



Consejo Superior  
de la Judicatura  
Sala Administrativa

Escuela Judicial  
"Rodrigo Lara Bonilla"

# NOVEDADES EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**Sala Administrativa**

**ESCUELA JUDICIAL**  
**"RODRIGO LARA BONILLA"**

**NOVEDADES**  
**EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES**

**Módulo de Aprendizaje Autodirigido**  
**Plan de Formación de la Rama Judicial 2009**

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA ADMINISTRATIVA**

**JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES**  
Presidente

**RICARDO HERNANDO MONROY CHURCH**  
Vicepresidente

**JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO  
HERNANDO TORRES CORREDOR  
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ  
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO**  
Magistrados

**ESCUELA JUDICIAL  
“RODRIGO LARA BONILLA”**

**GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES**  
Directora

## TABLA DE CONTENIDO

### Presentación

### Introducción

#### 1. Sistema General de Seguridad Social Integral

- Evolución y fundamentos del Sistema General de Seguridad Social Integral
- Generalidades

Colombia y la emergencia del actual sistema de seguridad social integral

- Sistema de Seguridad Social Integral

- Sistema General de Pensiones

Contexto

Hacia un modelo dual

El Estado y las reformas

Crisis del modelo

Escenarios posibles respecto a regímenes de transición

- Sistema General de Salud

Contexto

Nuevo modelo de la Ley 100 de 1993

Regímenes del sistema

Otras instituciones vinculadas al sistema

Retos

- Sistema General de Riesgos Profesionales

Evolución reglamentaria de la ley

La normatividad sobre accidentes de trabajo y enfermedad profesional

El ámbito nacional

Características del sistema de riesgos profesionales

Que se entiende por accidente de trabajo y enfermedad profesional

Instituciones del sistema

Calificación de la invalidez

## 2. Aspectos Básicos del Sistema General de Riesgos Profesionales

El concepto de accidente de trabajo en el sistema de riesgos profesionales

Contexto General

El accidente de trabajo en el estatuto del Sistema de Riesgos Profesionales

Los efectos de la inexequibilidad de la noción de accidente de trabajo en la legislación del sistema y posibles soluciones

- Sistema General de Riesgos Profesionales y legislación en Salud Ocupacional

Objetivos del sistema general de riesgos profesionales

Campo de Aplicación

Características

Vigencia del sistema general de riesgos profesionales

La salud ocupacional y el sistema general de riesgos profesionales

Evolución histórica del sistema general de riesgos profesionales

Entidades que hacen parte del sistema general de riesgos profesionales

La afiliación al sistema general de riesgos profesionales (SGRP)

Cotizaciones

Obligaciones del empleador frente a la afiliación

Ingreso base de liquidación

La desafiliación automática

Los Centros de trabajo y su clasificación

La reclasificación

Acciones de cobro

Efectos de las contingencias y prestaciones en el Sistema General de Riesgos Profesionales

La incapacidad temporal

La incapacidad permanente parcial

La Invalidez

La muerte

Las prestaciones en el sistema de riesgos profesionales

Prestaciones asistenciales

Las prestaciones económicas

Subsidio por incapacidad temporal

Indemnización por incapacidad permanente parcial

Pensión de invalidez

Pensión de sobrevivientes

Aspectos generales de las pensiones dentro del sistema

El auxilio funerario

Devolución de saldos e indemnización sustitutiva

- Los Riesgos cubiertos

Accidente de trabajo

Enfermedad profesional

- Determinación de origen

- La prevención de riesgos

**3. Obligaciones y Responsabilidades en el Sistema General de Riesgos Profesionales.**

Obligaciones del empleador y del trabajador en el Sistema de Riesgos Profesionales.

- Introducción

- Obligaciones del empleador y el trabajador en el

- Sistema General de Riesgos Profesionales

- Obligaciones de la Administradora de Riesgos Profesionales -ARP-

- Obligaciones de la Entidad Promotora de Salud -EPS-

- Obligaciones del contratante frente al trabajador independiente

- Responsabilidades en el Sistema General de Riesgos Profesionales

Responsabilidad Laboral

Responsabilidad Civil

Responsabilidad Administrativa

Responsabilidad penal

Responsabilidad ambiental

**4. Determinación de los riesgos y las juntas de calificación de invalidez**

- Introducción

- Accidente de trabajo

Elementos del concepto

- La enfermedad profesional

Presunción de legalidad

Teoría de la causalidad

- La pérdida de la capacidad laboral

- Las Juntas de Calificación de Invalidez

Naturaleza Jurídica

Conformación y competencia de las Juntas

Funciones de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez

Obligaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez

Procedimientos para el trámite de calificación

El reparto de las solicitudes de calificación

La sustanciación y ponencia

Los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez

La revisión de la calificación

## 5. Taller de Casos sobre Riesgos Profesionales.

## 6. Suplemento.

- Ley 776 de 2001.

- Decreto 1295 de 1994

- Acto Legislativo 01 de 2005.

## PRESENTACIÓN

El Sistema General de Riesgos Profesionales, tiene como principales actores a los trabajadores, empleadores, y entidades Administradoras de Riesgos Profesionales . Cumplen diferentes roles y tienen diversas responsabilidades y procedimientos ante las instituciones de seguridad social que atienden las prestaciones económicas y asistenciales, por los accidentes de trabajo y enfermedad profesional de los trabajadores.

Como aporte al desarrollo y fortalecimiento del Sistema General de Riesgos Profesionales el Ministerio de Protección Social adelantó un Convenio Interadministrativo con el Consejo Superior de la Judicatura con el objeto de diseñar y desarrollar una capacitación sobre normatividad del Sistema General de Riesgos Profesionales con temas de actualidad jurídica y técnica dirigido a funcionarios judiciales , de la Fiscalía y de la Procuraduría, en diez seminarios en siete ciudades del país.

Las Juntas de Calificación de Invalidez determinan el origen y porcentaje de pérdida de capacidad laboral de los eventos de accidente y enfermedad, aplicando la normatividad que para estos procesos ha definido el Sistema General de Seguridad Social Integral. Si al final de la aplicación de la norma, existen controversias de los dictámenes que determinan origen y pérdida de capacidad laboral, son los Jueces de la República los que dirimen los conflictos.

Por esta razón el programa de capacitación junto con la entrega de las memorias del evento de actualización jurisprudencial , se convertirán en una herramienta de trabajo para los jueces en busca de una mejor aplicación e interpretación de las normas del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Este documento recopila las memorias de las ponencias de los diferentes conferencistas, sentencias, jurisprudencia y resultado del ejercicio jurídico realizado por los magistrados durante la capacitación en los talleres de las mismas.

**DIEGO PALACIO BETANCOURT**  
Ministro de la Protección Social.

## INTRODUCCIÓN

La presente publicación es resultado del desarrollo del convenio interadministrativo No. 0427 suscrito entre el Ministerio de la Protección Social y el Consejo de la Superior de Judicatura, dirigido a adelantar actividades de formación de funcionarios de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Fiscalía General de la Nación, sobre el Sistema General de Riesgos Profesionales y de Salud Ocupacional.

El convenio permitió abordar los seminarios y el soporte teórico de los mismos a partir de diferentes aristas: desde la regulación, la experiencia médica de los calificadores y evaluadores de riesgos y la jurisprudencia de las altas Cortes. La metodología se fundamentó en la ilustración de tópicos de interés a partir de conferencias, el diálogo académico con los participantes y la consolidación conceptual a través de talleres que incorporan el componente de la praxis judicial en el análisis de casos atendidos por la jurisdicción.

El convenio 0427 de 2007 tenía como objetivo desarrollar la formación en nueve (9) seminarios en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga, en los cuales se trabajaran los tópicos sobre modelo de seguridad social en Colombia, sistema de riesgos profesionales y salud ocupacional, reconocimiento de prestaciones económicas y asistenciales, calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tratamiento jurisprudencial de los riesgos profesionales, entre otros. Esta meta fue cumplida con creces, pues accedieron a los seminarios más de 1600 funcionarios de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Fiscalía General de la Nación y se logró realizar un seminario adicional en la ciudad de Pasto.

El Sistema General de Riesgos Profesionales, comprende unas políticas y una regulación dirigidas a lograr unas condiciones adecuadas para el desarrollo del trabajo de la población colombiana y una distribución de la financiación entre los empleadores, los gremios económicos, las industrias, las instituciones públicas, para lograr unas condiciones adecuadas dentro del ambiente laboral.

La administración de justicia es un escenario indispensable a efectos de lograr los objetivos del sistema, obviamente en el marco constitucional que deben atender los jueces, cuyas decisiones tienen especial impacto en el desarrollo del modelo asumido, pero también frente al eficaz cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales.

La justicia, en este escenario, ha de estar a tono con la evolución social que le exige proveer contenidos y garantizar la efectividad de los derechos denominados económicos, sociales y culturales; máxime cuando la Seguridad Social se ha ido configurando más como derecho fundamental, lo que exige cada vez mayor compromiso de los empleadores, los trabajadores y el Estado para desarrollar el trabajo, del cual depende más del 90% de la población, en condiciones dignas.

La administración de justicia se convierte en el escenario catalizador de las demandas sociales que a partir de paradigmas constitucionales, buscan delinear el contenido de los

derechos y de los propósitos de la justicia y en tal sentido, satisfacer las condiciones mínimas para que las personas puedan ejercer y disfrutar al máximo todos sus derechos. Las tensiones que puedan presentarse entre la regulación, la cual se encuentra sujeta a restricciones públicas y presupuestales, pero que busca poder atender, progresivamente, los parámetros constitucionales e internacionales, y la garantía de los derechos en casos concretos y, tratándose de derechos fundamentales, con una vocación de universalidad, han de ser superadas a partir del conocimiento de los modelos de seguridad social, así como de la comprensión cada vez más amplia de la seguridad social por los Estados.

Ese es el escenario en el que se planeó y se desarrolló este convenio, y el interés del Ministerio de Protección Social y del Consejo Superior de la Judicatura. Este libro da cuenta de las ponencias, las decisiones judiciales abordadas, los talleres de casos realizados, y representará una herramienta de consulta que esperamos resulte de gran utilidad para jueces, magistrados, procuradores y demás servidores públicos cuya misión se relaciona con los Riesgos Profesionales y la política de seguridad social en general.

**HERNANDO TORRES CORREDOR**  
Presidente Consejo Superior de la Judicatura

# Sistema General de Seguridad Social Integral

Dr. Hernando Torres Corredor  
Presidente  
Consejo Superior de la Judicatura

## EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

### I. EVOLUCIÓN Y FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

#### A. Generalidades.

Los Estados y las sociedades han generado diversos mecanismos que permitan enfrentar las consecuencias de los eventos que afectan la generación de ingresos por parte de los individuos. La evolución de estos mecanismos ha sido prolífica. De formas fundamentadas en la caridad, se hizo tránsito a redes de solidaridad, producto de los lazos familiares, comunitarios e informales, fundamentadas en el mutualismo, y de ahí a instituciones propias de la modernidad con base en el aseguramiento y en la consolidación de seguros sociales.

Antes del establecimiento de los principios básicos del Estado Democrático Moderno y de la consolidación del capitalismo las sociedades acudían a mecanismos organizados básicamente en dos grupos: los de carácter asistencial y los de carácter previsional.

Los asistenciales, según el Profesor José Almansa Pastor<sup>1</sup>, podían ser de tres tipos: familiar, privado y público, fundamentados básicamente en la caridad y dirigidos a superar los eventos ya sucedidos. Los provisionales por su parte, buscan prever, es decir, hacer frente a los riesgos, a los eventos no consumados, y se reflejan en formas de previsión individual como el ahorro, o colectivas como la mutualidad y el seguro mercantil. (1) Almansa Pastor, José. *"Derecho de la Seguridad Social"*. Séptima edición. Editorial Tecnos. Madrid-España, 1991.

La emergencia de los principios solidaristas en un Estado intervencionista es clave para el surgimiento de nuevos mecanismos como el seguro social que se caracterizaría por ser de carácter obligatorio, administrado por entes públicos y con cobertura de riesgos específicos. Según Paul Durand<sup>2</sup> tres fenómenos constituyen el contexto de este fenómeno: (i) la evolución de la estructura demográfica y económica de Alemania en el siglo XIX, (ii) el antecedente prusiano consistente en la obligación de los empleadores de asegurar prestaciones contra enfermedades de los empleados que vivían bajo su mismo techo y (iii) la aparición del proletariado que acompañaría la industrialización alemana.

Bismarck cambiaría la política del librecambio por la del proteccionismo y en noviembre de 1891, anuncia la adopción de leyes sobre seguro de accidentes de trabajo, seguro de enfermedad y seguro de invalidez y vejez. En esa década entonces surgirían los seguros sociales: obligatorios y destinados a trabajadores industriales, dependientes y asalariados; su carga financiera se distribuye entre empleadores y obreros así: para riesgos por enfermedad los trabajadores pagaban dos tercias partes, para invalidez y muerte ambos asumían partes iguales y para indemnización por accidente de trabajo, la cotización corría a cargo total del patrono.

El modelo Alemán tendría como fundamentos:

- Carácter obligatorio
- Gestión pública descentralizada
- La financiación proveniente de empleador, trabajadores y Estado
- Su población objeto, son los obreros asalariados
- Respecto a la financiación, asume técnicas provenientes del seguro privado: la prima configura una cotización y la indemnización, unos beneficios.
- Desaparece el principio comutativo (proporcionalidad entre prima y beneficio), apareciendo el de redistribución, fundado en la solidaridad.

El modelo Bismarck aborda entonces los riesgos de invalidez, vejez, muerte y riesgos profesionales. En 1942 en Inglaterra se publica el informe de William Beveridge, que marca un hito en la seguridad social, en cuanto propugnaba por la generalización protectora para todos los miembros de la población, sin exclusiones.

(2) Durand, Paul. *La política contemporánea de seguridad social. Colección de seguridad social. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1991.*

Las características del modelo inglés podemos resumirlas así:

- Universalidad: cobertura a toda la población.
- Integralidad: protección contra todos los riesgos.
- Las prestaciones no están relacionadas con las cotizaciones, se fundamentan en una financiación por presupuesto público.
- Se incluyen los eventos comunes (no provenientes del trabajo).
- Esta es la base de un Sistema Nacional de Asistencia.

El modelo Beveridge aborda entonces, además de invalidez, vejez y muerte, los riesgos por enfermedad general, maternidad y seguridad en el empleo.

El profesor Dupeyraux clasifica los eventos que afectan la seguridad económica de los individuos ya sea en el plano de la adquisición de un ingreso o en la disminución del nivel de estos ingresos. En el primer caso, puede suceder que la fuerza de trabajo sea interrumpida (riesgos físicos), por un evento de origen profesional (enfermedades o accidente de trabajo profesional) o no profesional (enfermedad, maternidad, vejez, invalidez, muerte, viudez). De otra parte, la falta de adquisición de ingresos puede presentarse cuando la fuerza de trabajo no puede contratarse (riesgos económicos), generalmente asociados al desempleo.

Respecto a la reducción del nivel de ingresos, Dupeyraux los vincula a la necesidad de acudir a gastos excepcionales: gastos médicos, medicamentos, cargas familiares, carga habitacional, entre otros.

Estas diversas aproximaciones llevan a establecer que lo que protege la seguridad social puede abordarse en un sentido amplio: necesidades sociales, o desde un enfoque específico: riesgos de la vida activa laboral. Un sistema de seguridad social entonces, debe considerar las bases de: (i) sistema económico, (ii) sistema demográfico y (iii) sistema jurídico.

## B. Colombia y la emergencia del actual sistema de seguridad social integral.

Con la expedición de la Ley 90 de 1946 se incorporó el seguro social con las características del modelo Alemán para proteger a la población económicamente activa contra riesgos profesionales, enfermedades y riesgos de invalidez, vejez y muerte, estos últimos reglamentados sólo hasta 1966. La previsión social para la protección de los trabajadores del Estado se estableció mediante la Ley 6 de 1945 y en 1947, en virtud de la ley 47, se creó el entonces Ministerio de Higiene.

Después de la década de los ochenta, el mercado y las economías de la región se abren hacia un mundo más competitivo y a los sistemas de seguridad se les comienza a exigir no sólo mayor eficiencia, dada la alta restricción de recursos, sino un mayor grado de solidaridad que permita una incorporación masiva de los ciudadanos a la protección, surgiendo un nuevo escenario en el que aparecerá la Ley 100 de 1993.

El propósito de lograr sistemas cada vez más fuertes y que den solidez financiera y sostenibilidad a largo plazo exigen reformas que deben guardar el equilibrio entre las finanzas públicas y los requerimientos de subsistencia de las poblaciones más pobres, que generalmente tienen pocas posibilidades de contribuir con el sostenimiento del sistema. La política pública de seguridad social se desarrolla en un contexto caracterizado, entre otros aspectos, por:

Aumento del número de población de tercera edad, en el año 2030 se proyecta aumente en tres veces la existente en la década de los noventa (cálculo Banco Mundial).

Aumento de la demanda de servicios de salud a medida que la población envejece.

Pérdida por operación administrativa inadecuada de fondos públicos destinados a pensiones.

La evolución de la contribución de los asalariados al sistema de seguridad social puede generar distorsiones en el mercado laboral.

Esa política de seguridad social necesariamente debe responder a las cuestiones sobre: ¿Quién financia el sistema de seguridad social?, ¿Quién administra las instituciones – jurídicas y económicas- del sistema?, ¿Qué mecanismos se utilizarán para hacer efectivos sus mandatos?, ¿cuál es el papel de los Estados y de la sociedad respecto a la seguridad económica de los hogares e individuos?.

En ese contexto, en octubre de 1992 el Gobierno Nacional impulsa el proyecto de Ley 155 dirigido a reformar el régimen de pensiones y establecer el sistema de ahorro individual. Resultado de los primeros debates, las comisiones séptimas constitucionales de Senado y Cámara solicitan al Gobierno incluir una propuesta en el área de la salud. El Gobierno, entonces presenta en diciembre de 1992 una propuesta parcial, limitada al sistema de subsidios directos para la población más pobre. Durante el año 1993 otros sectores de interés presentaron otras propuestas diversas hasta que, en diciembre de 1993 se aprobó el nuevo modelo de seguridad social el cual abarca los regímenes de pensiones, salud y riesgos profesionales.

### C. Sistema de Seguridad Social Integral.

El término seguridad social es utilizado en varios sentidos. Unas veces, para hacer referencia a la política social de un Estado; en ocasiones, en un sentido amplio, para enunciar todas las normas de protección del bienestar material y las necesidades sociales comunes y en otras, en un sentido restringido, para referirse a la previsión de aquellas contingencias que la población económicamente activa experimenta a lo largo de su vida productiva. Es un instrumento esencial para la estabilidad social y política y para el desarrollo económico y cultural, con énfasis especial en la redistribución del ingreso.

En nuestro ordenamiento jurídico -Constitución Política y bloque de constitucionalidad- la seguridad social constituye un derecho irrenunciable, dirigido a obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana mediante la protección de las contingencias de salud, riesgos inherentes a la invalidez, vejez y muerte y las derivadas del trabajo. Está constituida además como un servicio público esencial.

El sistema se caracteriza porque el Estado tiene a su cargo la dirección, garantía y control, así mismo coadyuvar en su financiación. Cuenta con una gestión compartida con participación privada, es un servicio descentralizado cuya cobertura busca ampliarse con base en los principios de integridad, solidaridad y universalidad.

## II. SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

### A. Contexto.

Desde la época clásica, Bismarck tenía la idea de que junto con el seguro de enfermedad, el de vejez constituía la segunda columna del sistema de seguros sociales; para Beveridge, la seguridad económica en la vejez no sólo era de los problemas más importantes sino de los más difíciles de resolver en términos de seguridad social.

Entre los variados enfoques sobre la vejez como contingencia económica, es muy adecuada la prescripción efectuada por Almansa Pastor<sup>3</sup> en el sentido de que "es el último período de la vida ordinaria de la persona, al que llega tras un largo recorrido vital dedicado a la producción", en este evento se configura el derecho al descanso que debe ser retribuido por las aportaciones que la persona hizo durante su ciclo laboral. Existe pues un correlato muy fuerte entre la estructura demográfica que presenta cada país en particular y que indica cuáles son las edades límite y el punto de inicio del umbral de la vejez que califica cada sociedad.

## B. Hacia un modelo dual.

En América Latina, en la década de los noventa se adoptan diversas reformas, algunas son de carácter estructural y otras no estructurales. En las NO estructurales se mantiene el sistema público y se le transforma teniendo como objetivos de extender cobertura, normalizar condiciones de acceso a la pensión, reducir el déficit y mejorar la eficiencia. Estas no pretenden eliminar el sistema público, por ejemplo Costa Rica y brasil.

Las estructurales tienen tres modalidades: (i) reforma sustitutiva: cierra el sistema público y lo reemplaza por uno de capitalización plena e individual, por ejemplo Chile, Bolivia., México, Salvador. (ii) Mixta: reforma el sistema público y lo integra como componente con el de capitalización, se reciben dos pensiones: una básica y otra complementaria, por ejemplo, Argentina y Uruguay; (iii) Paralela: no cierra el público, pero lo reforma y termina su monopolio creando un régimen de capitalización, por ejemplo, Perú y Colombia.

En Colombia, el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones, así como la ampliación progresiva de cobertura a segmentos de la población no cubiertos. El sistema general de pensiones, con las excepciones legales, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado, pero respetando y manteniendo la vigencia de derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos o convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales.

(3) *Ob. Cit.*

El sistema está conformado por dos regímenes solidarios y excluyentes: el tradicional sistema de reparto simple, denominado régimen de prima media con prestación definida, y el régimen de ahorro individual con solidaridad. El régimen de prima media, financiado con aportes, sigue caracterizándose por la no siempre correspondencia entre el monto de los beneficios, la antigüedad y las cotizaciones al sistema, lo cual restringe sus desarrollos a largo plazo. En el régimen de capitalización individual, los beneficios y la ampliación de cobertura poblacional están estrechamente ligados al monto de los aportes y a la fidelidad al sistema, de tal forma que el nivel de beneficios pensionales dependerá de la tasa de rentabilidad de los recursos acumulados en las cuentas individuales, producto de las cotizaciones obligatorias y voluntarias.

Es la manera de financiar las pensiones lo que constituye la diferencia esencial entre los dos regímenes. Mientras en prima media, las prestaciones de los pensionados actuales se financian por el sistema de reparto simple con los aportes acumulados por los actuales cotizantes en un fondo común de naturaleza pública; en el régimen de ahorro individual, las pensiones son el resultado de una cuenta individual de ahorro pensional, junto con sus rendimientos financieros, manejadas en un fondo de carácter privado.

## C. El Estado y las reformas:

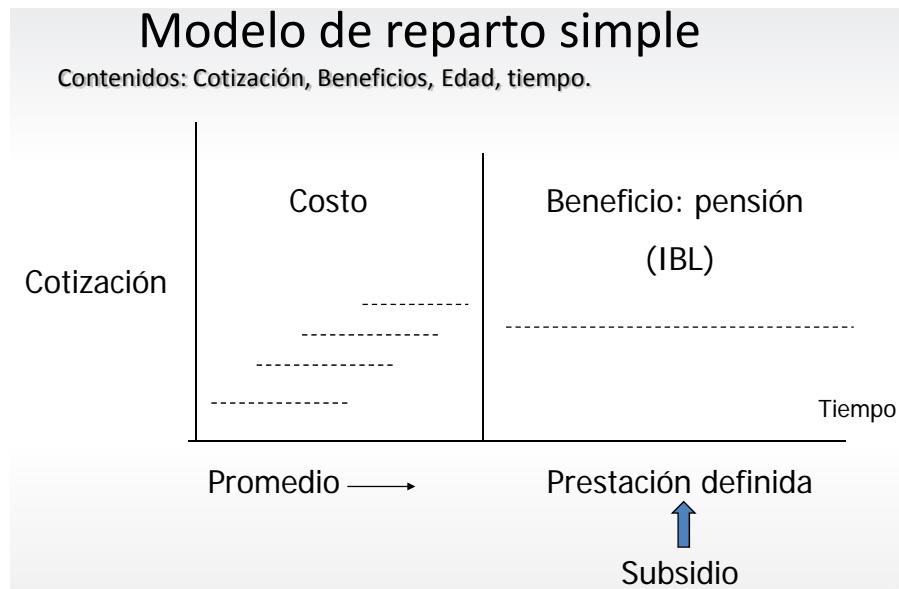
El Estado juega un papel crucial mediante la reforma, pues debe financiar la supervisión, ordenar la inversión y hacerse cargo de los costos de la transición los cuales

comprenden:

- Déficit del sistema antiguo: que implica pagar las pensiones reconocidas y encargarse de los procesos de reconocimiento del régimen de transición.
- Bonos de reconocimiento: valor de las cotizaciones aportadas al sistema antiguo por los asegurados que se trasladan.
- Pensión para garantizar el nuevo sistema: garantizar el pago de una pensión mínima.

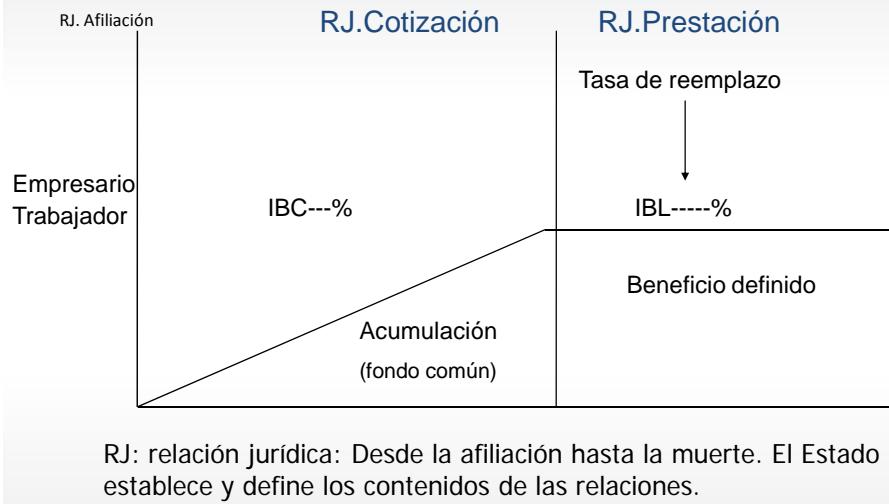
La evolución del sistema pensional en Colombia va desde una etapa de monopolio estatal, a través del ISS y las cajas de previsión, caracterizado por el modelo Bismarckiano y fundamentado en el Estado proveedor. En este contexto el modelo de reparto simple tiene como parámetros la cotización, los beneficios, el tiempo, la edad, a partir de los cuales se logran unos beneficios definidos, tal como se muestra en la gráfica No. 1:

Gráfica No. 1



El modelo de reparto simple se fundamenta en la existencia de tres tipos de relaciones jurídicas: la relación de afiliación, de cotización y de prestación, que rigen toda la etapa de acumulación y la de pago del beneficio definido tal como puede apreciarse en la gráfica No. 2:

## Modelo de reparto simple



### D. Crisis del Modelo.

La evaluación del régimen de pensiones antes de la Ley 100 de 1993 tenía que superar, entre otros, algunos problemas relacionados con la deuda pensional, la baja solidaridad y cobertura, la inequidad interna del sistema tradicional y la gran dispersión de entes y regímenes en el sector público y privado. En tal sentido, según cifras del Gobierno, las finanzas del sistema eran frágiles pues el déficit del ISS superaba los 16 billones de pesos. La magnitud del déficit actuarial ascendía a la suma de 14.9 billones de pesos debido al cambio demográfico y al nivel de cotización.

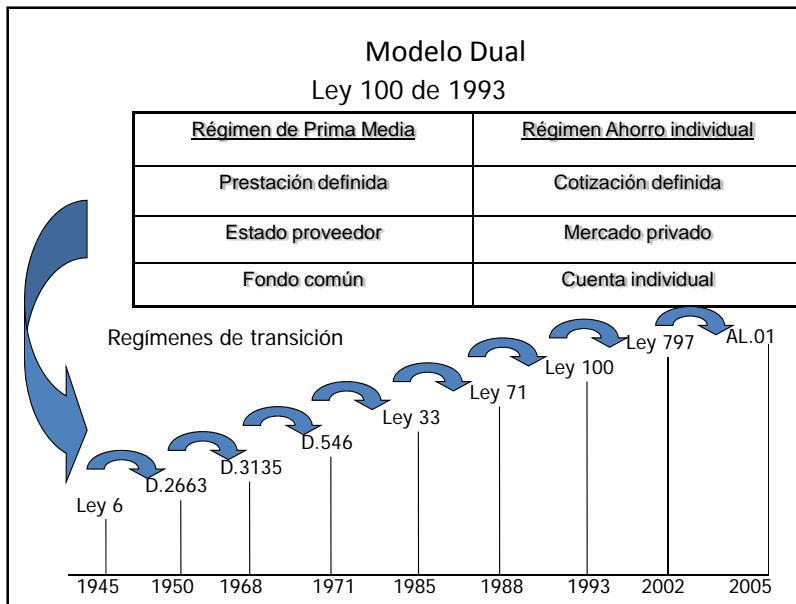
De otra parte, en 1990 las instituciones de la seguridad social cubrían al 21.5% de la población activa. El 63% de los trabajadores privados, el 89% de los empleados públicos y el 25% de los trabajadores informales estaban afiliados al sistema. Además, la destinación diferente de las reservas y la falta de medición comparativa entre instituciones, le restaban eficiencia y equidad al sistema.

La relación entre las cotizaciones y los beneficios estaba mediada por un componente de alto subsidio fiscal, lo cual llevó necesariamente a un déficit fiscal prácticamente insostenible. En este contexto y en el ya anotado sobre las reformas en el hemisferio se diseña el modelo dual de pensiones.

El modelo dual, como habíamos mencionado, establece dos regímenes: prima media, fundamentado en una prestación definida, en el papel del Estado como proveedor y en la existencia de un fondo común. El régimen de capitalización, cuyos hitos son una cotización definida, un mercado privado y la existencia de cuentas individuales.

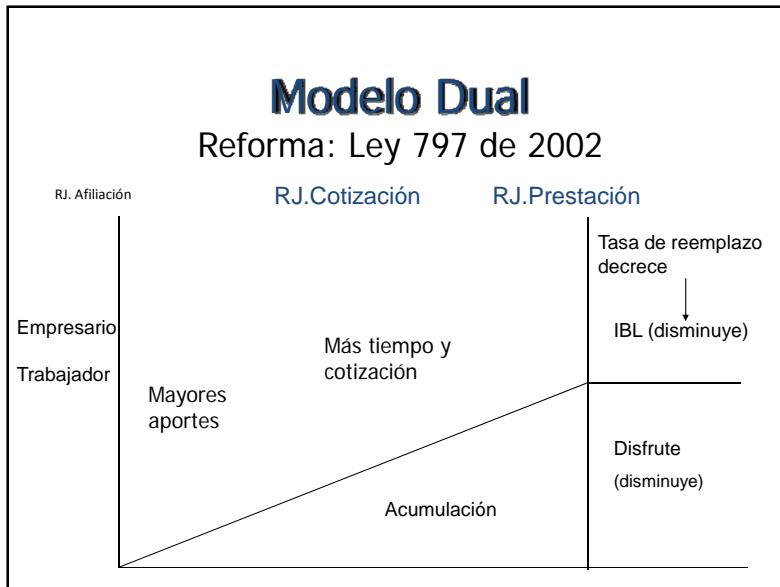
La emergencia del modelo dual trae consigo diversos traslapes relacionados con la observancia de las condiciones propias de los regímenes anteriores, bajo ciertas circunstancias definidas por el legislador, reflejando ello la significativa importancia de los regímenes de transición, aludidos en la siguiente gráfica:

Gráfica 3



El modelo dual sigue fundamentándose en la relación jurídica de afiliación, cotización y prestación, empero, las condiciones respecto al tiempo de acumulación y de disfrute, así como frente al monto de la cotización, presentan cambios sustanciales, como puede observarse en la siguiente gráfica:

Gráfica No. 4



**E. Escenarios posibles respecto a regímenes de transición.**

Es pertinente recordar los conceptos que se han construido en torno a los derechos adquiridos. En la doctrina encontramos la teoría clásica que diferencia los derechos adquiridos de las meras expectativas, ya indica que los primeros son aquellos que han

entrado al patrimonio. Julian Bonnecase compara ventajas u obligaciones inherentes al funcionamiento de una institución jurídica reglamentada por una Ley anterior y la situación jurídica abstracta, como aquella que puede afectarse con la nueva ley.

Otras teorías son las trabajadas por Louis Josserand, quien manifiesta que la Ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir, no debe traicionar la confianza generada y que los actos realizados bajo su protección han de continuar intactos, las simples esperanzas son situaciones de hecho, intereses que no están jurídicamente protegidos.

La Corte Constitucional, en sentencia T-534 de 2001, determinó que para la viabilidad del régimen de transición no es necesario que el peticionario se encontrara cotizando a un régimen de seguridad social el 1 de abril de 1994, porque con esta óptica se somete la viabilidad de la transición a un presupuesto no previsto en la Ley y se incurre en una práctica discriminatoria. Así mismo indica que el régimen anterior no puede ser entendido como sinónimo de vínculo laboral vigente. En este aspecto sigue la jurisprudencia del Consejo de Estado –sentencias Radicación No. 12031 de 10/04/97, y 16716 de 10/02/00, entre otras. La Corte Suprema de Justicia con las sentencias de junio de 2000.

La precisión del concepto “afiliación”, en la teoría de la seguridad social, respecto a la prestación de pensión de jubilación, consiste en un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado al ingresar al trabajo, por consiguiente, al afiliación no es repetible, es vitalicia. Habrá como es obvio, situaciones en las que se está trabajando o “alta”.

La Corte Constitucional en sentencia T-235 de 2002 al referirse al régimen de transición estableció: “Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlos consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento”.

### III. SISTEMA GENERAL DE SALUD.

#### A. Contexto.

La Organización mundial de la salud entiende el concepto de salud como un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y no simplemente como la ausencia de enfermedad. La salud es un fenómeno colectivo, vale decir, un proceso social. En igual sentido, la Declaración de Alma-ata (URSS-1978) señala que “La salud es un estado de completo bienestar físico mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, es un derecho humano fundamental y el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social sumamente importante...” La Constitución Política consagra la salud como un derecho colectivo y como un servicio público esencial.

