b) Incapacidad Médica y ARL	17
c) Calidad del Aire	22
d) Normatividad que regula la gestión ambiental	26
e) Normas Fundamentales Sistema de Seguridad Social Integral	27
f) Glosario SGSST	28
V. Metodología	30
a) Enfoque	30
b) Tipo de investigación	30
c) Fuentes	30
d) Instrumentos para la recolección de información	31

e) Impacto y resultados esperados	31
f) Compromisos y estrategias de comunicación	31
VI. Cronograma.	33
VII. Análisis	34
VIII. Conclusiones	48
IX. Tablas y gráficos	51
X. Referencias bibliográficas.....	53

Lista de tablas

Tabla 1. Tabla estadística de la baja calidad del aire y su incidencia sobre el bienestar y la calidad de vida de los colombianos.	47
---	----

Lista de Figuras

Grafico 1. Concentración anual promedio de PM _{2.5} y población en 2016, en $\mu\text{g}/\text{m}^2$	48
Grafico 2. Calidad del aire en los municipios con sistema de vigilancia de calidad del aire	49
Gráfico 3. Porcentaje de personas que usan la motocicleta como herramienta de trabajo	50

Fecha de solicitud: Octubre de 2020

Señores.

COMITÉ TRABAJOS DE GRADO

FACULTAD DE DERECHO

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO

Medellín, Antioquia.

TITULO DEL TRABAJO DE GRADO:

Justificación teórica para diseñar un proyecto de ley sobre el cambio de clasificación de incapacidades en mensajeros y domiciliarios con afecciones respiratorias

MODALIDAD DEL TRABAJO DE GRADO: Trabajo Investigativo

Nombre de los estudiantes	Teléfonos y Correo electrónico	Código
Erika Rojas Usquiano	3217829258 errojasu@poligran.edu.co	1620210033
Daniel Augusto Valderrama	3113690512 Damurillo5@poligran.edu.co	1620210255
Osman Gabriel Beltrán	3007861429 Osbeltran1@poligran.edu.co	1620210219

FICHA GENERAL DEL TRABAJO

Objetivo General:

Esbozar la justificación teórica a fin de diseñar un proyecto de ley que beneficie a los mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para su trabajo mediante el cambio de clasificación de las incapacidades generadas por afecciones respiratorias.

Duración del trabajo de grado (en meses): 4 meses.

ASESOR: Joaquín Emilio Acosta Rodríguez

Teléfono: 3124336599

jacosta@poligran.edu.co

RESULTADO DE LA EVALUACIÓN:

ACEPTADA	RECHAZADA	EN REVISIÓN

I. Introducción

a) Planteamiento del tema

A raíz de la congestión que se presenta en las vías de las ciudades principales y en la búsqueda de minimizar los tiempos de desplazamiento y los costos de la movilización la utilización de vehículos alternos al automóvil ha tenido un aumento significativo en Colombia. Entre las alternativas preferidas se encuentra la motocicleta, vehículo que se ha convertido en un transporte ágil y de bajo costo para uso personal y laboral. Consecuencia de esto es la amplia preferencia de este vehículo en los servicios de mensajería, convirtiéndose [la motocicleta] en una herramienta de trabajo.

Simultáneamente en los últimos años, las ciudades han experimentado un deterioro ambiental evidenciado en la mala calidad del aire, constantes emergencias ambientales, cielos oscuros y poblaciones con afectaciones en la salud por respirar aire contaminado. La urbanización, una industrialización acelerada y un rápido crecimiento del parque automotor han causado un creciente problema en la congestión del tráfico vehicular, y al tener como fuente energética principal de los vehículos combustibles como la gasolina y el ACPM, fuera de contribuir al calentamiento global, es un factor de riesgo para la salud de los habitantes de las ciudades.

A nivel nacional se han tenido que poner en marcha planes de contingencia tales como el pico y placa, que si bien en sus inicios (1998) fue pensado para descongestionar las vías en las ciudades capitales, en los últimos años debido al incremento del material particulado presente en el aire, varias ciudades, entre las que se cuenta la ciudad de Medellín se vieron en la necesidad de implementar la medida del pico y placa ambiental, con el objetivo tendiente a disminuir los altos niveles de contaminación, acrecentados por las fuentes móviles en especial los vehículos y fuentes fijas principalmente por las industrias.

Los mensajeros o domiciliarios son los empleados encargados de transportar de un lugar a otro, documentos, objetos y/o víveres utilizando la motocicleta para desempeñar su trabajo, por tanto, son un gremio que permanecen en circulación constante por las vías de una ciudad con horarios que en ocasiones exceden las ocho horas diarias, expuestos, constantemente a los efectos nocivos de un aire contaminado.

b) Planteamiento del problema

Los mensajeros o domiciliarios que se movilizan en moto, son un gremio con alta exposición a la contaminación ambiental, en forma continua y prolongada, de allí el alto riesgo de este sector poblacional de contraer afecciones respiratorias con motivo de su labor o trabajo.

Las enfermedades respiratorias son un conjunto de entidades de predominio infeccioso que afectan las vías respiratorias y otras estructuras del pulmón. Entre las que se cuentan: el asma, las alergias respiratorias y las enfermedades pulmonares de origen laboral o *EPO* (Enfermedades Pulmonares Ocupacionales).

Se puede generar desde bronquitis, asma, fibrosis pulmonar, enfermedad obstructiva crónica, entre otras, en los países más desarrollados, tanto en los países en aras de desarrollo *enfermedad obstructiva crónica* (EPOC) y el asma son las enfermedades más comunes entre las afecciones laborales, aunque dependiendo del riesgo al que este expuesto el trabajador pueden producirse otras enfermedades como serían entre otras la neumoconiosis, la neumonitis por hipersensibilidad o la fiebre por humos tóxicos y/o metales.

Con miras a procurar un acceso fundamental a los servicios de salud, igualmente nuestro país se ha adherido a tratados internacionales en relacionados con la salud, tratados cumpliendo con el artículo 93 consignado en la *Constitución Política Colombia* (1991) entran a hacer parte del bloque de constitucionalidad, es así como con la *Ley 74* de 1968 se aprueban entre otros el pacto por los derechos políticos sociales y económicos, y en el artículo 12 dispone el derecho que tiene toda persona al más alto nivel de disfrute de su salud física y mental, en cumplimiento de este mandato superior en el año 1979 por medio de la *Ley 9* que busca incentivar la conservación del medio ambiente como parte de las políticas públicas para establecer condiciones sanitarias que vayan en procura del cuidado de la salud.

Las características medioambientales ejercen un papel fundamental en la génesis de los síntomas respiratorios y la literatura respalda cada vez más esta hipótesis, es por eso que muchos estudios plantean que las características medio ambientales pueden influenciar la funcionalidad de la voz y vías respiratorias de la población trabajadora expuesta a labores en lugares exteriores como los mensajeros y domiciliarios que se desplazan en motocicleta por las vías de las ciudades.

c) **Formulación del problema**

Es evidente que los mensajeros y domiciliarios respiran diariamente durante su jornada laboral, una cantidad significativa de material particulado, y las medidas de protección y/o prevención de la enfermedad pulmonar dentro de las empresas de mensajería para este tipo de funcionarios no son formuladas en los planes de prevención o en la elaboración de los programas del *SGSST* (Sistema de Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo).

Según nos indica la prueba piloto realizada, en la que se determina la posible exposición a material particulado respirable en motociclistas de la zona centro de Medellín:

Los motociclistas presentan una exposición promedio a material particulado respirable de 216 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para un periodo de 4.3 horas, la cual sobrepasa la recomendación dada por la Guía para la Calidad del Aire de la oms (25 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ media de 24 horas). (Ramírez et. al, 2013)

Lo anterior se traduce en que por lo menos 2 o 3 veces por año, este personal debe ser incapacitado laboralmente por enfermedades de tipo respiratorio asociadas a su tipo de trabajo y a la exposición diaria a un aire de mala calidad por la contaminación ambiental, lo que adicionalmente acarrea una reducción en su ingreso mensual porque la incapacidad es reconocida como incapacidad de origen común (enfermedad general y no profesional).

En Colombia la salud es prestada entre otras entidades, por las *EPS* (Empresas prestadoras de Salud), ellas deben realizar un reconocimiento económico a los cotizantes que no estén pensionados, durante el tiempo que el empleado se encuentre incapacitado. En el *Código Sustantivo del Trabajo*, encontramos en su artículo 227:

En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras $\frac{2}{3}$ partes del salario 66.67% del salario) durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto surge el interrogante: ¿Si el empleado es incapacitado con razón de su trabajo, por qué los mensajeros y domiciliarios que para su trabajo utilizan la motocicleta, no tienen derecho a que su patología sea definida como de origen laboral

y el reconocimiento de su incapacidad sea del 100% sobre su salario y no del 66.67% como lo es en la actualidad?

El objetivo que se busca con este trabajo es realizar la justificación teórica pertinente para el diseño de un proyecto de ley que permita el cambio de clasificación de las incapacidades de los mensajeros y domiciliarios con diagnósticos asociados a afecciones respiratorias, padecidas con motivo de su oficio, como enfermedad general y no de origen común, a fin que el trabajador afectado puede recibir el 100% de su salario para que de esta manera su ingreso mensual no se vea afectado, toda vez que en su gran mayoría quienes se desempeñan en este tipo de trabajo pertenece a estratos socioeconómicos bajos.

d) Justificación

Cabe señalar que los trabajadores que utilizan la motocicleta para desempeñar su trabajo mensajeros y domiciliarios, tienen un riesgo asociado al utilizar este tipo de vehículo para su trabajo y transitar día a día en una ciudad con altos grados de contaminación del aire inhalando, los diferentes gases contaminantes como lo son el metano, el dióxido de carbono, material particulado suspendido en el aire y óxidos de azufre, son emitidos tanto por fuentes fijas, como por fuentes móviles, con las que se tiene constante contacto.

De igual manera es común encontrar vacíos de tipo normativo que dificultan la tarea de desarrollar y aplicar una legislación idónea a la hora de clasificar las incapacidades de origen laboral que para este tema de investigación hace su enfoque poblacional en los mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para desempeñar su trabajo y que sufren afecciones respiratorias.

A lo largo de esta investigación se analizarán esos vacíos normativos que vulneran el derecho a la igualdad del personal que para realizar su trabajo de mensajería utiliza la motocicleta, en el entendido que las incapacidades por afecciones respiratorias para este tipo de empleados solamente son consideradas de origen común y no de origen laboral.

Igualmente se analizarán lo propuesto al respecto en documentos científicos con el objetivo de establecer la conexidad entre las afecciones respiratorias y la mala calidad del aire.