En la década de los noventa el estado de la salud en el país presenta unos rasgos comúnmente aceptados por los investigadores y las instituciones de planeación y salud. Los estudios adelantados por el entonces Ministerio de Salud<sup>4</sup> permiten observar:

- Baja cobertura: afiliación de sólo el 50% de los trabajadores asalariados, es decir, una cobertura poblacional inferior al 20%.
- La cobertura familiar dependiente del trabajador era mínima, en el caso del ISS solo el 18% de los afiliados tenía derecho a cobertura familiar.
- Del total de la población sólo el 11% estaba en capacidad de pagar su servicio de salud, sin estar afiliado.
- A los servicios de salud públicos, financiados con subsidio a la oferta, les correspondía la atención de los no afiliados, es decir, el 50% de la población.
- Falta de solidaridad.
- Regímenes y entidades dispersas con diferentes beneficios, financiación y organización administrativa, con baja capacidad resolutiva
- Situación paradójica: altos gastos de los hogares en salud y alto presupuesto público para mantenimiento de los servicios pero muy baja cobertura y efectividad. Los gastos en salud de los hogares pobres alcanzaba tres veces el de los hogares ricos y en medicamentos la proporción era de 5 a 1.
- Transición epidemiológica: disminución de enfermedades transmisibles y aumento de enfermedades crónicas y degenerativas. Y de las muertes por accidentes y violencia.
- Poca accesibilidad a los servicios de primer nivel.
- No existía control de gestión de calidad.
- Énfasis en la recuperación de la salud y no en la promoción de la salud y prevención de la enfermedad.

(4) "La reforma a la Seguridad Social en Salud". Ministerio de Salud. Tomo I, Libro 1.  
"La reforma: ¿Porqué, cómo y cuándo?". Pag. 5 a 17.

Esa no era una situación nueva, ni coyuntural. Históricamente el sector de la salud ha presentado una situación crítica; la asistencia pública, por ejemplo, contemplada en la anterior Constitución como función del Estado, la cual debía prestarse a quienes carecían de medios de subsistencia, no tuvo desarrollo legal y sólo una restringida aplicación práctica. Aunque la Constitución de 1991 establece un cambio de contenido político en la concepción de la salud como un derecho de todos, exigible, en reemplazo de la noción de asistencia pública como beneficio gratuito y dadivoso, los resultados están aún en proceso de construcción.

La operatividad del Sistema general de seguridad social en salud depende tanto de aspectos jurídicos como de aspectos económicos, a la vez que repercute en todos los ámbitos del Estado.

## B. Nuevo Modelo de la Ley 100 de 1993.

El modelo adoptado por la Ley 100 de 1993 se enmarca en una serie de reformas adelantadas en América Latina, y en Colombia se expresa en las siguientes características:

1. Mercado competitivo con participación privada y regulación estatal.
2. Focalización por subsidios a la demanda.
3. Libre elección.
4. Separación de financiación, administración (del riesgo y de recursos) y prestación.
5. Plan estándar, desligado del nivel de ingresos y de cotización.
6. Cotización porcentual, desligada del nivel de riesgo.
7. Afiliación familiar

El fundamento constitucional del sistema de seguridad social en salud se encuentra en el art. 49 de la C.P, que establece la salud como un derecho en cabeza de todos los individuos, y un servicio público a cargo del Estado; como derecho, la salud se encuentra prevista en el capítulo correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales (definidos como aquellos que requieren de un esfuerzo presupuestal del Estado que solo se puede realizar con la debida planeación y arbitrio de recursos<sup>5</sup>). Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional a partir de la evolución jurisprudencial sobre el derecho a la salud ha entendido que éste es fundamental en condiciones de conexidad con derechos fundamentales<sup>6</sup> o frente a la protección de grupos poblacionales específicos, y posteriormente, se ha incorporado la definición de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Como servicio público a cargo del Estado, la salud corresponde en su organización, dirección y reglamentación al Estado conforme los principios que la misma Carta Política prevé, y de acuerdo a la regulación que del tema realice el legislador en ejercicio de la competencia prevista en el art. 150 num. 23 de la C.P.

En el contexto de la Constitución de 1991, la Ley 100/93 representa un significativo cambio conceptual y organizacional de la salud. La reforma se propuso generar más recursos y ampliar la cobertura, para lo cual su organización responde a la siguiente caracterización:

- Separación de la administración y prestación de los servicios.
- Modelo de gestión descentralizado y en un mercado con competencia regulada.
- Libertad de elección de administradores y prestadores.
- Aumento de cobertura a través de la afiliación familiar.
- Otorgamiento de un plan estándar, desligado del nivel de cotización, con posibilidad de mejoramiento a través de pago adicional (POS).
- Cotización estándar desligada del nivel de riesgo individual.
- Reconocimiento a los aseguradores de una prima por afiliado, ajustada por grupo etáreo y por región (UPC).
- El sistema de salud comprende procesos de fomento, prevención, tratamiento y recuperación.

Es necesario destacar que el sistema tiene unas áreas de gestión bien definidas:

1. *La regulación, dirección y control* del sistema, así como la garantía de la efectividad del servicio y del derecho a la salud está a cargo del Estado.

(5) CORTE CONSTITUCIONAL. *Manual de Jurisprudencia Constitucional 4. Relatoria.*  
Compilador Dr. Ivan Escruería Mayolo. Pag. 28.

(6) CORTE CONSTITUCIONAL. *Manual de Jurisprudencia Constitucional 4. Relatoria.*  
Compilador Dr. Ivan Escruería Mayolo. Pag. 1. *Jurisprudencia*

En tal sentido, encontramos como órgano de regulación y dirección al Ministerio de Protección Social (art. 155 numeral 1º literal a) de la ley 100 de 1993, art. 2º de la ley 1122 de 2007), al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, integrado por representantes de entidades estatales y privadas relacionadas con el campo, órgano de carácter asesor y consultor del Ministerio de Protección Social (art. 155 numeral 1º literal b) de la ley 100 de 1993, modificado art. 3º de la ley 1122 de 2007), la Superintendencia Nacional de Salud, órgano de vigilancia y control de las demás entidades integrantes del sistema (art. 155 numeral 1º literal c) de la ley 100 de 1993), y la Comisión de Regulación en Salud (CRES), que asumirá la regulación una vez sea reglamentada su integración y funcionamiento, pues fue creada con la ley 1122 de 2007.

2. *La financiación* se efectúa a través de las cotizaciones, en el régimen contributivo; a través de subsidios a la demanda, en el régimen subsidiado, recursos que provienen principalmente del Sistema General de Participaciones y de los recursos propios de las entidades territoriales.

De otra parte, tenemos el fondo de solidaridad y garantía- FOSYGA- que funciona como una cuenta adscrita al Ministerio de Protección Social, manejada como encargo fiduciario, que administra los recursos de solidaridad provenientes de la cotización del régimen contributivo, los recursos de compensación entre aseguradoras (EPS), los recursos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y los relativos a las actividades de promoción y prevención.

Las entidades territoriales, -Direcciones Seccionales y Locales de Salud, además de financiar subsidios a la demanda, atienden a través de los recursos del SGP, la atención a las personas que no están afiliadas al sistema (vinculados).

Las responsabilidades de las entidades territoriales, están establecidas, principalmente en la Ley 715 de 2001. Es necesario tener en cuenta que los entes territoriales, a través de los *Fondos Seccionales, locales o distritales de salud tienen profusas responsabilidades de financiación diferentes a las encargadas a FOSYGA*.

a. *La Administración del riesgo y de los recursos* está a cargo de la Entidades Promotoras de salud y de las Entidades territoriales- Direcciones de salud.

Las EPS son entidades de carácter privado o público encargadas de la afiliación, el recaudo de las cotizaciones y de administrar el aseguramiento (del riesgo económico y del riesgo en salud).

b. *La prestación* está a cargo de las Instituciones prestadoras de salud que pueden ser privadas, mixtas o públicas.

### C. Regímenes del Sistema.

A efectos de lograr una cobertura universal, el sistema cuenta con dos regímenes diferentes en financiamiento y beneficiarios.

#### a. Régimen contributivo.

Son afiliados los trabajadores dependientes y los independientes cuyos recursos le permitan hacer el pago de la cotización. La afiliación cubre al grupo familiar y se pueden afiliar beneficiarios adicionales a través de aportes de tal carácter. Se caracteriza porque, según lo indica la Ley 100 de 1993, la "vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o en un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador".

La cotización, a partir de la Ley 1122 de 2007 es de 12,5% sobre el ingreso base de cotización. En el caso de los trabajadores dependientes el aporte se distribuye entre el empleador (8,5%) y el trabajador (4%), los pensionados y los trabajadores independientes asumen el 100% del valor del aporte (Artículo 10 de la Ley 1122 de 2007).

Dentro del régimen contributivo se debe cumplir con tres funciones básicas: asegurar el riesgo financiero del consumidor, agenciar con racionalidad y eficiencia económica la demanda de servicios de salud, y dar acceso universal al sistema.

#### • Financiación del Régimen Contributivo

1. Las cotizaciones obligatorias es el principal financiamiento del régimen contributivo, sin embargo, existen otros ingresos que contribuyen para su financiación como es el caso de los pagos adicionales por cuotas moderadoras, copagos y los planes complementarios.

Estos dineros no ingresan al patrimonio de la entidad. De ellos se descuentan las UPC-unidades de pago por capitación- que es el valor que el sistema asigna a la EPS para la atención de cada afiliado durante un año. La cual se define a partir del perfil epidemiológico y es diferencial por grupos etáreos y por regiones geográficas. La diferencia entre los recaudos y las UPC es remitida a la cuenta de compensación del FOSYGA para cubrir las UPC que corresponden a las demás EPS.

La cotización obligatoria para trabajadores dependientes o asalariados, difiere si se trata de trabajadores particulares o de servidores públicos, para los primeros la base de cotización es la que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, en cambio para los segundos se consideran ingresos salariales los pagos que se enumeran en el Decreto 1158 de 1994, como es el caso de: asignación básica, gastos de representación, prima técnica, prima de antigüedad, ascensional o de capacitación, dominicales y festivos, bonificaciones de servicio prestado.

Además de estos criterios generales, cuando el empleador o pagador de la pensión realice el aporte obligatorio al Sistema General de Seguridad en salud debe tener en cuenta que, la base de cotización no puede ser inferior al salario mínimo ni exceder de 25 salarios mínimos, en los casos de trabajadores con salario integral la cotización se limita al 70% del mismo.

Para los trabajadores independientes que prestan sus servicios como contratistas, la ley 1122 de 2007 ha dispuesto que deben cotizar al sistema de salud sobre una base máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato. Y para los demás independientes con otro tipo de ingresos, el gobierno reglamenta un sistema de presunción de ingresos.

2. Los pagos moderadores, son una fuente de financiamiento dirigidos a racionalizar la demanda de servicios. Son estandarizados de acuerdo con la condición socio-económica del afiliado y solo se cobran en la medida en que se utilice el servicio médico. Dentro de estos pagos moderadores se tiene dos tipos:

- Cuotas Moderadoras: se cobran tanto a los afiliados cotizantes como a su grupo familiar y tiene por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso.
- Copagos: se aplica únicamente a los beneficiarios, es un aporte en dinero que corresponde a una proporción del valor del servicio solicitado.

- Los planes complementarios.

En el régimen contributivo es posible que los afiliados asuman de forma voluntaria planes complementarios o planes adicionales de salud (PAS), cuyo pago es responsabilidad del afiliado y los ingresos correspondientes son de propiedad de la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 169; Decreto 806 de 1998 artículo 18).

- Los Beneficios del Sistema.

1. **Plan de salud pública de acciones colectivas** (Ley 1122/07), anteriormente era el Plan de Atención Básica. Se utilizan recursos de subsidio a la oferta. Entre sus componentes encontramos:

- Promoción: acciones dirigidas a conseguir unas mejores condiciones de salud físicas, síquicas y sociales.
- Prevención: dirigidas a evitar el daño en salud o mayores secuelas.
- Vigilancia en salud pública: identificación y control de factores de riesgo biológicos, del comportamiento y del ambiente.

El Plan de salud pública es obligatorio y gratuito, se dirige a todos los habitantes, es por los entes territoriales o por particulares con contrato con el Estado.

2. **Plan obligatorio de Salud.** El POS debe tener en cuenta los cambios poblacionales, el perfil epidemiológico, la tecnología disponible y las condiciones financieras del sistema.

El POS se compone de tres (3) grupos de intervenciones: (i) promoción, prevención, diagnóstico y tratamiento ambulatorio: las cuales son esenciales, muy costo efectivas. (ii) el segundo grupo, cuyo costo- efectividad es aceptable pero no tan alto y (iii) enfermedades bajo costo- efectivas pero que tienen alto costo para las familias: nivel IV o catastróficas, las cuales tienen mecanismos de reaseguro. El POS se aprueba en atención a las condiciones financieras del sistema y a la economía del país, para garantizar la concordancia entre el costo de las actividades y la disponibilidad de recursos.

El POS excluye intervenciones que no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento o rehabilitación: cosméticos, estéticos o suntuarios, las intervenciones con tecnologías avanzadas poco disponibles, cirugías plásticas que NO SEAN reconstructivas o funcionales. Este punto de las exclusiones ha sido objeto de gran debate judicial y aunque la regulación excluye del POS la atención de las complicaciones de los tratamientos estéticos, profusas decisiones judiciales han definido la obligatoriedad de que el Sistema los cubra y, en algunos casos, lo relativo a cirugías estéticas. Con la reciente sentencia C-760 de 2008, la Corte Constitucional ha realizado un llamado al regulador a efectos de actualizar el POS, establecer con precisión lo que se incluye y excluye del Plan, así como lograr un plan de unificación del POS para el Régimen contributivo y el subsidiado.

En relación con la provisión de medicamentos de alto costo, la Ley 1122/07 establece que las EPS Ilevarán la solicitud a consideración del Comité Técnico Científico. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. En todo caso, cuando el Fosyga haga el reconocimiento, el pago se hará sobre la base de las tarifas mínimas definidas por la Comisión de Regulación en Salud. La Corte Constitucional ha establecido que esta norma se debe aplicar NO SOLO a las enfermedades de alto costo y a los medicamentos, sino a todo tipo de procedimiento o intervención, así como a los servicios en Régimen Subsidiado.

**Atención inicial de urgencias:** La ley citada prescribe la garantía de la atención inicial de urgencias en cualquier IPS del país. Las EPS o las entidades territoriales responsables de la atención a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, no podrán negar la prestación y pago de servicios a las IPS que atiendan sus afiliados, cuando estén causados por este tipo de servicios, aún sin que medie contrato. El incumplimiento de esta disposición, será sancionado por la Superintendencia Nacional de Salud con multas, por una sola vez o sucesivas, hasta de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) por cada multa, y en caso de reincidencia podrá conllevar hasta la pérdida o cancelación del registro o certificado de la institución.

3. **Accidentes de tránsito.** El POS asume costos en lo no cubierto por el seguro del vehículo causante o por la subcuenta de eventos catastróficos del FOSYGA.

**4. Prestaciones económicas.** El pago de incapacidades opera sólo para el cotizante. Se remite a la regulación del seguro social existente antes de la ley 100/93: subsidio en dinero: 2/3 partes del IBC hasta por el término de 180 días. Desde el 4 día de incapacidad, salvo por hospitalización, caso en el cual se reconoce desde el primer día.

Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de incapacidades por enfermedad general, los afiliados deben haber cotizado un mínimo de 4 semanas ininterrumpidas y completas (ver Dec 783 art.9). Estas restricciones igualmente, han sido objeto de decisiones jurisprudenciales a partir de las cuales se inaplican, bajo ciertas condiciones, relacionadas con la amenaza de derechos fundamentales a partir del no pago de la incapacidad.

**5. Licencias de maternidad:** Licencia de 12 semanas sobre la base del salario que devenga al entrar a disfrutarla. Extensivo a madre adoptante. La ley 755 de 2002 establece licencia para esposo o compañero permanente.

**b. Régimen subsidiado.**

La Ley 100/93 lo define como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos cuando se realiza a través de una cotización subsidiada total o parcialmente con recursos fiscales y de solidaridad.

Se fundamenta en el artículo 49 de la C.P. que establece la garantía de acceso a los servicios de salud para TODAS las personas. La meta original de la Ley 100/93, respecto del régimen subsidiado, era la de lograr que la totalidad de la población vulnerable estuviera afiliada al sistema (Ley 100/93, art. 157). La ampliación de cobertura se abordó como un proceso gradual, por lo cual se contempló como categoría transitoria la de los vinculados, es decir, las personas que aún no pueden ser beneficiarias del Régimen Subsidiado dado el estado actual de las finanzas.

El propósito de cobertura universal no ha sido logrado aún, pero la Ley 1122 de 2007, estableció en su art. 9º la meta de alcanzar cobertura universal en los próximos tres años, circunstancia también expuesta en la sentencia C-760 de 2008 como obligación del Estado a través de planes y metas específicas.

Especial interés suscita la forma en que el Estado focaliza el gasto social a efectos de definir los beneficiarios del Régimen Subsidiado: la evolución de estas formas

comprenden un período en el cual la selección se realizaba con base en el índice de Necesidades básicas insatisfechas, en la línea de pobreza, hasta el diseño del sistema de identificación de beneficiarios de los subsidios del Estado- SISBÉN- herramienta que con múltiples ajustes, ha sido el método de focalización utilizado desde la vigencia de la Ley 60 de 1993, por la Ley 100 de 1993 y la Ley 715 de 2001 provenientes mucha las Leyes 60 (derogada) y 100 de 1993, así como la Ley 715 de 2001, que han asignado competencias a las entidades territoriales para aplicarlo.

Las formas de selección de beneficiarios de régimen subsidiado además de la aplicación del SISBÉN comprende la elaboración de listados censales, unos y otros son identificados de la siguiente forma, prescrita por el CNSSS:

Esta población pobre y vulnerable debidamente identificada por los mecanismos desarrollados por el Acuerdo 244 de 2003, es posteriormente sometida a un proceso de priorización, conforme el siguiente orden:

#### Potenciales beneficiarios

1. Población clasificada en niveles 1 y 2 del Sisbén.
2. Población infantil abandonada
3. Población indigente
4. Población en condiciones de desplazamiento forzado
5. Comunidades indígenas
6. Población desmovilizada
7. Núcleos familiares de madres comunitarias
8. Personas de la tercera edad en protección de ancianatos
9. Población rural migratoria

#### Listados Censales

#### Entidad a cargo de su identificación

Alcaldes implementan y administran el SISBEN (Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales)

ICBF

Alcaldías

Red de Solidaridad Social o quien haga sus veces, a través de su registro único

Las autoridades tradicionales según el artículo 5º de la ley 691 de 2001, o por Sisbén si las autoridades tradicionales lo solicitan.

La Secretaría Especial para la reinserción, o quien haga sus veces, a través de su registro.

ICBF.

La entidad territorial.

Gremios agrícolas u organizaciones de usuarios campesinos.

#### a). Identificación de grupos de población:

1. Recién nacidos,
2. Población del área rural,
3. Población indígena,
4. Población del área urbana.

b). En cada uno de estos grupos de población, se priorizarán los potenciales afiliados en el siguiente orden:

1. Mujeres en estado de embarazo o periodo de lactancia inscritas en controles,
2. Población con discapacidad identificada con la encuesta Sisben,
3. Mujeres cabeza de familia según la definición legal,
4. Población de la tercera edad,
5. Población en condición de desplazamiento forzado,
6. Núcleos familiares de las madres comunitarias,
7. Desmovilizados.

La herramienta técnica del SISBÉN ha sido objeto de ajustes técnicos sugeridos por diversos problemas en la efectividad de la focalización (dificultades de acceso de la real población pobre y vulnerable), y por los problemas detectados no sólo en la operación del sistema sino en diferentes acciones judiciales en sede de tutela.

En términos generales, el procedimiento de afiliación se desarrolla a partir de la elaboración de listas de los potenciales beneficiarios en orden de prioridad, por la respectiva entidad territorial. Así mismo se fija la lista de las EPS del régimen subsidiado que tengan autorización y que se encuentren habilitadas por la Superintendencia de Salud para funcionar en la región.

El municipio, de acuerdo con los criterios de ampliación de cobertura y los recursos disponibles (art. 313 numeral 1º C.P., concordante art. 315 Ibidem, y art. 239 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 1122 de 2007 art. 20), determinará cuantas personas pueden ser beneficiarias. En un acto público, en el que deben participar las EPS autorizadas, los potenciales beneficiarios hacen uso de su derecho a la libre elección y determinan a cual de ellas se afilian, llenando su formulario y quedando inscritos con la entrega de un carné. En este acto público, igualmente se tramitan los traslados.

Las instituciones comprometidas en la gestión del régimen subsidiado las podemos clasificar así:

- **Financiación del Régimen Subsidiado:**

1. **Recursos de las entidades territoriales:**

- a) Los recursos del sistema general de participaciones en salud (Ley 715 de 2001).
- b) Los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar los recursos trasferidos por ETESA a las entidades territoriales
- c) Los recursos provenientes de las rentas cedidas destinadas a salud de los departamentos y el Distrito Capital, sin perjuicio de lo previsto en el art. 60 de la ley 715 de 2001.

#### Dirección

- El Ministerio de Protección Social, ejerce la dirección general del sistema (art. 170 Ley 100/93 modificado art. 119 Dc. 2150/95, ratificado por Dc. 1122/07).

- La Superintendencia Nacional del Salud controla y vigila el buen funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud (Decreto 1018 de 2007),
- La recién creada CRES (Comisión de Regulación en Salud), ejercerá las funciones que actualmente tiene el Consejo Nacional de Seguridad Social, en cuanto directora permanente del S.S.S.S. (art. 3º Dc. 1122 de 2007)
- El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, pasará a ser un órgano consultor y asesor del Ministerio, una vez entre en funcionamiento la CRES. (Dc. 1122 de 2007 art. 3º y 39).

### Administración

Esta competencia corresponde en principio a las entidades territoriales: departamentos, municipios y distritos, por medio de sus Secretarías de Salud respectivas, quienes deben suscribir contratos de administración del subsidio, a través de los cuales se ejecutan los recursos previstos para la financiación del sistema, con las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado (antes denominadas administradoras del régimen subsidiado ARS) -EPS públicas, privadas o mixtas, las empresas solidarias de salud (ESS), y las cajas de compensación (Art. 217 Ley 100/93, reglamentada por el Dc. 506 de 2005), siempre que estas cumplan con los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional.

### Prestación

- A cargo de las Instituciones prestadoras de servicios de carácter privado o de las Empresas Sociales del Estado.
- d). Otros recursos propios de las entidades territoriales que hoy destinen o puedan destinar en el futuro para el régimen.
- e). Los recursos propios y los demás que asigne las entidades territoriales al régimen, diferentes a los que se deben destinar por ley, que deberán estar garantizados de manera permanente.

### 2. Recursos de FOSYGA (Fondo de Solidaridad y Garantía):

- a). El 1.5% de la cotización del régimen contributivo, y los regímenes especiales y excepcionales.
- b). El aporte del Gobierno Nacional en pesos constantes mas un punto anual adicional a lo aprobado en el presupuesto de la vigencia del año 2007.
- c). El 5% del recaudo en subsidio familiar que administran las Cajas de Compensación Familiar (Las Cajas de Compensación Familiar, además de tener la posibilidad de ser administradoras dentro del régimen, deben destinar el 5% del los recaudos del subsidio familiar que también administran, para financiar el régimen de subsidios de salud, a partir del 15 de febrero de cada año —Art. 217 Ley 100/93, concordante Dc. 783 de 2000 art. 3º).

### 3. Otros recursos:

- a). Los recursos que para tal efecto sean aportados por gremios, asociaciones y otras organizaciones.
- b). Los rendimientos financieros que produzcan las diferentes fuentes que financian el régimen subsidiado.
- c). El 15% de los recursos adicionales que a partir de 2007 reciban municipios, distritos y departamentos como participación y transferencias por concepto de

impuesto de rentas sobre la producción de las empresas de la industria petrolera causada en la zona de Cupiagua y Cuisiana.

- d). Los recursos que aportan los usuarios que tienen subsidio parcial y que quieren optar al subsidio pleno o al POS del régimen contributivo.

Los recursos del régimen subsidiado de salud transferidos por el Sistema General de Participaciones y el Fondo de Solidaridad y Garantía se distribuirán dentro de los municipios y distritos con criterio de equidad territorial.

- **Beneficios del Régimen**

El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ha presentado una evolución dirigida a hacer más integral el espectro de servicios y acercarlo cada vez más al contenido del POS del Régimen Contributivo. En tal sentido podemos mencionar, como normas de referencia sobre el POSS las siguientes: Decreto 1895 de 1994, Acuerdo 23 de 1995, Acuerdo 49 de 1997, Acuerdo 282 de 2004, Acuerdo 306 de 2005 que compila y consolida el POSS y el Acuerdo 350 de 2006 que adiciona el anterior.

#### **D. Otras instituciones vinculadas al sistema.**

Otras instituciones que tienen responsabilidades respecto al sistema de seguridad social en salud son:

- a. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), que vigila la composición de los medicamentos, su importación, comercialización y distribución.
- b. El Instituto Nacional de Salud, le corresponde principalmente orientar la investigación científica en salud y prestar el servicio de laboratorio de referencia nacional, así como orientar y coordinar la red nacional de laboratorios de salud pública, producir y distribuir productos biológicos, químicos, biotecnológicos y reactivos de diagnóstico biomédico (art. 2 Decreto 1291 de 1994), implementar el modelo operativo del sistema de vigilancia y control en salud pública en el SGSSS, y servir de apoyo o soporte del Ministerio para la toma de decisiones respecto al plan de Nacional de salud.
- c. Las Entidades de Medicina Prepagada. La medicina prepagada es el sistema organizado y establecido por entidades autorizadas para la gestión de la atención médica y prestación de servicios de salud, para atender en forma directa o indirecta esos servicios, incluidos en un plan preestablecido dentro de un contrato suscrito por las partes en el que se establece además el precio del contrato y el cobro de una cuota previamente acordada de acuerdo con el plan de servicios elegido. La primera regulación detallada de la medicina prepagada se estableció en el Decreto 1570 de 1993. Posteriormente, en vigencia de la ley 100 de 1993, se dictó el decreto 1486 de 1.994 que modificó la regulación original de las entidades de medicina prepagada y reguló el servicio de ambulancia prepago. Luego se expidió el Decreto 1222 de 1.994 que únicamente reglamentó las preexistencias y la necesidad de definir expresamente las exclusiones en el contrato de medicina prepagada. La legislación garantiza la protección de los usuarios en tres aspectos: el régimen de contratos con los usuarios, sobre la

competencia y en normas sobre información y publicidad.

- d. Los Servicios Privados de Atención en Salud. Son los servicios que se prestan por profesionales de la salud a título personal o por instituciones organizadas como personas jurídicas, por ejemplo, laboratorios, clínicas centros de vacunación, etc. Estos servicios se prestan bajo la modalidad de un contrato privado de derecho comercial.

Estas instituciones tienen un control sobre el ejercicio de su profesión y sobre la idoneidad de su ejecución, sobre las instalaciones en que se presta, sobre los insumos que se utilizan. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, las entidades privadas pueden prestar sus servicios médicos en los niveles de complejidad que le sean autorizados, teniendo en cuenta sus recursos técnicos y científicos, la suficiencia patrimonial, y la capacidad técnica-administrativa que posean.

- e. Defensor del Usuario. La ley 1122 de 2007 estableció un nuevo integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que depende de la Superintendencia Nacional de Salud en coordinación con la Defensoría del pueblo y tiene como función ser el vocero de los afiliados ante las respectivas EPS, con el fin de gestionar la quejas o reclamos respecto de la atención médica que prestan.

#### E. Retos

1. Lograr una eficaz aplicación de los instrumentos de regulación e intervención para superar y evitar los monopolios en aseguramiento y prestación.
2. La integración vertical, que genera una relación cerrada entre asegurador, proveedor, distribuidor y prestador, muchas veces genera poder de mercado y no puede sobrepasar un nivel aceptable, para lo cual debe ser eficaz la normatividad pertinente establecida en la Ley 1122 de 2007.
3. Precisión sobre el POS y el POSS, unificación y actualización.
4. Definición de procedencia de los períodos mínimos de cotización y de las reglas que deben seguir las EPS para definir la capacidad económica del usuario.
5. Atención inicial de urgencias: efectivización de la normatividad en la operación cotidiana de las aseguradoras
6. Servicios a vinculados: aseguramiento de servicios oportunos y de calidad a los vinculados y superación de las barreras que en muchos casos representan el cobro de cuotas de recuperación, sin tener en cuenta los cánones constitucionales de prestación del servicio de salud.
7. Financiación de tratamientos y medicamentos de alto costo.
8. Regulación del mercado de medicamentos y equipo técnico.

#### IV. SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES

El sistema general de riesgos profesionales fue definido por la legislación como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

En el sistema de riesgos profesionales, el trabajador que sufra un accidente de trabajo una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a prestaciones asistenciales que serán suministradas a través de la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado en el sistema general de seguridad social en salud. Tendrá igualmente derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, a cargo de la administradora de riesgos profesionales, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensiones de invalidez y de sobrevivientes, y auxilio funerario.

##### a. Evolución reglamentaria de la Ley

Las primeras normas se remontan al año de 1915 con la Ley 57 del mismo año, como norma reparadora, conciente de los riesgos del trabajo que deben ser indemnizados. Más tarde cuando se organiza la legislación laboral prevista en el Decreto-Ley 2350 de 1944 y convertida en la Ley 6 de 1945, el estatuto del trabajo establece normas sobre accidentes de trabajo y enfermedad profesional, posteriormente el Código Sustantivo del Trabajo de 1950, establece las prestaciones por ATEP a cargo de los empleadores del sector privado y con los Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1848 de 1969 se establece para el sector público.

Es de mencionar que cuando se creó el Instituto de Seguros Sociales en 1946, este asume el seguro de accidente de trabajo y enfermedad profesional, reemplazando las obligaciones patronales y brindando la protección asistencial y económica correspondientes, de conformidad con lo previsto en el Decreto 3170 de 1964.

Finalmente, antes de la Constitución de 1991, se producen importantes normas como las siguientes: Ley 9<sup>a</sup> de 1979, Decreto 614 de 1984, Resolución No. 2013 de 1986 y la Resolución No. 1016 de 1989 del Ministerio de la Protección Social, con la nueva Constitución se da un nuevo modelo de seguridad social, en la cual se dinamiza la cobertura de la misma, a través de instrumentos como la libre escogencia de entidades y la combinación de la gestión de las entidades pública y privada, el fortalecimiento de la financiación del sistema y la unificación del régimen contributivo.

##### b. La normatividad sobre accidentes de trabajo y enfermedad profesional

En el período clásico, que se extiende desde la segunda mitad del Siglo XIX hasta la segunda guerra mundial, los países de Occidente acrecientan la legislación sobre accidentes de trabajo, enfermedad profesional y cargas familiares.

Esta normatividad se caracteriza por que utiliza técnicas propias y específicas de la Seguridad Social, producto de combinar los instrumentos del seguro privado de carácter

mercantil, con ánimo de lucro, y los mecanismos protectores que utilizan las asociaciones mutualistas, donde todos sus integrantes son, a su vez, asegurados de ellos mismos. El referente poblacional, al inicio muy restringido, corresponde solamente a la clase obrera y aún hoy en día pocos sistemas han logrado superar este ámbito de cobertura.

Los accidentes de trabajo y la enfermedad profesional son los eventos que mayores sensibilidad generan entre las autoridades públicas en orden a su normatividad; ello se produce no solamente por la frecuencia de los siniestros que se presentaban en las fábricas, sino porque muchos de ellos eran consecuencia de la aplicación de nuevas tecnologías y de originarias formas de organizar la producción que exigían de los trabajadores largas jornadas de trabajo en los primeros días de la revolución industrial.

¿A quien se le podría imputar la responsabilidad por los accidentes ocasionados dentro de las fábricas? La responsabilidad de las personas, en un momento en el cual no existía aún el derecho laboral, estaba ligada a la legislación civil que existía un fundamento contractual que adujera incumplimiento de lo acordado y que se apoyara en la culpa o en la negligencia; complejas y largas disputas se trataron para establecer la responsabilidad empresarial por este tipo de accidentes, situación que tampoco varió cuando se dilucidó en los escenarios judiciales.

Luego de varias décadas de controversias entre patronos y trabajadores, el camino de la solución se encontraría con la conformación de la teoría de la responsabilidad objetiva; según ella, y en expresión de Alarcón y González (Madrid, 1987) el ordenamiento jurídico imputará la responsabilidad de reparar el daño causado, sin medir culpa o negligencia, sino simplemente por la concurrencia de algún factor objetivo previamente determinado en el caso de los accidentes de trabajo se concreta en el "riesgo profesional". El empresario es siempre responsable de los riesgos creados por el mero funcionamiento de su empresa.

Estos principios han de fundamentar toda la legislación que sobre esta materia se creara a finales del siglo pasado: en Italia, la Ley de 1993; en Alemania, la ley de 1884; en Inglaterra, la ley de 1887; en Francia, la Ley de 1898; en Bélgica y Países Bajos, la ley de 1903; y en España, con la ley de 1990.

### c. El ámbito nacional

La década de los ochenta hace evidente la crisis de los sistemas de Seguridad Social tanto en países desarrollados como en países dependientes; Alemania, Francia, Italia, Grecia y Bélgica a finales de esa década y principios de la actual buscan salidas mediante la combinación de diversas alternativas que permiten incrementar cotizaciones, elevar las edades para pensionarse, recortar beneficios del sistema y reducir los aportes provenientes del Estado. En América Latina, en la década de los noventa, se empieza a concretar varias de las reformas que se debatían entre los principios de solidaridad y los de capitalización; sobre esta última tendencia se contaba con la ilustración de una reforma que sobre previsión social se había llevado a cabo en los inicios de los ochenta en la República de Chile.

En el libro tercero de la Ley 100 de 1993, el legislador consignó algunas disposiciones que orientan este sistema y, en el artículo 139 - 11, se facultó al Presidente de la República, por el término de seis meses contados a partir de la publicación de la ley, para dictar las normas necesarias para organizar y regular el sistema en todo el territorio nacional.

En ejercicio de estas facultades se expidió el Decreto 1295 de 1994, que define y explica los perfiles del sistema:

- **Definición:** El sistema General de Riesgos Profesionales es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y de los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.
- **Objetivos del sistema:** Se describen así:
  - a) Establecer las actividades de promoción y de preservación tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivado de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y seguridad;
  - b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y muerte de origen profesional, y
  - c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o enfermedad profesional y muerte de origen profesional, y
  - d) Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los aparatos de riesgos profesionales, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 1295 de 1994.
- **Campo de aplicación:** El Sistema General de Riesgos Profesionales, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se aplica a todas las empresas que funcionan en el territorio nacional y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus ordenes, y del sector privado en general.

d. Características del sistema de riesgos profesionales:

Aparte de las características del sistema general de seguridad social , el sistema de riesgos profesionales tiene unas características propias como las siguientes:

1. Centra la protección de manera exclusiva en la población asalariada del sector formal de la economía, tanto los que laboran en el sector público como en el sector privado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral d). del artículo 4 del Decreto 1295 de 1994, igualmente permite lo propio con respecto a los trabajadores independiente en forma voluntaria, previsto en el literal b. del artículo 13 de la norma citada.
2. Pone énfasis en la prevención de los riesgos, en la medida que busca prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los

cadentes de trabajo que pueda ocurrirle con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, de acuerdo a lo previsto en artículo primero de la norma rectora y demás normas que la desarrollan en especial los artículos 35, y 56 y siguientes.

3. Esta diseñado como un sistema de aseguramiento, el cual es tomado por el empleador, de conformidad con lo previsto en el literal c. del artículo 4., lo que implica que todos los empleadores deben afiliarse al sistema general de riesgos profesionales y por ende al pago de las cotizaciones como requisito para tener derecho a las prestaciones inherentes al riesgo asegurado, y
4. Funciona en relación al régimen contributivo del sistema general de salud, por cuanto los afiliados al sistema son afiliados al régimen contributivo de salud, lo que implica que cuando se presente un accidente de trabajo o una enfermedad profesional el servicio de salud se presta por las Entidades Promotoras de Salud que este afiliado el trabajador.

En síntesis, el sistema, que está dirigido, orientado, vigilado y controlado por el estado, cuenta con unas Administradoras de Riesgos Profesionales ARP —que tienen a su cargo la afiliación a sus trabajadores dependientes y las cotizaciones corren por cuenta de las Empresas; sin embargo, esta afiliación ha de realizarla el empleador de manera libre y voluntaria.

Es de agregar que en el Capítulo II del Decreto 1295 de 1994 se definen, para efectos de dar aplicación al Sistema, los conceptos de riesgos, accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

De la misma forma en, los sistemas Pensionales y de Salud se identifican dos tipos de afiliados: obligatorios y voluntarios; cuando alguno de ellos sufra un accidente de trabajo una enfermedad profesional y como consecuencia de ello se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a los servicios asistenciales y al reconocimiento de las prestaciones económicas, previstas en la ley.

Aseguradoras. Las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales, actuando en calidad de entidad privada. Esta administración puede ser una actividad exclusiva o compartida con otras actividades de cada entidad aseguradora.

#### e. Qué se entiende por accidente de trabajo y enfermedad profesional?

Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o por ocasión, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. También el que sucede durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas del trabajo, durante el traslado del trabajador a su sitio de trabajo cuando el transporte lo suministre el empleador.

Es enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada o directa de la clase de trabajo que desempeña

el trabajador, o del medio en que se haya visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno nacional.

#### f. Plan de Beneficios.

##### Prestaciones asistenciales.

El trabajador que tenga un accidente de trabajo o sufra una enfermedad profesional tendrá derecho a:

- Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica
- Servicios de hospitalización
- Servicio odontológico
- Suministro de medicamentos
- Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento
- Prótesis y órtesis
- Rehabilitación física y profesional
- Gastos de traslado.

##### Servicios de prevención

La afiliación da derecho a la Empresa afiliada a recibir por parte de la ARP:

- Asesoría técnica básica para el diseño del programa de salud ocupacional
- Capacitación básica para el montaje de la brigada de primeros auxilios
- Capacitación al Comité Paritario de Salud Ocupacional y a los vigilantes ocupacionales.
- Fomento a estilo de trabajo y de vida saludables.

##### Prestaciones económicas

- Por incapacidad temporal: subsidio equivalente al 100% del ingreso base de cotización calculado desde el día siguiente al accidente o diagnóstico de la enfermedad y hasta rehabilitación, readaptación o curación, declaración de incapacidad permanente, invalidez o muerte, sin pasar de 180 días, prorrogables por otro lapso igual.

- Por incapacidad permanente parcial: una indemnización equivalente al daño sufrido en una suma no inferior al salario base de cotización ni que sobrepase 24 veces el mismo.
- Pensión de invalidez: invalidez entre 50% y 66%: pensión equivalente al 60% del ingreso base de liquidación, cuando es superior al 66%, tendrá lugar a una pensión equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.
- Pensión de sobrevivientes: Por muerte del afiliado: 755 del ingreso base de liquidación, por muerte del pensionado por invalidez: el 100% de dicha pensión.
- Auxilio funerario: El previsto en el artículo 86 de la ley 100 de 1993.

#### g. Instituciones del Sistema.

##### • Dirección

La dirección del Sistema de Riesgos profesionales está a cargo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, entidad que tiene las siguientes funciones en relación con el sistema:

- Promover la prevención de los riesgos profesionales
- Vigilar y controlar la organización de los servicios de prevención
- Vigilar que las administradoras y las empresas investiguen los factores de accidentes y enfermedades profesionales.
- Asesorar a las autoridades sobre riesgos profesionales
- Formular y adoptar políticas y desarrollar planes en riesgos profesionales
- Elaborar el proyecto de presupuesto de gastos del fondo de Riesgos profesionales
- Vigilar el funcionamiento de las juntas de calificación

##### • Asesoría y Consultoría

Para efectos del adelantamiento de estudios, investigaciones y proposición de normativización, políticas y estrategias del Sistema, existe el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, el cual cuenta con las siguientes funciones:

- Recomendar formulación de estrategias y programas del sistema de riesgos profesionales.
- Recomendar normas técnicas de salud ocupacional
- Recomendar normas sobre prevención de riesgos profesionales
- Recomendar modificaciones a la tabla de clasificación de enfermedades profesionales.
- Recomendar normas de vigilancia de las condiciones de trabajo
- Aprobar presupuesto general de gastos del Fondo de Riesgos Profesionales.

- **Administración del Sistema**

La responsabilidad del recaudo de las cotizaciones y de la afiliación de las empresas y trabajadores, así como de la garantía del acceso a los servicios está a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, quienes tienen las siguientes funciones:

**Afiliación y registro**

Recaudo, cobro y distribución de las cotizaciones

Garantizar la prestación de los servicios

Realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales

Promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial.

Vender servicios adicionales de salud ocupacional.

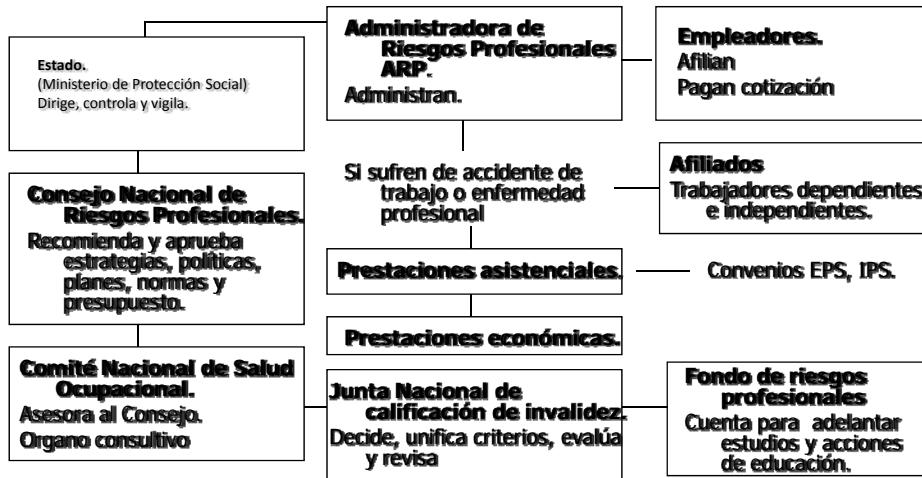
Las Administradoras de Riesgos Profesionales son el Instituto de Seguros Sociales y las Entidades aseguradoras de vida autorizadas por la Superintendencia Bancaria.

- **Fondo de Riesgos Profesionales**

Es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social cuyo objeto es adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Las fuentes de recursos del Fondo son el 1% del recaudo por cotizaciones a cargo de los empleadores, aportes del presupuesto nacional, las multas por incumplimiento de los deberes dentro del Sistema de Riesgos Profesionales, las donaciones que reciba y todos los demás recursos que reciba a cualquier título.

Gráfica 5

## Marco institucional.



### h. Calificación de la invalidez

Como se ha expresado en el presente documento, uno de los riesgos amparados por el Sistema de Riesgos profesionales es la invalidez parcial o total, evento que mengua la capacidad laboral de los trabajadores y por tanto su ingreso vital. Para efecto de la calificación del estado de invalidez y su grado, elementos de los que va a depender el tipo de prestación económica a reconocer, el Instituto de Seguros Sociales, las compañías de seguros y las entidades que asuman los riesgos de invalidez y sobrevivientes hacen la respectiva calificación. En caso de controversia, las Juntas regionales y Nacional de calificación de invalidez la efectúan.

#### ¿Qué son las Juntas de Calificación de Invalidez?

Son organismos autónomos de carácter privado y sin personería jurídica, cuyos integrantes son designados por el Ministerio de la Protección Social y sus decisiones son de carácter obligatorio (Decreto 2463/01). Están encargadas de decidir sobre el estado y origen de la invalidez y de la enfermedad o muerte, cuando existan controversias frente a lo determinado por el ISS, las Compañías de Seguros y las entidades que asuman riesgos de invalidez y muerte. Las Regionales se encargan de decidir la primera instancia, y la Nacional de la segunda instancia.

Las Juntas funcionan por autorización del Ministerio de la Protección Social, quien las supervisa y controla.

## El Comité Nacional de Salud Ocupacional.

Es un órgano consultivo del Ministerio de la Protección Social y asesor del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales en lo relativo a los temas de salud ocupacional. Existen Comités Seccionales y locales de Salud ocupacional, con cobertura en el territorio que cubre la Dirección Regional del Ministerio de la Protección Social y en municipios cuya densidad poblacional así lo requiera, respectivamente.

### a. Interfases en el sistema de Riesgos profesionales.

En este sistema puede haber áreas en las que coexisten las prestaciones o la operación de los sistemas de pensiones y salud, los cuales se complementan y se pueden observar en las siguientes gráficas:

## 2

# Aspectos Básicos del Sistema General de Riesgos Profesionales

### Ponencia

Dr. Gerardo Arenas Monsalve  
Magistrado  
Consejo de Estado

### Ponencia

Dr. Javier Fernando Castro Díaz  
Miembro de la Junta Regional de  
Calificación de Invalidez de Boyacá

## EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES

Gerardo Arenas Monsalve

Magistrado del Consejo de Estado

### 1. CONTEXTO GENERAL

En el marco normativo del sistema general de seguridad social, el sistema de riesgos profesionales tiene la finalidad de prevenir, proteger y atender las contingencias que se derivan de los riesgos de trabajo, es decir, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, con respecto a los trabajadores, tanto del sector privado como del sector público, como también a los trabajadores independientes que se encuentren afiliados a dicho sistema.

En el presente análisis no se abordará la descripción del funcionamiento el sistema general de riesgos profesionales; se limita a examinar la noción legal del accidente de trabajo prevista originalmente en la legislación del sistema y la manera como pueden resolverse las situaciones presentadas con ocasión de la declaratoria de inexequibilidad

de la mencionada definición, acudiendo a la noción de accidente de trabajo que contempla la legislación andina.

## 2. EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL ESTATUTO DEL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES

### a) La legislación del sistema de riesgos profesionales

El sistema de riesgos profesionales no fue desarrollado en el estatuto general del sistema de seguridad social integral (Ley 100 de 1993), pues en la parte correspondiente a dicho sistema (Libro Tercero, artículos 249 a 256), la ley se limitó a incluir normas aisladas sobre el tema.

La misma Ley 100 (art. 139, num. 11) había otorgado facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar las normas necesarias que permitieran la organización del sistema general de riesgos profesionales. El gobierno nacional, en desarrollo de las citadas facultades, expidió mediante el Decreto Ley 1295 de 1994 el mencionado estatuto normativo del sistema, que contiene las regulaciones básicas sobre afiliación, cotizaciones, riesgos cubiertos, prestaciones asistenciales y económicas, entidades administradoras del sistema, régimen sancionatorio, etc.

En el año 2002, mediante demanda ciudadana de inexequibilidad, la Corte Constitucional debió pronunciarse sobre la constitucionalidad de un importante grupo de normas del mencionado estatuto. La Corte, mediante la sentencia C-452 de 2002, declaró inexequibles las normas demandadas, que se referían principalmente a las prestaciones del sistema. Aunque esta sentencia no afectó las normas que definían el accidente de trabajo (art. 9º y 10º del D. L. 1295/94), este antecedente es relevante para comprender la problemática que se presentó posteriormente con dichas nociones legales, en dos importantes aspectos: En primer lugar, debe señalarse que la concepción que tuvo la Corte Constitucional acerca del alcance restringido de las facultades extraordinarias que tenía el gobierno para legislar en materia de administración del sistema de riesgos profesionales en la sentencia que se comenta (C- 452 de 2002), constituyó un precedente relevante a la hora de examinar la constitucionalidad de las normas sobre accidente de trabajo en la sentencia del año 2006 que se comentará más adelante. En segundo lugar, el precedente citado tuvo relevancia, en cuanto en esa primera sentencia de constitucionalidad sobre el tema la Corte Constitucional dispuso la inexequibilidad diferida de las normas que encontró contrarias a la Carta Política, hasta el final de la legislatura de ese año 2002, de forma que el Congreso tuviera la posibilidad de expedir una ley que reemplazara las normas inexequibles; se impedía así dejar al país sin normas prestacionales para el sistema de riesgos profesionales, situación que en efecto se solucionó pues el Congreso, a iniciativa del Gobierno expidió la Ley 776 de 2002 que vino a reemplazar las normas inexequibles en materia prestacional.

Para una visión amplia del funcionamiento del sistema de riesgos profesionales puede consultarse: Arenas Monsalve, Gerardo: *El derecho colombiano de la seguridad social. Segunda edición, Legis, Bogotá, 2007, páginas 605 a 701.*

## b) La noción original de accidente de trabajo en la legislación del sistema

El estatuto del sistema de riesgos profesionales (D. L. 1295 de 1994, art. 9º y 10º) contempló una definición de accidente de trabajo que se enmarca dentro de los siguientes criterios:

En primer lugar, dispuso una noción general amplia y abierta al señalar que *"es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte"*.

De esta noción general, en consecuencia, se derivan varios elementos relevantes:

- El accidente de trabajo es siempre un *suceso repentino*. Este primer elemento es uno de los que permite distinguir el accidente de trabajo de la enfermedad profesional, en cuanto esta última comprende un proceso evolutivo que la va gestando por la exposición del trabajador al riesgo causante de la misma.
- El accidente de trabajo se produce por una de dos fuentes: *por causa del trabajo y con ocasión del trabajo*. La primera de las fuentes, *por causa del trabajo*, significa que el accidente tuvo su origen en la tarea o actividad laboral respectiva, es decir, que le ocurrió al trabajador mientras se encontraba trabajando. La segunda fuente es más compleja: también hay accidente de trabajo cuando el suceso se produce *con ocasión del trabajo*, es decir, independientemente de que se estuviera haciendo la tarea o labor específica, pero siempre en relación con el trabajo. Como se verá a continuación, los demás elementos normativos definitorios aportan elementos para establecer cuándo el accidente puede considerarse *con ocasión del trabajo*.
- Finalmente, el accidente de trabajo, para que tenga relevancia jurídica, supone siempre *una consecuencia* en la integridad del trabajador: una lesión orgánica o una perturbación funcional; ésta última puede implicar la invalidez o la muerte.

En segundo término, aparte de la noción general, la norma estableció unos elementos incluyentes, que bien pueden servir para identificar el accidente con ocasión del trabajo.

Tales elementos son los siguientes:

- Se considera accidente de trabajo *aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo*. Con otras palabras, siempre que en el origen del accidente pueda identificarse el desarrollo del poder directivo del empleador, podrá considerarse accidente de trabajo, de modo que se torna irrelevante el hecho de que se haya producido en lugares u horas diferentes a las laborales.

- Se considera igualmente accidente de trabajo una situación específica de trayecto entre trabajo y residencia del trabajador: es accidente de trabajo *el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.*

Como tercer aspecto de la noción de accidente de trabajo, la legislación contempló también lo que podrían considerarse unos elementos excluyentes del accidente con ocasión del trabajo. Tales exclusiones son las siguientes:

- No constituye accidente de trabajo *el que se produzca por la ejecución de actividades diferentes para las que fue contratado el trabajador, tales como labores recreativas, deportivas o culturales..., así se produzcan durante la jornada laboral, a menos que actúe por cuenta o en representación del trabajador.*
- Tampoco constituye accidente de trabajo *el sufrido por el trabajador fuera de la empresa, durante los permisos remunerados o sin remuneración, así se trate de permisos sindicales.*

**c) La declaratoria de inexequibilidad de la noción de accidente de trabajo:**

Tal como se comentó antes, desde la sentencia C-452 de 2002, la Corte Constitucional indicó que las facultades extraordinarias que recibió el gobierno para la expedición de la legislación del sistema de riesgos profesionales tenían carácter restringido de modo que, de conformidad con la norma que otorgó las facultades (art. 139, num. 11 de la Ley 100), todo lo que no se refiriera a "la administración del sistema de riesgos profesionales", requiera de norma legal ordinaria y no puede ser objeto de delegación al ejecutivo.

Con base en ese precedente, y ante nueva demanda ciudadana, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-858 de 2006, declaró inexequibles los artículos 9º y 10º del Decreto Ley 1295 de 1994, normas que contenían la noción legal de accidente de trabajo que se ha descrito y analizado anteriormente. En esa ocasión, al igual que en el año 2002, la Corte dispuso diferir la efectividad de la inexequibilidad de las normas hasta la finalización de la legislatura del año 2006, a fin de que el Congreso pudiera ocuparse de expedir una nueva legislación que reemplazara las normas retiradas del ordenamiento. El plazo dispuesto en la sentencia de la Corte venció sin que el Congreso hubiera expedido legislación al respecto, con lo cual el país se enfrentó ante el complejo problema de quedar sin una noción legal de accidente de trabajo que fundamentara la aplicación de las prestaciones a que se tiene derecho en caso de ocurrir un evento de esa naturaleza.

### 3. LOS EFECTOS DE LA INEXEQUIBILIDAD DE LA NOCIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN DEL SISTEMA Y POSIBLES SOLUCIONES

#### a) La necesidad de una definición formal de accidente de trabajo:

Antes de analizar los efectos de la inexequibilidad de la definición de accidente de trabajo, resulta conveniente precisar porqué resulta indispensable la existencia de una definición formal de accidente de trabajo.

Al respecto debe precisarse que esta noción resulta absolutamente central en la identificación de los derechos en el sistema de riesgos profesionales, dado que de la manera como se precise cuando hay un accidente de trabajo va a depender el reconocimiento de los derechos en el sistema. Con otras palabras, la existencia de una definición en la legislación permite precisar cuándo se aplica la normatividad del sistema: si la situación de hecho corresponde a la noción legal, estamos ante un accidente de trabajo que da derecho a las prestaciones correspondientes; a la inversa, si la situación fáctica no se enmarca en la definición, el accidente no podrá considerarse como de trabajo y las prestaciones respectivas no serán las de este sistema.

La importancia de una definición formal de accidente de trabajo en cada legislación nacional, ha sido puesta de presente por la Organización Internacional del Trabajo (OIT): en el Convenio 121, aprobado en 1964, se ha dispuesto que todo Estado miembro que incorpore el mismo *"deberá prescribir una definición de accidente de trabajo"*.

#### b) La solución administrativa de acudir a la definición de la Comunidad Andina de Naciones (CAN):

Cuando venció el plazo para hacer efectiva la declaración de inexequibilidad dispuesto por la Corte Constitucional sin que el Congreso hubiera procedido a definir mediante ley una nueva definición de accidente de trabajo, surgió la preocupación acerca de qué definición de accidente de trabajo sería aplicable al sistema de riesgos profesionales.

La ausencia de definición formal de accidente de trabajo se tornaba en un serio problema si se reparara en que el sistema integral de seguridad social creado por la Ley 100 de 1993, y del cual forma parte el sistema de riesgos profesionales, fue un sistema unificador de regímenes que anteriormente se encontraban dispersos. En ese orden de ideas, la desaparición por efecto de una sentencia de inexequibilidad de la norma definitoria podía tener como consecuencia el retorno a las normas anteriores, que establecían nociones diferentes para el accidente de trabajo, según si se trataba del sector oficial, del sector privado afiliado al Seguro Social o del sector privado no afiliado a esta última entidad, que derivaba sus prestaciones directamente del empleador. Como puede observarse, la conclusión jurídica general según la cual la inexequibilidad de una

norma revive la vigencia de las normas derogadas por aquella, en este caso particular resultaba definitivamente caótica, si se tiene en cuenta que los tres grupos de trabajadores indicados en las normas anteriores son actualmente afiliados obligatorios del sistema de riesgos profesionales y deben estar sometidos en principio a las mismas normas en esta materia.

En ese contexto, el Ministerio de la Protección Social, en nota interna de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, fechada el 15 de junio de 2007, señaló que podría sostenerse la tesis de la aplicabilidad de una norma supranacional: se trata del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, adoptado mediante la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante, CAN), que contiene una definición formal de accidente de trabajo que sería aplicable en el sistema colombiano de riesgos profesionales. El Ministerio invocó en el citado Concepto, como sustento jurídico de la posibilidad de aplicar la normatividad supranacional de la CAN, el artículo 227 de la Constitución Política, que ordena al Estado promover la integración con las demás naciones "y especialmente con los países de América Latina y del Caribe", mediante la celebración de tratados que creen organismos supranacionales.

Se procede a continuación a examinar el citado Concepto administrativo, en cuanto a la remisión que propone a las normas de la Decisión 584 de la CAN. Con otras palabras, no se analizará si la remisión a la legislación andina procede porque lo señale el Concepto del Ministerio de la Protección Social, sino que independientemente del mismo se examinará la validez de la remisión a la definición de accidente de trabajo contenida en la citada decisión supranacional, ante la ausencia de norma legal vigente en Colombia sobre el punto.

c) El contexto de la Decisión 584 de la CAN:

Como ya se indicó, la Decisión 584 de la CAN, expedida en 2004, contiene el "Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo".

Visto de conjunto, el mencionado instrumento tiene dos tipos de normas: la mayoría de sus disposiciones ostentan un carácter que podríamos denominar primordialmente "programático", en cuanto constituyen compromiso de los Estados miembros de la comunidad andina de incorporar y desarrollar las normas allí contenidas. Por ejemplo, en el capítulo sobre "Políticas de prevención de riesgos laborales" se dispone que los países miembros, en el marco de sus sistemas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, "deberán propiciar el mejoramiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo", para lo cual cada país "pondrá en práctica y revisará periódicamente su política nacional" en esa materia, conforme a los objetivos específicos señalados en la misma norma (art. 4). Otras normas, por el contrario, son definitivamente imperativas, como la que dispone que "en todo lugar de trabajo se deberán tomar medidas tendientes a disminuir los riesgos laborales", para lo cual las empresas "elaborarán planes integrales de prevención de riesgos" que comprenderán como mínimo las

acciones que se enumeran en la norma (art. 11); también tienen carácter imperativo las normas que establecen derechos específicos de los trabajadores, tales como el derecho "a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio" (art. 18), el derecho "a estar informados sobre los riesgos laborales vinculados a las actividades que realizan" (art. 19), el derecho "a interrumpir sus actividad cuando, por motivos razonables, consideren que existe un peligro inminente que ponga en riesgo su seguridad o la de otros trabajadores" (art. 21), etc.

Pese a la existencia de normas de diversa naturaleza, como acaba de verse, en las disposiciones transitorias finales se dispone una regla sobre la aplicación de estas normas: *"Los países miembros se comprometen a adoptar todas las medidas que sean necesarias para dar aplicación a las disposiciones del presente Instrumento en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, en un plazo de doce meses siguientes a su entrada en vigencia"* (Disposición transitoria tercera).

En este contexto normativo de la Decisión 584 de la CAN, el artículo 1 contiene una lista de definiciones, aplicables al Instrumento, entre las que figura la definición de "accidente de trabajo" ( contenida en el literal n del artículo 1 de la Decisión), la que será objeto de estudio a continuación. Lo que se quiere destacar en este punto es que, independientemente de las medidas internas de los países respecto de la incorporación o desarrollo de las medidas que se contemplan en la Decisión, la norma que contiene las definiciones es claramente imperativa para los países miembros de la comunidad andina. En consecuencia, no hay duda alguna en torno a la aplicabilidad de la definición de accidente de trabajo al interior de la legislación colombiana.

#### d) La definición de la CAN y su aplicabilidad a la legislación colombiana:

La definición de la CAN, contenida en la Decisión 584 de 2004, es del siguiente tenor literal:

"Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo.

Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa".

De esta definición puede deducirse el siguiente análisis:

En primer lugar, la definición de accidente de trabajo es sustancialmente idéntica a la que contemplaba la norma del D. L. 1295 de 1994 declarada inexistente. En consecuencia, lo que hemos denominado atrás como el “concepto general” de accidente de trabajo, es decir, los elementos básicos del concepto, a partir de los cuales debe examinarse cualquier situación fáctica, se aplican también en la definición de la CAN.

En segundo término puede observarse que, igualmente, algunos de los “elementos incluyentes” de la noción, que sirven como criterios para definir el accidente “con ocasión del trabajo” se encuentran en esta noción supranacional: constituye accidente de trabajo el que se produce en la ejecución de órdenes del empleador o actividad bajo su autoridad, independientemente de que el trabajador se encuentre fuera del lugar u horas de trabajo.

No obstante lo anterior, es claro que no queda expresamente incluido el “accidente *in itinere*” o de trayecto, como específicamente laboral, dado que el punto quedó deferido, en la norma supranacional, a lo que defina cada legislación, y en Colombia no habría en este momento definición legal vigente sobre el particular. De todos modos, conforme a los criterios generales antes indicados, puede señalarse que el accidente de trayecto puede identificarse como riesgo laboral si resulta claramente identificable el hecho de encontrarse el trabajador en ejecución de órdenes laborales o en labor bajo su autoridad, independientemente del sujeto que haya suministrado el transporte.

Finalmente, se identifica un criterio diferente en la norma supranacional con respecto a la norma del sistema colombiano declarada inexistente: la norma de la CAN no contempla los “elementos excluyentes” que traía la norma nacional. En consecuencia, no puede excluirse de la condición de laboral el accidente que se presenta por causa o con ocasión del trabajo, en la ejecución de actividades diferentes a las contratadas, como sí la excluía la norma inexistente. Tampoco puede excluirse de la calificación de laboral el accidente que padezca el trabajador que se encuentra en uso de un permiso.

e) **Conclusión general sobre la noción vigente en Colombia:**

Con las precisiones que se acaban de señalar, la noción de accidente de trabajo que contiene la Decisión 584 de la CAN resulta plenamente aplicable al sistema colombiano. Es de esperar, en todo caso, por la coherencia normativa del sistema de seguridad social, que el Congreso de la República se ocupe de señalar mediante ley la noción de accidente de trabajo que deberá aplicarse en el sistema de riesgos profesionales.

## SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES Y LEGISLACIÓN EN SALUD OCUPACIONAL

El Sistema General de Riesgos Profesionales SGRP se encuentra definido en la normatividad como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos orientados a la prevención y atención de los accidentes o enfermedades que se generan o producen por causa o con ocasión de la labor del trabajador<sup>7</sup>.

Este sistema se desprende a su vez del Sistema General de la Seguridad Social Integral que consagra la Ley 100 de 1993 o denominada Ley General de Seguridad Social (LGSS) que en los artículos 249 a 256 establece de forma muy sucinta las contingencias de los Riesgos Profesionales, la calificación del estado de invalidez, la pensión de invalidez, las prestaciones asistenciales y la devolución de saldos, autorizando el legislador al Gobierno Nacional en el artículo 139 numerales 2,6 y 11, para organizar e implementar el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRP).

Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, con las modificaciones previstas en el decreto que organiza el mismo, hacen parte integrante del sistema general de riesgos profesionales<sup>8</sup>.

(7) Decreto 1295 de 1994 artículo 1.

(8) Artículo 1 del Decreto 1295 de 1994. *Inciso tercero Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, con las modificaciones previstas en este Decreto, hacen parte integrante del sistema general de riesgos profesionales.*

Javier Fernando Castro Díaz

Miembro de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá

La legislación y todos los aspectos técnicos en salud ocupacional se incorporan e integran al Sistema General de Riesgos Profesionales, por lo tanto se debe tener en cuenta en este nuevo sistema la legislación expedida desde el año 1950 (Código Sustantivo del Trabajo) hasta el año 2004, siempre y cuando sea compatible con el sistema General de Riesgos Profesionales, dentro de las cuales encontramos la referente al Programa de salud Ocupacional de las empresas y entidades y la existencia y conformación del hoy Comité Paritario de Salud Ocupacional.

El tema de los Riesgos Profesionales dentro del cual están las contingencias de la enfermedad y los accidentes ocurridos en la actividad laboral, como Sistema comprende las normas anteriores y posteriores a la Ley General de Seguridad Social o Ley 100 de 1993, que regulan las prestaciones y acciones de prevención o de Salud Ocupacional

entre otros temas, las entidades que se encargan de la administración y control tanto públicas, las prestaciones y procedimientos de reclamación ante las entidades encargadas de la administración del sistema.

El Decreto Ley 1295 de 1994 fue expedido por el gobierno nacional por las facultades dadas por la Ley 100 de 1993, sin embargo el mismo ha sido demandado en varias oportunidades ante la Honorable Corte Constitucional, pronunciándose esta corporación declarando inexistente o fuera del ordenamiento jurídico varios artículos que consagraban prestaciones, haciendo necesaria una nueva normatividad proferida por el legislador<sup>9</sup> y lo referente al concepto del accidente de trabajo y las excepciones entre otras..

## OBJETIVOS DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES

En relación a los objetivos del Sistema General de Riesgos Profesionales, estos se pueden concretar en tres fundamentales que son: la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la promoción (educación, capacitación, divulgación y cultura de la prevención) y la atención (prestaciones económicas y asistenciales) de los efectos o consecuencias de los infortunios laborales.

(9) *Sentencia C-452 de 2002, Corte Constitucional M.P. Jaime Araujo Rentería, declara inexistente los artículos 36,37 y sus párrafos, 39 y 40 y su párrafo, el inciso 2º del artículo 41,42 y su párrafo, 45,46,48 y sus párrafos, 49,50,51,52 y su párrafo, 53,54 y 96 del Decreto 1295 de 1994.*

La prevención es el conjunto de acciones que tienen por objeto identificar, controlar o reducir los riesgos derivados de la organización del trabajo, que pueden afectar la salud individual y colectiva en los lugares de trabajo, con el fin de evitar que aparezcan los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, u ocasionen mayores daños o secuelas en los trabajadores, en conclusión: es detectar, evitar, controlar o minimizar los efectos y las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

La promoción de la salud ocupacional es el conjunto de acciones de educación, información y capacitación en salud ocupacional que realizan de forma integrada los empleadores, los trabajadores, las administradoras de riesgos profesionales, los prestadores de servicios de salud ocupacional, las autoridades del Sistema General de Riesgos Profesionales, con el objeto de contribuir a mejorar las condiciones de salud físicas, psíquicas y sociales de los trabajadores, para promover y consolidar la cultura de prevención de los riesgos profesionales, en síntesis es crear y fomentar una conciencia o cultura de la prevención y del autocuidado.

### Objetivos específicos del Sistema General de Riesgos Profesionales:

- a. Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud

individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.

- b. Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- c. 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.
- d. Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales.

Como ilustración importante tenemos la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que ha definido el objeto del Sistema General de Riesgos Profesionales de la siguiente forma<sup>10</sup>: "El objetivo del sistema de riesgos profesionales es prevenir, proteger y atender a los trabajadores cuando son víctimas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, para enfrentar las contingencias resultantes, entre ellas las incapacidades y las prestaciones. Por supuesto que ante las contingencias propias de los riesgos profesionales la protección no solamente es legal, sino que cuando en su ocurrencia se afectan derechos fundamentales tiene cabida la protección constitucional. Esto debido a que en todos los episodios sobre riesgos profesionales, el común denominador es la salud, luego hay que integrar en la interpretación de las normas sobre riesgos profesionales a la jurisprudencia sobre el derecho constitucional a la salud y a la seguridad social."

## CAMPO DE APLICACIÓN

El sistema de Riesgos Profesionales se aplica a todas las empresas que funcionan en el territorio nacional y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público y privado. Igualmente se aplica a los trabajadores independientes que se vinculen a la actividad productiva mediante contratos de prestación de servicios, civiles o comerciales.

Sin embargo la Ley 100 de 1993 en el artículo 279 estableció como excepción al sistema de la Seguridad Social y de Riesgos Profesionales a los miembros de la fuerza pública o del Ejército o la Policía Nacional, a los trabajadores de ECOPETROL cobijados con la convención, así como a los docentes que se encuentran vinculados al Fondo de Prestaciones del Magisterio.

Frente a las empresas el SGRP se aplica a todas ellas sin importar que sean públicas o privadas, sin tener presente el número de trabajadores, capital o bienes de la empresa o

la actividad económica, si son temporales o transitorias o de provisión de temporales, inclusive aplica para las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado.

El artículo 3 del Decreto Ley 1295 de 1994 derogó de manera tácita (es tácita la derogatoria cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la ley anterior, artículos 3 y 14 de la Ley 153 de 1887) el artículo 223 del Código Sustantivo del Trabajo sobre la exoneración en el pago de prestaciones económicas y asistenciales en accidente de trabajo y enfermedad profesional de la industria familiar, trabajadores accidentales o transitorios, artesanos y servicio doméstico; luego, en el Sistema General de Riesgos Profesionales todas estas personas deben estar afiliadas, sin importar que la industria sea familiar o el trabajo ocasional o transitorio.

(10) Sentencia T-993-02 del 14 de noviembre de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Igualmente están derogados los artículos 224, 225 y 226 del Código Sustantivo del Trabajo que exoneraba a las empresas de poco capital (menos de 125 mil pesos) para responder por accidente de trabajo y enfermedades profesionales. En el Sistema General de Riesgos Profesionales no se tiene en cuenta el capital de la empresa para su aplicación o cobertura.

En cuanto a las excepciones al Sistema de Seguridad Social Integral, están los miembros de las fuerzas militares y de la policía, ni al personal civil regido por el Decreto 1214 de 1990, pero el personal civil que se vincule a las fuerzas militares y a la policía, después de 1994, se somete a la regulación del Sistema General de la Seguridad Social Integral que consagra la Ley 100 de 1993 y en materia de riesgos profesionales al Decreto Ley 1295 de 1994.

Pero el Sistema General de Riesgos Profesionales se aplica a los civiles de las fuerzas militares y de la policía que se vincularon después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, a los trabajadores de ECOPETROL cuando existe ausencia de norma para un caso en particular, como por ejemplo la calificación de la invalidez (Decreto 917 de 1999).

## CARACTERÍSTICAS

El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene las siguientes características:

1. Es dirigido, orientado, controlado y vigilado por el Estado. Esta característica corre a cargo del Ministerio de la Protección Social a través de la Dirección General de Riesgos Profesionales frente a la dirección y control, así mismo la vigilancia esta por cuenta de la Supersalud y Superfinanciera en cuanto a las servicios o prestaciones asistenciales y prestaciones económicas reconocidas en las entidades vinculadas al sistema.
2. Las Entidades Administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales, delegatarias por ley de la administración del sistema, tendrán a su cargo la afiliación, el registro, el recaudo de las cotizaciones entre otras funciones. El

Decreto 1772 de agosto 3 de 1994 reglamenta la afiliación y las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales.