II. Objetivos

a) Objetivo General

Esbozar una justificación teórica a fin de diseñar un proyecto de ley que beneficie a los mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para su trabajo mediante el cambio de clasificación de las incapacidades generadas por afecciones respiratorias.

b) Objetivos específicos

- Identificar las falencias de tipo normativo que existen y que han originado desigualdad al momento de generar las incapacidades por afecciones respiratorias para el personal de mensajeros y domiciliarios que se desplazan en motocicleta
- Demostrar la conexidad que existe entre las afecciones respiratorias y la mala calidad del aire.
- Proponer la inclusión en la tabla de enfermedades laborales de las enfermedades respiratorias en personas expuestas a la contaminación por causa de su desempeño laboral como mensajeros y domiciliarios.
- Dotar de herramientas jurídicas a los mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para realizar su trabajo a fin que sus incapacidades por afecciones respiratorias sean consideradas de origen laboral.

III. Hipótesis

En la tabla de enfermedades laborales del *Decreto 1477* de 2014 actualizada al año 2020 en el acápite de enfermedades respiratorias no se hace mención a aquellas enfermedades respiratorias asociadas a la contaminación ambiental.

Teniendo en cuenta que el derecho a mantener un ambiente sano es también un deber del Estado consagrado en el artículo 79 de la Constitución Política de 1991 y que las afecciones respiratorias asociadas a problemas medioambientales han ido en aumento en el país en los últimos años.

Que las incapacidades por enfermedades respiratorias para los trabajadores en calidad de mensajeros y domiciliarios que utilizan las motocicletas para desempeñar su labor son consideradas de origen general.

La formulación o propuesta de un proyecto de ley encaminado a incluir las afecciones respiratorias como enfermedades profesionales por el factor medioambiental que conllevan, se hace totalmente necesario para poder garantizar el derecho a la igualdad en los trabajadores que deben transitar día a día la ciudad en una motocicleta para poder desempeñar su trabajo.

IV. Marco teórico y normativo

a) Enfermedad laboral

El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 200, numeral 1 define:

Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos.

Por remisión expresa de la Constitución Política de Colombia (1991), que en el artículo 93 expresa:

[...] los tratados y convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia [...].

Para este trabajo es pertinente citar la decisión 584 de la CAN (Comunidad Andina) (2005), que respecto a enfermedad profesional y accidente de trabajo dice en su artículo primero, literal m con respecto a la enfermedad profesional, “una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral.”

La *Ley 1562* del 2012, trae consigo un cambio relevante y totalmente significativo al hacer un cambio en el vocablo profesionales por la palabra laborales, abarcando de esta manera toda clase de actividad productiva sin necesidad que medie un título profesional, la misma ley ha definido la enfermedad laboral como:

Aquella 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 [...].
[...] 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 ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral. [...] (Art. 4)

En el Decreto 1477 de 2014 del Ministerio del Trabajo por medio del el Decreto 1477 de 2014, establece la tabla de enfermedades laborales que luego es modificada por el Decreto 676

de 2020, en ella se clasifican las enfermedades por cinco factores de riesgo ocupacional que las pueden producir como son los agentes biológicos, psicosociales, ergonómicos, físicos, y químicos.

En el Decreto 1477 de 2014, específicamente en el artículo 2 para los casos cuando no se encuentra una afección en la tabla de enfermedades laborales, y se puede demostrar que se tiene una relación causal con la labor realizada, será reconocida como enfermedad laboral. El mismo decreto nos indica lo siguiente:

Para determinar la relación causa, efecto, se deberá identificar: 1. La presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador, de acuerdo con las condiciones de tiempo, modo y lugar, teniendo en cuenta criterios de medición, concentración o intensidad. En el caso de no existir dichas mediciones, el empleador deberá realizar la reconstrucción de la historia ocupacional y de la exposición del trabajador; en todo caso el trabajador podrá aportar las pruebas que considere pertinentes. 2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo. (Art 3)

Al hacer una revisión del grupo IX de la tabla de enfermedades laborales del decreto, que trata sobre de enfermedades laborales del sistema respiratorio no se encuentra ninguna referencia a las enfermedades del sistema respiratorio que tengan su causa u origen en la contaminación ambiental.

b) Incapacidad Médica y ARL

El *Decreto 1295* de 1994, modificado tanto por la *Ley 776* de 2002 y la *Ley 1562* de 2012, son normas que reglamentan en nuestro país lo referente a las incapacidades laborales y los pagos estipulados para estas, uno de los objetivos del decreto es “reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional” (Art 2. c).

El párrafo 2 del artículo 2.2.4.6.37 del Decreto 1072 de 2015, modificado por el Decreto 052 de 2017 establece:

Para efectos del presente capítulo, las Administradoras de Riesgos Laborales brindarán asesoría, capacitación, campañas y asistencia técnica en las diferentes fases de implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo a todos sus afiliados obligados a adelantar este proceso.

La ARL no tiene permitido asumir ningún tipo de responsabilidad que sea competencia del empleador, sus funciones son principalmente brindar un asesoramiento y estar encargado de la prevención, en el parágrafo 1 del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 se lee:

PARÁGRAFO 1. Las administradoras de riesgos laborales no pueden desplazar el recurso humano ni financiar las actividades que por ley le corresponden al empleador, y deben otorgar todos los servicios de promoción y prevención sin ninguna discriminación, bajo el principio de la solidaridad, sin tener en cuenta el monto de la cotización o el número de trabajadores afiliados.

En cuanto la normatividad que existe permite a las ARL ofrecer servicios de asesoramiento online a los afiliados al seguimiento personal, La normatividad existente permite que las ARL ofrezcan servicios de asesoría virtual a sus afiliados. Así lo establece el parágrafo 2 del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012.

PARÁGRAFO 2. En todas las ciudades o municipios donde existan trabajadores afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales las administradoras de riesgos Laborales deben desarrollar las actividades de promoción y prevención con un grupo interdisciplinario capacitado y con licencia de salud ocupacional propio o contratado bajo su responsabilidad. Para ampliar la cobertura, la ejecución de dichas actividades podrá realizarse a través de esquemas de acompañamiento virtual y de tecnologías informáticas y de la comunicación, sin perjuicio del seguimiento personal que obligatoriamente respalde dicha gestión.

Las fuera de prestar servicios a las empresas afiliadas, las ARL deben prestar servicios a trabajadores afiliados como lo establece el artículo 2.2.4.2.2.17 del Decreto 1072 de 2015.

- Afiliar y registrar en la Administradora de Riesgos Laborales al trabajador independiente.

- Recaudar las cotizaciones, efectuar el cobro y distribuir las mismas conforme al artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 y lo establecido en la presente sección.
- Garantizar a los trabajadores independientes, la prestación de los servicios de salud y el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas en el Sistema General de Riesgos Laborales.
- Realizar actividades de prevención y control de riesgos laborales para el trabajador independiente.
- Promover y divulgar al trabajador independiente programas de medicina laboral, higiene industrial, salud y seguridad en el Trabajo y seguridad industrial.
- Fomentar estilos de trabajo y vida saludables para el trabajador independiente.
- Investigar los accidentes de trabajo y enfermedades laborales que presenten los trabajadores independientes afiliados.
- Suministrar asesoría técnica para la realización de estudios evaluativos de higiene ocupacional o industrial, diseño e instalación de métodos de control de ingeniería, según el grado de riesgo, para reducir la exposición de los trabajadores independientes a niveles permisibles.
- Adelantar las acciones de cobro, previa constitución en mora del contratante o del contratista de acuerdo a la clase de riesgo y el requerimiento escrito donde se consagre el valor adeudado y los contratistas afectados. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.
- Verificar la clasificación de la actividad económica con la cual fue afiliado el contratista.

La Ley 776 de 2002, artículo 3 establece los montos de las prestaciones por incapacidad temporal:

Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

Según el *Concepto 146111* de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública, “para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional”. (art. 3). En la *Circular 0010* del 3 de febrero de 2017, emanada por el Ministerio del Trabajo, en la que, de acuerdo con las diferentes normas y jurisprudencia relacionada, se dan directrices a las ARL (Entidades Administradoras de Riesgos Laborales), para que en los casos donde ocurra un evento laboral, que genere una pérdida de las facultades necesarias para laborar, y en consecuencia se determine una incapacidad.

Según el origen de la incapacidad, el pago se dará entre el empleador y la ARL o EPS. Cuando se genera una enfermedad de origen general o común, el pago lo realiza la EPS, si por el contrario la incapacidad es por algún tipo accidente laboral o enfermedad ocupacional será otorgado por una ARL. Jorge Alberto Hernández administrador de empresas y especialista en Gestión Humana, citado por El Empleo (2016) nos indica: “durante los dos primeros días la norma indica que se debe pagar al 66,67% o las dos terceras partes. De manera habitual hemos visto que se paga el 100%. Pero lo que pasa es que eso ya es mera liberalidad de la empresa, porque la norma de manera expresa no lo indica en ninguna parte. Entonces, los dos primeros días se pueden pagar al 100% o, según lo que indica la norma, al 66,67%”

La sentencia T-490 de 2015 de la Corte Constitucional señala lo siguiente:

- i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

En Sentencia T-200 de 2017 al hacer el análisis sobre el tema que al recibir el pago por una incapacidad laboral se esté sustituyendo el salario, indica lo siguiente:

El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones. Estas medidas son, en parte, el reconocimiento de la importancia que tiene el salario de las personas en la garantía, al menos, del mínimo vital. De no ser así, el sistema no contemplaría el pago de las incapacidades, pues tal contraprestación no tendría ninguna conexión con la garantía del mencionado derecho fundamental y otros conexos.

En cuanto a las incapacidades de origen laboral manifiesta la misma sentencia:

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surtirá, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los

casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.

En atención a lo anteriormente expuesto, durante el tiempo que sus condiciones de salud no le permitan realizar el trabajo que le permita devengar un salario, será realizado el pago de incapacidades garantizando los derechos fundamentales, como el derecho al mínimo vital, el derecho a la salud y a la vida digna

En ese orden de ideas, si esa incapacidad es inferior al 100% del salario, como es el caso de las incapacidades por enfermedades consideradas de origen común y no de origen laboral, como son las afecciones respiratorias sufridas por la población objeto del presente trabajo, es evidente que hay una vulneración al mínimo vital.

c) Calidad del Aire.

El monitoreo y seguimiento de la calidad del aire es una preocupación internacional, se han sumado la mayoría de países implementado sistemas de monitorio para realizar estas mediciones, y aunque en varios países antes se habían desarrollado organizaciones encargadas de la gestión de la información y política ambiental, no es hasta la Conferencia de Estocolmo, que se ven resultados a nivel internacional.

Por un lado, están los resultados prácticos, como lo es la declaración del día mundial de la tierra, el 5 de junio, y la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que será el espacio óptimo para el Programa Internacional para la Educación Ambiental (PIEA), que se creará en 1975. (Eschenhagen, 2007) (p. 42)

Con el objetivo de coordinar diferentes datos, actualizaciones y orientar una política en la relacionada con el medio ambiente, la Unión Europea se crea el CORINE (Coordinating Information on the Environment) en 1985, después la Agencia Eu Agencia Europea del Medio Ambiente (AEMA) en 1990, integra las diferentes agencias nacionales, coordinándolas en una red de información EIONET. (Uribe, 2007).