3. Todos los empleadores deben afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales. El empleador está obligado no solo de afiliar a sus trabajadores desde el momento en que nace el vínculo laboral, sino que debe afiliarse al sistema si se constituye como persona jurídica.
4. La afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores. El Decreto 1772 de 1994 en el artículo 8, plantea que los empleadores deben informar a sus trabajadores, mediante comunicación individual o colectiva, la entidad administradora de riesgos profesionales a la cual están afiliados. Igualmente deberá transmitir dicha información por escrito, a la entidad o entidades promotoras de salud a las que estén afiliados sus trabajadores.
5. El empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de las sanciones legales, será responsable de las contingencias en riesgos y el pago de las prestaciones que se otorgan en la normatividad. El artículo 91 del Decreto 1295 de 1994 establece una multa de hasta 500 salarios mínimos por no afiliar a los trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, multa que imponen las direcciones territoriales del Ministerio de la Protección Social de conformidad con el artículo 115 del Decreto 2150 de 1995.
6. La selección de las entidades que administran el sistema es libre y voluntaria por parte del empleador, porque es él quien genera los factores de riesgos a los que está expuesto el trabajador.
7. Los trabajadores afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones previstas en la normatividad. El trabajador tiene derecho a las prestaciones del Sistema General de Riesgos sin importar que el vínculo laboral termine o que el empleador se traslade de entidad administradora de riesgos profesionales conforme al artículo 1 de la Ley 776 de 2002.
8. Las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales están a cargo de los empleadores. Durante la vigencia de la relación laboral, los empleadores deberán efectuar cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Profesionales. En aquellos casos en que el afiliado reciba salario de dos o más empleadores, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas de forma proporcional al salario base de cotización a cargo de cada uno de ellos.
9. La relación laboral implica la obligación de pagar las cotizaciones que se establecen en la normatividad. Toda relación laboral conlleva a la existencia de un contrato de trabajo, escrito o verbal y el deber de afiliar al trabajador al Sistema de Seguridad Social Integral.

Los empleadores y trabajadores que se encontraban afiliados por accidente de trabajo y enfermedad profesional en el ISS, fondos o cajas de previsión social pasaron directamente al Sistema General de Riesgos Profesionales a la entrada en vigencia de la Ley 100 y del D. 1295 de 1994, e inician la cobertura sin nuevo trámite o afiliación al respecto y sin que exista solución de continuidad.

10. La cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación. Cuando el empleador afilia a un trabajador a una entidad administradora de riesgos profesionales, dicha entidad protege y responde por las prestaciones económicas y asistenciales sólo desde el día calendario siguiente. Si el trabajador sufre un accidente de trabajo el primer día de labores y queda con una incapacidad permanente parcial, inválido o fallece, es el empleador quien debe responder por todas las prestaciones asistenciales y las económicas como auxilio de incapacidad, indemnización, la pensión de invalidez o de sobreviviente como si fuera una entidad administradora de riesgos profesionales. El primer día de labores el empleador debe dar inducción, capacitación y reconocimiento del puesto de trabajo al nuevo empleado, con el objeto de darle a conocer los factores de riesgo existentes en la empresa.

Los empleadores sólo podrán contratar el cubrimiento de los riesgos profesionales de todos sus trabajadores con una sola entidad administradora de riesgos profesionales.

## VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES

En la normatividad que desarrolla el SGRP se determinó la entrada en vigencia así: El Sistema General de Riesgos Profesionales previsto en el presente decreto, regirá a partir del 10. de agosto de 1994 para los empleadores y trabajadores del sector privado<sup>11</sup>.

(11) Art. 97 del Decreto 1295 de 1994.

Para el sector público del nivel nacional regirá a partir del 10. de Enero de 1996. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de Riesgos profesionales, con sujeción a las disposiciones contempladas en el presente decreto, a partir de la fecha de su publicación.

El Sistema General de Riesgos Profesionales para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 10. de enero de 1996, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental. Hasta esta fecha, para estos trabajadores, continuarán vigentes las normas anteriores.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional, declara exequible el artículo 97 del Decreto Ley 1295 de 1994 sobre la entrada en vigencia y unificación del Sistema General de Riesgos Profesionales para el sector público y privado<sup>12</sup>.

## LA SALUD OCUPACIONAL Y EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES.

La salud ocupacional es un concepto relativamente reciente dentro del contexto normativo de nuestro país y que impulsa todo un cambio de cultura y de costumbres a nivel gerencial. Cobra singular importancia al ser incluido dentro del Sistema de Riesgos Profesionales y por ende dentro del concepto de las Seguridad Social Integral.

La Salud Ocupacional según el tratadista Gerardo Arenas Monsalve<sup>13</sup> es entendida como “El conjunto de medidas o acciones dirigidas a preservar, mejorar y reparar la salud de las personas en su vida de trabajo, individual y colectivamente.”

Para Carlos Luis Ayala Cáceres el concepto de Salud Ocupacional es mucho más amplio según lo reseña en su obra<sup>14</sup> como: “El conjunto de actividades multidisciplinarias orientadas a la promoción, educación, prevención, control, recuperación y rehabilitación de los trabajadores, procurando el más alto grado de bienestar físico, mental y social en las diferentes actividades laborales; en donde se unen aspectos médicos, sociales, técnicos y jurídicos, para proteger la salud de los trabajadores y promover el establecimiento y mantenimiento de un medio ambiente de trabajo seguro y sano, con el fin de proporcionar al trabajador un cargo o puesto de trabajo acorde con sus aptitudes físicas y psicológicas; y se relaciona con la prevención de la contaminación y la protección del medio ambiente.”

(12) Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-046 del 8 de Febrero de 1996*, M.P. Carlos Gaviria Díaz

(13) *Los Riesgos de Trabajo y la Salud Ocupacional en Colombia*, Editorial Legis, 1991 pagina 2.

(14) *Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales*, Ediciones Salud Laboral, Tercera Edición 2004-2005 actualizada y ampliada, páginas 96 y 97.

El concepto es bastante amplio si se tiene en cuenta que el preservar, busca prevenir o atender la situación de salud y seguridad de los trabajadores antes de que se de alguna situación de afectación o calamidad.

El mejorar dentro del tema de la salud en el trabajo, busca a su vez que los procesos productivos y el medio ambiente en el lugar de trabajo sea día a día más seguro y confiable, con base en el trabajo coordinado de todos y cada uno de los actores de la relación obrero patronal a través de mecanismos de planificación y control.

El reparar por el contrario se da posteriormente a cualquier eventualidad o contingencia que afecte la salud y la vida de los trabajadores, al buscar la intervención de las actuaciones defectuosas y la mejora de las condiciones locativas o control de riesgos luego de que sucedan los incidentes, accidentes o se generen las enfermedades profesionales, la rehabilitación de la persona enferma o lesionada y el pago de los daños irreversibles que afectan la capacidad laboral, al considerarse en la normatividad la obligación del reconocimiento de las indemnizaciones y pensiones.

Esta especialidad de la Salud Ocupacional hace parte de diferentes ciencias o saberes, entre ellas la medicina y ciencias biológicas, la psicología y terapias ocupacional y física, mecánica, química, la ingeniería y arquitectura, el derecho laboral y de la seguridad social entre otras.

La Salud Ocupacional se deriva primariamente de la relación obrero patronal dentro del contexto de la realización de la actividad y de los lugares o sitios de trabajo en condiciones de seguridad y bienestar, constituyéndose en un principio del Derecho Laboral.

## **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES.**

De singular importancia dentro del estudio de la Salud Ocupacional y su relación con el Sistema general de Riesgos Profesionales, es conocer de forma sucinta el desarrollo histórico que se ha dado tanto a nivel general como en nuestro país.

Desde el comienzo de la humanidad se produjo como parte del desarrollo y evolución la actividad productiva, al querer esos primeros pobladores transformar y construir elementos que sirvieran para realizar tareas específicas y defenderse de los animales salvajes y enemigos. Se caracterizó esta etapa por la comunidad primitiva o propiedad comunitaria de los instrumentos de producción y luego la distribución igualitaria de los alimentos y productos elaborados.

Los fenómenos naturales que afectaran al hombre primitivo, en su vida, salud e integridad, imprevistos o generadores de enfermedades en el desarrollo de la actividad de producción sea recolección de frutos, caza de animales, extracción y trabajo de minerales, siembra de incipientes cultivos, era atribuido a la voluntad de los dioses y por fuerzas externas fantásticas y supersticiosas.

Con el desarrollo de la agricultura y con el asentamiento de las tribus en las riberas de los ríos, que condujo a construir grandes obras de arquitectura, se inicia a cuestionar el porqué de acontecimientos o accidentes en las labores productivas, así como las enfermedades que sufrieron muchos de los trabajadores, fueran hombres libres o esclavos.

Abundaron entonces los accidentes ocurridos en el desarrollo de la labor o del trabajo por la premura, la improvisación en los pasos o métodos, la ignorancia en las labores e igualmente inician a aparecer las enfermedades derivadas de las actividades como las infecciones en el oído, lesiones en las articulaciones y huesos por posiciones viciosas o repetitivas.

Al conformarse Estados como el Egipcio, Mesopotámico, Griego, Romano se inició a normativizar sucesos como accidentes o acontecimientos, teniéndose el Código de Hamurabi entre otras, con conductas que tendían a la protección y prevención en la actividad productiva en la agricultura, el transporte, la construcción

En Grecia además del desarrollo económico y arquitectónico se gestó un movimiento intelectual que derivó en los diferentes saberes y profesiones y se inicio a diferenciar el trabajo material del intelectual, de ocupaciones ordinarias y de aquellas realizadas por profesionales. El desarrollo de las artes y las letras, así como de la filosofía y otras ciencias fue evidente.

Hipócrates, quien es considerado el padre de la medicina moderna, estudia las diferentes patologías sufridas por los habitantes de la época, concluyendo que existía una enfermedad ocupacional y era aquella causada por intoxicación con plomo. Otros

investigadores como Celso y Plinio, estudian a su vez enfermedades en los curtidores de pieles, en los trabajos que realizaban en la extracción de minerales.

En Roma no existió mucho interés de proteger a los trabajadores por ser ellos en su mayoría esclavos, dándose unas regulaciones sobre salud pública en busca de establecer comportamientos frente a la salubridad para evitar las plagas y las epidemias.

Las asociaciones o collegia se constituyen entre los trabajadores y profesionales como una forma de buscar la protección y regulación en ciertas actividades, así como la ayuda mutua o solidaridad en caso de necesidad, para atender entre otras las exequias y la atención en salud de sus miembros.

La Edad Media que inicia históricamente hablando al sucederse la caída del Imperio Romano, el avance de la salud ocupacional fue poco al constituirse grupos o asociaciones como los gremios o cofradías que daban asistencia solamente a sus asociados en el manejo de las enfermedades y consagraban algunas medidas tendientes a proteger a los trabajadores accidentados.

En Italia por ejemplo se expiden los Edictos de Rotary como normas importantes en la protección de los trabajadores de la construcción. Las actividades productivas en las pequeñas factorías y talleres en las villas medievales, por ser manuales y rudimentarias no representaron mayor peligro y eran realizadas por los aprendices, oficiales y maestros que se capacitaban y especializaban para el oficio.

Las corporaciones al normativizar todo lo relativo al oficio o actividad del gremio, no solo establecían precios, salarios y beneficios, sino que además preveían no incurrir en el uso excesivo de la fuerza para así evitar problemas musculares y accidentes de los trabajadores.

La influencia religiosa de la doctrina, al interior de la Iglesia Católica se hizo evidente sobre principios de caridad, fraternidad y asistencia a los desvalidos, creándose ordenes hospitalarias para atender la población de enfermos que dejó la guerra, el hambre, las epidemias y las labores productivas.

El sabio y filósofo Avicena, luego de estudios y recopilaciones escribió el canon de la medicina en donde la define, describe patologías y organiza dosificaciones de remedios y medicinas, estableciendo algunos comportamientos de prevención de las enfermedades inclusive en actividades productivas.

El comercio que se originó en las ciudades y puertos, con los descubrimientos de continentes enteros, dio un impulso grande al capitalismo y dio nacimiento a la máquina en las empresas y pequeñas factorías con lo que se conoce como la Revolución Industrial.

El médico Bernardino Ramazzini, considerado como el padre de la salud ocupacional luego de largos estudios e investigaciones escribió la obra De Morbis Artificium Diatriba en donde describe cerca de cien enfermedades profesionales.

En la Edad Moderna se presenta con la emancipación de las monarquías y el nacimiento de las repúblicas y democracias en el viejo y nuevo continente, que propició la burguesía y el capitalismo financiero e industrial desmedido. Se vinculan a las empresas e industrias gran cantidad de trabajadores, que luego son desplazados por la máquina de vapor y por mujeres y niños para operarlas, creándose un gran malestar social.

La implementación de la máquina en los procesos productivos que generó inicialmente muchos accidentes y enfermedades, se llevó un gran número de vidas de trabajadores y provocó una situación de malestar social que desembocó en movimientos de protesta, muchos de ellos violentos, situación que se vio reflejada con crudeza en la literatura y más exactamente en la novela *La Jungla* del escritor Norteamericano Upton Sinclair publicada en 1906, que narra las vejaciones, abusos, inseguridad e insalubridad en las fábricas de cárnicos de Chicago.

La Salud Ocupacional en esta época histórica así como en la Edad Media, evolucionó muy poco por no existir real identidad sobre la vinculación de los trabajadores a sus empleadores, amos y dueños de los medios de producción, en la medida en que el contrato de trabajo no estaba definido o instituido en la normatividad y hacía parte del concepto del contrato de arrendamiento de servicios que regula el Derecho Civil.

El doctrinante Ayala Cáceres<sup>15</sup>, en lo referente a la historia de la Salud Ocupacional y la Revolución Industrial afirma: "Con la Revolución Industrial se incorporó un mayor número de trabajadores, tanto hombres como mujeres y niños, es decir, el desarrollo ocasionó la utilización de una mayor cantidad de mano de obra y de sistemas mecánicos mucho más complicados y peligrosos para quienes los manejaban, ocasionando accidentes de trabajo o enfermedades profesionales de tipo físico y psíquico. Es precisamente ahí donde nace la necesidad de aumentar el estudio preventivo de los infortunios laborales, que buscan antes de reparar las consecuencias, prevenirlos. Se vela tanto por la seguridad como por la higiene en el trabajo, también por impedir los accidentes y conservar en las mejores condiciones posibles al ser humano, valorado como persona que merece toda protección posible."

(15) *Obra ya citada, pagina 11*

Al evolucionar el Derecho Laboral dentro de un contexto social y crearse, a principios del siglo XIX instituciones como el Contrato de Trabajo, que establecen obligaciones generales para los patronos o empleadores de brindar condiciones de bienestar y seguridad en las labores productivas, se avanza radicalmente en el tema de la Salud Ocupacional.

En nuestro continente americano y más exactamente en nuestra patria en épocas precolombinas, es rica la historia y mitología en torno a la Salud Ocupacional y se tiene al Dios Nemqueteba como la leyenda Chibcha más representativa. El especialista Raúl Felipe Trujillo Mejía en su obra<sup>16</sup> nos cuenta al respecto: "Este Dios, Nemqueteba, se encargó de sacar de la ignorancia al pueblo Muisca, le enseñó a cultivar la tierra, a tejer hermosas mantas, a fabricar vistosas ollas de barro y cántaros para el uso doméstico. Además, les instruyó sobre cómo y en qué forma trabajar el oro y convertirlo en preciosas obras de arte. Les dejó semillas, herramientas de trabajo y elementos para su

protección y desarrollo y les enseño el manejo seguro y adecuado de todas las nuevas tecnologías y elementos, no sin antes haberles creado una profunda conciencia ecológica y de conservación ambiental."

El Historiador Jesús Arango Cano, en su libro *Mitos, Leyendas y Dioses Chibchas*, nos cuenta sobre el primer código de normas y principios de que se tenga noticia en la cultura Muisca fue establecido por Nemqueteba en donde enseño además del bien y del mal, el manejo seguro de herramientas y elementos para el desarrollo de estas, y creo un centro de capacitación en inmediaciones del templo del sol en Sogamoso.

Gracias a las enseñanzas del Dios Nemqueteba en cuanto al trabajo se implantaron normas para los agricultores, alfareros, orfebres y mineros, con alto sentido de protección y seguridad. Se destaca de los Chibchas y Músicas el conocimiento de plantas medicinales y la curación de enfermedades por los chamanes o sacerdotes.

(16) *Seguridad Ocupacional, de Ecoe Ediciones, Pagina 2*

Los diferentes estudios arqueológicos sobre nuestros antepasados aborígenes nos muestra como sufrían de ciertas patologías que tienen que ver con las diferentes actividades productivas derivadas de la caza, pesca, agricultura, construcción, minería y comercio, destacándose las patologías en las articulaciones y deformación de los huesos, relacionadas con la carga excesiva de peso.

El Historiador Julio Cesar García, en su obra *Los Primitivos*, citado por el tratadista Trujillo Mejía, describe algunas medidas de los antiguos pobladores de nuestras tierras en el campo de la salud ocupacional así: "Del aspecto físico de los indígenas, se puede decir que tenían un promedio de estatura de 165 centímetros, la anchura de los hombros y lo robustas de las piernas, les permitían echar sobre sus hombros grandes cargas, para transportarlas a pasos cortos y rápidos, es decir su contextura física les permitía movilizar sus productos al hombro, sin que se presentaran mayores lesiones ergonómicas por sobrecarga. Se cubrían el cuerpo con achiote para evitar las picaduras de insectos y las quemaduras del sol."

La llegada de los españoles al Continente Americano y el asentamiento de los mismos acabaron con la cultura y mitología de los aborígenes, al punto de casi extinguirlos por completo. Se presenta una mezcla de razas y costumbres y llegan enfermedades hasta entonces desconocidas.

Cambia radicalmente el trabajo de la tierra, la minería y la construcción de ciudades y pueblos y la explotación de los recursos naturales, se emplea inicialmente a los aborígenes a quienes se maltrata y explota, luego de ello se trae a los negros del continente africano como esclavos, sufriendo el más grande abuso en las condiciones laborales que causó enfermedades endémicas y ocupacionales y accidentes laborales.

Las normas que de alguna manera se profirieron por la corona Española denominadas las Leyes de Indias consagran cierta protección al aborigen en la actividad laboral y sobretodo en la minería, que en esa época como hoy en día comenzaron a ser de tipo socavón. Sin embargo estas leyes se obedecían pero no se cumplían, es decir se recibían y aceptaban por los encomenderos Españoles pero no se cumplían realmente.

Las reales cedulas Españolas traían verdaderas regulaciones, como lo reseña el Laboralista Francisco Lafont en su obra<sup>17</sup> dentro de las que se tienen: la del 26 de marzo de 1563 "Real provisión por la cual se ordena castigar a quienes emplearen indios como escamillas, en el puerto de Carare o los dieren malos tratamientos"; igualmente la del 23 de marzo de 1588 "Real cedula para la que se ordena que no se lleve a los indios a trabajar contra su voluntad en las minas de oro y plata"

El movimiento que se dio con la Expedición Botánica encabezada por Mutis y Humbolt que contribuyó en gran medida con la salud ocupacional al iniciar una gran investigación sobre la flora y fauna, así como sobre las costumbres de los aborígenes y el uso que estos les daban a las plantas medicinales en la atención de ciertas enfermedades.

Luego de la emancipación del dominio Español nuestra patria busca traer del viejo continente saberes y normas que regularan lo referente a la salud, la seguridad y el trabajo, de corte militarista.

Nuestro Libertador Simón Bolívar se refiere a la necesidad de brindar seguridad social en la nueva república en su discurso ante el Congreso de Angostura en 1919 así: "El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política"

Ya en los albores del siglo diecinueve y principios del veinte aparece el estadista antioqueño Rafael Uribe Uribe y a quien se le considera como el precursor de la protección social y la Salud Ocupacional al cuestionarse sobre la responsabilidad del patrono y del Estado en el acaecimiento de un accidente o en la aparición de una enfermedad ocupacional, sobretodo en la minería e incipiente industria.

Rafael Uribe Uribe fue un visionario y uno de los tantos mártires de la patria y se reseña en el presente estudio que el día 15 de octubre de 1914, al ser asesinado vilmente en la entrada del Capitolio Nacional en la capital de la República, se disponía a radicar un proyecto de ley sobre accidentes de trabajo y prevención de riesgos laborales.

El proyecto normativo interrumpido en su presentación ante el Legislativo se convirtió luego en la Ley 57 de 1915 y obligó a las Empresas con más de quince trabajadores a otorgarles asistencia médica, farmacéutica y contempló la posibilidad del pago de indemnizaciones y gastos funerarios, sin estar regulado de forma autónoma el contrato de trabajo dentro del Derecho Laboral.

(17) *Tratado de Derecho Laboral, Ediciones Ciencia y Derecho, páginas 41 y 42*

Se expedían entonces normas regulatorias en materia laboral tanto del sector privado como de los trabajadores vinculados al sector público, entre ellas el Decreto 2350 de 1944 y la Ley 6 de 1945, en los cuales se fijaron las prestaciones y esencialmente las indemnizatorias, derivadas de las contingencias por riesgos profesionales, a reconocer directamente por el empleador hasta tanto se creara el seguro social obligatorio, ordenando esta última al Gobierno organizar la Caja de Previsión Social para los servidores del sector público.

Luego del Código Sustantivo del Trabajo que se expidió en 1950 se establece como una obligación del empleador la de brindar condiciones generales y especiales de seguridad a

sus trabajadores y expedir el reglamento de higiene y seguridad industrial, constituyéndose así el principio normativo que se desarrollaría posteriormente.

Sin embargo el estatuto laboral solamente aplica a las relaciones obrero patronales del sector privado o trabajadores que no se encuentran vinculados con el Estado, situación que generó la necesidad de reglamentar este importante sector de la clase productiva al servicio del sector público.

Posteriormente el Instituto del Seguro Social de creación legal<sup>18</sup>, como primera entidad de previsión social en el país y se le otorga la misión del aseguramiento de eventos o contingencias como el accidente de trabajo y la enfermedad profesional mediante acuerdo número 155 de diciembre 18 de 1963, aprobado por el decreto 3170 de 1964.

El Gobierno Nacional expide el régimen laboral del Sector Público, consagrando las prestaciones, para las distintas contingencias incluidas las de la enfermedad profesional y el accidente de trabajo mediante los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Es la Seguridad Social como derecho, consagrado en la reciente Constitución Política de 1991 en nuestro país, la que abre la posibilidad de constituirse como Sistema y así expedirse normas como la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, que consagran un subsistema de Riesgos Profesionales, con las dos contingencias principales de accidente y enfermedad de origen profesional, en el cual se plantean los Riesgos Profesionales, con políticas de prevención y la salud ocupacional, incorporando las normas existentes como una obligación de los empleadores, trabajadores, entidades administradoras y el Estado de acatarlas.

(18) Congreso de la República, Ley 90 de 1946

No obstante lo anterior la situación de falta de Política Pública en el tema de la Seguridad Social, de los Riesgos Profesionales y en especial de la Salud Ocupacional en nuestro país, en cuanto a prevención y manejo de la Seguridad Industrial y Medicina Preventiva, es evidente y solo hasta hoy se empieza a asumir conciencia, a nivel Estatal y de los administradores del sistema y empresarios, por los hechos desafortunados de accidentes en varios frentes de trabajo, en la industria minera y de la construcción entre otros, que han causado la muerte de un gran grupo de trabajadores, con montos económicos elevados en el pago de indemnizaciones y pensiones a los afiliados y beneficiarios en el Sistema General de Riesgos Profesionales por el acaecimiento de los mismos.

## ENTIDADES QUE HACEN PARTE DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES

El Estado de acuerdo a lo establecido en la Constitución Nacional es el encargado de garantizar el Derecho a la Seguridad Social y a prestar así mismo el Servicio Público, directamente o como ente controlador de los particulares que como actores del Sistema tienen la función de atender las contingencias a la población para garantizar la calidad de vida y la dignidad.

En lo referente a los Riesgos Profesionales, la normatividad que consagra el Sistema estableció que el mismo es orientado, regulado, supervisado, vigilado y controlado por el Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio de la

Protección Social, el cual hace parte del sector Central de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Está dirigido e integrado por:

a) **Organismos de dirección, vigilancia y control:**

1. El Ministerio de la Protección Social
2. El Consejo Nacional de Riesgos Profesionales.
3. El comité Nacional de Salud Ocupacional.

#### 1. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL:

Dentro de los Organismos de dirección, vigilancia y control tenemos entonces al hoy Ministerio de la Protección Social, que se constituyó así de la fusión de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud de acuerdo al artículo 5 de la Ley 790 de 2002.

La misión del Ministerio nos ilustra de la importancia de esta entidad al plantearla para “Orientar el Sistema de Protección Social y el Sistema de Seguridad Social hacia su integración y consolidación, mediante la aplicación de los principios básicos de Universalidad, Solidaridad, Calidad, Eficiencia y Equidad con el objeto de tener un manejo integral del riesgo y brindar asistencia social a la población colombiana”.

Los artículos 72 a 76 del Decreto 1295 de 1994 que crearon la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales, le dieron estructura y funciones y creaban a su vez las Subdirecciones Preventiva de Salud Ocupacional y de Control de Invalidez, fueron derogados por el artículo 25 del Decreto 205 de 2003 que crea la Dirección General de Riesgos Profesionales con las siguientes funciones:

1. Diseñar las políticas, normas, estrategias, programas y proyectos para el desarrollo del Sistema General de Riesgos Profesionales.
2. Coordinar con las entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales, el funcionamiento de los programas de salud ocupacional que se desarrollen en el país.
3. Diseñar, proponer y evaluar políticas, planes, programas y normas sobre salud ocupacional y riesgos profesionales y asesorar a las autoridades administrativas en los asuntos de su competencia.
4. Diseñar, dirigir y coordinar los programas, planes y proyectos de higiene y seguridad industrial.
5. Formular, coordinar y adoptar políticas, proponer la expedición de normas y desarrollar planes y programas en las áreas de salud ocupacional y medicina laboral, tendientes a prevenir la ocurrencia de accidentes de trabajo o la aparición de enfermedades profesionales, teniendo en cuenta las recomendaciones del organismo competente.
6. Proponer e impulsar programas de extensión de los servicios de salud ocupacional y medicina laboral para la población afiliada, el sector informal de la economía y los trabajadores independientes.
7. Establecer los procedimientos para la emisión de conceptos técnicos en relación con medicina laboral, salud ocupacional y riesgos profesionales.
8. Participar con las entidades competentes, en la definición de requerimientos mínimos de diseño, fabricación e importación de maquinaria, equipo y herramientas

- de trabajo para prevenir los riesgos ocupacionales.
9. Asesorar a las direcciones territoriales en aspectos relacionados con el área de salud ocupacional y medicina laboral.
  10. Desarrollar programas de divulgación, información e investigación en salud ocupacional y medicina laboral.
  11. Dirigir, coordinar y evaluar las actividades que en medicina laboral y del trabajo adelante el Ministerio.
  12. Desarrollar, coordinación con la Dirección General de Planeación y Análisis de Política, el Subsistema de Información que permita el procesamiento y actualización permanente de información del Sistema General de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales, el cual debe incluir el registro estadístico de riesgos.
  13. Proponer modificaciones a la tabla de enfermedad profesional y al manual único de calificación de invalidez.
  14. Orientar y coordinar los programas de medicina laboral y de salud ocupacional que adelantan las entidades administradoras de riesgos profesionales.
  15. Elaborar el proyecto de presupuesto de gastos del Fondo de Riesgos Profesionales, para la aprobación del organismo competente.
  16. Propiciar la concertación entre representantes de los trabajadores, empleadores, entidades estatales y otras organizaciones vinculadas con el Sistema General de Riesgos Profesionales con el fin de coordinar políticas y orientaciones para la promoción y prevención de riesgos profesionales.
  17. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Corresponde entonces al Ministerio de Protección Social a través de su Dirección General de Riesgos Profesionales, la supervisión, vigilancia y fiscalización de la prevención de riesgos profesionales en todas las empresas, tendientes a la aplicación del programa permanente de salud ocupacional.

En el Decreto Ley 1295 de 1994 que desarrolla el Sistema General de Riesgos Profesionales consagro la función del Ministerio frente a la Prevención de riesgos profesionales en empresas de alto riesgo entre otras la de definir los regímenes o sistemas de vigilancia epidemiológica y de control de riesgos profesionales específicos prioritarios, los cuales serán de obligatoria aceptación y aplicación por las empresas de alto riesgo (clases IV y V).

Dentro de las funciones de control del Ministerio de la Protección Social y de las entidades administradoras de riesgos profesionales, esta las de supervisar en forma prioritaria directamente o a través de terceros idóneos para el efecto, a las empresas de alto riesgo, especialmente en la aplicación del programa de salud ocupacional, los sistemas de control de riesgo profesionales y de las medidas especiales de prevención que se hayan asignado a cada empresa.

La Dirección General de Riesgos Profesionales da parámetros, programas y políticas al respecto y la vigilancia, el control y las sanciones corresponden a las direcciones territoriales del ministerio de la Protección Social.

El Decreto 1295 de 1994 en el artículo 67 se establecen la función de reglamentación del Ministerio de la Protección Social, para que las empresas de alto riesgo de rendan informes periódicos a las respectivas entidades administradoras de riesgos profesionales,

con un informe de evaluación del desarrollo del programa de salud ocupacional, anexando el resultado técnico de la aplicación de los sistemas de vigilancia epidemiológica, tanto a nivel ambiental como biológico y el seguimiento de los sistemas y mecanismos de control de riesgos de higiene y seguridad industrial, avalado por los miembros del comité Paritario de Salud Ocupacional de la respectiva empresa.

Las entidades administradoras de riesgos profesionales a su vez están obligadas a informar al Ministerio de Protección Social, en las direcciones territoriales, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al informe de las empresas, las conclusiones y recomendaciones resultantes, y señalará las empresas a las cuales el Ministerio deberá exigir el cumplimiento de las normas y medidas de prevención, así como aquellas medidas especiales que sean necesarias, o las sanciones, si fuera el caso.

La normatividad existente establece la forma de evaluación de los programas de salud ocupacional que deben hacer las administradoras y el Ministerio.

## 2. CONSEJO NACIONAL DE RIESGOS PROFESIONALES

Se Crea el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, adscrito al Ministerio de la Protección Social, como un órgano de dirección del Sistema General de Riesgos Profesionales, de carácter permanente, como un organismo de dirección que recomienda políticas y programas para el desarrollo del Sistema General de Riesgos Profesionales, sus decisiones se elevan a acuerdos firmados por el Ministro de la Protección Social, pero para los temas de reglamentación se requiere el decreto firmado por el Presidente de la República.

El Consejo Nacional estará conformado por:

- a) El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, o su viceministro, quien lo presidirá;
- b) El Ministro de Salud, o el viceministro;
- c) El Consejero de Seguridad Social de la Presidencia de la República, o quien haga sus veces;
- d) El representante legal del Instituto de Seguros Sociales, o su delegado;
- e) Un representante de las entidades administradoras de riesgos profesionales, diferente al anterior;
- f) Dos (2) representantes de los empleadores;
- g) Dos (2) representantes de los trabajadores; y,
- h) Un (1) representante de las asociaciones científicas de salud ocupacional.

El Consejo Nacional de Riesgos Profesionales tendrá un Secretario Técnico que será el Director Técnico de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o quien haga sus veces.

La Secretaría tendrá a su cargo la presentación de los estudios técnicos y proyectos destinados a la protección de los riesgos profesionales.

Las funciones del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales son:

- a) Recomendar la formulación de las estrategias y programas para el Sistema General de Riesgos Profesionales, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico, social y ambiental que apruebe el Congreso de la República.
- b) Recomendar las normas técnicas de salud ocupacional que regulan el control de los factores de riesgo.
- c) Recomendar las normas de obligatorio cumplimiento sobre las actividades de promoción y prevención para las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales.
- d) Recomendar la reglamentación sobre la recolección, transferencia y difusión de la información sobre riesgos profesionales.
- e) Recomendar al Gobierno Nacional las modificaciones que considere necesarias a la tabla de clasificación de enfermedades profesionales.
- f) Recomendar las normas y procedimientos que le permitan vigilar y controlar las condiciones de trabajo en las empresas.
- g) Recomendar el plan nacional de salud ocupacional.
- h) Aprobar el presupuesto general de gasto del Fondo de Riesgos Profesionales, presentado por el secretario técnico del consejo.

Para el ejercicio de las atribuciones señaladas en la norma, los actos expedidos por el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales requieren para su validez la aprobación del Gobierno Nacional.

### 3. COMITÉ NACIONAL DE SALUD OCUPACIONAL

Este es otro organismo asesor y consultivo del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales y del Ministerio de la Protección Social creado mediante el Decreto 586 de 1983 y se integra por:

- a. El Subdirector de la Subdirección Preventiva de Salud Ocupacional de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Hoy Ministerio de la Protección Social) (Hoy Ministerio de la Protección Social);
- b. El Subdirector de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud;
- c. El jefe de la dependencia competente de Salud Ocupacional o riesgos profesionales del Instituto de Seguros Sociales;
- d. El Jefe de Salud Ocupacional del Instituto Nacional de Salud;
- e. Un representante de las entidades administradoras de riesgos profesionales;
- f. Dos representantes de los trabajadores; y,
- g. Dos representantes de los empleadores.

Este comité cumplirá con las funciones que establece el Decreto 16 de 1997 y que se resumen así:

1. Asesorar y servir de órgano consultivo a la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y al Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, en materia de elaboración de políticas en Salud Ocupacional e implementación del Plan Nacional de Salud Ocupacional.

2. Establecer acciones, planes y programas de Salud Ocupacional, con base en el plan Nacional de Salud Ocupacional, en coordinación con los Comités Seccionales y Locales de Salud Ocupacional.
3. Sugerir y recomendar al Gobierno Nacional, la normatización requerida para el buen funcionamiento del Sistema General de Riesgos Profesionales.
4. Recomendar, impulsar y coordinar campañas, programas y eventos de divulgación, publicación y capacitación en Riesgos Profesionales.
5. Adelantar el seguimiento, al cumplimiento de las normas de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales, a través del Sistema de Información de la Red de los Comités, apoyado en los Comités Seccionales y locales de Salud Ocupacional, los cuales podrán solicitar la cooperación de las entidades que vigilan y controlan el Sistema General de Riesgos profesionales.
6. Recomendar, impulsar y coordinar planes para la información del recurso humano y la investigación científica en Salud Ocupacional.
7. Recomendar, impulsar y coordinar con las entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales los lineamientos básicos de los programas Nacionales de vigilancia Epidemiológica en Salud Ocupacional.
8. Establecer el Sistema de Información de la Red de Comités de Salud Ocupacional, con el objeto de apoyar las acciones o actividades de los Comités, e informar a las autoridades correspondientes el incumplimiento y desacato de los deberes y obligaciones de los integrantes de los mismos, para lo de su competencia.
9. Orientar y coordinar las acciones de los Comités Seccionales y Locales en el país, con base en los lineamientos establecidos en el plan Nacional de Salud Ocupacional, conforme a los criterios definidos por el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales y la Dirección de Riesgos Profesionales del Ministerio de Protección Social.
10. Presentar proyectos, estudios y propuestas en Salud Ocupacional, ante las entidades o autoridades nacionales e internacionales competentes.
11. Dirigir y coordinar investigaciones, planes, programas y campañas en el área del Sistema General de Riesgos Profesionales, aprobados por el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales y establecidos en el presupuesto general del fondo de Riesgos Profesionales, o los financiados con recursos de carácter público, privado, nacional o internacional.
12. Solicitar la cooperación de entidades públicas, privadas y personal especializado de carácter nacional e internacional, para el estudio y desarrollo de asuntos o temas especiales relacionados con el Sistema General de Riesgos Profesionales, conforme a las disposiciones vigentes.
13. Orientar en forma técnica y hacer seguimiento a las Comisiones Nacionales de Salud Ocupacional o Riesgos Profesionales, de los diferentes sectores o actividades económicas.
14. Participar en la coordinación y supervisión de las actividades de los centros de Investigación, Educación, Formación Profesional, Prevención, Capacitación y de Cooperación en Salud Ocupacional o Riesgos Profesionales.
15. Participar dentro del ámbito de su competencia en los Consejos, Comisiones o Comités establecidos en los sectores de trabajo, salud, educación, medio ambiente, cuando la ley lo disponga o se requiera su intervención.
16. Conceptuar sobre los proyectos, planes y programas, que en materia de riesgos profesionales, presente a su consideración la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales.
17. Evaluar y proponer ajustes al Plan Nacional de Salud Ocupacional en el mes de diciembre de cada año, para lo cual podrá contar con la cooperación de las

entidades o instituciones que participan en el Sistema General de Riesgos Profesionales.

Se crean además los comités seccionales y locales de salud ocupacional en los departamentos y municipios cuya densidad poblacional así lo requiera, los cuales se conformarán en la misma forma de los comités seccionales, y tendrán, en su respectiva jurisdicción, las mismas funciones, básicamente la de asesoría de las Direcciones Regionales del Ministerio de la Protección Social.

#### 4. LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES

Las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP, son las entidades encargadas dentro del Sistema de Seguridad Social Integral de Administrar el Sistema de Riesgos Profesionales, luego de la expedición de la Ley General de La Seguridad Social Integral y del Decreto Ley 1295 de 1994, es decir que ejercen por delegación del Estado la vigilancia y control en la prevención de riesgos profesionales, así como el manejo de las contingencias y prestaciones.

Existirán dentro de las Administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales, la pública que manejaba el tema del aseguramiento en riesgos antes de la normativa que creó la seguridad social como Sistema Integral y las entidades privadas o sociedades privadas o de capital privado, que manejen preferiblemente el riesgo o aseguradoras de vida, es decir las ARP son:

1. El Instituto de los Seguros Sociales. Al respecto recientemente se transformó en Previsora de Vida por disposición de la Superintendencia Financiera y desde el 23 de octubre de 2008, se denomina actualmente como POSITIVA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con mayoría estatal<sup>19</sup>.
2. Las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales

El Seguro Social de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Riesgos Profesionales, seguirá administrando los riesgos profesionales como lo venía haciendo, ajustándose al Nuevo Sistema derivado de la Seguridad Social Integral, en cuanto a los recursos recaudados para tal fin, manejándose en cuentas separadas de los demás recursos de la entidad y con una contabilidad independiente.

Se prevé en las nuevas normas sobre el Sistema General de Riesgos Profesionales, que quienes en agosto primero de 1994, fecha de vigencia del Sistema, se encuentren afiliados al Instituto de Seguros Sociales, pueden trasladarse a otra entidad administradora debidamente autorizada o continuar en la entidad sin ser necesario el diligenciamiento de nuevos formularios, sin embargo los empleadores estatales de cualquier nivel Territorial (Departamentos, Distritos y Municipios) del sector central y descentralizado, deberán afiliarse y por tanto diligenciar los formularios de afiliación, con anterioridad al 31 de diciembre de 1995.

(19) Superintendencia Financiera Resolución 1293 de 2008, Aprueba cesión de Activos, Pasivos y Contratos de la ARP ISS a la Previsora de Vida.

Las Entidades aseguradoras de vida o compañías de seguros que busquen tener autorización de la Superbancaria, hoy Superfinanciera, para el manejo del ramo de aseguramiento en riesgos profesionales deberán acreditar:

- Un patrimonio técnico saneado no inferior a la cuantía que periódicamente señale el gobierno nacional, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, en adición a los montos requeridos para los demás ramos.
- Disponer de capacidad humana y técnica especializada suficiente para cumplir adecuadamente con la Administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. La idoneidad en este punto tanto para las personas naturales como para las jurídicas, se logra con la Licencia en Salud Ocupacional que según la Resolución 2318 de 1996 del Ministerio de Trabajo y S.S., las expiden las direcciones seccionales y locales de salud.
- Conformar, dentro de su estructura orgánica, un departamento de prevención de riesgos profesionales, que será el responsable de la planeación, organización, ejecución y supervisión de las actividades de que tratan los numerales 6 y 7 del artículo siguiente, o alternativamente contratar a través de terceros esta función.

Durante el año de 1994 las entidades aseguradoras de vida que solicitaron autorización a la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales, debían acreditar un patrimonio técnico saneado no inferior a quinientos millones de pesos (\$500.000.000), en adición a los requerimientos legalmente previstos para los demás ramos.

El Gobierno nacional reglamento mediante el Decreto 2345 de 1995 lo referente a los seguros de invalidez y de sobrevivientes como montos, régimen de inversiones, etc. De otra parte el Decreto 2347 de 1995 establece normas para las reservas técnicas especiales en el ramo de riesgos profesionales que deben constituir estas entidades o empresas aseguradoras, así como su obligatoriedad.

Semestralmente las entidades administradoras de riesgos profesionales, para adelantar labores de prevención, promoción y control autorizadas en la Ley, deberán acreditar ante la Dirección de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social lo siguiente:

1. Organización y personal idóneo con que cuenta su departamento de riesgos profesionales.
2. Relación de equipos, laboratorios e instalaciones, propios o contratados, que serán utilizados para la prestación de los servicios de promoción, prevención e investigación.
3. Infraestructura propia o contratada, que garantice el cubrimiento para sus afiliados de los servicios de rehabilitación, de prevención, de promoción y de asesoría que les compete.
4. Proyección y ampliación de los servicios a que se refieren los numerales anteriores, relacionada con cálculos de incremento de cobertura durante el período fijado por la dirección técnica de riesgos profesionales.
5. Copia de los contratos vigentes que garanticen el cubrimiento para sus afiliados de los servicios asistenciales, de prevención, de promoción y de asesoría, con las EPS, personas naturales o jurídicas legalmente reconocidas para tal fin.
6. Relación de los programas, campañas y acciones de educación, prevención e

investigación que se acuerden desarrollar con la empresa al momento de la afiliación.

Debe la administradora discriminar esta información por cada departamento del país, en donde existan oficina de servicios y afiliados a la respectiva administradora de riesgos profesionales.

Las administradoras de riesgos profesionales de acuerdo a la normatividad vigente, en el formulario de afiliación de la empresa, se comprometerá para con la respectiva empresa a anexar un documento en el que se especifiquen los programas y las acciones de prevención que en el momento se detecten y requieran desarrollarse a corto y mediano plazo.

Para el diseño y desarrollo del programa de salud ocupacional de las empresas, éstas podrán contratar con la entidad administradora de riesgos profesionales a la cual se encuentren afiliadas, o con cualesquiera otra persona natural o jurídica que reúna las condiciones de idoneidad profesional para desempeñar labores de salud ocupacional y debidamente certificadas por autoridad competente.

No obstante lo anterior, el diseño y desarrollo del programa de salud ocupacional deberá acogerse a la reglamentación para el programa y evaluación del mismo establecido por el Ministerio de la Protección Social. En su defecto, se deberá acoger a lo proyectado por la ARP en desarrollo de la asesoría que le debe prestar gratuitamente para el diseño básico del programa de salud ocupacional.

De otra parte frente al patrimonio técnico saneado que deben acreditar las entidades aseguradoras de vida para operar los ramos de seguros en riesgos profesionales se fijo para 1995 un monto o patrimonio técnico saneado no inferior a seiscientos millones (\$600.000.000) en adición a los montos requeridos para los demás ramos.

#### Funciones de las Entidades Administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales.

- La Afiliación de los empleadores, trabajadores e independientes
- El Registro
- El recaudo de acuerdo a la clase de riesgo de la empresa, cobro y distribución de las cotizaciones a favor del SGRP.

De conformidad con el artículo 23 del Decreto 1295 de 1994, las cuentas de cobro que laboren las entidades administradoras de riesgos profesionales por las sumas que se encuentren en mora prestarán mérito ejecutivo.

El Decreto 1406 de 1999 establece el lugar y el plazo del pago de aportes a la seguridad social, mediante la declaración de autoliquidación, para los grandes y pequeños aportantes al sistema los cuales se determinan por el número de trabajadores, con las fechas preestablecidas de acuerdo al día hábil y numeración de identificación tributaria, aproximación de los valores liquidados para el pago.

El Decreto 889 de 2001 dicta unas disposiciones para el funcionamiento del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social.

- Garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios de salud y asistenciales a que tienen derecho. La ARP debe contar con una red de instituciones prestadoras de servicios a disposición de sus afiliados. Se debe colocar a disposición del afiliado una entidad o institución prestadora de servicios IPS para la atención de urgencias para atender un ATEP, sin perjuicio del derecho que tiene el trabajador de acudir en caso de urgencia a cualquier institución prestadora de servicios de salud (IPS).
- Garantizar a sus afiliados el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas como auxilio de incapacidad, indemnización o pensiones de invalidez o sobrevivientes por las contingencias que pudieren afectar a sus afiliados o beneficiarios, contando con un término máximo para realizar dicho pago de prestaciones en dos meses.

El Incumplimiento de esta obligación hace que la Súper Financiera sancione a la ARP con multas cuantiosas de acuerdo a lo establecido en el artículo 91 del Decreto 1295 de 1994.

La nueva normatividad sobre el sistema de Riesgos Profesionales estableció frente al pago de las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

Para la enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado la contingencia de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales deberá:

- Responder íntegramente por las prestaciones derivados de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.
- Realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales dando las recomendaciones correspondientes para que se intervenga el factor de riesgo, bajo los esquemas de vigilancia epidemiológica a los empleadores afiliados al sistema, entendidos éstos como el conjunto de metodologías y procedimientos administrativos, estadísticos y operativos que facilitan el estudio, la evaluación y el seguimiento de los factores de riesgo presentes en los centros de trabajo y en las

diferentes ocupaciones, y los efectos que generan sobre la salud, para determinar las acciones de promoción, prevención y control dirigidas a la organización, al ambiente laboral y a las personas.. El Ministerio de la Protección Social mediante la Circular Unificada en Salud Ocupacional del año 2004 establece las obligaciones y prohibiciones de las ARP's en este sentido.

- Promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, Salud Ocupacional y seguridad industrial, programas que se deben dar sin ninguna discriminación, preferencia, número de trabajadores o cotización de la empresa y bajo los parámetros de vigilancia epidemiológica. Al respecto no es quitarle la responsabilidad a los empleadores en el manejo de la salud Ocupacional, es informar, capacitar, asesorar.
- Establecer las prioridades con criterio de riesgo para orientar las actividades de asesoría en servicios de prevención a los empleadores.
- Vender servicios adicionales de Salud Ocupacional de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.
- No está reglamentada la venta de servicios por parte de las administradoras de riesgos profesionales, luego no pueden vender ni cobrar sus servicios.
- Las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán adquirir, fabricar, arrendar y vender, los equipos y materiales para el control de factores de riesgo en la fuente, y en el medio ambiente laboral. Con el mismo fin podrán conceder créditos debidamente garantizados.
- Las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán, bajo su responsabilidad y con cargo a sus propios recursos, emplear para el apoyo de sus labores técnicas a personas naturales o jurídicas debidamente licenciadas por el Ministerio de la Protección Social para la prestación de servicios de salud ocupacional a terceros.

Los intermediarios de seguros sujetos a la supervisión permanente de la Superintendencia Bancaria, podrán realizar actividades de Salud Ocupacional si cuentan con una infraestructura técnica y humana especializada para tal fin, previa obtención de licencia para prestación de servicios de Salud Ocupacional a terceros<sup>20</sup>.

Se plantea que para dar cumplimiento a esta intermediación el Ministerio de la Protección Social verificará periódicamente a las entidades debidamente licenciadas por la autoridad competente cuando se dediquen a realizar actividades de salud ocupacional estudiando la capacidad técnica, humana y especializada con que cuenta para tal fin<sup>21</sup>.

- Las administradoras de Riesgos Profesionales, deberán promocionar el Sistema de Riesgos Profesionales entre los empleadores, brindando la asesoría necesaria para que el empleador seleccione la administradora correspondiente.

Las administradoras de riesgos profesionales podrán contratar intermediarios de seguros para la afiliación de empresas al Sistema General de Riesgos Profesionales,

se paga una comisión por afiliación (llenar el formulario e iniciar cobertura del sistema) no corretaje por llevarle empresa a una ARP. Los intermediarios sólo pueden cobrar comisión cuando afilian empresas y esta facultad no la han delegado las ARP, por lo tanto la comisión sin afiliación de la empresa por el intermediario es ilegal.

En ningún caso la ARP sufragará el monto de honorarios o comisiones cuando la intermediación sea contratada por el empleador para la selección de la ARP.

Si para la selección de la administradora de Riesgos Profesionales el empleador utiliza algún intermediario, deberá sufragar el monto del honorario o comisión de este con cargo a sus propios recursos, y en ningún caso dicho costo podrá trasladarse directa o indirectamente al trabajador.

Frente a afiliación de las empresas y de los trabajadores la ley ha permitido que las entidades Administradoras del sistema hagan la publicidad de las actividades de forma veraz y precisa, ajustadas a las normas que sobre el particular expida la Superfinanciera y a cargo de sus presupuestos de gastos de administración de la respectiva entidad, la que no se podrá asimilar a la divulgación de las normas y procedimientos o educación y prevención de riesgos profesionales.

(20) *Inciso 2 del artículo 81 del Decreto 1295 de 1994*

(21) *El Decreto 1530 de 1996, artículo 5*

Para efecto de la selección de la administradora de riesgos profesionales el empleador podrá utilizar intermediarios pagando la comisión u honorarios de sus propios recursos y en ningún caso se trasladara ésta directa o indirectamente al trabajador. En igual forma las administradoras podrán acudir a los intermediarios de seguros para lograr la afiliación de empresas pagando una comisión por afiliación que tendrán que asumir de sus propios recursos.

De acuerdo a lo establecido en las normas que regulan el sistema<sup>22</sup> es el empleador quien escoge la administradora de riesgos profesionales en forma libre y voluntaria a la cual afiliar a sus trabajadores. Así lo ha entendido la jurisprudencia<sup>23</sup> al declarar Nula una reglamentación expedida por el Gobierno Nacional, que se encontraba consagrada en el parágrafo del artículo 7 del Decreto 1530 de 1996, y que establecía como requisito adicional para la afiliación o traslado de la empresa a la Administradora de Riesgos Profesionales, la autorización o firmas del presidente y secretario del Comité Paritario de Salud Ocupacional.

La empresa Afiliada al Sistema General de Riesgos Profesionales tiene derecho a recibir de su Administradora lo siguiente:

- a) Asesoría Técnica básica para el diseño del programa de salud ocupacional en la respectiva empresa.
- b) Capacitación básica para el montaje de la brigada de primeros auxilios.
- c) Capacitación a los miembros del comité paritario de salud ocupacional en aquellas empresas con número mayor de 10 trabajadores, o a los vigías ocupacionales en las empresas con un número menor de 10 trabajadores.

d) Fomento de estilos de trabajo y de vida saludables, de acuerdo con perfiles epidemiológicos de las empresas.

Las entidades administradoras de riesgos profesionales establecerán las prioridades y plazos para el cumplimiento de las obligaciones.

(22) Decreto 1295 de 1994 Artículo 4. *Características del sistema, ordinal f) La selección de las entidades que administren el sistema será libre y voluntaria por parte del empleador.*

(23) Decreto 1772 de 1994 Artículo 3 *Selección, inciso segundo "La selección de la entidad administradora de riesgos profesionales es libre y voluntaria por parte del trabajador.*

## Obligaciones y Prohibiciones de las Administradoras de Riesgos Profesionales

Las Administradoras de Riesgos Profesionales tienen la obligación de aceptar o afiliar a todos los empleadores y a los trabajadores, incluyendo el servicio doméstico, así como a los independientes y agremiados que pretendan ingresar al sistema. Las referidas administradoras no pueden negar la afiliación de las pequeñas empresas y del servicio doméstico, esta conducta genera una multa de hasta 1000 salarios mínimos mensuales, El Ministerio de la Protección Social ha expedido la Circular Unificada en Salud Ocupacional del año 2004 aclarando las obligaciones y prohibiciones a estas entidades.

Se prohíben los acuerdos entre empresarios o gremios que directa o indirectamente busquen impedir o restringir la libre competencia entre las entidades administradoras del Sistema de Riesgos Profesionales.

La garantía del cumplimiento del costo de las prestaciones tanto asistenciales como económicas reconocidas por las normas del Sistema General de Riesgos Profesionales a los afiliados o beneficiarios por cuenta de las Administradoras de Riesgos Profesionales, incluido el pago pensional por invalidez y sobrevivencia, estará a cargo de las Reaseguradoras y de la Nación a través del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras FOGAFIN<sup>24</sup>.

El Fondo determinará las primas correspondientes a esta garantía de cumplimiento del pago de prestaciones y su costo será asumido por las administradoras del sistema, respondiendo ellas en caso de iliquidez en primer término con su propio patrimonio.

Una característica especial de la Seguridad Social Integral como sistema y de los Riesgos Profesionales es que los aportes que se recaudan a los afiliados son dineros públicos.

Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre empresarios, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concretadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia entre las entidades administradoras de riesgos profesionales.

(24) Artículo 83 del Decreto 1295 de 1994

La Superintendencia Financiera, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar como medida cautelar o definitivamente, que las entidades administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales se abstengan de realizar tales conductas, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus distribuciones generales pueda imponer.

Solicitar dinero, elementos de protección y bienes a las Administradoras de Riesgos Profesionales, constituye una conducta desleal y además de las sanciones administrativas genera cárcel para el empleador y los funcionarios de estas administradoras.

### Traslado entre Administradoras de Riesgos Profesionales

La norma que reglamento el Sistema de Riesgos Profesionales inicialmente estableció la voluntariedad de los empleadores para trasladarse de al ARP del Seguro Social y de las privadas sin distinción alguna. Los efectos del traslado se surtirán a partir del primer día del mes siguiente a aquél en el que se produjo el mismo, conservando la empresa o empleador la clasificación y el monto de la cotización por los siguientes tres meses.

Sin embargo como modificación importante en este tema en la Ley 776 de 2002 encontramos que empleadores afiliados al ISS, hoy POSITIVA DE VIDA S.A. Compañía de Seguros, podrán trasladarse después de dos (2) años los cuales se contaran desde la afiliación inicial o desde el ultimo traslado y cuando se ésta afiliado a una Administradora de Riesgos Profesionales de las privadas el término se reduce a un (1) año, término que igualmente se contaran desde la afiliación inicial y desde el ultimo traslado.

Esta modificación en los términos frente al traslado y la diferencia entre la ARP pública y las privadas que trajo la nueva ley, sin lugar a dudas crea una situación de desigualdad y de protecciónismo hacia las entidades del Estado dentro del sistema que no goza de racionabilidad.

Sin embargo no obstante lo anterior la Honorable Corte Constitucional en reciente jurisprudencia que declaró exequible el artículo 21 de la Ley 776, encontró la razonabilidad a dicha diferencia en el término de traslado y manifestó al respecto "...el término diferencial establecido en la norma impugnada tiene una finalidad específica: proteger al ente estatal, la cual resulta ser legítima a la luz de los postulados constitucionales. En efecto, el término mínimo de permanencia de dos años para el usuario le otorga mayores beneficios económicos al Estado, al contar con plazos más largos a efectos de realizar inversiones en beneficio de la comunidad y ello le da una mejor estabilidad financiera que en últimas conlleva a una mejor prestación del servicio, con lo cual el interés público resulta garantizado. Ese interés público que se encuentra de por medio es relevante para el juez constitucional al momento de realizar la confrontación frente a los preceptos de la Carta Política puesto que la libertad de empresa y la libertad económica deben ceder al interés general..."<sup>25</sup>

## LA AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES (SGRP)

Es obligación del empleador afiliar a sus trabajadores o dependientes al Sistema General de la Seguridad Social y específicamente al sub - sistema de Riesgos Profesionales, incluyéndose igualmente como parte integrante del personal directivo de la empresa o industria que dirige o de la que es propietaria.

En éste trámite de ingreso al SGRP, obligatorio al empleador por disposición legal, no interviene o influye la voluntad del trabajador, es decir que no puede abstenerse de ingresar toda vez que por ser un Derecho inmerso dentro de la Seguridad Social es irrenunciable. Es una obligación que establece la normatividad al empleador de afiliar a sus trabajadores a la administradora de su preferencia<sup>26</sup>.

El ingreso al Sistema General de Riesgos Profesionales se hace mediante la afiliación para los trabajadores, empleadores, independientes y aprendices ante alguna de las Administradoras de Riesgos Profesionales que existen en el país. La afiliación tanto en forma obligatoria como voluntaria al sistema se realiza o reporta como novedad, mediante formulario preimpreso diligenciado por el empleador ante la administradora a la cual se encuentre afiliado o cotizando, en forma inmediata o a más tardar al día hábil siguiente al que se produjo dicho ingreso<sup>27</sup>.

En los contratos de Aprendizaje de que trata el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 789 de 2002, el aprendiz durante la fase práctica estará afiliado a la Administradora de Riesgos Profesionales que cubre a la empresa patrocinadora.

(25) *Corte Constitucional Sentencia C-516 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Treviño.*

(26) *Artículo 4 del Decreto 1295 de 1994 Características del Sistema, literales f y h*

(27) *Artículo 4 y 6 del Decreto 1772 de 1974; Efectos de la Afiliación. De conformidad con el literal k) del artículo 4 del Decreto 1295 de 1994, la afiliación se entiende efectuada al día siguiente de aquel en que el formulario ha sido recibido por la entidad administradora respectiva.*

Una vez hecha la afiliación es la Administradora de Riesgos Profesionales la entidad que asume los riesgos laborales y responde por las prestaciones determinadas en la norma, si se presentan las contingencias de accidentes o enfermedades que se produzcan por causa o por ocasión del trabajo o del medio ambiente, que lesionen o incapaciten a los afiliados.

## COTIZACIONES

Dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales, como parte de la Seguridad Social existe un componente económico de gran importancia, en cuanto a que los afiliados al mismo, tienen que contribuir o aportar a su sostenimiento con un porcentaje o monto

mensual, calculado por la clase de riesgo de la empresa a amparar y no con porcentajes fijos de los demás sistemas, con la gran diferencia de éste frente al de Salud y Pensiones, que el pago periódico de la cotización solamente corre por cuenta del empleador.

La cotización es el valor del aporte que debe realizar el empleador por la afiliación suya y de sus trabajadores, así como los independientes para pertenecer al Sistema General de Riesgos Profesionales ante la Administradora de Riesgos Profesionales escogida.

El Decreto que por el cual se determina la organización y administración del sistema establece la obligatoriedad para el empleador de realizar las cotizaciones al SGRP mientras esté vigente la relación laboral<sup>28</sup> o los contratos civiles o comerciales de prestación de servicios para los independientes.

El monto de las tarifas para cotizar al SGRP por cuenta de cada empresa se determina según la clase y modo de riesgo y no podrá ser inferior al 0.348%, ni superior al 8.7% de la base de cotización de los trabajadores a cargo del respectivo empleador así:

(28) *Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 22 Contrato de Trabajo y artículo 23 que consagra la presunción que toda relación de trabajo personal está regida por el Contrato de Trabajo.*

La base para calcular la cotización se realiza de la misma forma que en los sistemas de Salud y Pensiones en el Sistema General de Seguridad Social Integral de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada en este punto por la Ley 797 de 2003 que establece como límite de la base de cotización 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los trabajadores del sector público y privado. Sin embargo el Gobierno Nacional reglamentara la base de la cotización cuando el trabajador devenga más de veinticinco salarios mínimos legales mensuales.

Para los trabajadores con los cuales el empleador pacte como remuneración el Salario Integral, la base de cotización al Sistema se hará sobre el 70% del mismo, es decir dejando por fuera el factor prestacional que hace parte de esta clase de salario consagrado en la Ley 50 de 1990.

Cuando el afiliado al Sistema reciba salario de dos o más empleadores en un mismo periodo de tiempo, las cotizaciones serán efectuadas de forma proporcional al salario, o al ingreso devengado de cada uno de ellos, sin exceder el tope legal, haciéndose necesaria la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la misma forma o sobre la misma base.

Para los trabajadores del sector privado la base de cotización se hará sobre el salario mensual establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y que encierra no sola la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio se llamen primas, bonificaciones habituales, sobresueldos; valor del trabajo suplementario o de las horas extras, de días de descanso como dominicales y festivos, así como porcentajes sobre ventas y comisiones.

De otra parte es la Ley 4 de 1992 la que establece el salario mensual base de cotización para los trabajadores estatales o servidores públicos.

Sin embargo en este punto de las cotizaciones y de la base de las mismas al Sistema General de Riesgos Profesionales y en general el de la Seguridad Social se presenta con frecuencia una elusión, en la medida en que no se cotiza lo que se debería cotizar por los trabajadores en cuanto a su real salario o ingreso mensual, es decir un gran número de empleadores pactan de forma arbitraria e ilegal dejar por fuera factores salariales o darles una denominación diferente e incluso solo cotizar sobre el salario mínimo.

En este punto ha faltado realmente vigilancia de las entidades que hacen parte del Sistema General de Riesgos Profesionales tanto de las encargadas de la administración y recaudo como de las entidades Estatales que realizan la función de vigilancia y control.

Para determinar las tarifas fijadas para cada empresa, las cuales no son definitivas, se determinaran de acuerdo a:

1. La actividad económica de la empresa<sup>29</sup>;
2. Un indicador de variación del Índice de lesiones incapacitantes y de siniestralidad de cada empresa, sobre el cual a la fecha no existe reglamentación del Gobierno Nacional;
3. El cumplimiento de las políticas y el plan de trabajo anual del programa de Salud Ocupacional de la empresa elaborado con la asesoría de la Administradora de Riesgos Profesionales a la cual se cotice y definido con base en los indicadores de estructura, proceso y resultado que expida el Gobierno Nacional.

Se establece que las metodologías para determinar la variación de la cotización son comunes para todas las administradoras de Riesgos Profesionales y no pueden ser utilizadas para prácticas de competencia desleal, situación que daría lugar a la imposición de las multas correspondientes.

Actualmente no existe reglamentación para la evaluación de los programas de Salud Ocupacional, al igual que para establecer el indicador del Índice de Lesiones Incapacitantes, que permita variar la cotización al Sistema de Riesgos Profesionales, situación que afecta económicamente a los empleadores cumplidores de las normas y programas de prevención en salud ocupacional y con baja o nula accidentalidad.

Sin embargo las empresas si deben evaluar sus Programas de Salud Ocupacional cada seis meses, de acuerdo a los indicadores fijados por el Gobierno Nacional<sup>30</sup> con indicadores como: índices de frecuencia y severidad de accidentes de trabajo, tasas de ausentismo general, tasas específicas de enfermedades profesionales, grado de cumplimiento del programa de salud ocupacional y reajustado cada año.

(29) El Decreto 1607 de 2002 trae la tabla de clasificación de las actividades económicas para el SGRP

(30) Resolución 1016 de 1989 del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social

Del total de las cotizaciones para el Sistema General de Riesgos Profesionales, que se denominan dineros públicos por mandato legal, se distribuirán en porcentajes de la siguiente manera:

- El 94% para la cobertura de las contingencias derivadas de los riesgos profesionales, es decir para el pago de las prestaciones económicas y asistenciales previstas en la ley, así mismo para el desarrollo de programas regulares de prevención y control de riesgos profesionales<sup>31</sup> para cada empresa sin importar el monto de la cotización al sistema o el número de trabajadores afiliados a la Administradora, de rehabilitación integral y para la administración del sistema.
- El 5% será administrado en forma autónoma por la entidad administradora de riesgos profesionales, para el desarrollo de programas, campañas de capacitación y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los afiliados, actividades que podrán desarrollar directamente o por contratistas especialistas en el tema.
- El restante 1% será destinado para financiar el Fondo de Riesgos Profesionales<sup>32</sup>.

El Fondo de Riesgos Profesionales tendrá por objeto general el de adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el territorio nacional y en la población vulnerable, así mismo podrá el Fondo financiar estudios de investigación que soporten decisiones en materia financiera, actuarial o técnica, o crear o implementar un sistema único de información y de garantía de la calidad de gestión en el Sistema General de Riesgos Profesionales

#### OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR FRENTE A LA AFILIACION:

Se establecen unas obligaciones del empleador en cuanto a la afiliación y pago de las cotizaciones las siguientes:

- ☒ El afiliar a todos y cada uno de sus trabajadores a la Administradora de Riesgos Profesionales que escoja.
- ☒ El Pago de la totalidad de la cotización de los trabajadores e independientes a su servicio.
- ☒ El trasladar el monto de las cotizaciones a la entidad dentro de los plazos que se señalen o reglamenten<sup>33</sup>

- ¤ Informar a la Administradora de Riesgos Profesionales las novedades laborales de sus trabajadores que puedan afectar la afiliación o la cotización, como la modificación en el nivel de ingreso y las vinculaciones o retiros.

*(31) Decreto 1295 de 1994 artículos 35 y 80; el Decreto 1530 de 1996 en el artículo 6, plantea la relación de programas, campañas y acciones de educación, prevención e investigación que se acuerden desarrollar con la empresa en el momento de ser afiliada.*

*(32) Ley 776 de 2003 artículo 22 Objeto del Fondo de Riesgos Profesionales.*

El incumplir estas obligaciones el empleador deberá ser sancionado no solo administrativamente con las multas impuestas por el Ministerio de la Protección Social, sino incluso penalmente cuando se presenten falsedades o cuando de por medio estén el manejo y distribución de los recursos del Sistema General de la Seguridad Social y de los Riesgos Profesionales por tener estos dineros la calidad de públicos.

Además de lo anterior deberá asumir el empleador, en caso de omitir la obligación legal de afiliar al trabajador al Sistema General de Riesgos Profesionales, el pago o cumplimiento de las prestaciones que se deriven por la contingencia ocurrida al trabajador, es decir que *"no existe duda que es el empleador incumplido a quien le corresponde cubrir el riesgo que genera la falta de afiliación..."*<sup>34</sup>

## INGRESO BASE DE LIQUIDACION

Otra de las situaciones que ha tenido modificación es el tema del Ingreso Base de Liquidación para reconocer las prestaciones al trabajador que se vea afectado por el ATEP, por cuenta de la ARP o el empleador que no traslade el riesgo.

El Ingreso base de liquidación "IBL" es el monto de ingresos que se tienen como parámetro para liquidar el subsidio de incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, las pensiones tanto de invalidez como de sobrevivientes, así como el auxilio funerario.

El Decreto que determinó la Organización y administración del sistema establecía al respecto:

*"Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas previstas en este decreto:*

*(33) El Decreto 1406 de 1999 señala el lugar y plazo para la presentación de la auto-liquidación de aportes al SGRP*

(34) CSJ Sala Casación Laboral Sentencia 23.244 del 28 de febrero de 2005

**a. Para accidentes de trabajo.**

El promedio de los seis meses anteriores, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado.

**b. Para Enfermedad Profesional.**

El promedio del último año, o fracción de año, de la base de cotización obtenida en la empresa donde se diagnosticó la enfermedad, declarada e inscrita en la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado<sup>35</sup>.

Sin embargo la máxima instancia jurisprudencial de control constitucional, en sentencia declaró inexequible o contrario al ordenamiento la anterior regulación sobre el IBL, lo que ha generado no pocos inconvenientes dentro del Sistema para la liquidación y reconocimiento de prestaciones por las contingencias de origen Profesional, al considerar la Corte, que el Gobierno excedió las facultades extraordinarias de la norma habilitante, en una interpretación semántica o netamente literal de la “Organización del sistema” contenidas en el artículo 130 de la Ley de la Seguridad Social<sup>36</sup>.

La anterior situación plantea el interrogante, de que en la actualidad no hay como liquidar las prestaciones económicas a que tienen derecho los afiliados y beneficiarios del SGRP, problema bien complejo que amerita soluciones prácticas y ajustadas a la razonabilidad y legalidad, para no crear vulneración de derechos de una parte y de otra para no desbalancear el sistema.

El jurista Andrés Fernando Acosta Herrera, en un interesante artículo, plantea como solución al problema anteriormente expuesto que se de aplicación al artículo 10 del Decreto 1772 de 1994 que consagra la misma fórmula de liquidación de la norma declarada inexequible, en la medida en que el contenido del fallo no se dio por ser contrarios a algún postulado constitucional<sup>37</sup>.

El decreto citado anteriormente, argumenta el articulista, se encuentra vigente o con aplicación en la medida en que no se ha dado un pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado sobre su legalidad o nulidad, y no reproduce una norma que haya violado expresamente la Constitución sino que sobrepasa las facultades otorgadas al ejecutivo en la reglamentación y existe dificultad de acudir a la analogía, por la existencia de norma actual y las anteriores a la Ley 100 de 1993, es decir en el Acuerdo 155 de 1963 del Seguro Social o lo establecido en el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, fueron derogadas con el Decreto 1295 de 1994.

(35) Artículo 20 del Decreto 1295 de 1994, reglamentado por el Decreto 1771 de 1994

(36) Corte Constitucional sentencia C-1152 de 2005

(37) Actualidad Laboral y Seguridad Social, Legis, Bogotá No.134, La inexequibilidad del IBL en el sistema de Riesgos Profesionales

Al respecto considero que al haberse declarado inexequible el artículo mencionado que establecía lo referente al Ingreso Base de Liquidación para prestaciones se debe acudir al Artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación del principio Constitucional de favorabilidad, toda vez que en ésta norma que cobra vigencia por ser retirada del orden jurídico la que lo regula (el IBL), se establece que para el pago de las prestaciones en dinero, debe tomarse en cuenta el salario que tenía asignado en el momento de la ocurrencia del accidente o de diagnosticarse la enfermedad, si el salario fuere variable será el promedio de lo devengado por el trabajador en el último año de servicio anterior al accidente o la enfermedad o el promedio de todo el tiempo de trabajo si fuere menor, interpretación normativa más favorable frente a lo que regula el Decreto 1771 de 1994.

## LA DESAFILIACIÓN AUTOMÁTICA

Como quiera que es una obligación del empleador, según lo visto y reiterado anteriormente, el pagar periódicamente las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales, el no hacerlo o entrar en mora de las mismas, generaba a más de las sanciones legales, de acuerdo a lo establecido en la norma<sup>38</sup> la posibilidad de desafiliar al trabajador de forma automática, luego de dos o más períodos de carencia.

Es decir la norma traía un periodo de gracia para la cobertura del Sistema y la atención de las contingencias y reconocimiento de las prestaciones, de dos períodos o dos meses, en los cuales así estuviera en mora el empleador en el pago de las cotizaciones, la administradora respondía y cobijaba al trabajador en las prestaciones.