En 2003 se comenzó a gestar, por iniciativa de Perú, el SIMA (Sistema de Información del Medio Ambiente), el cual es un conjunto de medios que ha dispuesto la Comunidad Andina - CAN, para recolectar, clasificar, integrar, procesar, almacenar y difundir las estadísticas ambientales de los Países Miembros, con la finalidad de servir como

orientación para la formulación de políticas ambientales y la concertación de políticas comunitarias de desarrollo sostenible y de gestión ambiental. (IDEAM, 2016)

En el ámbito nacional mediante el Decreto 1277 de 1994 y Decreto 291 de 2004 se le asigna al IDEAM, funciones relativas a el Sistema de Información Ambiental. En desarrollo de estas funciones la política de prevención y control de la contaminación del aire 2011 establece:

[...] programas que incluyen proponer y diseñar los mecanismos de generación, recolección, análisis y flujo de información pertinentes al Subsistema de Información sobre Calidad del Aire, consolidación de la línea base nacional de calidad de aire y ruido, publicación de mapas de ruido en SISAIRE, articulación de SISAIRE con el Subsistema Unificado de Información de Salud Ambiental SUISA. (IDEAM, 2019)

El documento *Calidad del Aire: Una Prioridad de Política Pública en Colombia* emitido por la Dirección Nacional de planeación en febrero de 2018 señala que:

Las partículas que contaminan el aire se generan por emisiones de fuentes fijas y móviles Las emisiones son una medida de flujo de las sustancias contaminantes. [...] Vehículos de transporte a motor: camiones, volquetas, motos, buses, autos y taxis 70% [...] Se encuentran situadas en un lugar determinado y emiten contaminantes por ductos o chimeneas: industrias, quemas, viviendas y zonas mineras 30%” (p.6)

Se pueden asociar diferentes patologías relacionadas directamente con la contaminación del aire, entre ellas se puede encontrar un aumento de casos o síntomas de asma, tanto la inflamación como disminución de función pulmonar, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), una mayor morbilidad, el aumento de padecer alguna afección respiratoria y cardiovascular que pueda ser mortal. (Laumbach, 2010)

Según el documento CONPES 3943 de 2018, en relación con las emisiones de aire provenientes de fuentes móviles expone:

El uso de combustibles fósiles para el funcionamiento del motor de los vehículos libera contaminantes por el tubo de escape, por la evaporación del combustible en el tanque de almacenamiento y en el depósito de lubricante del motor. Entre los contaminantes emitidos se destaca el material particulado, el monóxido de carbono (CO), los óxidos de nitrógeno

(NOx), los gases de efecto invernadero, las sustancias carcinogénicas y los metales pesados, entre otros. (p.25)

Por su parte en el documento CONPES 3550 se dictan los lineamientos para plantear una política de salud ambiental enfocado principalmente en la calidad del agua, calidad del aire, y seguridad química, igualmente expone:

Se estima que la carga global en salud (morbilidad) y el número de defunciones atribuible a las condiciones del ambiente es del 24%³¹ y el 23%,³² respectivamente. Según la OMS (2004), en los países en desarrollo, el porcentaje de mortalidad atribuible a causas ambientales alcanza un 25% mientras que en los países desarrollados alcanza un 17%. Se estima que la carga en salud atribuible a las condiciones ambientales en Colombia es del 17%. (p.10)

A la mezcla de partículas sólidas y de partículas líquidas de sustancias de origen orgánico e inorgánico, las cuales se encuentra en el aire, es uno de los componentes que conforma la contaminación del aire, el cual se puede clasificar dependiendo del tamaño que posea. Si se tienen partículas PM 10, con un diámetro aproximado de 10 μm (micrometros), quedaran retenidas en las vías respiratorias, generando afecciones en las vías respiratorias, mientras las partículas finas conocidas como PM 2.5 cuyo diámetro sería de 2.5 μm aproximadamente, pueden pasar al torrente sanguíneo y lo que aumenta el riesgo de afectar cualquier órgano o sistema. (Instituto para la Salud Geoambiental, sf)

Larsen (2004) según el informe *Cost of environmental damage*, indica que el contaminante más relacionado con las muertes prematuras, como lo son la bronquitis y las afecciones respiratorias, es el material particulado, en especial las partículas de menos de 2.5 micras de diámetro, cifras que pueden seguir en aumento dado el aumento de las emisiones producto principalmente del cada vez más amplio sector automotriz.

En Bogotá y Medellín, por ejemplo, las principales fuentes de emisión de PM10 son las móviles, con un aporte superior al 60 % —especialmente los vehículos de carga pesada que usan combustible diésel—; las fuentes fijas aportan cerca del 40 %. Y es precisamente ese aire contaminado al que están expuestos los mensajeros y domiciliarios que se desplazan en motocicleta por las vías de las ciudades.

Establecer un perfil epidemiológico actualizado que dé cuenta de la incidencia de la calidad del aire en las afecciones bronco respiratorias es difícil, así lo establece el documento CONPES 3550 al declarar:

Actualmente no existen sistemas de vigilancia en salud pública requeridos para monitorear el evento en salud resultante del factor ambiental; se encuentran falencias en el reporte de enfermedades del sistema respiratorio por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) al Instituto Nacional de Salud (INS). (p 21)

El 13 de abril del 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social, publica en su página web el Boletín de Prensa No 157 de 2020 cuyo tema es “Calidad del aire: elemento importante en las enfermedades respiratorias” el cual se transcribe:

La contaminación del aire está relacionada con las infecciones respiratorias, representando una de las principales causas de atención médica a nivel mundial. Diferentes estudios plantean que todo ser humano en respuesta a ciertos estímulos que se encuentran en sus entornos presenta signos y síntomas relacionados ocasionando inflamación en el tracto respiratorio.

Al presentarse en un paciente comprometido inmunológicamente causan una mayor vulnerabilidad a agentes infecciosos como virus, bacterias, hongos, entre otros, provocando una infección respiratoria aguda y con esto una afectación severa.

Por tanto, quienes están expuestos a contaminación del aire puede presentar crisis de asma y exacerbación o reagudización de la Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica - EPOC, así como un aumento en la frecuencia de síntomas como irritación ocular y de las vías respiratorias superiores, dificultad para respirar, falta de aire, fatiga, tos y opresión en el pecho.

La mala calidad en el aire puede llegar a ser fatal, según el Instituto Nacional de Salud en enero de 2019, en un informe sobre la carga de enfermedad ambiental en Colombia expresa lo siguiente:

Por exposición a aire y agua de mala calidad ocurren cada año en Colombia 17,549 muertes, es decir el 8% del total de la mortalidad anual en Colombia.”, además sostiene que: “Según los hallazgos, en total son 9 las enfermedades que en el país están asociadas

a factores de riesgo ambiental, 7 de ellas con posibilidad de muerte, así: a la mala calidad del aire se atribuyen la enfermedad isquémica del corazón, el accidente cerebro-vascular, la enfermedad pulmonar obstructiva (EPOC), las infecciones respiratorias agudas.

d) Normatividad que regula la gestión ambiental

En nuestro país se tienen diferentes entidades gubernamentales encargadas de la normatividad ambiental, se tiene entre otros al Congreso de la República, las corporaciones autónomas generales, la Unidad de Parques Nacionales Naturales y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), entre otros (Güiza, 2008)

Normas regulatorias de la gestión ambiental y sanitaria:

Decreto Ley 2811 de 1974 Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Ley 99 de 1993 que indica que se debe realizar una consulta previa al Ministerio de Protección, por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo territorial, en relación con temas de salud

Ley 9 de 1979 en la que se dictan medidas sanitarias y se establece el Código Sanitario Nacional.

Normas regulatorias en cuanto a la calidad del aire:

Decreto 244 de 2008 Comisión Técnica Nacional Intersectorial para la Prevención y el Control de la Contaminación del Aire CONAIRE.

Decreto 948 de 1995 Reglamento de Protección y Control de la Calidad de Aire.

Resolución 601 de 2006, por la cual se establece la norma de calidad del aire.

Decreto 2107 de 1995 y 979 de 2006, por medio de los cuales se modifica parcialmente el Decreto 948 de 1995, niveles de prevención, alerta y emergencia pos-contaminación del aire.

Resolución número 1447 de 2018, sistema de monitoreo, reporte y verificación de las acciones de mitigación a nivel nacional.

Ley 1844 de 2017: adopta el acuerdo de París.

Ley 1931 de 2018 directrices para la gestión del t cambio climático

Resolución 910 de 2008, niveles permisibles de emisión de contaminantes que deberán cumplir las fuentes móviles terrestres.

Plan de desarrollo 2018-2022

e) Principales normas del Sistema de Seguridad Social Integral

Constitución Política de Colombia

Código Sustantivo del Trabajo

Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social

Ley 100 de 1993: Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

Decreto Ley 1295 de 1994, organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales

Decreto Ley 4108 de 2011, objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo.

Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

Resolución 0312 de 2019, Estándares Mínimos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Resolución 2404 de 2019, Evaluación de Riesgos Psicosocial, la Guía Técnica General para la Promoción, Prevención e Intervención de los factores psicosociales y sus efectos en la población trabajadora y sus protocolos.

Ley 9ª de 1979, Código sanitario Nacional,

Resolución 2400 de 1979, reglamento general de Seguridad e Higiene

Decreto 614 de 1984, bases para la organización y administración de la Salud Ocupacional en el país.

Ley 776 de 2002, la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales

Ley 1562 de 2012, modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud ocupacional.

Decreto 1295 de 1994: organiza el Sistema General de Riesgos Profesionales.

Decreto 0723 de 2013, reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales.

Decreto 1443 de 2014, disposiciones para la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).

Decreto 1447 de 2014, Tabla de Enfermedades Laborales

Decreto 0472 de 2014, graduación de las multas por infracción a las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo y Riesgos Laborales.

Resolución 2013 de 1986, organización y funcionamiento de los Comités paritarios de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial.

Resolución 1016 de 1989, organización, funcionamiento y forma de los programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos del país.

Resolución 1401 de 2007, investigación de los incidentes y los accidentes de trabajo.

Resolución 2646 de 2008, identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo.

Resolución número 2346 de 2007, se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales.

f) Glosario SGSST

Para los fines de este trabajo se describe el glosario de términos más relevantes del Sistema de Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo según las definiciones que se encuentra en el *Decreto 1072 de 2015*, específicamente en el artículo 2.2.4.6.2:

Acción correctiva: Acción tomada para eliminar la causa de una no conformidad detectada u

otra situación no deseable.

Acción de mejora: Acción de optimización del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), para lograr mejoras en el desempeño de la organización en la seguridad y la salud en el trabajo de forma coherente con su política.

Acción preventiva: Acción para eliminar o mitigar la(s) causa(s) de una no conformidad potencial u otra situación potencial no deseable.