Esta situación generaba las mayores arbitrariedades por cuenta de las Administradoras de Riesgos Profesionales al retirar del Sistema a los Trabajadores, aplicando la Desafiliación Automática, sin siquiera advertir de este hecho o notificar ni a los afiliados ni a los empleadores y así dejar a los trabajadores de esta forma desprotegidos y en grave perjuicio de sus derechos.

(38) Decreto 1295 de 1994 artículo 16 comprende la Obligatoriedad de las Cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales

Fueron varios los pronunciamientos hechos por la jurisdicción para interpretar la norma, generalmente en fallos de Tutela, tratando de amparar los derechos y de buscar la justicia, condicionando a la posibilidad del retiro siempre y cuando se hubiere notificado o avisado a las partes y sobre todo teniendo las ARPs la potestad de cobrar los aportes o cotizaciones inclusive con intereses y mediante proceso ejecutivo.

Nuestro máximo Tribunal Constitucional<sup>39</sup> al retirar la norma de la vida jurídica consideró que no podía el trabajador arrastrar con la irresponsabilidad e incumplimiento del empleador, situación que vulneraba los artículos 2, 25, 13 y 48 de la Constitución Nacional.

Si bien es cierto, el empleador que no cotiza al Sistema de la Seguridad Social asume los riesgos de las contingencias a que se puede ver avocado el trabajador, en el SGRP, luego de la afiliación a alguna de las Administradoras de Riesgos, ésta asume en principio la obligación de asesorar sus empleadores para evitar los riesgos con la Salud Ocupacional, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones tanto asistenciales como económicas.

En el fallo comentado se plantea que una vez la administradora reconozca y pague las prestaciones tanto asistenciales como económicas al trabajador, puede cobrar tanto el monto de la cotización con los intereses así como el valor de la prestación asumida.

Esta situación de la mora y la posible desafiliación automática por el no pago de las cotizaciones de alguna forma se han superado con la planilla única de aportes a la seguridad social que realizan los empleadores por sus dependientes.

## LOS CENTROS DE TRABAJO Y SU CLASIFICACIÓN

El empleador es la persona que junto con la entidad administradora de riesgos profesionales realiza la clasificación de la empresa por la actividad económica principal que desempeña al momento de la afiliación.

Cuando una empresa tenga más de un centro de trabajo, podrá tener varias clases de riesgo para cada uno de ellos por separado, situación que será registrada bajo una misma identificación, que para este caso será la Tributaria, siempre que se presente diferenciación clara en la actividad que desarrollan, en las instalaciones locativas o áreas a cielo abierto independientes y en la exposición de riesgo ocupacional a que se vean sometidos los trabajadores.

*(39) Corte Constitucional sentencia C-250 del 16 de marzo de 2004 declaró inexequibles la expresión "El no pago de dos o más cotizaciones periódicas, implica, además de las sanciones legales, la desafiliación automática del sistema general de Riesgos Profesionales, quedando a cargo del respectivo empleador las responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales"*

Nótese que no norma no es obligatoria para el empleador, en el caso de la clasificación por centro de trabajo, sino facultativa al establecer que podrá realizarla siempre que cumpla con los requisitos descritos anteriormente<sup>41</sup>.

Cinco son las clases de riesgo para la clasificación de las empresas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 del Decreto 1295 de 1994 así:

Inicialmente implantado el Sistema de Riesgos Profesionales la tabla que se adoptó para la clasificación de las empresas por la actividad económica fue la que traía el Acuerdo 048 de 1994 del Instituto de Seguro Social.

La jurisprudencia al pronunciarse sobre la clasificación de la clase de riesgos, en fallo que declara exequible o ajustado a la Constitución la norma pertinente<sup>42</sup>, concluyó que no corresponde a la jurisdicción adoptar decisiones que son privativas del legislador o del ejecutivo frente al tema y que no existe vulneración de los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Nacional.

Se han producido por el Gobierno Nacional el Decreto 2100 de 1995 y el actual 1607 de 2002 que establece la tabla de clasificación de las actividades económicas.

(41) Decreto 1295 de 1994, Artículo 25 inciso segundo y Decreto 1530 de 1996

(42) Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 1996, decide la demanda que pretende la inexistencia del artículo 28 del Decreto 1295 por no incluir como actividad de máximo riesgo el transporte de pasajeros y mercancías.

Cuando una actividad económica, no se encuentre dentro del Decreto que establece la tabla de clasificación, el empleador y la administradora de riesgos profesionales podrán efectuar la clasificación respectiva, de acuerdo con el riesgo ocupacional de la actividad afín que se encuentre en la tabla, teniéndose en cuenta factores para la decisión como las materias primas, materiales e insumos que se utilicen, los medios de producción, los procesos, el almacenamiento y transporte de materiales y mercancías.

Las actividades económicas dedicadas al comercio que involucren medios de transporte para la distribución de sus productos, se clasificarán en la clase de riesgo superior a la que le correspondería si fuese sin autotransporte<sup>43</sup>.

Si se da el anterior caso la administradora de riesgos profesionales deberá comunicarle al Ministerio de la Protección Social, para que ésta entidad proponga la inclusión de la nueva actividad en la tabla de clasificación de actividades económicas para el Sistema de Riesgos Profesionales.

El Ministerio de Protección Social sin embargo podrá revisar cada tres años, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, la tabla de clasificación de actividades económicas, para incluir o excluir aquellas de acuerdo al grado de riesgo de las mismas, teniendo en cuenta el criterio de salud ocupacional de las entidades especializadas.

## LA RECLASIFICACIÓN

La clasificación que ha servido de base para la afiliación puede ser modificada por la entidad administradora de riesgos profesionales, verificando ésta entidad las informaciones de los empleadores y realizando visitas a los lugares de trabajo en cualquier tiempo.

Es importante tener en cuenta que tanto en la reclasificación de las empresas o clasificación por centro de trabajo, se requiere la firma del profesional técnico o

especialista que efectuó el estudio correspondiente y mediante el cual se verifica su veracidad. En todo caso para que se de la reclasificación la empresa debe cumplir con el programa de salud ocupacional actualizado y en ejecución, poseer el reglamento de Higiene y Seguridad Industrial debidamente aprobado, así como en ejercicio el Comité Paritario de Salud Ocupacional o el vigía ocupacional.

(43) *Parágrafo del artículo 3 del Decreto 1607 de 2002 Clasificación de empresa*

Ahora si lo que se determina con posterioridad a la afiliación es que la clasificación y cotización que sirvió de base para la misma, no corresponde a la realidad, la administradora procederá a modificar tanto la una como la otra, avisando al interesado y trasladando el asunto a la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social para que proceda a imponer las sanciones respectivas.

Existe un procedimiento para realizar la reclasificación, y es que el empleador dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de modificación enviada por la ARP respectiva, envíe por escrito solicitud de modificación a la decisión adoptada.

La administradora tendrá igualmente treinta 30 días hábiles para decidir sobre la solicitud. Si no existe decisión o pronunciamiento de la entidad Administradora (pública o privada) se entiende aceptada la petición o reclamación del empleador, configurándose el fenómeno conocido en el Derecho Administrativo como el Silencio Administrativo Positivo.

## ACCIONES DE COBRO

La norma rectora del Sistema General de Riesgos Profesionales establece la posibilidad, en caso de mora en las cotizaciones obligatorias, siendo este hecho un incumplimiento de las obligaciones de los empleadores, que las Administradoras de Riesgos Profesionales acudan ante la jurisdicción para cobrar o ejercer las acciones de cobro por la vía ejecutiva con base en la liquidación que determine el valor adeudado o por las cuentas de cobro que se expidan para tal fin.

El Gobierno Nacional al reglamentar las acciones de cobro, establece la posibilidad a las administradoras de ejecutar, no solo por la mora de la cotización obligatoria al sistema por cuenta del empleador, sino además los intereses de mora que se generen y por los costos en que hayan incurrido en la acción pertinente<sup>44</sup>.

Dentro de las acciones de cobro por la vía ejecutiva, es decir en proceso ante el juzgado laboral competente, se da posibilidad legal para la ARP de solicitar el embargo de los bienes del empleador moroso al Sistema General de riesgos profesionales<sup>45</sup>.

La mora en el pago de las cotizaciones al Sistema de Riesgos Profesionales, cualquiera sea su monto, imposibilita para el empleador el traslado o cambio de entidad administradora<sup>46</sup>.

(44) Decreto 1295 de 1994 artículo 23 Acciones de Cobro y Decreto 1772 de 1994 artículo 17.

(45) Decreto 1772 de 1994 artículo 17 y artículo 24 de la Ley 100 de 1993

(46)Ley 828 de 2003 y artículo 16 del Decreto 1295 de 1994.

Hoy en día, las Administradoras de Riesgos Profesionales, con base en la decisión de la Honorable Corte Constitucional, que dejó sin vigencia la desafiliación automática, tienen que ejercer las acciones judiciales para el cobro de la mora en el pago de las cotizaciones al sistema.

## EFECTOS DE LAS CONTINGENCIAS Y PRESTACIONES EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES

Dentro del análisis de la Pérdida de Capacidad Laboral que hace el operador de las entidades de la seguridad social encargadas por el legislador, de las juntas de calificación o el mismo Juez Laboral se encuentra que el efecto o consecuencia que la perdida genera para el individuo se presentan la incapacidad temporal, perdida permanente parcial e invalidez o puede producir por el contrario el hecho de la muerte, situaciones que vale la pena analizar desde la perspectiva de los riesgos profesionales.

### 1. La Incapacidad Temporal

La incapacidad se presenta por la imposibilidad de desarrollar las actividades laborales y extralaborales o sociales que comúnmente se realizan por el individuo, por la afectación física de la salud a causa de la enfermedad profesional o del accidente de trabajo y persiste mientras se logra la recuperación o rehabilitación del afiliado o trabajador.

Arenas Monsalve la describe así: *"Es la que se da cuando el trabajador no puede desempeñar su trabajo por algún tiempo y recobra su capacidad normal del trabajo después del respectivo tratamiento médico"*<sup>47</sup> (Artículo 38 del Decreto 1295 de 1994)

La incapacidad temporal se encontraba consagrada, antes de unificarse la materia con el Sistema de Riesgos Profesionales, en el Código Sustantivo de Trabajo artículo 203; en el Acuerdo del Seguro Social artículo 9 del reglamento y en el Régimen del Empleado Oficial.<sup>48</sup>

Actualmente la incapacidad temporal se define en la normatividad que reglamenta las contingencias dentro del Sistema de Riesgos<sup>49</sup>, como aquella, que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que sufre el afiliado al Sistema que le impide desarrollar o desempeñar su capacidad laboral por un determinado tiempo.

(47) Obra ya citada, página 86

(48) Decreto 1848 de 1968 artículo 13 ordinal a y artículo 20 ordinal a

(49) Ley 776 de 2002 en el artículo 2

La norma en cita establece que mientras dure la incapacidad temporal el afiliado al SGRP tiene derecho a recibir las prestaciones asistenciales o medico-asistenciales que contempla el artículo 5 del Decreto 1295 de 1994 en forma efectiva tendiente a buscar la recuperación satisfactoria de la salud, así como al subsidio por la incapacidad, que se trataran posteriormente.

La asistencia médica inmediata y de primeros auxilios al accidentado o enfermo de carácter profesional debe ser prestada o asumida por el empleador en forma inmediata y debe tener en su establecimiento o lugar de trabajo los medicamentos necesarios de acuerdo a lo establecido en los artículos 205, 206 y 207 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esta obligación de asistencia inmediata y de primeros auxilios de ser incumplida por el empleador y de poner en grave riesgo la vida del trabajador lesionado o enfermo se establece una multa a favor de esté y por cuenta del empleador equivalente a cinco (5) veces el salario mínimo diario más alto, por cada día de retardo<sup>50</sup>.

La atención de urgencias a los afiliados al sistema por cualquiera de las contingencias de accidente o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud IPS, con cargo al SGRP.

En cuanto a la enfermedad profesional será el mismo subsidio del cien (100) % del salario base de cotización calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad

## 2. La Incapacidad Permanente Parcial

Es la que se produce cuando el trabajador sufre una disminución definitiva pero apenas parcial de sus facultades, es decir, cuando se producen alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible, que limitan la capacidad de trabajo sin producir incapacidad permanente total<sup>51</sup>.

(50) Ley 11 de 1984 artículo 5

(51) Arenas Gerardo, *Obra ya citada, página 86*

La Incapacidad Permanente Parcial se presenta cuando la persona como consecuencia de un accidente o enfermedad sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna de sus facultades para realizar el trabajo habitual.

Esta consecuencia de los riesgos profesionales, se encontraba regulada antes de la creación del Sistema General de Riesgos Profesionales en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 203), en el Acuerdo del Seguro Social (artículo 15) y en el Régimen del Empleado Oficial (artículos 13 y 20 del Decreto 1848/68).

La incapacidad permanente Parcial está definida en el artículo 2 del Manual Único de Calificación de Invalides así: "Se considera con incapacidad permanente parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de Capacidad Laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%".

El Decreto 1295 de 1994 consagraba la incapacidad permanente parcial en el artículo 40 y en el parágrafo estableció la posibilidad de que en las patologías de carácter progresivo, podrá volverse a calificar periódicamente y así modificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

La norma anteriormente citada y fue remplazada por el artículo 5 de la Ley 776 de 2002, en donde se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido, contratado o capacitado.

Cuando se presenta esta clase de afectación permanente parcial en el individuo sin que se encuentre en condición de invalidez, una vez terminada la incapacidad médica que implica que se encuentra recuperada la capacidad de trabajo, deberá ser reintegrado por el empleador a ubicarlo en la actividad que desempeña o a reubicado en cualquier otro para el cual está capacitado de la misma categoría<sup>52</sup>.

### 3. La Invalidez

La persona que ha perdido el cincuenta por ciento 50% o más de su capacidad laboral de acuerdo al Manual Único de Calificación de Invalidez vigente para la fecha de la misma, sea cualquiera la causa, es decir de origen común o profesional, se considera en estado de invalidez o como invalida para realizar o desempeñar las labores que habitualmente desarrollaba.

(52) *Congreso de la República, Ley 776, articulo 4 de 2002*

Dentro del Sistema General de la Seguridad Social Integral y más exactamente en el que se refiere a pensiones sea en el régimen de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad<sup>53</sup>, trae que la persona que por cualquier causa, sea accidente o enfermedad de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, tendrá la condición de invalidez para si cumplen los demás requisitos que establece la ley acceder a la pensión.

Dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales el decreto 1294 de 1995 la considero en el articulo 46 estableció el estado de invalidez para la persona que por una contingencia de origen profesional se le determine una pérdida de 50% o más de su capacidad laboral, siendo la reforma al sistema<sup>54</sup> la que complemento en cuanto a que dicho porcentaje debe determinarse técnicamente ajustado al Manual Único de Calificación vigente al momento de la determinación.

Cuando la invalidez del trabajador es tan severa que requiera de la ayuda de otras personas para realizar las labores elementales de la vida, no se determina como Gran Invalidez en la norma en vigencia, sino que se aumenta un porcentaje (15%) en el monto pensional reconocido.

La persona que ha sido declarada como Invalida debe necesariamente padecer una lesión orgánica que es un daño o detrimiento corporal causado por herida, golpe o enfermedad<sup>55</sup>, o una perturbación funcional o patológica que le genere una disminución considerable de su capacidad laboral.

El estado de invalidez, determinado por la entidad competente, puede ser revisable por el trabajador en cualquier tiempo y a su costa, o por la entidad de previsión o seguridad social cada tres 3 años, sujetándose el dictamen a las reglas generales y con la obligación del pensionado de acudir dentro de los tres (3) meses siguientes a la práctica de la audiencia de revisión o a los exámenes ordenados. Establece la norma al respecto<sup>56</sup>, la posibilidad de suspender las prestaciones económicas si el beneficiario no se presenta o impide de alguna forma el dictamen en el término anterior e inclusive se consagra un termino de doce (12) meses para, si no se presenta o permite el examen, prescriba la respectiva pensión.

((53) *Congreso de la República, Ley 100 de 1993 articulo 38*

((54) *Congreso de la República, Ley 776 de 2002 articulo 9 Estado de Invalidez*

((55) *Pequeño Larousse ilustrado, pagina 623 y 624*

#### 4. La Muerte

Es la cesación de la vida<sup>57</sup>, o el estado que implica para el ser humano la pérdida de todas las funciones vitales producido como consecuencia del daño en el organismo irreversible causado o por un accidente o por un proceso patológico que no pudo ser controlado adecuadamente.

La perdida de la vida del trabajador que ha sufrido alguna de las contingencias del Sistema General de Riesgos Profesionales genera consecuencias jurídicas, de forma inmediata para los beneficiarios del mismo al derecho a la pensión de sobrevivientes, auxilio funerario para quien demuestre haber asumido los gastos de sepelio y la devolución de saldos o indemnización sustitutiva en materia pensional que se consagrada en la ley<sup>58</sup>.

### LAS PRESTACIONES EN EL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES

#### 1. Prestaciones Asistenciales

El daño orgánico o funcional que ha sufrido un trabajador en su salud e integridad ocasionado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional ATEP, debe ser atendido en forma inmediata por el Sistema de Seguridad Social Integral, sea por urgencias en la red pública hospitalaria, en la empresa prestadora de servicios de salud o en la institución prestadora de servicios, para buscar en primer momento salvar la vida y luego restablecer o reparar la salud de forma completa.

La Ley General de Seguridad Social Integral<sup>59</sup>, establece que los servicios de salud derivados de enfermedad profesional o accidente de trabajo deberán ser organizados por la entidad promotora de salud, agregando que dichos servicios se financiarán con cargo a la cotización del régimen de accidente de trabajo y enfermedad profesional que se define en el libro tercero de la norma. Agrega el legislador que los procedimientos de cobro y pago de estos servicios serán reglamentados por el Gobierno Nacional.

(56) Congreso de la República, Ley 100 de 1993 artículo 44.- Revisión de las pensiones de invalidez

(57) Enciclopedia ilustrada cumbre, tomo 8, página 391

(58) Congreso de la República, Ley 100, artículos 37 y 86, Bogotá, 1993

(59) Congreso de la República, Ley 100 de 1993 artículos 208 y 254 de la atención de los accidentes de trabajo y la enfermedad profesional y las prestaciones médico asistenciales .

El artículo 254 ibídem consagra que las prestaciones médico-asistenciales o los servicios de salud derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional serán prestados por las entidades promotoras de salud, las que repetirán contra las entidades administradoras o encargadas de administrar los recursos del seguro de accidente y enfermedad profesional a que esté afiliado el trabajador.

Si bien es cierto la atención en salud será prestada por la EPS con cargo a la Administradora al Sistema General de Riesgos Profesionales, los servicios de tratamiento en rehabilitación y los servicios de medicina ocupacional que necesita el afiliado al SGRP generalmente van directamente por cuenta de la ARP o subcontratado el servicio con la EPS o una entidad especializada, además la administradora de riesgos cubre los gastos de los servicios de salud derivados del riesgo profesional.

Las prestaciones asistenciales tienen como finalidad que el trabajador accidentado o enfermo sea atendido y se le presten todos los servicios médicos y hospitalarios necesarios y adecuados para una pronta mejoría y recuperación sin ninguna limitación o sujeción al plan obligatorio (POS) existente en el Sistema de Seguridad Social en Salud del régimen contributivo o subsidiado. Es decir frente a la atención en salud o asistencial (hospitalaria, quirúrgica, medicamentos, exámenes, prótesis y demás) que debe brindar a causa de un ATEP, las Empresas Prestadoras de Salud o las Administradoras del Régimen no existe limitante alguno, en la medida que lo que se busca es la recuperación integral y completa del trabajador.

Las prestaciones médico asistenciales están consagradas en la norma<sup>60</sup> de forma taxativa según sea el caso así:

- ¤ Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;
- ¤ Servicio odontológico;
- ¤ Suministro de medicamentos;
- ¤ Prótesis y ortesis, su reparación, y su reposición solo en caso de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende;
- ¤ Rehabilitación física y profesional y;
- ¤ Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

(60) Decreto 1295 de 1994 artículo 5.- Prestaciones Asistenciales

Será la entidad promotora de salud la encargada de prestar los servicios médicos, a la cual este afiliado el trabajador en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual como quedó consignado anteriormente no tienen limitación en la atención o servicio. Así mismo los gastos derivados de los servicios de salud, como transportes, alimentación y alojamiento, por existir desplazamiento del trabajador lesionado y da alguna persona de su familia que lo auxilie o acompañe serán cubiertos por el sistema de Riesgos Profesionales.

En el primer caso para la prestación de los servicios en salud a los afiliados al sistema general de riesgos profesionales, las administradoras deberán suscribir los convenios correspondientes con las entidades promotoras de salud en forma directa. Es el origen de la contingencia, sea común o profesional, el que determina a cargo de cual sistema general se imputan los gastos que determinen la atención o el tratamiento médico respectivo.

La administradora de riesgos profesionales en la cual se hubiere presentado el accidente de trabajo o se manifieste la enfermedad profesional deberá responder integralmente por las prestaciones tanto asistenciales como económicas derivadas del evento, tanto en el momento inicial como frente a las secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a dicha administradora.

Las administradoras del sistema de riesgos profesionales reembolsaran a las entidades promotoras de salud las prestaciones asistenciales que hayan prestado a los afiliados al SGRP, a iguales tarifas que las contratadas en forma general entre la EPS y la institución prestadora de servicios de salud. Sobre el monto de las tarifas se liquidara una comisión a favor de la entidad promotora que no excederá al 10%.

En cuanto a los procedimientos de rehabilitación las administradoras de riesgos podrán organizar, prestar el servicio o contratar directamente la atención del afiliado enfermo o accidentado de carácter profesional con sus propios recursos.

El servicio médico-asistencial o de salud para los afiliados al SGRP, se prestara por las entidades de previsión en salud en las condiciones medias de calidad que determine el Gobierno Nacional y con la tecnología disponible en el país. El Decreto 1771 de 1994 en el artículo 8 determino que las prestaciones asistenciales en el sistema general de riesgos profesionales se prestaran en las condiciones medias de calidad fijadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que han de prestar las entidades promotoras de salud a sus afiliados en el régimen contributivo en salud fijado en la Ley 100 de 1993.

Es el Gobierno Nacional<sup>61</sup> el que reglamentara los procedimientos a lugar entre las entidades del sistema sea de salud o de riesgos, para los reembolsos o pagos respectivos. Las administradoras de riesgos profesionales reembolsaran a las entidades promotoras de salud, las prestaciones asistenciales establecidas en la ley<sup>62</sup>, que hayan otorgado a los afiliados al sistema de riesgos profesionales, a las mismas tarifas convenidas entre la entidad promotora de salud y la institución prestadora de servicios de salud, en forma general, con independencia a la naturaleza del riesgo, reconociendo una comisión a favor de la entidad promotora y que no excederá del 10%.

Las Administradoras por otra parte podrán prestar los servicios en forma directa de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional o contratando a instituciones especializadas para ello, a fin de atender en todo tiempo al afiliado.

Antes de darse inclusive la atención inicial de urgencias en las instituciones prestadoras de salud o en la red pública hospitalaria, el empleador por mandato de la ley<sup>63</sup> deberá brindar la atención inmediata o primeros auxilios, frente al hecho del accidente o la enfermedad, con los medicamentos necesarios y la atención médica y farmacéutica en general y de acuerdo al programa de salud ocupacional

La institución prestadora de servicios de salud que atienda a un afiliado al sistema general de riesgos profesionales en la parte medica u hospitalaria o asistencial, deberá informar dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia del accidente de trabajo o al diagnóstico de la enfermedad profesional a la entidad promotora de salud y a la administradora de riesgos profesionales a las cuales se encuentre afiliado el trabajador<sup>64</sup>.

(61) La Resolución 681 de 1996 de la Superintendencia Nacional de Salud establece el formulario de solicitud de reembolso de las entidades promotoras de salud a las administradoras de riesgos profesionales.

(62) Congreso de la República, Ley 776 de 2002 artículo 1 y Ministerio de Trabajo y S.S., Decreto 1771 de 1994, reglamentan el procedimiento para efectuar el reembolso de los costos de atención médicos, hospitalarios y farmacéuticos por parte de la ARP a las EPS o IPS.

(63) Código Sustitutivo del Trabajo artículos 205 y 206 y la Ley 387 de 1997

(64) Ministerio de la Protección Social, Resolución 156 enero 27 de 2005 modificada por la Resolución 1570 de 2005 establece los formatos únicos para el reporte de los accidentes de trabajo y de la enfermedad profesional.

Sin embargo es un deber o una obligación de las instituciones prestadoras de servicios de salud atender a los trabajadores accidentados o con enfermedad profesional, sin eludir que la atención sea por cuenta de la administradora de riesgos profesionales, so pena de

soportar investigaciones y sanciones administrativas o incluso penales para el personal médico o paramédico que negó el servicio, en la eventualidad del fallecimiento del trabajador por la negligencia o desatención.

## 2. Las Prestaciones Económicas

El Sistema de Riesgos Profesionales ha establecido que además de las prestaciones asistenciales que cubren al afiliado en lo referente a la atención en salud y rehabilitación, se tienen unas de contenido económico de carácter transitorio o permanente, que buscan auxiliar al trabajador mientras dure la incapacidad para laborar, compensar el daño permanente de la salud o integridad del trabajador, mediante la indemnización, así mismo reconocer la pensión en caso de no poderse recuperar la pérdida de capacidad laboral o de darse el fallecimiento del afiliado.

Todo trabajador, de acuerdo a lo establecido en la norma<sup>65</sup>, que sufra una contingencia de carácter profesional tendrá derecho al reconocimiento económico y pago de las siguientes prestaciones:

- ☒ Subsidio por incapacidad temporal
- ☒ Indemnización por incapacidad permanente parcial
- ☒ Pensión de invalidez
- ☒ Pensión de sobrevivientes y
- ☒ Auxilio funerario

### 3. Subsidio por Incapacidad Temporal

Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad temporal por alguna de las contingencias ya vistas, recibirá un subsidio equivalente al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación o a la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o la muerte. En el caso de la enfermedad profesional el subsidio por incapacidad, será del mismo monto del 100% calculado desde el día siguiente de iniciada la misma.

(65) Decreto Ley 1295 de 1994 artículo 7. Prestaciones económicas

Este subsidio por incapacidad en el Sistema General de Riesgos Profesionales, es a diferencia del pago de la incapacidad que realizan las entidades de salud EPS por enfermedades o accidentes de origen común, completo o por 100% del salario cotizado y no en una tercera parte del mismo.

Los pagos que se realicen del subsidio por incapacidad se efectuarán en los períodos en los cuales el trabajador recibe regularmente su salario, es decir quincenal o mensualmente.

El reconocimiento de esta prestación será hasta por ciento ochenta días (180) que podrán ser prorrogados por un periodo igual y eventualmente por un periodo de 360 días, es decir máximo 720 días en total, siempre y cuando dicha prorroga se determine

necesaria para el tratamiento del afiliado o para culminar su rehabilitación. (Circular informativa del 8 de agosto de 2008 del Ministerio de la Protección Social).

Si cumplido el término anterior no se hubiere logrado la rehabilitación o curación del afiliado, con las prestaciones asistenciales consagradas anteriormente, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de la invalidez.

Sin embargo la norma es clara en establecer que hasta tanto no se determine el grado de pérdida de capacidad laboral las administradoras de riesgos profesionales continuara cancelando el subsidio por incapacidad temporal.

La Incapacidad temporal debe ser otorgada por el médico tratante adscrito a la Empresa Promotora de Salud y el Alcance de los procesos de rehabilitación profesional, según el Artículo 38 del Decreto 1295 de 1994, puede ser:

- Reintegro laboral sin modificaciones.
- Reintegro laboral con modificaciones
- Reintegro laboral temporal
- Reubicación laboral definitiva
- Reversión de mano de obra.

#### 4. Indemnización por Incapacidad Permanente Parcial

El afiliado al SGRP que se le determine una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una indemnización por cuenta de la Administradora de Riesgos Profesionales, en proporción al daño sufrido o a la pérdida de capacidad laboral determinada por la entidad competente, sea la misma administradora o las Juntas de Calificación de Invalidez, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superiores a veinticuatro (24) veces el salario base de liquidación.

Cuando las patologías sean progresivas, mediante el trámite de revisión se podrá volver a calificar la pérdida de capacidad laboral, modificando el porcentaje por cuenta del las Juntas de Calificación de Invalidez, caso en el cual la administradora de riesgos profesionales, estará obligada a reconocer el saldo del monto de la incapacidad, es decir reconocerá el mayor valor resultante de restarle el monto de la nueva indemnización al valor previamente reconocido, actualizado por el IPC, desde el momento del pago hasta la fecha en que se efectué el nuevo pago.

El Decreto 2644 de 1994 consagra la tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de capacidad laboral dentro del SGRP, partiendo del 5% con 2 salarios base de liquidación y en incremento hasta el 49.9% con 24 salarios base de liquidación.

En el caso de determinarse la incapacidad permanente parcial del afiliado, sea por la administradora de riesgos profesionales directamente o por las Juntas de Calificación de Invalidez, se da la posibilidad, si el contrato de trabajo se encuentra vigente, de ser reubicado por el empleador en el cargo que desempeñaba o en una actividad compatible

con sus capacidades y aptitudes, en donde no se encuentre expuesto al riesgo causal de la contingencia, debiendo efectuar los movimientos de personal que sean necesarios<sup>66</sup>.

## 5. Pensión de Invalidez

La norma que consagro el SGRP estableció el derecho a la pensión de invalidez por las contingencias derivadas del sistema, como prestación económica y con la intención reparatoria del daño en la salud del trabajador de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral o a la invalidez declarada por la autoridad competente.

(66) Congreso de la República Ley 776 de 2002 artículo 8 Reubicación del Trabajador

Se da una modificación reciente con la Ley 776 de 2002 que en el artículo 10, consagra el derecho y la enmarca del 60 al 90% del salario base de liquidación, de acuerdo a la Pérdida de Capacidad Laboral y en este ultimo porcentaje, según se requiera la ayuda o auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de la vida, de la siguiente forma:

## 6. Pensión de Sobrevivientes

Esta prestación de carácter económico a favor de los beneficiarios o causahabientes del trabajador afiliado, se genera o nace el derecho a ella, cuando fallece o muere como consecuencia del accidente o de la enfermedad de origen profesional, sea en forma inmediata a la ocurrencia del hecho o contingencia, o por fallecer ostentando la calidad de Pensionado por Invalidez, y al igual que la anterior prestación, también ha tenido variación en la normatividad y regímenes que la contemplaron, anteriores al desarrollo del Sistema General de Riesgos Profesionales.

En el sistema de reparación patronal que consagra el Código Sustantivo de Trabajo<sup>67</sup> se estableció para los beneficiarios el derecho al pago de un seguro de vida, independientemente de si la contingencia se considera como profesional o no, el cual era contratado con una compañía de seguros. Es decir la norma anteriormente citada que se aplicaba a la generalidad de las relaciones obrero patronal no contempló el pago de pensión de sobrevivencia por el ATEP.

En esta normatividad, la muerte del trabajador beneficiario del seguro de vida, por causa de las contingencias en riesgos profesionales, confería a los beneficiarios el derecho a una indemnización equivalente a dos meses de salario por cada año de servicios, sin que el valor de seguro sea inferior a veinticuatro (24) meses de salario y sin superar el monto de doscientas (200) veces el salario mínimo mensual más alto.

PCL superior a 50 e inferior a 66%

Invalidez con PCL superior a 66%

Auxilio para realizar funciones elementales de la vida  
Pensión de Invalidez del 60% del IBL

Pensión de Invalidez del 75% del IBL

Pensión incrementada en un 15%, es decir llega máximo al 90%

(67) *CST artículo 289 modificado por el artículo 12 de la Ley 11 de 1984: "Toda empresa de carácter permanente debe efectuar a su cargo el seguro de vida colectivo de todos sus trabajadores, excepto los ocasionales y transitorios, y cubrir el riesgo de muerte sea cualquiera la causa que la produzca"*

El Código regulaba quiénes eran los beneficiarios, cómo se obtenía el pago del seguro, y el procedimiento en caso de controversia. Si el trabajador no se encontraba amparado al seguro de vida, el empleador debía indemnizar la muerte por accidente o enfermedad profesional, de la siguiente forma: si el fallecimiento es como consecuencia inmediata de alguna de las contingencias, debía pagar una suma equivalente a 24 meses de salario; si fallece dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho, el patrón pagaba los 24 meses de salario, con derecho a descontar la suma pagada como incapacidades permanentes; si fallece luego de recibir indemnización por gran invalidez, no habría lugar a pago de ninguna prestación por muerte.

En el sector público se contempla igualmente el pago del seguro de vida como prestación por la muerte del empleado público o trabajador oficial, siempre y cuando esté vigente el contrato o la relación legal y reglamentaria, valor del seguro que era equivalente a veinticuatro (24) veces el último salario. Sin embargo si el trabajador o empleado público estuviere disfrutando de la pensión de invalidez, se estableció la llamada sustitución pensional, a favor del cónyuge supérstite en concurrencia con los hijos menores o estudiantes que dependieran económicamente<sup>68</sup>.

En el sistema de reparación del Seguro Social, a diferencia de los otros dos sistemas que existían, se preveía pensión de sobrevivientes en caso de muerte por alguna de las contingencias de riesgos profesionales, fuera en forma directa o inmediata el fallecimiento por la contingencia o que falleciera el pensionado por invalidez, distribuyéndose el monto de la misma forma que para los casos de invalidez no profesional<sup>69</sup>, sin exigirse ningún requisito especial de cotizaciones previas, y la pensión que se reajustaba cada año de acuerdo con lo establecido en la ley. Es decir en este caso, estando afiliado el trabajador al régimen del Seguro Social, no se presentaba la posibilidad del pago del seguro de vida por cuenta del patrono.

Actualmente tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación actual que consagró la ley 797 de 2003 en cuanto a que para el cónyuge o compañero permanente se establece la posibilidad de adquirir una pensión vitalicia o temporal, dependiendo de la edad (mayor de 30 años) o la procreación de hijos y acreditando en todo caso una convivencia de no menos de cinco años continuos con anterioridad a la muerte.

(68) Ley 33 de 1973 y artículo 275 del CST.

(69) Seguro Social, Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964.

Cuando son los padres del afiliado fallecido los beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes no se puede exigir de ellos la dependencia "absoluta y total", simplemente la dependencia para su subsistencia, por que el recibir ayuda y manutención de los demás hijos y parientes no los inhabilita o les ocasiona la pérdida del derecho, o el ser inscritos en la seguridad social como beneficiarios de otro hijo y además, el hecho de poseer como propietarios inmuebles, no les quita la condición de dependientes del causante, así lo ha entendido e interpretado nuestra máxima instancia

judicial<sup>70</sup>, porque esto quebrantaría la dignidad y la subsistencia mínima de los progenitores.