Amenaza: Peligro latente de que un evento físico de origen natural, o causado, o inducido por la acción humana de manera accidental, se presente con una severidad suficiente para causar pérdida de vidas, lesiones u otros impactos en la salud, así como también daños y pérdidas en los bienes, la infraestructura, los medios de sustento, la prestación de servicios y los recursos ambientales.

Condiciones de salud: El conjunto de variables objetivas y de autorreporte (sic) de condiciones fisiológicas, psicológicas y socioculturales que determinan el perfil sociodemográfico y de morbilidad de la población trabajadora.

Condiciones y medio ambiente de trabajo: Aquellos elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

Emergencia: Es aquella situación de peligro o desastre o la inminencia del mismo, que afecta el funcionamiento normal de la empresa. Requiere de una reacción inmediata y coordinada de los trabajadores, brigadas de emergencias y primeros auxilios y en algunos casos de otros grupos de apoyo dependiendo de su magnitud.

Evaluación del riesgo: Proceso para determinar el nivel de riesgo asociado al nivel de probabilidad de que dicho riesgo se concrete y al nivel de severidad de las consecuencias de esa concreción.

Identificación del peligro: Proceso para establecer si existe un peligro y definir las características de este.

Peligro: Fuente, situación o acto con potencial de causar daño en la salud de los trabajadores, en los equipos o en las instalaciones.

Riesgo: Combinación de la probabilidad de que ocurra una o más exposiciones o eventos peligrosos y la severidad del daño que puede ser causada por estos.

Valoración del riesgo: Consiste en emitir un juicio sobre la tolerancia o no del riesgo estimado.

Vigilancia de la salud en el trabajo o vigilancia epidemiológica de la salud en el trabajo: Comprende la recopilación, el análisis, la interpretación y la difusión continuada y sistemática de datos a efectos de la prevención. La vigilancia es indispensable para la planificación, ejecución y evaluación de los programas de seguridad y salud en el trabajo, el control de los trastornos y lesiones relacionadas con el trabajo y el ausentismo laboral por enfermedad, así como para la protección y promoción de la salud de los trabajadores.

V. Metodología

a) Enfoque

Para el desarrollo de este trabajo se propone el desarrollo de una investigación de enfoque cualitativo, a través de la cual se realizará una valoración hermenéutico-jurídica de los conceptos, el desarrollo social, las teorías, la legislación y la jurisprudencia referente a las enfermedades profesionales en conexidad con los riesgos medioambientales y la incidencia concreta de las afecciones respiratorias en los mensajeros y domiciliarios que utilizan motocicleta para desempeñar su labor, afiliados a la seguridad social en calidad de empleados o de independientes.

Para este trabajo no se tendrán en cuenta los mensajeros afiliados a las plataformas digitales toda vez que según lo manifestado por Alejandro Galvis y Sebastián Rúaless, CEO y director comercial de algunas de las plataformas digitales más representativas del país citados por El Tiempo (2019), este tipo de plataformas conectan a dos clases de individuos: un cliente que realiza un pago a cambio de un producto o servicio con un domiciliario que se conecta a una plataforma para receptor esas necesidades del cliente y cumplirlas a fin de generar un ingreso. Es decir, la plataforma cumple la función de conectar a dos usuarios el que genera la necesidad y el que le suple la necesidad, en ese modelo de negocios la compañía dueña de la plataforma no funciona como un empleador porque los mensajeros que se conectan para entregar el producto o servicio no es empleado, sino un usuario. Situación que se ha convertido en un limbo jurídico y que ha demandado del gobierno central una regulación legal de las plataformas.

b) Tipo de investigación

Se llevará a cabo una investigación descriptiva, con el objetivo de llegar a determinar la clasificación de las incapacidades por afecciones respiratorias en el personal que utiliza la motocicleta para desempeñar su labor de mensajero y establecer el factor diferencial en el salario por cuenta de las mismas incapacidades.

c) Fuentes

Las fuentes empleadas para el desarrollo de este proyecto son la Constitución Política de 1991, el Código Sustantivo del Trabajo, la legislación en materia laboral y medioambiental, la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia relacionada con el pago de las

incapacidades médicas, así como las publicaciones web o periodísticas referentes a la implicación de los problemas medioambientales en las afecciones de origen respiratorio en los mensajeros y domiciliarios que se desplazan en motocicleta.

d) Instrumentos para la recolección de información

Se hará uso del análisis y observación documental, con la cual, a través de una lectura general de leyes, textos, jurisprudencia y documentos se buscará normatividad, hechos, críticas y reflexiones en los materiales escritos consultados que son de interés para la línea de la investigación.

e) Impacto y resultados esperados

Al desarrollar los objetivos propuestos se busca contribuir a un análisis objetivo del interrogante planteado buscando generar la conciencia necesaria sobre una ley que reconozca las afecciones respiratorias del personal que se desempeña como mensajero en moto, para que las ARL reconozcan éstas como enfermedades laborales, y no como enfermedades generales.

Se busca la protección de los trabajadores por parte de sus empleadores y a su vez el reconocimiento justo de sus incapacidades a través de las ARL como enfermedad laboral en conexidad con campo de trabajo en cual desempeñan sus labores

Como resultado final, se plantea el principio de equidad al buscar la igualdad de oportunidades y beneficios para la población de mensajeros y domiciliarios al momento de generarse una incapacidad por afecciones respiratorias.

f) Compromisos y estrategias de comunicación

Toda la información recopilada será sometida a estudio, valoración y análisis, partiendo de la legislación y documentación pertinente que ayuden a fundamentar la necesidad del proyecto de ley planteado. Una vez recopilada la información, se realizará la estructuración de los contenidos, de acuerdo a la metodología propuesta y las directrices planteadas por el asesor asignado para este estudio.

Metodológicamente, este es un ejercicio que va más allá de la puesta en práctica de los diferentes conocimientos que el grupo de trabajo tenga en derecho sobre el tema objeto de estudio; también conlleva la responsabilidad de identificar las falencias normativas y realizar una

contribución que ayude en la construcción de una sociedad más equitativa y de la materialización del Estado Social de Derecho promulgado en la Constitución Política de Colombia.

VI. Cronograma

Actividad	Primer Semestre 2020				Segundo Semestre 2020			
Elección del tema de investigación	X	X						
Redacción de anteproyecto		X	X					
Presentación anteproyecto				X				
Asesorías					X	X	X	
Elaboración del trabajo					X	X	X	
Revisiones						X	X	
Presentación trabajo final								X
Sustentación								X
Entrega de Documento final a Coordinación de Investigación de la Escuela de Derecho y Gobierno								X

VII. Análisis

La sociedad actual, especialmente durante esta época de confinamiento producto de la pandemia generada por el COVID-19, ha propiciado que el sector de las entregas puerta a puerta presente una creciente demanda, toda vez que la velocidad y facilidad son un factor diferencial a la hora de adquirir bienes y servicios.

La gran competitividad comercial ha generado que los diferentes actores comerciales complementen la oferta de entregas haciendo llegar el producto y el servicio hasta el domicilio de los usuarios, situación que desencadenó un auge del transporte en motocicleta, especialmente en lo que tiene que ver con servicios personalizados como son recogida de paquetes, comprar productos por encargo y llevarlos a la puerta del usuario y la movilización tradicional de pequeños paquetes y documentos.

En este contexto, junto a la tradicional flota de empleados clasificados como mensajeros que se desplazan en motocicleta se han sumado nuevos colectivos de trabajadores motociclistas como son los repartidores de comidas rápidas, los que hacen entregas de productos comprados en plataformas digitales, los instaladores y reparadores de servicios de telecomunicación, entre otros.

Es innegable que la motocicleta, además de ser un medio de transporte práctico y económico se ha convertido en la herramienta de trabajo que permite a un sector poblacional generar el sustento diario, en un país con altos índices de desempleo aumentados dado el estado de emergencia nacional ocasionado por la pandemia del COVID-19.

En Colombia los motociclistas están catalogados en riesgo cuatro (Tabla de Clasificación de Actividades Económicas para el Sistema General de Riesgos Laborales), lo que nos indica que se tiene un alto riesgo, según la normativa, al desarrollarse su labor en las vías pública, al estar expuestos a caídas, robos accidentes de tránsito, y el de mayor relevancia para el objeto de esta investigación, el riesgo a sufrir afecciones respiratorias fruto de la gran exposición a factores contaminantes, el cual se suma tanto al desconocimiento como a la falta de implementación de equipos y/o acciones que ayuden a mitigar la inhalación de gases contaminantes.

En atención a que el centro de trabajo de los mensajeros y/o domiciliarios que se movilizan en motocicleta son las vías de las ciudades, espacio en donde de forma continua y prolongada se

respira un aire polucionado producto de la contaminación que se genera por fuente fijas y móviles convirtiéndose en un blanco fácil para que se materialice la amenaza y el riesgo de contraer enfermedades respiratorias.

Gases contaminantes como el metano, el dióxido de carbono, el óxido de azufre, además del material particulado suspendido en el aire, es inhalado por los conductores, y especialmente los domiciliarios y mensajeros que se encuentran todo el tiempo circulando en la vía pública de las ciudades.

Colombia es un país que por su proximidad con el Ecuador no tiene estaciones su clima es tropical e isotérmico, con temperaturas que varían muy poco durante el año, situación que favorece el uso de la motocicleta durante todas las épocas del año, toda vez que no se presentan temperaturas extremas que restrinjan el uso de este vehículo durante alguna época específica del año, por tanto la motocicleta se convierte en ese vehículo ideal, de bajo costo que permite desplazamientos rápidos en ciudades con gran afluencia vehicular, León y Salazar (2014), nos brindan la siguiente caracterización del motociclista:

El nivel escolar más alto alcanzado por el 75% de la población es el secundario (bachiller), seguido por un 20% con estudios técnicos o tecnológicos y solo un 1% universitarios, lo que, en contraste con lo afirmado en la última referencia, según la cual el 18% de los motociclistas tienen título universitario, indica que la población de mensajeros en Medellín y su área metropolitana tienen un nivel de escolaridad mucho menor que el de los motociclistas en Colombia en general. Así mismo, los resultados indican que del 75% que alcanzaron un nivel educativo de secundaria, el 36% está casado o en unión libre, es decir, que tienen una responsabilidad económica, pero que, por su grado de capacitación, es posible que no puedan acceder a un empleo que les permita tener una mejor condición económica. [...]

[...] En cuanto a la clasificación socioeconómica, la población de mensajeros motociclistas en Medellín y su área metropolitana está caracterizada por estar 33 clasificada en los estratos 2 y 3, que representan el 93 % de dicha población, de lo que se desprende que la mayoría de los mensajeros se encuentran en un nivel económico bajo. [...]

[...] Al indagar sobre el número de personas sobre las que tienen una responsabilidad económica y su grado de parentesco o afinidad, se encuentra que un 82% de los mensajeros motociclistas tienen a cargo de por lo menos una persona; para el 58%, están representados en esposa e hijos, lo que de alguna manera da indicios de cómo es la composición familiar de esta población. De igual manera, se encuentra que lo más frecuente que en los estratos 2 y 3 es se tengan hasta tres personas a cargo, mientras que, en el caso de los motociclistas del estrato 1, los que tienen personas a cargo son muy pocos. (pp. 31-33)

Si bien es cierto, los datos del estudio se realizaron en la ciudad de Medellín y toda su área metropolitana es posible deducir que esa caracterización se puede extender al resto del país, en donde los mensajeros que se desplazan en motocicleta son personas de estratos socioeconómicos bajos, con nivel de escolaridad básico y con personas a cargo.

Ahora bien, en cuanto a las enfermedades respiratorias se tiene que estas son un conjunto de entidades de predominio infeccioso que afectan las estructuras del pulmón, principalmente las vías respiratorias. Algunas causas frecuentes, entre otras, son: el asma, las alergias respiratorias y las enfermedades pulmonares producto del trabajo.

En el campo de la medicina laboral, las enfermedades respiratorias son un abanico de diferentes afecciones entre las que se destacan la irritación, inflamación, infecciones, enfermedades generadas por factores de tipo ambiental. (Contreras y Torrealba, 2013), sin embargo, en Colombia en la tabla de enfermedades laborales (antes enfermedades profesionales) actualizada y modificada por el Decreto 676 de 2020, no están contempladas las afecciones respiratorias originadas por la exposición a la mala calidad del aire.

Para esbozar una justificación teórica que permita un proyecto de Ley que permita un cambio en la clasificación de incapacidades en mensajeros y domiciliarios que presentes afecciones respiratorias, surge la necesidad de establecer un nexo de causalidad entre la enfermedad laboral padecida por el trabajador y el medio en el cual realiza su trabajo.

[...] en 2012 unos 7 millones de personas murieron —una de cada ocho del total de muertes en el mundo- como consecuencia de la exposición a la contaminación atmosférica. Esta conclusión duplica con creces las estimaciones anteriores y confirma

que la contaminación atmosférica constituye en la actualidad, por sí sola, el riesgo ambiental para la salud más importante del mundo. Si se redujera la contaminación atmosférica podrían salvarse millones de vidas. [...]

[...] Las nuevas estimaciones se basan en los últimos datos de la OMS sobre mortalidad de 2012 y en las pruebas de que la exposición a la contaminación atmosférica supone un riesgo para la salud. Las estimaciones de la exposición de las personas a la contaminación atmosférica en diferentes partes del mundo se formularon a través de una nueva cartografía de datos mundiales que incluyen datos recabados por satélite, mediciones procedentes de la vigilancia en tierra y datos sobre emisiones contaminantes procedentes de fuentes fundamentales, así como de modelos sobre las pautas de desplazamiento de la contaminación en el aire. [...] (OMS, 2014).

Según el *Convenio 519* (2015), firmado entre por la Organización Panamericana de la Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, entre los años 2005 y 2013 se presentaron un promedio de 11.811 defunciones no fetales por año en Colombia, producto de enfermedades respiratorias crónicas, en el 2013 alcanzaron un promedio 6,37% (12.932 de 203.071 muertes) del total de los decesos, teniendo en cuenta que los motociclistas son unos de los sectores más expuestos a gases contaminantes representan un porcentaje significativo de estas muertes.

En abril de 2016 el periódico *El Colombiano* publica en la sección regional que:

De acuerdo con el epidemiólogo de la facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, Elkin Martínez López, los motociclistas respiran el aire más crudo, cargado de contaminantes; su exposición a la contaminación es diez veces más alta a la de cualquier otra persona que vaya caminando, en su carro o que esté en un lugar alejado.

El Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (s.f), en su página nos habla sobre la contaminación del aire:

De acuerdo con los análisis realizados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la contaminación atmosférica en Colombia es uno de los problemas ambientales de mayor preocupación para los colombianos por los impactos generados tanto en la salud como en el ambiente, además, es el tercer factor generador de costos sociales después de la contaminación del agua y de los desastres naturales.

En esa misma línea el mismo ministerio emite la resolución 2254 del 1 de noviembre de 2017, por la cual se adopta la norma de calidad del aire ambiente y en los que se establecen los niveles máximos permisibles de contaminantes, medida que contribuye con el medio ambiente al no emitirse emisiones contaminantes, y también al mejorar la salud de las personas al evitar que se inhalen una mayor cantidad de estos contaminantes.

De la presentación en redes sociales sobre los resultados de la calidad del aire, hecha por Luis Fernando Mejía, director del Departamento Nacional de Planeación (DNP), en febrero de 2018, se pueden extractar los siguientes datos:

Cerca del 87 % de la población mundial vive en zonas donde la calidad del aire puede ser perjudicial para la salud. [...] El 51% de los colombianos percibe la contaminación del aire como el mayor problema ambiental del país. Siete de cada diez colombianos creen que este problema ha aumentado en el último año. [...] En el país el 70 % de las partículas contaminante son producidas por móviles: carros, buses, motos, etc. [...] En Colombia, el 76 % de los 78 municipios con el sistema de vigilancia presentan niveles perjudiciales para la salud en calidad del aire [...] A pesar de la reducción arancelaria para vehículos de energías limpias, solo el 1% de los que ingresaron al parque automotor entre 2010-2015 fueron de este tipo.

Según el documento CONPES 3943:

En el país, la contaminación del aire es mayor en las principales ciudades, como por ejemplo en Bogotá, donde el aporte de los vehículos a las emisiones es del 78 % (Secretaría Distrital de Ambiente [SDA], 2014). Por su parte, en Medellín, el 81 % de las emisiones de partículas proviene de los vehículos que, sumado a las características geográficas y del clima, ocasionan episodios críticos de contaminación del aire, principalmente en marzo y octubre, épocas de alta nubosidad y transición entre la temporada seca y de lluvias, limitando la dispersión de los contaminantes (Área Metropolitana del Valle de Aburrá [AMVA], 2015). La exposición de la población a la contaminación del aire tiene efectos negativos en la salud, generando costos sociales y económicos representados en enfermedades, restricción en el desarrollo de actividades, atenciones por el sistema de salud y muertes. (p. 3)

En el 2010 el Consejo Nacional Ambiental aprueba la *Política de Prevención y Control de la Contaminación del Aire* que busca formulando un plan de acción para desarrollarse entre los años 2010, objetivo es la “gestión de la calidad del aire en el corto, mediano y largo plazo, con el fin de alcanzar los niveles de calidad del aire adecuados para proteger la salud y el bienestar humano, en el marco del desarrollo sostenible.” (p. 31), todo esto de la mano del desarrollo sostenible propuesto en la agenda 2030, por lo que debe complementarse con políticas que generen una transición a usos de energías renovables menos contaminantes.

Cómo se evidencia la contaminación del aire en Colombia es un problema creciente y progresivo, muestra de eso son las diferentes estrategias formuladas para reducir las emisiones dañinas y que se han publicado a través de los diferentes documentos CONPES y políticas públicas.

El Documento CONPES 3344 (2005) habla sobre los *Lineamientos para la formulación de la política de prevención y control de la contaminación del aire*, en él se dictan orientaciones que permiten la implementación de diferentes directrices encaminadas al control y prevención de la contaminación del aire especialmente en las ciudades y áreas industriales. Mientras el CONPES 3510 de 2008 brinda los *Lineamientos de política para promover la producción sostenible de biocombustibles en Colombia*, de acuerdo a la temática tratada busca garantizar un desempeño en la cadena de producción de biocombustibles ambientalmente sostenible.

En el Documento CONPES 3550, que trata sobre los Lineamientos para la formulación de la Política Integral de Salud Ambiental con énfasis en los componentes de calidad de aire, calidad de agua y seguridad química nos los siguientes lineamientos:

El fin último de la Política Integral de Salud Ambiental para la prevención, manejo y control de los efectos adversos en la salud causados por la degradación ambiental, debe ser contribuir al mejoramiento de la calidad de vida y bienestar de la población. Para formular esta política, el país necesita de unos lineamientos generales, un acuerdo institucional y un plan de acción. (p 31)

De todo lo anteriormente expuesto se establece una la relación entre la mala calidad del aire y su incidencia directa en las afecciones respiratorias de quienes se ven expuestos a respirar el aire contaminado de las ciudades.

Ahora bien, en el documento metodológico estadísticas de monitoreo y seguimiento de la calidad del aire EMSCA, publicado por el IDEAM en junio de 2019, expone que:

En Colombia los contaminantes más monitoreados son: PM2.5, SO2, CO, PST, PM10, O3 y NOx, los cuales son conocidos como contaminantes criterio. Para éstos existen normas de calidad del aire, cuya finalidad es proteger la salud humana y el ambiente (MAVDT, 2006). Así mismo ha cobrado importancia el material Particulado con diámetro inferior a 2,5 micras (PM2,5) debido a que es el de mayor mortalidad asociada. (p. 16)

Por tanto, si la exposición a un factor de riesgo es constante, como lo es para los mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para cumplir con su trabajo, quienes día a día recorren las vías de las ciudades y respiran su aire contaminado es totalmente lógico deducir que el riesgo de una afectación a la salud respiratoria para este sector laboral se incrementa.

La evolución y el cambio de la sociedad y el entorno en que los empleados desarrollan su trabajo introduce nuevos factores de riesgo, haciendo necesario contemplar nuevos accidentes de trabajo y enfermedades laborales, situación que exige un cambio inminente en lo relacionado con los riesgos profesionales, por tanto, surge la necesidad de crear una ley que recoja la normativa existente a fin de adaptarse a las exigencias que garanticen un entorno de trabajo seguro y que unifique los diferentes criterios concernientes a los riesgos laborales.

La Ley 1562 de 2012 busca identificar diversos riesgos además de las medidas de control necesarias para implementar un Sistema de Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo, generando un cambio en la concepción de las empresas a fin de ver en las medidas de protección una inversión en productividad y eficiencia, contrario a la percepción de gasto que muchos empleadores habían tenido frente a estas medidas de protección.

La resolución 0312 de 2019 en su parte motiva establece:

Que mediante la Resolución 1111 de 2017 del Ministerio del Trabajo, se definieron los Estándares Mínimos del Sistema de Gestión de SST para empleadores y contratantes y que en el proceso de implementación de los Estándares Mínimos se ha identificado la necesidad de realizar ajustes para que las empresas con menos de 50 trabajadores desarrollen las acciones propias del Sistema de Gestión de SST de una manera más ágil y se ejecuten actividades más eficaces que impacten en la calidad de vida de los

trabajadores y la productividad de las empresas, a través del establecimiento y mantenimiento de una cultura de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con su tamaño, sector económico y nivel de riesgo, con el objetivo de establecer lugares de trabajo seguros y saludables.