El pronunciamiento anteriormente relacionado trae a colación el fallo del Consejo de Estado que preciso lo referente a la "dependencia económica", manifestó: *"Desde esa perspectiva, aparece absurdo que el Decreto reglamentario circunscriba el concepto de dependencia económica, a la carencia de recursos (indigencia) o que estos sean inferiores a la mitad del salario mínimo legal mensual, cantidad esta ultima que de todas maneras coloca a la persona en situación de pobreza absoluta"*<sup>71</sup>

En esta clase de pensión de sobrevivencia para los padres, existe la necesidad de analizar la subordinación o dependencia de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, en cada caso concreto, por considerarse por la Corte Suprema que no debe ser absoluta, en cuanto a que aquellos puedan percibir un ingreso adicional, en el comercio formal o informal, siempre y cuando esto no los convierta en autosuficientes económicamente<sup>72</sup>. El monto mensual de la mesada pensional por sobrevivencia será, según el caso:

- Por muerte del afiliado el setenta y cinco por ciento 75 % del salario base de liquidación y
- Por muerte del pensionado por invalidez el ciento por ciento 100% de lo que el trabajador invalido estaba recibiendo como pensión.
- En caso que el pensionado por invalidez disfrutara del incremento (15%) por la ayuda de terceras personas, la pensión de sobrevivencia se pagara descontando éste monto a sus beneficiarios.

(70) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral M.P. Dr. Carlos Isaac Nader Expediente No. 19772 del 8 de abril de 2003.

(71) Consejo de Estado fallo del 11 de abril de 2002, mediante el cual se declaró la nulidad del artículo 16 del decreto 1889 de 1994.

(72) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Exp. 19867 del 27 de marzo de 2003, M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

## 7. Aspectos Generales de las Pensiones dentro del Sistema

Ninguna pensión reconocida dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales, sea de invalidez o de sobrevivientes será inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a veinte (20) veces el mismo salario de acuerdo a lo establecido en artículo 13 de la Ley 776 de 2002, sin embargo este ultimo monto, luego fue modificado por la ley reformatoria de la seguridad social<sup>73</sup>, a máximo veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes.

Se consagra igualmente en la norma que las pensiones reconocidas dentro del SGRP se reajustaran anualmente, en forma oficiosa, por las entidades administradoras del sistema a primero de enero de cada año, en el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor total nacional, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, se reajustaran igualmente, en forma oficiosa por las administradoras de riesgos profesionales cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho porcentaje por el Gobierno Nacional<sup>74</sup>.

Otro aspecto importante es la consagración en el Estatuto del SGRP del reconocimiento, en caso de mora en el pago de las mesadas pensiónales, de intereses sobre el monto de ellas, a la tasa máxima de interés para créditos de libre asignación, certificados por la Súper Financiera, para el periodo correspondiente al momento en que se efectué el pago respectivo.

Se establece legalmente la garantía para los afiliados en cuanto al pago de pensiones dentro del sistema, al considerarse que, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las empresas reaseguradoras, que cubren los riesgos de las empresas de seguros que obran como administradoras de riesgos, la Nación, mediante el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, FOGAFIN, garantiza el pago de las pensiones, sea de invalidez o sobrevivientes, en caso de menoscabo patrimonial o suspensiones de pago de las administradoras de riesgos profesionales<sup>75</sup>.

(73) Artículo 18 de la Ley 797 de 2003.

(74) Artículo 14 de la Ley 776 de 2002 Reajuste de pensiones

(75) Decreto 1295 de 1994 artículo 83 Garantía a las prestaciones económicas reconocidas por este decreto.

El fondo FOGAFIN señalara las primas correspondientes a esta garantía y su costo será sumido por las administradoras de riesgos profesionales, quienes en primera instancia responderán con sus propios recursos, ante cualquier eventualidad de menoscabo patrimonial o cesación en el pago pensional o prestacional para los afiliados o beneficiarios del sistema.

## 8. El Auxilio Funerario

Esta prestación de contenido económico, consagrada en la Ley de Seguridad Social Integral, se encuentra concebida a favor de los beneficiarios o a quien acredeite el pago de gastos de entierro de una filiado o pensionado, tanto para el sistema pensional sea del Régimen de Prima media, como del de Ahorro individual y del Sistema de Riesgos Profesionales.

Consiste el Auxilio Funerario, en que la persona, beneficiaria o no de la pensión de sobrevivientes o causahabiente del fallecido, que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez en sistema de riesgos profesionales, tendrá derecho a recibir como auxilio funerario el equivalente al último salario base de liquidación, o al valor correspondiente a la ultima mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que este auxilio sea inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

El auxilio funerario deberá ser cubierto por la respectiva entidad administrativa de riesgos profesionales, cuando la contingencia que causo la muerte o fallecimiento del trabajador sea de este origen.

La administradora de riesgos profesionales que pague el auxilio funerario previsto en la norma, podrá repetir, hasta su valor reconocido, cuando por disposición legal o reglamentaria el hecho se encuentre amparada por una cobertura diferente<sup>76</sup>.

En el sistema de reparación patronal, hoy derogado por el Sistema de Seguridad Social Integral, de las contingencias por accidente o enfermedad profesional se consagro, el pago de los gastos de entierro por cuenta del patrono a cualquiera de sus trabajadores permanentes, hasta una suma equivalente al salario del último mes<sup>77</sup>. En el Sector oficial se tenía derecho al pago del auxilio funerario, a favor de la persona que demostrara haber pagado los gastos, mediante los comprobantes respectivos, por un monto equivalente al salario mínimo legal vigente al momento del fallecimiento, con cargo al presupuesto de la entidad<sup>78</sup>.

(76) *Ministerio del Trabajo y S.S., Decreto 1771 de 1994 articulo 11 Auxilio Funerario*

Las normas del Seguro Social preveían el pago de un auxilio para gastos funerarios a quien comprobara haber sufragado los gastos de entierro en el equivalente al monto de una mensualidad del salario de base que habría servido para determinar la pensión de invalidez o el auxilio funerario consistiría en el monto de la mensualidad de la pensión que disfrutaba el pensionado fallecido.

Es importante diferenciar el auxilio funerario reconocido por el Sistema de la Seguridad Social, objeto de este análisis, y los contratos de servicios preequiales, por medio de los cuales, el propio interesado o un tercero a favor suyo, paga cuotas periódicas para recibir los servicios exequiales ofrecidos al momento del fallecimiento. Se Considera que los dos derechos no se excluyen entre sí, pues se pueden presentar dos circunstancias:

- a) La persona fallecida contrató directamente el contrato preequial y pagó las cuotas periódicas para cubrir su propio funeral; en este caso sus herederos están legitimados para solicitar el reconocimiento del auxilio funerario, ya que fue el propio afiliado o pensionado quien "prepago" sus honras fúnebres.
- b) Un tercero pagó las cuotas periódicas de la póliza a favor de quien posteriormente fallecería (simple beneficiario), caso en el cual, el primero estará legítimamente facultado para efectuar el cobro del auxilio funerario<sup>79</sup>.

## 9. Devolución de Saldos e Indemnización Sustitutiva

Esta figura de devolución de saldos o de pago indemnizatorio, se presenta dentro del Sistema de la Seguridad Social Integral<sup>80</sup>, por la independencia de los regímenes de pensiones y de riesgos profesionales, cuando un afiliado tanto al uno como al otro, se invalida o muere como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, tendrá derecho, él o sus causahabientes, a que se le devuelva el saldo de su cuenta en los Fondos de Pensiones en el sistema de ahorro individual con solidaridad o si se encuentra cotizando con el ISS en el régimen solidario de prima media con prestación definida a una Indemnización sustitutiva consagrada en la ley<sup>81</sup>.

(77) *Código Sustantivo del Trabajo articulo 247, gastos de entierro.*

(78) *Decreto 50 de 1981 articulo 10*

(79) *PALACIO RIVEROS Jorge Alberto, Actualidad Laboral y Seguridad Social, Legis, Marzo-Abril 2008, página 26*

(80) *Congreso de la República, Ley 100 de 1993 articulo 253- Devolución de saldos; articulo 256 Devolución de saldos por muerte causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional.*

La Ley 776 de 2002 consagro expresamente esta figura en el artículo 15, a favor del afiliado al sistema general de riesgos profesionales, cuando se invalide o muera como consecuencia directa de un accidente o de una enfermedad de carácter profesional, para que además del reconocimiento pensional de invalidez o de sobrevivientes, se le entregue o devuelva lo cotizado o ahorrado en el sistema pensional, en cualquiera de los dos sistemas existentes o a que se halle afiliado.

Para el caso específico en el cual, el afiliado se encuentre cotizando al sistema pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad, ante un fondo privado, se le devolverá a éste, o a sus causahabientes o beneficiarios, la totalidad del saldo de su cuenta individual y el bono pensional, el cual se redimirá o hará efectivo anticipadamente a la fecha de la declaratoria de la invalidez o de la muerte de origen profesional<sup>82</sup>.

## LOS RIESGOS CUBIERTOS

Siguiendo el texto del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, encontramos que los riesgos profesionales cubiertos por el Sistema General son el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

### a) Accidente De Trabajo

El accidente de trabajo es un suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajador y que le produce una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. (D. 1295/94, Art. 9, el cual fue declarado inexistente por medio de sentencia C-858 de 2006).

Para el análisis de esta definición, debemos tener en cuenta las siguientes precisiones: accidente “con ocasión del trabajo” se debe entender que ocurrió durante la ejecución de órdenes del empleador o durante la ejecución de una labor bajo autoridad del empleador.

A su vez, la Comunidad Andina, en la Decisión 584 de 2004 definió el accidente de trabajo como “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo”.

(81) Congreso de la República, Ley 100 de 1993 artículo 37 Indemnización Sustitutiva

(82) Artículo 139 numeral 5 de la Ley 100 de 1993 Bonos Pensionales y Parágrafo del artículo 15 de la Ley 776 de 2002.

## b) Enfermedad Profesional

La enfermedad profesional es todo estado patológico, permanente o temporal, que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar. (D. 1295/94, Art. 11). Debe identificarse como enfermedad profesional, por la tabla del Decreto 1832/94 o por demostración de la causalidad. (*El concepto de Enfermedad Profesional establecido en el Artículo 11 del Decreto 1295 de 1994 fue declarado inexequible por medio de la Sentencia C-1155 de 2008.*)

## DETERMINACIÓN DE ORIGEN

La calificación del origen común o profesional se encuentra en el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994. Según esta norma la calificación la hace: 1) La IPS; 2) Médico o comisión laboral de ARP; 3) Junta de representantes de EPS y ARP; 4) Junta de Calificación de Invalidez. La reglamentación está contemplada en el estatuto de calificación de invalidez (D. 2463/01).

Con respecto a las modificaciones que introdujo la Ley 962 ("anti-trámites") se resalta que la determinación corresponde a las entidades del sistema y el interesado inconforme puede acudir a las Juntas. Cuando se califica entre 40% y 49% es obligatorio ir a Juntas por cuenta de la ARP.

## LA PREVENCIÓN DE RIESGOS

- Obligaciones de la ARP: De asesoría
- Obligaciones de los empleadores: De responsabilidad de actividades preventivas
- Obligaciones de los trabajadores: De cooperación y de uso de equipos y elementos de protección.

### Mecanismos Dinámicos de Prevención:

- Comités de salud ocupacional
- Programas de salud ocupacional

### a) Obligaciones de la ARP en prevención

- Asesoría técnica básica a la empresa para el diseño del programa de salud ocupacional
- Capacitación para el montaje de la brigada de primeros auxilios

- Capacitación a los miembros del Comité
- Fomentos de estilos de trabajo y vida saludables (DECRETO 1295/94, ART. 35).

**b) Obligaciones de los empleadores en prevención**

- Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de ambientes de trabajo
- Ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional
- Responsabilidad general por la prevención y por las medidas especiales requeridas
- Información a los trabajadores sobre riesgos a los que están expuestos

**c) Responsabilidad de los trabajadores en prevención**

- Procurar el cuidado integral de su salud
- Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de programas de salud ocupacional.
- Participar en la prevención a través de los comités de salud ocupacional (o como vigías ocupacionales)

**d) Los comités de salud ocupacional**

**Marco Legal:**

- Previstos en el D. 614/84
- Reglamentados en la Resolución 2013/86 (trabajo y salud)
- Reafirmados en el estatuto del sistema de riesgos profesionales: D.1295/94 (art. 63)

**Características:**

- Su conformación es obligación legal para todos los empleadores con 10 o más trabajadores
- Integración en forma paritaria y proporcional.
- Prohibición de ocuparse de asuntos distintos a la promoción y vigilancia de la salud ocupacional.
- Los objetivos del Comité están ligados al programa de salud ocupacional

## e) Los programas de salud ocupacional

### Marco Legal:

- Previstos en el Decreto 614 de 1984
- Reglamentados en la Resolución 1016 de 1989 (trabajo y salud)
- El estatuto del sistema señala que las disposiciones vigentes de salud ocupacional forman parte del mismo (D. 1295/94, art.1º)

### Características:

- Todos los empleadores tienen la obligación legal de tener Programa
- Este debe ser *adaptado a las necesidades de cada empresa* según actividad y riesgo
- Debe tener ciertas *formalidades* que garanticen su seriedad institucional
- Hay *criterios evaluativos* del programa

### Actividades Básicas:

- Sub-programa de Medicina Preventiva y del Trabajo: Prevención en la persona del trabajador
- Sub-programa de Higiene y Seguridad Industrial: Prevención en el sitio de trabajo

## f) Régimen sancionatorio

- **Sanciones para los empleadores:** Multas; diferencias prestacionales por subregistro y traslado de responsabilidades.
- **Sanciones para las ARP:** Multas por dilatar pagos o incurrir en defectos de patrimonio exigidos.
- **Sanciones para los trabajadores:** Despidos justificados, con autorización administrativa por graves incumplimientos de prevención de riesgos.

## BIBLIOGRAFÍA:

- 1) DE LA CUEVA Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL DERECHO, Editorial Porrúa S.A., México 1981.
- 2) ARENAS MONSALVE Gerardo .Los Riesgos en el Trabajo y la Salud Ocupacional, Legis, Bogotá, 1991.
- 3) AYALA CACERES, Carlos Luís. Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales. Ediciones Salud Laboral, Tercera Edición actualizada y ampliada, Bogotá, 2005.
- 4) ARENAS MONSALVE Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Segunda Edición, Legis, Bogotá, 2006.
- 5) MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. El Arte de los Riesgos Profesionales una perspectiva crítica, Bogotá, 2002.
- 6) ISAZA CADAVÍD Germán, Derecho Laboral Aplicado, Leyer, Bogotá 2007
- 7) PALACIO RIVEROS Jorge Alberto, Actualidad Laboral y Seguridad Social, Legis, Bogotá, Marzo-Abril 2008.

# 3

## Obligaciones y Responsabilidades en el Sistema General de Riesgos Profesionales

Ponencia

Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

### OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES

#### *INTRODUCCIÓN<sup>83</sup>:*

Al principio de los tiempos el hombre no sabía para qué servía el hueso; pero cuando comienza a olfatear bien las cosas, y comienza a probar elementos a su alrededor, se da cuenta que, hasta la carne del ser humano le servía para sobrevivir, y es cuando nace o surge la antropofagia como un camino de previsión, de sostenimiento, de superar las hambrunas. Así mismo comienza a observar que el animal le sirve para protegerse, haciendo el uso del cuero. Ya no necesitaba salir desnudo, porque entonces comienza a usar el cuero para armar sus taparrabos.

El hueso le sirve para armar una lanza o para hacer un cuchillo y para defenderse. A su vez el mismo cuero le servía para taparse o hacer sus chozas y las ramas obviamente para hacer las mismas. Igualmente surge que en las guerras el hombre a que lograba dominar, no lo mataban, si no que se lo "conservaban cautivo", lo consideraban esclavo, lo engordaban, y después se dio cuenta que no iba a servir para de pronto hacer con él una cena, sino que también le podía servir como forma de pago.

(83) Documento Construido a partir de la recopilación de las exposiciones realizadas por el Dr. Luis Javier Osorio López, Magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las ciudades de Medellín, Cali y Bucaramanga.

Los civilistas nos recuerdan que en las tablas de GALLO y en el código JUSTINIANEO, se hablaban de unas acciones bien importantes en las que las obligaciones se pagaban con los mismos esclavos, y había una figura que se llamaba la MANUS INYECTIO (coger por el cuello). De esta figura podemos pensar que los procesos de ejecución comienzan allí, porque MANUS INYECTIO se traduce “coger por el cuello”; Una persona le debía a otra una obligación y entonces simplemente se le iba por detrás y lo apresaba por el cuello, y le decía:

*“TICIO, tú eres deudor mío de cuarenta, sesenta ó cien mil sestercios, no haz querido pagarme, te llevo ante el pretor para que él te entregue, y sirvas de forma de pago”.*

Le daba la oportunidad de que lo sacara cada treinta días a la venta en pública subasta, y lógicamente, que él no se lo llevaba para la casa a aguantar hambre, pues tenía que cultivarlo y alimentarlo, para poderlo sacar, y venderlo para mirar a ver quien se atrevía a comprarlo, y finalmente, si no lo podía vender, o nadie lo recibía, el pretor se lo devolvía, se lo entregaba para que se hiciera pago de su obligación, e hiciera con él lo que quisiera (incluía la muerte) lógico que no lo hacía porque le servía más como esclavo.

Pasa el tiempo, y entonces se comienza a hablar de una serie de instituciones, entre ellas tenemos las “cofradías”, de la caridad Cristiana, para decir entonces que eran instituciones que se prevenían, a efecto de tener hacia futuro la forma de tener como solventar y solucionar los problemas en materia de salud. A ellos les ayudaron mucho las comunidades religiosas que con sus hospitales, sus hospicios, hacían la forma y la manera de proteger a los desvalidos, a los enfermos, a los ancianos, a los heridos en las guerras, etc.

Pasan los años, y nos encontramos con una serie de instituciones, que las denominamos en algunos casos previsión Social, Seguro social, Asistencia Social, pleno empleo, sanidad pública, políticas de salario, educación, vivienda, protección patronal, etc. De ahí puede surgir entonces, una definición de seguridad social que nos la acaban de dar: “un conjunto de instituciones, todas orientadas a proteger el ser humano desde su nacimiento, hasta el día en que el dé cuenta a Dios. Y para eso tiene que estar también asegurado, para la época del mutualismo, ellos se aseguraban la forma de tener un buen entierro; hoy todavía existe en algunos Municipios, lo que llaman el “MUTUO AUXILIO”; las viejitas que se ven cada ocho días entregando diez, veinte pesos, entregarlos al señor cura párroco, para que cuando ellas fallezcan, él se encargue de hacerles el entierro; entierro que se sostiene, desde luego con los impuestos, entierro que se sostiene desde luego, teniendo un lugar donde ubicarlos en el campo santo, campo santo que se hizo porque también hubo un momento de seguridad social, que ustedes tal vez no lo recuerdan, yo sí, y es aquel cuando CRISTO es vendido por treinta monedas de

plata, y cuando Judas se ve encartado con esas treinta monedas de plata, porque se da cuenta que es un falso, que es un traidor, como muchos existen en este mundo, no sabe que hacer con esa platica y va y se la entrega a quienes le habían comprado a JESÚS, ellos dos la reciben y la tiran al suelo, y en el suelo nadie sabía que hacer con esas treinta monedas hasta que a alguien le dio por cogerlas, y con esas treinta monedas, se aseguran el entierro de muchos "gentilicios" que pasaban por allí, y no tenían donde enterrarlos, y con esas treinta monedas compran entonces un terreno que es un cementerio para los que pasan por allí, mueren, y no tienen quien los entierre; hoy se llamaría el "cementerio de los pobres", y ese cementerio se sigue sosteniendo a través de los años con un impuesto, y ese impuesto se llamó "lazareto"; hasta hace unos veinticinco años, si no me equivoco, esos cementerios se sostenían con el "lazareto", que era un impuesto que se cobraba a todos aquellos a los que le quedaba algo en materia de sucesiones, y así pasó muchos años.

Podemos decir entonces que la seguridad social está, o viene desde hace bastantes años, y que todo esto son pasajes que hoy estamos teniéndolos recogidos en una serie de normas comenzando por la Ley 100 de 1993, y por un numero de Decretos reglamentarios que ustedes deben saber cuantos son, y si no saben yo les digo que son nada mas 50, es decir que no tienen cuenta y que no los conoce mucha gente, ni los mismos que los han redactado.

La seguridad social entonces, ya nos lo explicaba el profesor TORRES CORREDOR, tiene dos abanderados en la historia, que son el Alemán OTTO VON BISMARCK, Canciller de hierro, y BEVERIGE. Entre los dos, para resumir, el uno desde el año 1883, y el otro en el 46', entre los dos trataron de hacer una cohesión en materia de derechos reclamables por las personas aseguradas o legitimadas en materia de seguridad social, como es el caso de: protección para el empleo, protección para los soldados, protección para los trabajadores, se pagaba al trabajador, favoreciendo su actividad y protegiendo a su familia eso nosotros lo acogemos en nuestro País, y existen entonces una serie de características que a su vez son fuentes de donde nace nuestro Derecho Social.

## OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES.

- 1- Obligaciones del empleador y del trabajador en el Sistema General de Riesgos profesionales.
- 2- Obligaciones de la Administradora de Riesgos Profesionales, ARP.
- 3- Obligaciones de la Entidad Promotora de Salud, EPS.
- 4- Obligaciones del contratista con el trabajador independiente.
- 5- Responsabilidades en el Sistema General de Riesgos Profesionales.

## 1. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR Y DEL TRABAJADOR EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES.

### ¤ Obligaciones del trabajador:

Como principal sujeto beneficiario del Sistema General de Riesgos profesionales, el trabajador cuenta también con ciertas responsabilidades que sobretodo propenden por su bienestar; éstas son, según reza el art. 22 del Decreto 1295 de 1994:

- Procurar el cuidado integral de su salud.
- Suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud.
- Colaborar y velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores en este decreto.
- Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de los programas de salud ocupacional de la empresa.
- Participar en la prevención de los riesgos profesionales a través de los comités paritarios de salud ocupacional, o como vigías ocupacionales.
- Los pensionados por invalidez por riesgos profesionales, deberán mantener actualizada la información sobre su domicilio, teléfono y demás datos que sirvan para efectuar las visitas de reconocimiento.
- Los pensionados por invalidez por riesgos profesionales, deberán informar a la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente, del momento en el cual desaparezca o se modifique la causa por la cual se otorgó la pensión.

En lo que toca a los trabajadores independientes, cuya afiliación se consagra en el art. 13, b del Dcto. 1295 de 1994, y partiendo de que su vinculación es mucho más precaria, su deber es cumplir con las normas del Sistema general de Riesgos Profesionales que procuran el cuidado integral de su salud, participar en las actividades de promoción y prevención organizadas por la empresa, cumplir con las instrucciones del programa de salud ocupacional del contratante (puesto que el único trabajador independiente que puede acceder al Sistema General de Riesgos Profesionales tiene que contar con un contrato al servicio de una empresa) y utilizar los elementos de protección personal.

### ¤ Obligaciones del empleador:

Según lo establecido en el art. 21 del Decreto 1295 de 1994, el empleador será responsable:

- a. Del pago de la totalidad de la cotización de los trabajadores a su servicio;
  - Valga aclarar que el cubrimiento de todos los trabajadores de un empleador, solo podrá contratarse con una ARP-
- b. Trasladar el monto de las cotizaciones a la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente, dentro de los plazos que para el efecto señale el reglamento;

- Dichas cotizaciones, si el trabajador, devenga salario de dos empleadores a la vez, será pagada proporcionalmente al salario base de cotización a cargo de cada uno de ellos.
- c. Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo;
- d. Programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional de la empresa, y procurar su financiación;
- e. Notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales;
- f. Registrar ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el comité paritario de salud ocupacional o el vigía ocupacional correspondiente;
- g. Facilitar la capacitación de los trabajadores a su cargo en materia de salud ocupacional, y
- h. Informar a la entidad administradora de riesgos profesionales a la que esta afiliado, las novedades laborales de sus trabajadores, incluidas el nivel de ingreso y sus cambios, las vinculaciones y retiros.

En lo concerniente a ésta última obligación, el art. 19 del Decreto 1772 de 1994, toma las novedades laborales como:

- a. Ingreso de un trabajador.
  - b. Incapacidad del trabajador.
  - c. Vacaciones de un trabajador.
  - d. Licencias y suspensiones del trabajo, no remuneradas.
  - e. Modificación del salario.
  - f. Egreso de un trabajador.
  - h. Cambio de nombre o razón social del empleador.
  - i. Cambio de actividad económica principal.
- (El literal g) fue derogado por el art. 56 del Decreto 326 de 1996)

Son además obligaciones del empleador, de acuerdo al parágrafo del antedicho art. 21, las contenidas en las normas de salud ocupacional y que no sean contrarias al Decreto 1295 de 1994. De ello se deriva que serán responsables los empleadores de los riesgos originados en su ambiente de trabajo.

- Afiliarse al SGRP y responder por las prestaciones del Sistema en el caso de no haber afiliado a sus trabajadores.
- Hacerse responsable, junto con la ARP, de clasificar su empresa de acuerdo con la actividad principal, dentro del tipo de riesgo que corresponda. Esto se hace al momento de la afiliación.
- Informar a sus trabajadores de los riesgos que corren durante la ejecución de la labor que les encomendó o del contrato. Así como de la ocurrencia de un accidente de

trabajo o enfermedad profesional a la ARP y EPS, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al siniestro.

- Proporcionar cuatro (4) horas semanales como mínimo dentro de la jornada laboral de cada uno de los miembros del comité paritario de salud ocupacional para su funcionamiento.

## 2. OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES, ARP:

Podría decirse que estas entidades se hallan obligadas de tres maneras; con los trabajadores afiliados, con el empleador y con el Sistema como tal. Es pertinente entonces la enunciación de cada una de éstas obligaciones.

A- Para con los afiliados (trabajadores) al Sistema General de Riesgos Profesionales: Corresponde a las Administradoras dos tipos de prestaciones:

¤ **Prestaciones Asistenciales de Salud.**

Consisten en sufragar los gastos de la atención médica-quirúrgica, farmacéutica, terapéutica, odontológica, de laboratorio, exámenes de diagnóstico, prótesis, órtesis, rehabilitación y gastos de traslado a los que tiene derecho el trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional; sin importar que hayan sido atendidos por cualquier institución prestadora de salud, clínica u hospital constituido como IPS. Sin embargo en lo que toca a rehabilitación profesional y a medicina ocupacional, la ARP no se encuentra obligada.

A tal punto llega la obligación de la ARP que en el parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 776 de 2002, se estableció que debe ella responder integralmente por las prestaciones derivadas de un accidente de trabajo, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, si en ella se presentó el siniestro e independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

El aviso de los sucesos deberá recibirla ella y la EPS, durante los dos (2) días hábiles siguientes al diagnóstico de la enfermedad profesional o a la ocurrencia del accidente de trabajo, dicha información será suministrada por parte de las instituciones prestadoras del servicio de salud.

¤ **Prestaciones Económicas.**

Corresponde a la ARP, Garantizar el reconocimiento y pago oportuno de los gastos causados en las prestaciones económicas derivadas de un riesgo profesional. Son de cuatro tipos:

a) **Subsidio por incapacidad temporal.** Equivalente al 100% del salario base de la cotización de aquel trabajador afiliado al SGRP a quien, de acuerdo a su lesión o cuadro clínico de enfermedad, le es imposible desempeñar su capacidad laboral por cierto lapso de tiempo (art. 02, Ley 776 de 2002), máximo de 720 días así: 180 días prorrogables hasta por períodos que no superen otros 180 días continuos adicionales, según el art. 3

ibídem; más 360 días a criterio de la ARP (art. 23, Decreto 2463 de 2001). Reconocido desde el día siguiente del incidente que aminoró su capacidad hasta su readaptación, rehabilitación, curación, declaración de incapacidad permanente parcial, invalidez o día de su muerte (art. 3, Ley 776 de 2002). En este mismo tiempo corresponde a la ARP el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y de Seguridad Social que corresponderían al empleador.

**b) Indemnización por Incapacidad Permanente Parcial.** Reconocido a aquel trabajador que por causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, sea disminuido permanentemente en su capacidad laboral para la cual ha sido contratado en un porcentaje superior al cinco por ciento (5%) e inferior al cincuenta (50%). El monto de la indemnización según el art. 7 de la Ley en estudio, se establecerá en proporción al daño sufrido en suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.

Con base en el Manual Único de Calificación de la Invalidez (Dcto. 917 de 1999), las juntas de calificación de invalidez, resolverán las controversias por evaluación, revisión, declaración o grado de incapacidad permanente parcial.

**c) Pensión de invalidez.** Otorgada al trabajador que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, resultó desmejorado en el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral, de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez (art. 9), siendo su dictamen a cuenta de la ARP.

Hay que aclarar que no son compatibles el subsidio por incapacidad temporal y la pensión de invalidez, aunque nada impide sin embargo, que el trabajador que reciba sueldo por haberse reincorporado a su trabajo, y que se encuentre recibiendo la pensión de invalidez, deba dejar de recibirla pues no existe norma que excluya estas dos prestaciones (art. 33, Ley 361 de 1997).

**d) Pensión de Sobrevivientes.** Debe pagarse a las personas que sobreviven al trabajador afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales o pensionado por invalidez que tuvo su fatalidad como resultado de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, según el art. 47 de la Ley 100 de 1993. La pensión nunca será inferior a un salario mínimo legal vigente ni superior a veinte veces este mismo salario. Los beneficiarios son:

- El cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tiene treinta o más años de edad.
- El cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite, en forma temporal, si a la fecha del fallecimiento del causante tiene menos de treinta años de edad y no procreó hijos con éste. Recibe la pensión hasta por veinte años.
- De un pensionado; su compañero o compañera permanente, con sociedad anterior no disuelta y derecho a recibir parte de la pensión, en los términos anteriores, la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el causante.

La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008 con ponencia del magistrado Jaime Córdova Triviño, precisó que el aparte normativo demandado del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 regula un fenómeno social que no se contemplaba en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, cual es la posibilidad de que un afiliado al sistema de seguridad social en pensiones conviva simultáneamente con un cónyuge y una compañera o compañero permanente. En todo caso, la Corte aclaró que la norma aplica sólo a los vínculos con vocación de permanencia y estabilidad que caracteriza a la unión marital de hecho, que es la que se busca proteger por la disposición legal en procura de la igualdad. La sentencia dejó sin efectos la parte de la norma en la que establecía que en el caso de convivencia simultánea por los últimos cinco años, el derecho a la pensión de sobreviviente solo la tenía el esposo o esposa. De ahora en adelante la pensión debe ser directamente proporcional al tiempo de convivencia para la otra mujer u hombre que compruebe que convivió con el fallecido, y aclara que no promueve la poligamia

- Hijos, así: menores de edad; mayores de edad pero menores de 25 años que por razón de sus estudios no puedan trabajar y dependieran económicamente del causante; inválidos que dependieran económicamente del causante.
- A falta de los anteriores, los padres del causante que dependían económicamente de él.
- Y en ausencia de ellos, los hermanos inválidos del causante que le dependían económicamente.

El Monto de la Pensión de Sobreviviente se especifica en el art. 12 de la Ley 776 de 2002 como: 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación, en tratándose de muerte del afiliado y; el cien por ciento (100%) de lo que recibiera un pensionado de este sistema cuando al caso fue su muerte.

e) **Auxilio Funerario.** Equivalente al último salario base de cotización o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin exceder un mínimo de cinco (5) s.m.l.m.v ni un máximo de diez (10) s.m.l.m.v. a pagar a quien haya sufragado los gastos del entierro de un afiliado o pensionado (art. 86, Ley 100 de 1993).

La obligación de la ARP de pagar las prestaciones económicas reseñadas, según el art. 17 de la Ley 776 de 2002, cesa mientras el afiliado o pensionado no se someta a los exámenes, controles o prescripciones que le sean ordenados o se rehúse sin justa causa a someterse a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo.

B- Para con el Empleador.

Como afiliado que es el empleador al Sistema General de Riesgos Profesionales, tiene derecho a solicitar de la ARP, que libremente escogió servicios de prevención y promoción enunciados por el art. 35 del Decreto 1295 de 1994 así:

- a) Asesoría técnica básica para el diseño del programa de salud ocupacional en la empresa.
- b) Capacitación básica para el montaje de la brigada de primeros auxilios.
- c) Capacitación a los miembros del Comité Paritario de Salud Ocupacional en empresas con más de diez trabajadores y a los vigías ocupacionales en empresas con menos de diez trabajadores.
- d) Fomentos de estilos de vida y de trabajos saludables de acuerdo a los perfiles epidemiológicos de las empresas.

#### C- Para con el Sistema general de Riesgos Profesionales.

La ARP, ejerce vigilancia y control en la prevención de los riesgos profesionales de las empresas que tenga afiliadas, como función que le delegue el Estado; brindando asesoramiento en el diseño del programa permanente de salud ocupacional.

Esta obligada así mismo la ARP a realizar actividades de prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, en las empresas que a ella estén afiliadas; para lo cual debe tener una organización idónea estable, propia o contratada y los estudios de tales riesgos deben constar en un informe que debe dar a conocer tanto al empleador como a sus trabajadores (art. 59 y 60 ibídem).

Corresponde a la ARP. Así como al Instituto de Seguro Social, Compañías de Seguros y a las Entidades Promotoras de Salud, determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado se halle inconforme con la calificación que se le ha dado a la invalidez, él mismo ha de manifestarlo, y desde ese momento corren cinco (5) días para acudir a las Juntas de Calificación de invalidez del orden regional, cuyo superior, para los efectos de posibles apelaciones, pues contra dichas decisiones proceden las correspondientes acciones legales, será la Junta Nacional. Cabe aclarar que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de veintidós (22) de febrero de 2006, de magistrada ponente: Isaura Vargas Días; aclaró que la calificación que se de por la respectiva Junta del origen del accidente, no es medio de convicción ad susticiam actus, por lo que la discusión de la naturaleza del accidente, como de origen común o profesional, es susceptible de abordar por el juez del proceso laboral. Y antes también se había referido al tema en fallo de veintiséis (26) de junio de 2005 así: "...no siempre [obliga] la calificación del infortunio como accidente de trabajo, pues frente al acontecer irrefutable de que aparezcan en el proceso pruebas irrefutables que desvirtúen el origen de la incapacidad o la muerte del asegurado, no pueden los jueces desconocerlas...".

Tienen las entidades administradoras de riesgos profesionales la obligación de aceptar a todas las empresas y trabajadores que los soliciten, incluso en tratándose de trabajadores independientes sin exigirles requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que los rigen.

Por último, establece el art. 6 del Decreto 1295 de 1994 que las ARP deben suscribir convenios con las entidades promotoras de salud y con IPS para la prestación de los servicios de salud y reembolsarles los costos de las prestaciones médico-asistenciales suministradas a los trabajadores inscritos, dentro del mes siguiente a la prestación de la respectiva cuenta.