Que conforme a todo lo anteriormente expuesto, se hace necesario definir los Estándares Mínimos del Sistema de Gestión de SST aplicables a todos los empleadores y contratantes de personal, que se ajusten, adecuen y armonicen a cada tipo de empresa o entidad, conforme al número de trabajadores, actividad económica, clase de riesgo, labor u oficios que desarrollen.

En cuanto al campo de aplicación la misma resolución en su artículo 2 promulga:

La presente Resolución se aplica a los empleadores públicos y privados, a los contratantes de personal bajo modalidad de contrato civil, comercial o administrativo, a los trabajadores dependientes e independientes, a las organizaciones de economía solidaria y del sector cooperativo, a las agremiaciones o asociaciones que afilian trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral, a las empresas de servicios temporales, a los estudiantes afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales y los trabajadores en misión; a las administradoras de riesgos laborales; a la Policía Nacional en lo que corresponde a su personal no uniformado y al personal civil de las Fuerzas Militares; quienes deben implementar los Estándares Mínimos del Sistema de Gestión de SST en el marco del Sistema de Garantía de Calidad del Sistema General de Riesgos Laborales.

Las empresas y los empleadores se encuentran en la obligación de prestar los servicios de protección y seguridad a sus empleados, o que es lo mismo afiliarlo a una EPS y ARL. El Ministerio del Trabajo mediante el Decreto 614 de 1984 estructura la creación de un *Programa de Salud Ocupacional*, término que más adelante será redefinido por la Ley 1562 de 2012 como *Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo*, es deber de las ARL asesorar al empleador para reducir los riesgos laborales, que puedan generar una incapacidad para laboral.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, cabe preguntarse **¿Si la contaminación ambiental está asociada al riesgo de contraer enfermedades respiratorias y si es deber de**

los empleadores y las ARL minimizar los riesgos laborales, es posible hablar de una omisión al deber de prevención, cuando no se evidencia ningún programa establecido que busque disminuir el riesgo de contraer enfermedades respiratorias en los empleados domiciliarios y mensajeros que se desplazan en motocicleta, teniendo en cuenta que es un sector poblacional que día a día se desplaza por las vías de la ciudad y están expuestos a todos los agentes contaminantes presentes en el aire?

Para el caso de los trabajadores que deben desplazarse en motocicleta se hace necesario que desde la prevención se implemente el uso obligatorio de dispositivos que filtren el aire que el trabajador respira día y día, minimizando así el ingreso de contaminantes al sistema respiratorio; en la página de RESPRO, empresa que vende y distribuye máscaras antipolución nos indica en el capítulo 3:

Las máscaras antipolución verdaderamente efectivas aíslan completamente nariz y boca permitiendo la entrada de aire únicamente a través del filtro, el cual es capaz de retener el 99.9% de micro-partículas, polvo, vapores y gases tóxicos. El calor, la humedad y CO₂ resultado de la respiración es expulsado por las válvulas que se encuentran a cada lado de la máscara. El aire contaminado entra a través de orificios del neopreno, llegando directamente hasta el filtro en el cual se quedan prácticamente todas las partículas contaminadas. Una vez exhalas el dióxido de carbono, el calor y la humedad, las válvulas se encargan de permitir su salida.

Pero como se ha explicado este tipo de acciones preventivas son una tarea conjunta entre el empleador, la ARL y el empleado y mientras este tipo de acciones se implementan ¿que hacer frente a las enfermedades respiratorias que sufren los empleados y que son generadas o agravadas por la exposición constante al aire contaminado de las ciudades?

Retomando nuevamente el objetivo principal de este trabajo el cual es esbozar una justificación teórica para diseñar un proyecto de ley sobre el cambio de clasificación de incapacidades en mensajeros y domiciliarios con afecciones respiratorias y para lograr este objetivo es necesario desarrollar conjuntamente los objetivos específicos entre los que se formularon el de analizar e identificar las falencias a nivel normativo que han generado que cuando un mensajero en motocicleta consulte por enfermedad respiratoria, esta enfermedad sea

considerada como de origen común y no como enfermedad laboral, situación que incide directamente en el monto económico a percibir por esta incapacidad.

El Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo declara:

En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al auxilio monetario, hasta por 180 días así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante. En el caso de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo, se tendrá como base el promedio de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, o todo el tiempo si este fuere menor.

Mientras que la Ley 776 de 2002 por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, en referencia al derecho a las prestaciones, manifiesta en su artículo primero que:

Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.

En cuanto a los valores económicos a percibir la misma ley dice en su artículo 3:

Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional. El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente

artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.

Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal.

Llegando a este punto se concluye que existe una diferencia monetaria significativa entre el valor recibido por una incapacidad médica generada por una enfermedad de origen común y una incapacidad médica generada por una enfermedad de origen laboral

Situación que en el análisis de este trabajo se considera que vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

En la Sentencia T-161 de 2019, dice la Corte:

El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

A fin de dotar de herramientas jurídicas a los mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para realizar su trabajo para que sus incapacidades por afecciones respiratorias sean consideradas de origen laboral de manera que puedan evitar el significativo menoscabo en los ingresos de los empleados que se desempeñan en labores de mensajería y que utilizan la motocicleta para realizar su trabajo, como son la reducción en dos tercios del salario durante los primeros 90 días de incapacidad por enfermedad de origen común y la mitad del salario por el

tiempo restante de esa incapacidad, situación que se convierte en una afectación absolutamente representativa en el ingreso de cualquier familia, aún más teniendo en cuenta el estudio referenciado en este trabajo “*caracterización del motociclista mensajero en Medellín y su área metropolitana*” en donde se concluye que la mayoría de los empleados que se desempeñan en mensajería son población de escasos recursos, pertenecientes a los estratos 1,2 y 3 y con personas a cargo a continuación se realiza un análisis de los esbozado por la jurisprudencia al respecto del pago de incapacidades médicas.

La jurisprudencia emanada de las cortes ha sido clara al manifestar que el pago de incapacidades médicas es un derecho del trabajador, que le garantiza la dignidad, el mínimo vital y por ende la posibilidad de una mejor recuperación de la salud:

Acorde con la sentencia T-161 de 2019 –citada anteriormente en este análisis la Corte ha estimado que el “pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana”

La sentencia T-311 de 1996 dice al respecto:

El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia

En la sentencia T-920- de 2009 con referencia a las incapacidades laborales se manifiesta:

El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que

preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.

Consideraciones semejantes se encuentran en las sentencias:

Sentencia de Tutela T-182 del 15 de marzo de 2011 cuyo magistrado ponente fue el Dr.

Mauricio González Cuervo.

La sentencia de Tutela T- 140 del 18 de marzo 2016 con ponencia del Magistrado de la Corte Dr. Jorge Iván Palacio

En el mismo sentido se pronunciaron las sentencias T-401 de 2017 y T-693 de 2017

Con ponencia de las Honorables Magistradas Dras. Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, respectivamente.

La sentencia T-468 de 2010 se pronuncia en relación al mínimo vital en el contexto de las incapacidades:

El mínimo vital, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.

Por tanto, al tener en cuenta que con el pago de esta clase de incapacidades lo que se procura es el cumplimiento de los fines constitucionales que buscan la protección integral del trabajador en lo que tiene que ver con el derecho a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social; en la corte reitera en la misma sentencia, que si no se realiza el pago de prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales se afecta el derecho al mínimo vital toda vez “que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con

la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario. (T-468, 2010)

No se necesita ser un gran matemático para realizar cuentas, la simple lógica permite colegir que, si un trabajador ve reducidos sus ingresos a 2/3 partes, o en el caso que su incapacidad supere los 90 días su salario se vea reducido a la mitad, esta disminución tendrá una afectación directa en su mínimo vital, en su entorno familiar y en todas aquellas esferas en los que se materialice el diario vivir del trabajador.

En ese orden de ideas, si no existe ninguna normatividad que califique a las enfermedades respiratorias padecidas por los mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para desempeñar su trabajo, como enfermedad de origen laboral es evidente que existe un vacío normativo y que ese vacío afecta de manera directa el derecho a la igualdad de una población ya de por sí vulnerable por las condiciones sociales y urbanísticas en que deben desempeñar su labor, porque si al estrés de desplazarse en una ciudad con un parque automotor que dificulta la movilidad, expuestos a ruidos, afanes y caos vehicular se le suma la exposición diaria constante y directa a factores ambientales desfavorables que indiscutiblemente afectan la salud respiratoria del personal de mensajeros y domiciliarios que deben utilizar la motocicleta para realizar su trabajo, se le suma una reducción significativa en sus ingresos en caso de ser diagnosticado con una enfermedad respiratoria y posteriormente incapacitado.

Teniendo en cuenta que la una incapacidad laboral se genera cuando se tiene una enfermedad relacionada con las actividades del trabajador realiza en la empresa y que se estableció que hay conexidad entre la calidad del aire y las afecciones respiratorias mediante el análisis desarrollado en este escrito se demuestra la necesidad de crear una ley o decreto que resulte garantista frente al derecho a la igualdad al momento de la generación de las incapacidades médicas por afecciones respiratorias de los mensajeros y domiciliarios que se utilizan la motocicleta para desempeñar su labor, todo esto a fin que no se vea afectado el mínimo vital del trabajador, y que dado el caso que su enfermedad evoluciones y genere una incapacidad permanente este empleado tenga derecho al reconocimiento de su pensión por invalidez.

XI. Conclusiones

1. El trabajo es la actividad humana que le permite a los actores activos de una sociedad correlacionarse con ella, aportar a su desarrollo, procurarse la satisfacción de sus necesidades, así mismo desarrollar sus potenciales, acceder a una estabilidad tanto presente como futura, la cual se materializa mediante un salario y una pensión.

Para que el trabajador desarrolle su labor es necesario que se relacione con una serie de elementos, herramientas y factores que día a día inciden en su desempeño, en su anatomía y en su salud, es así como surge el concepto de ergonomía, definida como la adaptación de esos elementos de trabajo al hombre, así se puede establecer que una mala adaptación al medio de trabajo tiene una incidencia directa en la salud del trabajador.

Gracias a la evolución de la salud y la seguridad en el trabajo se han podido evidenciar diferentes factores que pueden llegar a generar riesgo potencial que afecte la salud del trabajador, en la búsqueda de minimizar los factores riesgosos se habla de la ergonomía ambiental, que es la rama de la ergonomía que se ocupa de estudiar los factores ambientales que hacen parte del entorno del trabajo del empleado.

Es innegable la relación entre salud y trabajo convirtiéndose el entorno en fundamental para desempeñar la labor en las condiciones de trabajo adecuadas, condiciones de las que hace parte el factor ambiental y si ese factor ambiental no es sano y seguro obviamente va incidir en la salud del empleado.

Para el caso concreto objeto de este trabajo se puede concluir que el campo de trabajo en el cual los mensajeros y domiciliarios realizan su labor es un ambiente nocivo debido a la contaminación ambiental y una calidad del aire deficiente, lo que genera un aumento de enfermedades respiratorias en este tipo de empleado y las consiguientes incapacidades y ausentismo laboral.

Por tanto, se hace necesario acudir a las diferentes disciplinas, normatividad y herramientas de que dispone el gobierno nacional a fin para prevenir, mitigar y minimizar esos efectos nocivos en la salud de los empleados. Es necesario que las empresas y los empleadores implementen acciones tanto de prevención como de promoción que buscan a minimizar los riesgos con el objetivo que se mejoren las condiciones de salud los empleados.

Estas acciones se orientan y coordinan a través del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo cuyo ciclo PHVA está encaminado la mejora continua y que comprende planificar, hacer, verificar y actuar en aras de implementar una medicina preventiva que incida en la optimización de las condiciones de salud.

Y es precisamente al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo al que le corresponde el análisis de las amenazas que se pueden materializar en el medio en el cual el trabajador está desarrollando su trabajo y que dada la poca o casi nula documentación que existe al respecto de la prevención del riesgo medioambiental con respecto a la incidencia del aire contaminado en las enfermedades de tipo respiratorio del personal de mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para realizar su labor se deduce que las acciones y a la ausencia de implementos de protección adicional al casco para este tipo de personal se hace necesario implementar una ley que reconozca a las enfermedades respiratorias como enfermedades de origen laboral.

2. Existe una relación directa entre la mala calidad del aire en Colombia y la incidencia de afecciones respiratorias en el personal que se ve expuesto a este tipo de contaminación, por ende entre más alto sea el nivel de exposición más alto será el riesgo de afectación, por tanto para el personal de mensajeros y domiciliarios que se desplazan en motocicleta ese riesgo se acentúa generando enfermedades respiratorias consuetudinarias, situación que incide directamente en el ausentismo laboral y en la generación de incapacidades médicas.

3. Si las incapacidades médicas son por enfermedad de origen común las cuales son reconocidas a partir del segundo día con un 66.67% sobre el valor del salario es consecuente deducir que entre más días de incapacidad se generen más afectación se dará al ingreso del trabajador.

4. La imposibilidad de establecer un perfil epidemiológico actualizado que dé cuenta de la incidencia de la calidad del aire en las afecciones bronco respiratorias.

Actualmente no existen sistemas de vigilancia en salud pública requeridos para monitorear el evento en salud resultante del factor ambiental; se encuentran falencias en el reporte de enfermedades del sistema respiratorio por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) al Instituto Nacional de Salud (INS)]

demuestra la poca atención que en materia de afecciones respiratorias relacionadas con la exposición a la mala calidad del aire se ha hecho por parte de los entes encargados, situación que dificulta que las enfermedades respiratorias sean consideradas de origen laboral e incluidas en la tabla de enfermedades laborales.

5. En aras del derecho a la igualdad al momento de calificar las afecciones respiratorias de los mensajeros y domiciliarios a fin que no se vea afectado su salario, se hace totalmente necesario crear un proyecto de ley que incluya en el rango de enfermedades laborales a las enfermedades respiratorias padecidas por los mensajeros y domiciliarios que utilizan la motocicleta para desempeñar su trabajo.

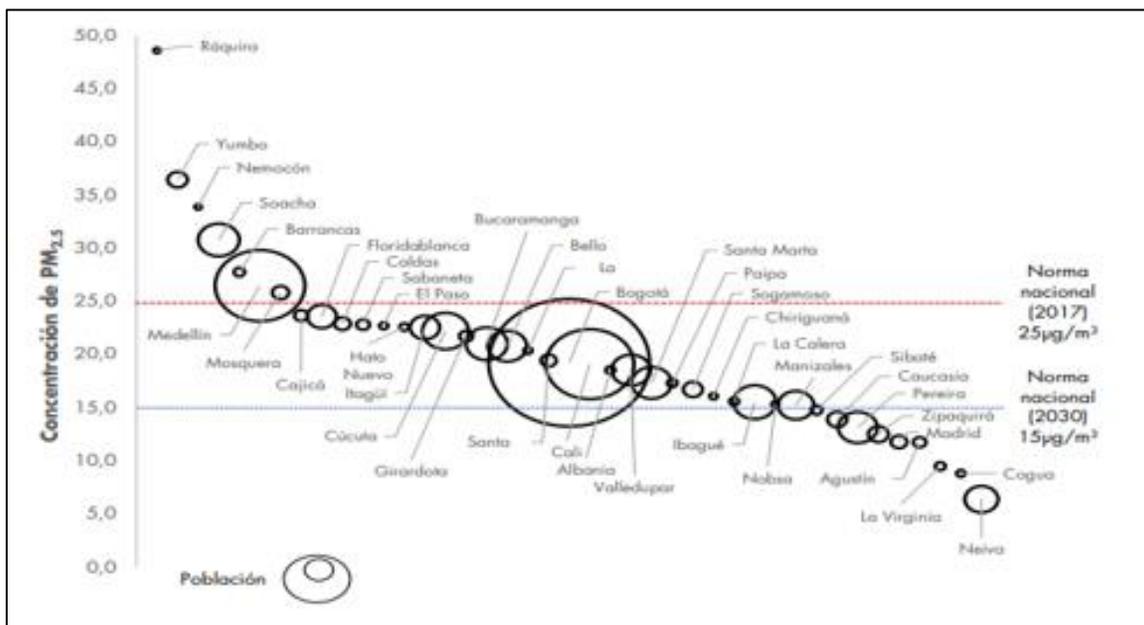
XII. Tablas y gráficos

Tabla estadística de la baja calidad del aire y su incidencia sobre el bienestar y la calidad de vida de los colombianos.

La baja calidad del aire y sus efectos sobre el bienestar y la calidad de vida de los colombianos			
Síntomas respiratorios	Casos con días de actividad restringida	Atenciones en urgencias y hospitalización	Casos de enfermedad
ESTIMACIONES CON BASE EN POBLACIÓN EXPUESTA			
51 Millones	16 Millones	123 mil atenciones	Vías respiratorias inferiores: 124 mil casos; bronquitis crónica: 4 mil casos
2 episodios de síntomas respiratorios por persona expuesta a la contaminación del aire al año	7 casos con días de actividad restringida por cada 10 personas expuestas a la contaminación del aire al año	4% de las consultas externas y urgencias por Infecciones Respiratorias Agudas al año	6% de los casos de hipertensión arterial en mayores de 45 años (primeras causas de consulta en el país)

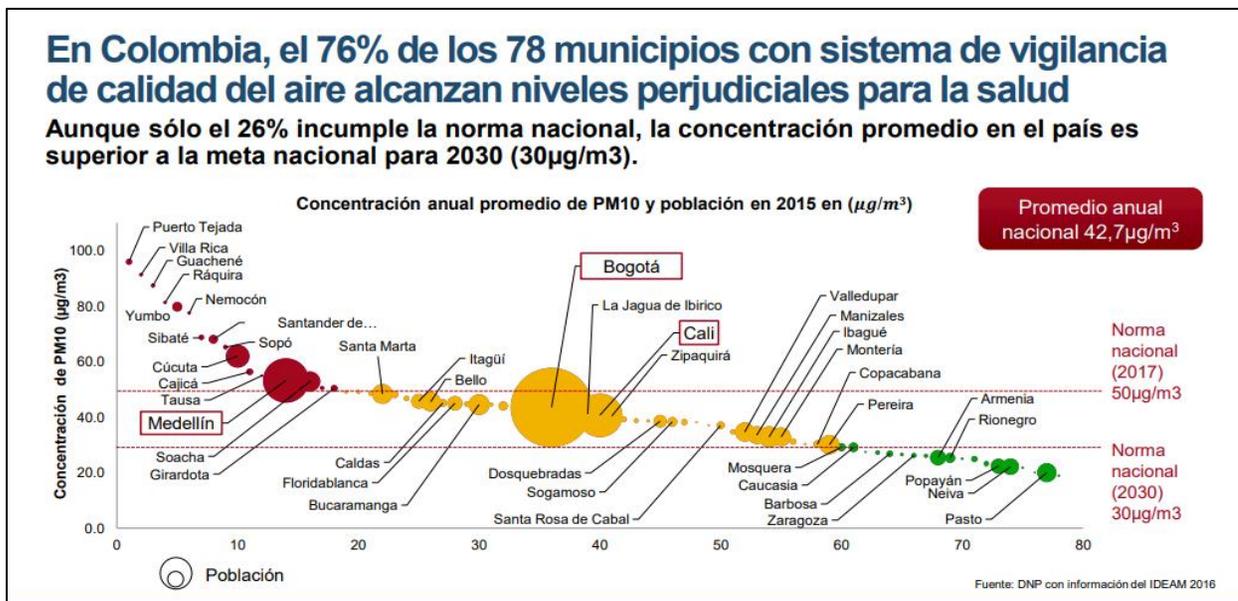
Fuente: DNP (2018), INS (2015); Ministerio de Salud y Protección Social (2013)

Grafico 1. Concentración anual promedio de PM_{2.5} y población en 2016, en µg/m²



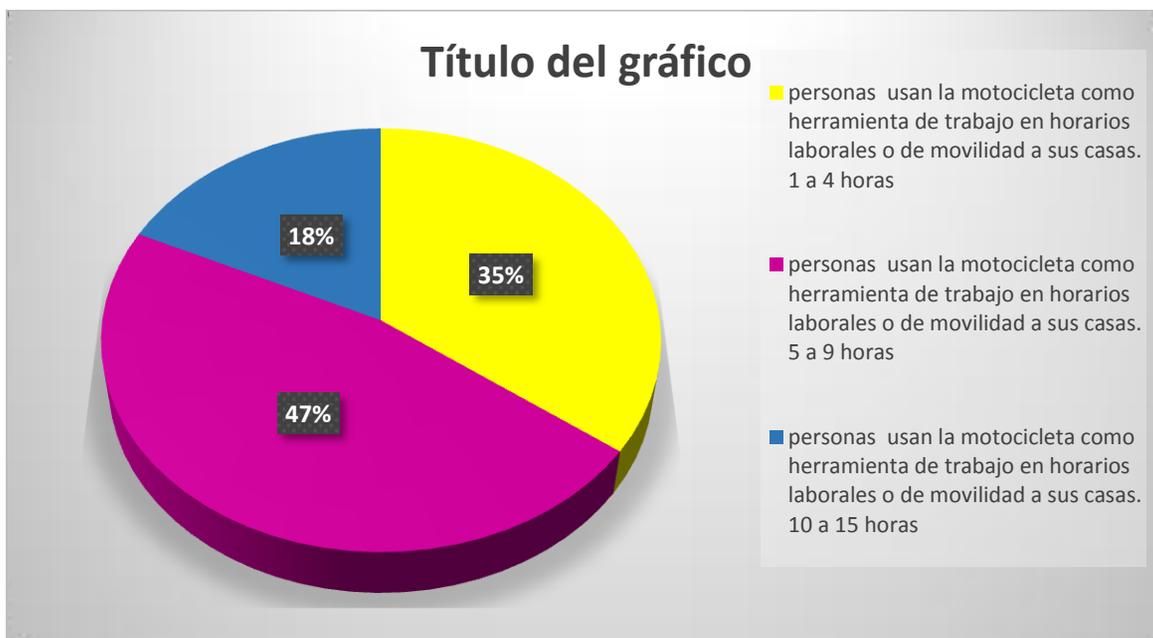
Fuente: Dirección de Ambiente y Desarrollo Sostenible (DADS). DNP, 2018, con base en datos suministrados por el Ideam, 2018

Grafico 2. Calidad del aire en los municipios con sistema de vigilancia de calidad del aire



Fuente: DNP con información del IDEAM 2016

Gráfico 3. que corresponde a las personas que usan la motocicleta como herramienta de trabajo en horarios laborales o de movilidad a sus casas.



Fuente: Seminario de investigación Protectores respiratorios y riesgos que impactan la salud del gremio de los motociclistas en Bogotá (2017)

XIII. Referencias bibliográficas.

- Alvarez Castaño, V. H. (2020). *Exceso de mortalidad en Colombia 2020*. Ministerio de Salud
- Observatorio Nacional de Salud (2018). *Carga de Enfermedad Ambiental; Décimo Informe Técnico Especial*. Instituto Nacional de Salud.
- Barreto Castaño, H., y Valencia Reina, N. D. (2019). *Protectores respiratorios y riesgos que impactan la salud del gremio de los motociclistas en Bogotá*. Trabajo de grado especialización en seguridad y salud en el trabajo. Universidad EAN.
- Bertel Sevilla, F., Vergara Sequeda, D, Barrios Barrientos, M. Condiciones de seguridad y salud de los mototaxistas de Sincelejo. Sucre-Colombia. *Experiencias significativas en Seguridad y Salud en el Trabajo* (69), 10-27.
- Bohórquez, K. (2018). Cuánto ha aumentado el número de motos en Colombia durante los últimos 10 años. *La Republica*. Recuperado de: <https://www.larepublica.co/empresas/el-parque-de-motos-crecio-233-en-los-ultimos10-anos-2716453>.
- Ramírez, A. M., Lenis, J. F., y Agudelo, R. M. (2015). Prueba piloto para determinar la posible exposición a material particulado respirable en motociclistas de la zona centro de Medellín. *Revista de la Facultad Nacional de Salud Pública*, 33(2), 310.
- León, M. (19 de julio 2019). Rappitenderos no son empleados de Rappi, son usuarios. El tiempo. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/economia/rappitenderos-no-son-empleados-de-rappi-son-usuarios-390362>
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Código Sustantivo del trabajo [CST]. Decreto 2663 de 1950. 5 de agosto 1950 (Colombia).
- Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2008). *CONPES 3550, Lineamientos para la formulación de la política integral de salud ambiental con énfasis en los componentes de la calidad del aire, calidad del agua y seguridad química*. Departamento Nacional de Planeación.
- Eschenhagen, M. L. (2007). Las cumbres ambientales internacionales y la educación ambiental. *OASIS: Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales*, (12), 39-76.
- Ley 1562 de 2012. Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. 11 de julio de 2012. D.O. No 48488.

Andina, C. (2005). Decisión 584 Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el trabajo. Resolución 957, Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo. Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Güiza Suárez, L. (2008). Efectividad de los instrumentos administrativos de sanción y exigencia de la reparación del daño ambiental en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos* (10)1. 307-335.

Constitucional, C. (1992). sentencia T-490-92, 13 de agosto de 1992, magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz.

de Colombia, C. C. (1995). Sentencia T-200 de 1995. MP: José Gregorio Hernández Galindo.

León Rios, M., & Salazar Castro, H. A. (2014). Caracterización del motociclista mensajero en Medellín y su Área Metropolitana (Master's thesis, Universidad EAFIT).

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2018). *CONPES 3943, Política para el mejoramiento de la calidad del aire*. Departamento Nacional de Planeación.

Convenio 519 de 2015 (2015). MORBI-MORTALIDAD DE LAS ENFERMEDADES RESPIRATORIAS CRÓNICAS, COLOMBIA. Ministerio del Trabajo, Organización panamericana para la salud.

Uribe, B. C. (2007). Consolidación del marco conceptual del sistema de información ambiental de Colombia SIAC.

Contreras, G. y Torrealba, B. (2013). Enfermedades respiratorias ocupacionales. *Rev. chil. enferm. respir.* (29)4.

Laumbach R. (New Jersey de 2010). Outdoor Air Pollutants and Patient Health. American Academy of Family Physicians. Recuperado de: <https://www.aafp.org/afp/2010/0115/p175.html>

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2008). *CONPES 3510, Lineamientos de política para promover la producción sostenible de biocombustibles en Colombia*. Departamento Nacional de Planeación.

Alzate, P. A. (11 de octubre de 2016) ¿Cómo se pagan las incapacidades en Colombia?. 11 de octubre de 2016. El empleo. Recuperado de: <https://www.eempleo.com/co/noticias/investigacion-laboral/como-se-pagan-las-incapacidades-en-colombia->

Decreto 1477 de 2014. Por el cual se expide la Tabla de Enfermedades Laborales. 05 de agosto de 2014. D.O. N° 49234.

Decreto 676 de 2020. Por el cual se incorpora una enfermedad directa a la tabla de enfermedades laborales y se dictan otras disposiciones. 19 de mayo de 2020

Espinosa, M., y Franco, J. F. (2019). *Documento de Políticas Públicas N°51. La gestión de la calidad del aire en Bogotá*. Foro Nacional Ambiental.

Europa Press (2014). La OMS alerta del aumento de la contaminación ambiental en las ciudades. *Diario El Mundo*. Recuperado de:

<https://www.elmundo.es/salud/2014/05/07/536a6608ca4741fe0d8b4573.html>

Funcion Publica (2019). *Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo, proceso de Gestión del Talento Humano (3)*. Recuperado de:

<https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/35210912/Sistema-gestion-seguridad-salud-en-el-trabajo.pdf/e68f2455-c3ab-6e26-3e24-5e07b85aac51?t=1564435379736>

Guzmán, N. A., y De la Hoz Restrepo, F. (2008). Contaminación del aire domiciliario y enfermedades respiratorias (infección respiratoria aguda baja, EPOC, cáncer de pulmón y asma) evidencias de asociación. *Revista de la Facultad de Medicina, Universidad Nacional*. 56(1), 54-64.

Organización Mundial de la Salud. (2014). 7 millones de muertes cada año debidas a la contaminación atmosférica. <https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2014/air-pollution/es/>

Trujillo, C. (2016). Motociclistas que transitan hoy serán los enfermos del mañana. *El Colombiano*. Recuperado de: <https://www.elcolombiano.com/antioquia/motociclistas-que-transitan-hoy-seran-los-enfermos-del-manana-NX3990861>

RESPRO (s.f) CAPÍTULO 3 ¿Cómo funciona una mascara antipolución? Recuperado de: <https://www.mascarasantipolucion.com/como-funciona-una-mascara-antipolucion/#:~:text=Las%20m%C3%A1scaras%20antipoluci%C3%B3n%20verdaderamente%20efectivas,polvo%20C%20vapores%20y%20gases%20t%C3%B3xicos>

Higuera Pinzón, Y. V. y Moreno Bernal, M. D. (2009). El accidente de trabajo y la enfermedad profesional: definiciones jurídicas en nuestra legislación. *Derecho y Realidad* 69z(II). 25-36. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Constitucional, C. sentencia T-468 de 2003. MP: RODRIGO ESCOBAR GIL.

Instituto Nacional de Salud. (s.f). *Informe Carga de Enfermedad Ambiental en Colombia*. Recuperado de: <https://www.ins.gov.co/Noticias/Paginas/Informe-Carga-de-Enfermedad-Ambiental-en-Colombia.aspx>

Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (2011). *Informe del estado del medio ambiente y los recursos naturales renovables 2011*. IDEAM. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible Colombia.

Larsen, B. (2004). Cost of environmental damage: A socio-economic and environmental health risk assessment. *Bogotá: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial*.

León, M., y Salazar, H. A. (2014). *Caracterización del motociclista mensajero en Medellín y su Área Metropolitana* Trabajo de grado de magíster en Administración. Universidad EAFIT.

Ley 776 de 2002. Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. 17 de diciembre de 2002. D.O No. 45.037

Ley 1562 de 2012. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud. 11 de julio de 2012. D.O N°. 48.488

Mejía, L. F. (2018). *Calidad del aire, una prioridad de política pública en Colombia*. Departamento Nacional de Planeación. [Presentación]. Recuperado de: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Presentaci%C3%B3n%20Calidad%20del%20Aire%2015_02_2018.pdf

Ministerio de Cultura. (2019). *Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Recuperado de: <https://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Documents/atencion-al-ciudadano/PLAN%20SG%20SST%202019.pdf>.

Ospina Martínez, M. L., Prieto Alvarado, F. E., Walteros, D., Quijada Bonilla, H. (2019). *Boletín epidemiológico semanal (40)*. Instituto Nacional de Salud. Recuperado de:

<https://www.ins.gov.co/buscador->

[eventos/BoletinEpidemiologico/2019_Boletin_epidemiologico_semana_40.pdf](#).

Resolución 1016 de 1989. Por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores en el país. 31 de marzo de 1989

Resolución 2346 de 2007. Por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales. 16 de julio de 2007. D.O N°. 46.691

Resolución 2646 de 2008. Por la cual se establecen disposiciones y se definen responsabilidades para la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo y para la determinación del origen de las patologías causadas por el estrés ocupacional. 23 de julio de 2008. D.O. N°. 47.059

Resolución 0312 de 2019. Por la cual se definen los estándares mínimos de la Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo SG-SST. 13 de febrero de 2019.

Sandoval, A. M., Torres, A. C., Trujillo, S. M., Valderrama, L. C., y Villamizar, M. (2019). *Efecto en la salud respiratoria por exposición a material particulado, una revisión sistemática de la literatura*. Tesis de grado Médico Cirujano. Universidad El Bosque.

Sharma, M., Kumar, V. N., Katiyar, S. K., Sharma, R., Shukla, B. P., y Sengupta, B. (2004). Effects of particulate air pollution on the respiratory health of subjects who live in three areas in Kanpur, India. *Archives of Environmental Health: An International Journal*, 59(7), 348-358.

Tyler, N., Acevedo, J., Bocarejo, J., y Velasquez, M. (2013). *Caracterización de la contaminación atmosférica en Colombia*. Universidad de Los Andes- Univesity College London

Vargas Rodríguez, A. M., Calderón Díaz, S. L., Sánchez Abril, M. A., Álvarez Espinosa, A. C, Romero Otálora, G. D., Riveros Salcedo, L. C., y Cantor, Y. L. (2015). *Valoración económica de la degradación ambiental en Colombia 2015*. Departamento nacional de Planeación.