### 3. OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, EPS.

- La EPS a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social, está obligada, en términos del art. 5 del Decreto 1295 de 1994, a prestar los servicios de salud que demande el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; sin perjuicio de que los gastos que de ella se deriven estarán a cargo de la ARP. Cómo ya se estableció, es deber de esta entidad, informar dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la ocurrencia del accidente o al diagnóstico de la enfermedad profesional, a la ARP que se encuentre afiliado el paciente, la ocurrencia del suceso.
- En el caso de haber llevado un asunto de controversia ante Junta de Calificación de Invalidez para que ella lo dirimiera, si finalmente se establece que el accidente fue de origen general o común, debe la EPS rembolsar el valor de los honorarios pagados a la Junta, a la ARP, quien en principio estaba obligada a pagarlos.
- Es obligación de la EPS en la que se encuentre un trabajador afiliado, y que halla empezado a prestarle sus servicios, continuar con ello, pese a que no se haya establecido el origen de dicho accidente o enfermedad profesional. Así lo reiteró la Corte Constitucional en sentencia T- 742 de 2004 cuyo magistrado ponente fue el doctor Manuel José Cepeda Espinosa, en la que dice: "en virtud del principio de continuidad del servicio de salud, y de lo establecido en el artículo 254 de la Ley 100 de 1993<sup>84</sup>, esta Sala de Revisión considera adecuada la orden impartida por la juez de primera instancia [en la que se ordenó a la EPS] que continuara suministrándole al [paciente] el tratamiento ya iniciado y le realizara las intervenciones pertinentes en la mayor brevedad posible". Pues para dicha corporación es inadmisible y violatorio de los Derechos Fundamentales del paciente, que se le obligue a asumir los perjuicios que las demoras causadas por las controversias entre las entidades involucradas, puedan acarrear a su salud, a su integridad y a su vida.

(84) Ley 100 de 1993, Art. 254: "Los servicios de salud derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional, serán prestados por las Entidades Promotoras de Salud de que trata la presente Ley, quienes repetirán contra las entidades encargadas de administrar los recursos del seguro de accidente de trabajo y enfermedad profesional a que esté afiliado el respectivo trabajador".

### 4. OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE FRENTE AL TRABAJADOR INDEPENDIENTE.

En el Decreto 2800 de 2003 el presidente de la República, al reglamentar parcialmente el literal b) del art. 13 del Decreto-Ley 1295 de 1994, que fue declarado inexistente en la expresión "en forma voluntaria", por sentencia C-858 de 2006, emitida por la Corte Constitucional; limitó el alcance de las protecciones establecidas por el Decreto 1295 de 1994 para los trabajadores independientes al orar el art. 1º que sólo se aplicará a los que realicen contratos de carácter civil, comercial o administrativo con personas naturales o jurídicas y que cumplan con ciertos requisitos: a) Que el trabajador independiente realice de manera personal y por su cuenta y riesgo la actividad contratada; b) Que en el contrato que se suscriba con el trabajador independiente, cuando es escrito, se establezca específicamente la actividad y el lugar sede de la empresa o centro de trabajo donde va a desarrollar sus funciones; en el evento en que el contrato sea verbal, dichas circunstancias se harán constar en el formulario de afiliación al que se refiere el Decreto 2800; c) Que en el contrato se determine el valor de los

honorarios o remuneración por los servicios prestados y el tiempo o período de la labor ejecutada.

Concepto del cual se excluyen gran cantidad de trabajadores independientes que, por no contar con un contrato en los términos del decreto, deberán asumir por su propia cuenta los riesgos profesionales a los que su labor pueda exponerlos.

A continuación se reseñan las obligaciones que tiene ese contratante para con el trabajador puesto que en esta relación ya no hay empleador que asuma esas responsabilidades:

- ☒ Afiliar al trabajador a su Administradora de Riesgos Profesionales, si él le manifestó su interés de estar afiliado al Sistema. Dicha vinculación deberá hacerla en los dos (2) días siguientes a la celebración del contrato
- ☒ Si bien los costos de la cotización deben ser asumidos por el trabajador independiente, es responsabilidad del contratante descontar del valor de los honorarios y pagar el valor de la cotización mensualmente, independientemente de la modalidad del pago pactada (art. 5 y 9, Decreto 2800 de 2003).
- ☒ Asumir las cuotas adeudadas de cotización si su mora es producto de que él mismo se comprometió en el contrato a su pago o si descontó los respectivos valores a los honorarios del trabajador y no pagó oportunamente. Entretanto, de sucederle al trabajador un accidente de trabajo o de sobrevenirle una enfermedad, corresponden al contratante las prestaciones económicas y sociales que de ello se deriven.
- ☒ Según el art. 15 del decreto en cuestión, el trabajador independiente vinculado por medio de contrato de carácter civil, comercial o administrativo, deberá incluirse en el programa de salud ocupacional y se le permitirá la participación en las actividades del comité paritario de salud ocupacional; por parte de la persona (natural o jurídica) contratante.

## 5. RESPONSABILIDADES EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONAL.

En el SGRP se contemplan como clases de responsabilidad: La laboral, penal, civil, administrativa, ambiental y disciplinaria; con la posibilidad de que cualquiera de los actores del Sistema sean sus sujetos pasivos.

### 1- Responsabilidad Laboral.

Originada en el contrato de trabajo o en la relación laboral; consiste en la reparación o indemnización a favor del trabajador ante la ocurrencia de un infortunio laboral (entiéndanse tanto accidente de trabajo como enfermedad profesional) por parte del empleador; que se concreta en el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas, tarifadas en la ley y a las cuales ya se ha hecho referencia.

Sin embargo esta responsabilidad es delegada en la ARP por medio de la afiliación de los trabajadores, como una obligación que se le impone al empleador.

En la actualidad esa compensación opera de modo automático, luego de haberse superado tiempos en los que se exigía al trabajador demostrar la culpa del patrono; es decir, ahora basta con la existencia del accidente o enfermedad para reclamar el correspondiente pago, con el único requisito de que éste haya sido con causa u ocasión del trabajo.

Pago que sin embargo no contempla todos los daños y perjuicios sufridos por el trabajador sino que apenas les garantiza unos derechos mínimos pues fueron graduados explícitamente por la ley desde el Decreto Ley 1295 de 1994 que determinó que esta clase de responsabilidad fuese automática y tarifada; sin perjuicio de que el trabajador o su familia pueda demandar responsabilidad civil, como se estudiará más adelante.

Teorías que se han manejado acerca de la Responsabilidad Patronal:

1. Teoría de la culpa. Todo aquel que infringe un daño a otro está obligado a repararlo, siendo del cargo de la víctima demostrar el daño sufrido y el correspondiente valor, además del autor del hecho y el nexo de causalidad entre la actuación culposa y el daño impartido.
2. Teoría de la responsabilidad contractual. La responsabilidad deviene del contrato mismo en tanto que el empleador tiene la obligación de proporcionar seguridad a su trabajador para que al finalizar el vínculo contractual se halle en las mismas condiciones de salud que tenía al ingresar a prestar sus servicios. En este tipo de responsabilidad se presume la culpa del empleador, constituyéndose en un avance, puesto que es menor la carga probatoria del trabajador.
3. Teoría del caso fortuito. Quien obtiene utilidad de una persona debe asumir los riesgos originados por su empleo, por ello debe asumir el empleador las consecuencias del caso fortuito en materias de accidentes, en razón de ser éstos un hecho inevitable de la actividad industrial. Tesis que sin embargo continuó excluyendo los derivados de la fuerza mayor.
4. Teoría del riesgo profesional o de la responsabilidad objetiva. Las actividades generan para quienes las realizan un riesgo, ese daño debe indemnizarlo quien ha creado esa actividad y se beneficia de ella. Accidente ocurrido dentro de la relación laboral, de su ejecución, es responsabilidad del empleador.
5. Teoría sobre el deber contractual de previsión. Art. 56 CST, deberes del empleador; a él se le impone la protección y seguridad para con el trabajador, es decir, es su deber contractual el de previsión, teniendo como fuente el contrato que, como lo ha establecido la ley colombiana busca una especial protección para el sujeto pasivo de la relación laboral.
6. Teoría del riesgo social o de la Seguridad Social; como la actividad laboral no solo beneficia al empleador sino a la sociedad como tal, es ésta la que debe asumir el costo. Lo que se requiere, es regímenes de previsión que partan de contribuciones patronales y que constituyan fondos de compensación para atender las prestaciones que se otorgan.

En Colombia, desde hace un tiempo aplica la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo profesional.

## 2- Responsabilidad Civil.

Consiste en que el empleador, con su propio patrimonio, indemnice los perjuicios y daños causados por el accidente de trabajo o enfermedad profesional siendo independientes de las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de la responsabilidad laboral pues en ella responde ahora la ARP reemplazando al empleador en su obligación, mientras que en ésta el empleador continúa con la responsabilidad de la salud ocupacional y de los factores de riesgo.

Su posibilidad nace con el art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra una responsabilidad civil y ordinaria cuando en la ocurrencia del infortunio laboral el trabajador demuestre la culpa suficiente del empleador, siendo totalmente independiente de la responsabilidad laboral que tiene como base la responsabilidad objetiva, cuando la civil se basa en la culpa patronal aunque puedan coexistir. Las consecuencias de la primera están tasadas por ley, la segunda es mucho más extensiva pues puede llegar a reconocer tanto daños fisiológicos como materiales e incluso morales. Al respecto hay un fallo muy valioso de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de treinta (30) de junio de 2005 y magistrada ponente la Dra. Isaura Vargas Díaz (reseñada en este documento); en el que se hace cuidadosa diferenciación entre la responsabilidad laboral y la civil y ordinaria.

Los trabajadores del sector público que pretendan un fallo a su favor de responsabilidad civil y ordinaria, deberán acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa; los del sector privado ante la laboral ordinaria. Y en todo caso cuentan con tres años para instaurar la acción de responsabilidad civil, contados a partir de la fecha en la que se defina el derecho del trabajador que, usualmente es cuando se le notifica la calificación o el dictamen médico; lo relevante es que el momento establezca la certeza de los daños a reparar.

El empleador puede incurrir en culpa por negligencia, como en el caso de no ceñirse a las normas de salud ocupacional o no brindar el equipo de trabajo y cuidado adecuado a su trabajador; imprudencia, cuando el empleador obra incorrectamente y deja de lado e ignora las posibles consecuencias de sus actos que en su experiencia han demostrado ser propicias para un accidente de trabajo o una enfermedad profesional; impericia, como cuando un encargado profesional asume el riesgo sin contar con los conocimientos o técnica suficientes que repercuten en la promoción y prevención efectivas de los riesgos y; por último el desconocimiento adrede del Sistema de salud ocupacional.

En tratándose de una responsabilidad civil y contractual; la culpa del empleador se refiere a la culpa leve consagrada en el Código Civil, art. 63, es decir que de él se espera que para con la seguridad y salud de sus trabajadores emplee la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Contractual en tanto que los perjuicios causados al trabajador devienen del cumplimiento de un contrato.

Cabe la responsabilidad solidaria en los casos en los que el trabajador se encuentre ejerciendo una labor que beneficia a una empresa que contrató aquella para la cual él trabajaba. La Corte Suprema de Justicia en fallo de veintiséis (26) de diciembre de 2000, de magistrado ponente Luis Gonzalo Correa (también reseñada en el documento), trata el tema de la solidaridad que debe el beneficiario o dueño de la obra con su contratista en el evento de una responsabilidad civil, estableciendo que incluso si se trata de una entidad de derecho público, ésta debe responder, sin implicar ello que se le traslade la culpa patronal, pues sólo se trata de una norma que propende por la garantía de los derechos de ese trabajador ante posibles fraudes de empresas contratistas.

Por la complejidad de la responsabilidad civil, están legitimados el trabajador o sus causahabientes, si lo que se deriva del siniestro o enfermedad laboral es la muerte, para solicitar el reconocimiento de perjuicios tanto patrimoniales como extramatrimoniales: Los primeros abarcando el daño emergente por los bienes que salen del patrimonio del trabajador como consecuencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, vgr. pago del tratamiento o de medicamentos y; lucro cesante, recursos que se esperaba ingresaran al patrimonio pero que como causa del siniestro no lo harán, es el caso de el trabajador que, además de su salario lograba ganancias adicionales independientes de su salario y que por su muerte o invalidez no los obtendrá más. Los segundos son los llamados morales pero que también contemplan los de carácter estético, fisiológico (o a la vida de relación) y demás por el estilo.

### 3- Responsabilidad Administrativa.

Se consagran como una serie de consecuencias sancionatorias impuestas por el Ministerio de la Protección Social y por las Superintendencias de Salud y Financiera contra los trabajadores, empleadores y ARP que incumplan con las obligaciones que les fueron asignadas en el sistema y que ya fueron enunciadas.

- **A los trabajadores:**

Se les sanciona, según el art. 91 del Decreto 1295 de 1994, por el incumplimiento grave de las instrucciones adoptadas en forma general o específica, que se encontrasen en el programa de salud ocupacional de la empresa y, que le hayan sido comunicadas por escrito. Dando lugar a la terminación del vínculo laboral, previa autorización del Ministerio de la Protección Social que haya verificado los requisitos mencionados.

- **A los empleadores:**

-Por faltar a su obligación de afiliar a su trabajador al Sistema General de Riesgos Profesionales, deberá asumir él mismo las prestaciones asistenciales y económicas que del accidente laboral o enfermedad profesional se deriven.

-Por mantener un grave riesgo, se podrán suspender las actividades hasta por seis (6) meses o cerrar definitivamente las instalaciones.

-Por no rendir el informe de accidente de trabajo o enfermedad profesional, o por

rendirlo con tardía, se le impondrá multa hasta por 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Por la no aplicación de reglamentos, instrucciones y determinaciones de prevención de riesgos, se causarán multas sucesivas mensuales hasta de 500 salarios mínimos legales vigentes.

-Por no notificar el traslado de un trabajador a zona de mayor riesgo y por lo tanto mayor cotización, se multará hasta por 500 salarios mínimos legales vigentes.

-Por no afiliar a su trabajador o por dejar de pagarle la cotización desde dos (2) meses, se le cobrarán multas hasta de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

-Por no cotizar lo que realmente corresponda a un trabajador, tendrá que pagarle la diferencia en el valor de la prestación que era la correcta.

- **A las Administradoras de Riesgos Profesionales.**

Las sanciones serán impuestas por:

La Dirección Técnica de Riesgos Profesionales:

-Por no aceptar a un interesado en afiliársele o por desobedecer mandatos de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales, se multará hasta por 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Por poner trabas a la libertad de las empresas de decidir a cuál ARP se afilian, se multará hasta por 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La Superintendencia Financiera:

-Por sabotear las cifras que se le requieren acerca de su nivel de patrimonio, se multará hasta por "el 3.5% del valor del defecto mensual, sin exceder respecto de cada incumplimiento, del 1.5% del monto requerido para dar cumplimiento a tal relación".

-Por "dilatar injustificadamente el pago de las cotizaciones", se multará hasta por 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- **Al contratista.**

Como se estableció con antelación el trato especial para los Trabajadores Independientes el Decreto concerniente contempla:

-En el caso de la mora en trasladar oportunamente al Sistema General de Riesgos Profesionales los aportes descontados al trabajador independiente, en virtud del parágrafo 2 del art. 9º del Decreto 2800 de 2003, recibirá el mismo trato que el empleador en tales casos.

-En caso de no realizar el pago de dos o más cotizaciones periódicas continuas del trabajador independiente, habiendo efectuado el descuento correspondiente o habiéndose comprometido a asumir este costo dentro del respectivo contrato; pagará las cuotas adeudadas y asumirá las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de un posible siniestro laboral o profesional.

#### 4- Responsabilidad Penal.

Surge de la relación directa o indirecta del titular del delito con el trabajador afectado o con sus beneficiarios, como dolientes o afectados, por lo tanto, la responsabilidad penal en el trabajo nace por el incumplimiento de los deberes que se tengan respecto a la salud ocupacional en todos sus órdenes, luego, no hacer, ni desarrollar o cumplir con las normas en salud ocupacional genera cárcel<sup>85</sup>.

Partiendo de la reiterada responsabilidad a cargo del empleador, de cumplir con las normas de salud ocupacional y promocionar y prevenir lo concerniente al Sistema General de Riesgos Profesionales. De la falta grave en cualquiera de las correspondientes responsabilidades bien podría tratarse de una negligencia o impudencia, que a su vez pueden derivar en un delito de homicidio culposo, de lesiones personales culposas o de una falsedad.

Otra de las posibilidades delictuales del Sistema General de Riesgos Profesionales es en la que pueden incurrir las ARP en los casos de mal manejo de los recursos que a ellas han sido encomendados, son; el peculado y el abuso de confianza calificado, teniendo en cuenta que los recursos de la Seguridad Social competen a lo público y los de riesgos profesionales igualmente tienen ese carácter.

(85) AYALA CÁCERES, Carlos Luis. *Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales*. EDICIONES Salud Laboral. 2004-2005. Pág. 238.

¤ **Tipos de culpabilidad en el Sistema General de Riesgos Profesionales:**

- Se presentará el dolo, consagrado en el art. 22 del Código Penal, cuando no queda duda entre la voluntad cierta del agente y su conducta, y de ellas se obtiene como resultado el daño antijurídico de trascendencia penal.
- La culpa del art. 23 del mismo Código, es el tipo que se presenta con mayor frecuencia en los siniestros laborales imputables al empleador; ella se deriva del incumplimiento de parte del patrono, de sus obligaciones en salud ocupacional. La omisión de sus deberes consagrados dará como resultado un perjuicio esperado que le implicará el deber de responder por su actuación culposa.
- Para desgracia del empleador no es difícil demostrar su culpa pues ella se puede deducir de las actas del Comité Paritario de Salud Ocupacional, de los testimonios de los trabajadores o de inspecciones que corroboren un estado defectuoso en las condiciones que deberían ser adecuadas para el trabajador. Las modalidades de la culpa, como generalmente se reconocen, son: negligencia, imprudencia e impericia.

- Se da la preterintención que, del art. 24 ibídem, cuando la intención del agente fue menor al resultado que se obtuvo aunque el mismo era previsible.

Para ilustrarse en ejemplos de dichas modalidades en el Sistema General de Riesgos Profesionales, se recomienda la obra del Dr. Carlos Luis Ayala Cáceres, de quien se tomó referencia de lo concerniente a la responsabilidad penal en estudio.

- ☒ Los delitos que se pueden presentar en el Sistema General de Riesgos Profesionales son de varias clases, dependiendo del bien jurídico tutelado en cada caso, así:

- **Contra la vida e integridad personal.**

Allí se pueden encontrar en el caso de accidente laboral o enfermedad profesional:

-El homicidio, sólo en sus modalidades de preterintención y culpa. Ésta última podría ejecutarse por el empleador que evade sus obligaciones en salud ocupacional, por el especialista en salud ocupacional que realiza su trabajo de asesoramiento defectuosamente y con ello determina el resultado de la muerte, por el trabajador que causa la muerte a su compañero como producto de una actividad imprudente durante el cumplimiento de sus labores.

-Las lesiones personales (art. 111 C.P.) que devenguen en "incapacidad para trabajar o enfermedad" (art. 112), "deformidad" (art. 113), "perturbación funcional" (art. 114), "perturbación psíquica" (art. 115), "pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro" (art. 116); que concurran en varias de las anteriores (art. 117) o; que causen un "parto o aborto preterintencional" (art. 118).

- **Contra la Administración Pública.**

De acuerdo a lo que ya se ha establecido, los bienes del Sistema General de Riesgos Profesionales son públicos y, puesto que estos tipos penales requieren de sujeto calificado, para el caso los servidores públicos que trabajen con una ARP, al administrar dichos bienes pueden incurrir en:

-Peculado, que puede darse en sus modalidades; por apropiación (art. 397), por uso (art. 398), por aplicación oficial deferente (art. 399), culposo (art. 400).

-Concusión (art. 404).

-Cohecho; propio, impropio, por dar u ofrecer (arts. 405, 406 y 407 respectivamente).

-Tráfico de influencias de Servidor Público (art. 411).

-Enriquecimiento ilícito (art. 412) y;

-Prevaricato (art. 413).

- **Contra la Fe Pública.**

Puede cometerlo cualquier sujeto del Sistema al falsificar los documentos de los trámites administrativos.

-Falsedad; Material en documento público (art. 287), ideológica en documento público (art. 286), de documento privado.

-Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y;

-Falso testimonio (art. 442).

- **Contra el patrimonio económico.**

Cuyo eventual sujeto pasivo sería el directivo o funcionario de la Administradora de Riesgos Profesionales privada.

-Abuso de confianza calificado (art. 250)

## 5- Responsabilidad Ambiental.

El Título III de la Ley 9 de 1979, por la cual se dictan medidas sanitarias, contempla la Salud Ocupacional y establece su aplicación para todos los trabajadores, empleadores y contratistas. Tasa la norma ciertas obligaciones, en lo que a seguridad ambiental se refiere al Ministerio de Salud (art.83), empleadores (art.84), trabajadores (incluyendo los independientes), gobierno (art.86).

Así mismo en los art. 577 en adelante, se establecen sanciones como:

- a) Amonestación;
- b) Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;
- c) Decomiso de productos;
- d) Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y
- e) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo;

Sin perjuicio de las posibles responsabilidad civil o penal en las que pueda derivar el grave incumplimiento de lo estipulado en dicha ley.

# 4

## Determinación del origen, pérdida de la capacidad laboral y Juntas de Calificación de Invalidez

Dr. Javier Fernando Castro Díaz  
Miembro de la Junta Regional de  
Calificación de Invalidez de Boyacá

### DETERMINACIÓN DEL ORIGEN, PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

En el Sistema de la Seguridad Social Integral consagrado en la Ley 100 de 1993 es importante la determinación del Origen de las contingencias que afectan a las personas para establecer el subsistema que responde y el reconocimiento de las prestaciones tanto asistenciales como económicas que deben brindar las entidades encargadas para tal fin, volviéndose un componente importante del Derecho a la Seguridad Social consagrado en la Constitución Política.

Determinar o establecer el origen de las contingencias es un proceso complejo que reúne conceptos jurídico-médicos y ocupacionales, que implica un estudio de los antecedentes, circunstancias y síntomas que presenten las personas frente a eventos que afectan su salud o generan una enfermedad.

Se puede establecer que la determinación del origen es un derecho de todas las personas dentro del contexto de la seguridad social, este o no afiliado al sistema, a que le califiquen la contingencia y la pérdida de capacidad laboral que se le pudo causar con el hecho o afectación.

El origen común del accidente y de la enfermedad activa los sistemas de Salud y Pensiones que da derecho al afectado a recibir los servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria de acuerdo al Plan Obligatorio de Salud establecido por el Gobierno Nacional en la entidad Prestadora de Servicios de Salud EPS, así mismo por cuenta de ésta entidad el pago del auxilio de incapacidad y en caso de existencia de la condición de la invalidez, es la entidad de pensiones, tanto la pública como los fondos privados las que asumen el pago de tal prestación de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral y al número de semanas cotizadas.

Por el contrario si el hecho que afecta a las personas y en este caso a los trabajadores se considera como Profesional, por ser el accidente o la enfermedad generados por los riesgos laborales o el medio en el que se han visto obligados a laborar, hace que el Sistema General de Riesgos Profesionales SGRP le garantice unos derechos o prestaciones tanto asistenciales como económicos, diferentes a los establecidos en el sistema de salud y pensiones.

La determinación del origen de las contingencias según la normatividad vigente esta en principio asignada a las entidades de la seguridad social, las empresas prestadoras de salud, las administradoras de riesgos profesionales y a las juntas de calificación de invalidez en última oportunidad las que establecen la naturaleza del accidente o de la enfermedad y la pérdida de capacidad laboral derivada del evento.

Relacionado con lo anterior dentro de la normativa del Sistema de Riesgos Profesionales, el Decreto 1295 de 1994 señala en el artículo 12 que la calificación del origen del accidente o de la enfermedad profesional será en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado, siendo la segunda instancia por el médico o comisión laboral de las entidades administradoras de riesgos profesionales. La norma en cita establece que cuando surjan discrepancias en el origen, será una junta integrada por representantes de las entidades anteriormente involucradas la que definirá la controversia y finalmente las Juntas de Calificación de Invalidez.

El Manual Único de Calificación de Invalidez con relación a la calificación establece frente a la determinación de la pérdida de capacidad laboral, que las administradoras de riesgos profesionales a través de las comisiones laborales propias o contratadas; las empresas promotoras de salud y las administradoras del régimen subsidiado, según lo establece la Ley 361 de 1997 valoraran a la persona de acuerdo al manual único de calificación y en caso de controversia sobre el grado de perdida y el origen del evento se acudirá a las juntas de Calificación de Invalidez<sup>86</sup>.

Así mismo el Decreto 2463 de 2001 que reemplazo la norma reglamentaria de las juntas de calificación estableció en el artículo quinto las condiciones que deben reunir las entidades que califican y las señala expresamente como las Administradoras de Riesgos Profesionales, las Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras del Régimen Subsidiado, las cuales deberán disponer de un equipo interdisciplinario para la realización de la valoración del origen y grado de pérdida de capacidad laboral, para plasmarlo en el formulario autorizado por el Ministerio de la Protección Social, notificando a los interesados la posibilidad de acudir ante la Junta Regional de Calificación.

Estos equipos interdisciplinarios de las administradoras de riesgos profesionales deberán registrar a sus miembros en las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, anexando las hojas de vida de sus integrantes. Se establece igualmente el procedimiento, el término y quien califica y frente a las administradoras de riesgos profesionales se consagra que la determinación de la Incapacidad Permanente Parcial y su notificación, en un término de treinta (30) días, calificación que se realiza al término del proceso de rehabilitación integral o posterior al tiempo de la incapacidad temporal.

Relacionado con esto la norma establece un término de cinco (5) días para que los interesados presenten su inconformidad sobre las decisiones de las entidades, para el envío del caso a las Juntas de Calificación, señalando inclusive el término de diez (10) días el envío o remisión de toda la documentación para la valoración o resolución de la controversia.

En la norma reglamentaria de las juntas frente a la calificación y las entidades competentes se establece que el origen del accidente o de la enfermedad, causantes o no de pérdida de capacidad laboral o de muerte, será calificado por la Institución Prestadora de Salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la Administradora de Riesgos Profesionales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, estas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las Entidades Promotoras de Salud y Administradoras de Riesgos Profesionales<sup>87</sup>.

(86) Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Decreto 917, artículo 5, Bogotá, 1999.

(87) Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Decreto 2463 artículo 6, Bogotá, 2001.

Se plantea que en las entidades mencionadas se deberán conformar una dependencia técnica o grupo interdisciplinario que adelante el procedimiento de determinación del origen y registrarlo ante las secretarías de salud. Cada una de las entidades habilitadas para calificar, así como la junta integrada por las entidades promotoras de salud y administradoras de riesgos profesionales, contarán con un plazo de treinta (30) días calendario para cumplir el procedimiento y comunicar sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador e interesados.

En la ley por medio de la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales se estableció frente a la determinación de la incapacidad permanente parcial que, la declaración, evaluación, revisión, grado y origen de la incapacidad permanente parcial se realizaran por una comisión médica interdisciplinaria, según la reglamentación que para estos efectos expida el gobierno nacional<sup>88</sup>.

Las anteriores normas fueron modificadas con la Ley Antitrámites<sup>89</sup> que en el artículo 52 modificó lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 al consagrarse textualmente: "Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las administradoras de riesgos profesionales, ARP, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez, y el origen de las contingencias."

En la norma se consagra lo referente a la inconformidad y decisión de las mismas al establecer que en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de dicha inconformidad, se acudirá a las juntas de calificación de invalidez del orden regional, con la posibilidad de la interposición del recurso de apelación ante la junta nacional de calificación y concluye que frente a tales decisiones o dictámenes proceden las acciones legales.

Se aprecia que en la modificación se incluye al Instituto del Seguro Social como calificador, hoy Nueva EPS y Previsora de Vida, en el manejo del Sistema de Riesgos

Profesionales, cuando la entidad pública hace parte de las EPSs y las ARPs y no tiene sentido dejarla como ente aparte o con alguna ventaja sobre las demás calificadoras. Nótese que la norma no menciona dentro de las entidades, a las administradoras del régimen subsidiado y a los fondos de pensiones que si eran mencionados por algunas de las normas antecedentes ya citadas

(88) Congreso de la República, Ley 776 artículo 6, Bogotá, 2002.

(89) Congreso de la República, Ley 962, artículo 52, Bogotá, 2005

A las juntas de calificación se les encomienda el agotamiento de instancia tanto en primera como en segunda, esta ultima por el recurso de apelación, cuando se presenta la inconformidad de la decisión o calificación realizada por las entidades de la seguridad social consagradas en la norma.

Trae la Ley Antitrámites una novedad que no se encontraba en las normas anteriores y es que cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, ARP o aseguradora) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la entidad.

Lo anterior tiene sentido y coherencia en cuanto a que la determinación de la pérdida de capacidad laboral supere el 45%, las entidades habilitadas para calificar envíen obligatoriamente a la Junta Regional de Calificación para que sea este ente, multidisciplinario e imparcial, quien califique, toda vez que el porcentaje en el rango de invalidez necesariamente influye en la determinación del monto pensional y no sería conveniente que fueran las mismas entidades las que califican y además reconocen y pagan la prestación.

En la Ley Antitrámites que establece la competencia en la calificación y establece la primera oportunidad en las entidades de la seguridad social que se enuncian y una segunda oportunidad en las juntas de calificación de Invalidez mediante la posibilidad de plantear la controversia frente a la decisión adoptada. En las juntas se establece una primera instancia en la regional y una segunda en la Nacional por el recurso de Apelación.

El doctrinante Arenas Monsalve en reciente publicación frente al tema de la competencia en la calificación manifestó: *"Parece claro que no puede asignarse a la Ley 962 un alcance restringido y considerar que solamente modifica la Ley 100 en relación con el sistema de pensiones. La modificación es de alcance general por que regula tanto la calificación de estado (es decir, la calificación de la invalidez), como la calificación del origen (común o profesional), con lo cual modifica el Decreto 1295/94, en cuanto al procedimiento para calificar el origen común o profesional de un accidente o enfermedad, así como los procedimientos del Decreto 2463 de 2001, que tienen alcance meramente reglamentario."*<sup>90</sup>

El Decreto 2463 de 2001, establece que en los casos que el trabajador no esté afiliado a la seguridad social, es el empleador el que debe asumir el costo del envío a la Junta de Calificación de Invalidez, tanto para la calificación del origen como la Pérdida de Capacidad Laboral, para así responder por las prestaciones tanto asistenciales como

económicas, trámite que se hace por solicitud de la Inspección del Trabajo en sede de conciliación prejudicial.

La determinación del origen de las contingencias además de generar un impacto frente al Sistema de la Seguridad Social Integral, genera ciertos derechos y prerrogativas en el sector financiero, toda vez que existen seguros en los créditos hipotecarios principalmente, que cubren el siniestro de invalidez y muerte; el hecho de afectarse la persona en accidentes de tránsito genera igualmente derechos frente al seguro obligatorio en accidentes de tránsito SOAT; en los eventos terroristas y catastróficos la condición de la invalidez genera auxilios o subsidios por cuenta del FOSYGA; existen además los derechos o prerrogativas para las personas, trabajadores y empleadores que consagra la Ley 361 de 1997 por el tema de la discapacidad.

Así es la Jurisdicción Laboral quien finalmente determina el origen de las contingencias y la Pérdida de Capacidad Laboral por estar establecido en la normativa que se puede acudir al Juez mediante un proceso ordinario para que declare si el hecho que afecta a la persona o trabajador es o no profesional por accidente o enfermedad y si existe o no pérdida de capacidad laboral y en que rango, en este último caso cuestionando lo establecido por la Junta de Calificación de Invalidez<sup>91</sup>.

El Juez al igual que los operadores jurídicos y calificadores deberá al establecer el origen acudir al concepto normativo y al Manual o baremo de calificación para establecer la Pérdida de Capacidad Laboral y la fecha de estructuración de la invalidez.

En este sentido es importante establecer los conceptos del accidente y de la enfermedad profesional en el contexto normativo y jurisprudencial para distinguirlos en el caso concreto y específico que se presenten, para lo cual es también importante el reporte que hace el empleador en el caso del accidente y el médico de la entidad de salud en el caso de la enfermedad, dentro de los dos (2) días siguientes, reporte que se envía en forma simultánea a la EPS y ARP a la que se encuentre afiliado el trabajador<sup>92</sup>.

(90) Arenas Monsalve Gerardo, *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*, Legis, Segunda Edición, Bogotá, pág. 651.  
(91) Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Decreto 2463, artículo 40, Bogotá, 2001.

Las Contingencias en el SGRP son el Accidente de Trabajo y la Enfermedad Profesional ATEP, eventos diferentes y precisos que se definen a continuación:

## 1. ACCIDENTE DE TRABAJO:

El concepto de esta contingencia según Manuel Osorio<sup>93</sup>, citando a Marestaing se tiene como *"la lesión corporal proveniente de la acción súbita y violenta de una causa exterior"* y al tratadista Cabanellas en la misma obra, define el evento como "el suceso anormal, resultante de una fuerza imprevista y repentina, sobrevenido por el hecho del trabajo o en ocasión de éste, y que determina en el organismo lesiones o alteraciones funcionales, permanentes o pasajeras".

El Tratadista De la Cueva<sup>94</sup> trae un recuento histórico del concepto de Accidente de trabajo al observar: *"La definición más antigua que se conoce fue dictada el 24 de*

septiembre de 1896 por la Oficina del Seguro Social de Alemania: un acontecimiento que afecta la integridad de una persona, se produce en un instante y está claramente limitado en su principio y su fin." Cita también la Ley española de 30 de enero de 1900 que decía: "Se entiende por accidente toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena."

En nuestro contexto doctrinal Carlos Luis Ayala Cáceres en su obra, establece los antecedentes históricos al mencionar: "Las conquistas jurídicas en torno a los conceptos de accidente de trabajo son producto de las protestas y reacciones proletarias escuchadas. Se legisla el 6 de agosto de 1897 la Ley Workmen's Compensation Act. que involucra la teoría del riesgo profesional y desde ella todos los dueños de fábricas, industrias y establecimientos fueron considerados responsables de los daños causados al obrero por los accidentes ocurridos durante el curso de la faena"<sup>95</sup>.

(92) Ministerio de Protección Social, Resolución 156, Bogotá, 2005.

(93) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2002, Página 32

(94) Mario de la Cueva, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S.A. Tomo II, México D.F., 1981, página 145

(95) Carlos Luis Ayala Cáceres, Legislación en salud ocupacional y Riesgos Profesionales, Ediciones Salud Laboral Tercera Edición, Bogotá, 2005, página 129

En nuestra normativa se consagró inicialmente el concepto del accidente de trabajo en la Ley 57 de 1915 al establecer el hecho dañoso como imprevisto y repentino, por causa o con ocasión de la labor y que causa una lesión, perturbación, invalidez o la muerte al trabajador, dejando como eximente del mismo la culpa o negligencia de la víctima o trabajador, la fuerza mayor o caso fortuito. Posteriormente el Código Sustantivo del Trabajo de 1950 se mantiene el concepto anterior derogando la fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes del accidente, iniciándose a construir la teoría de la responsabilidad objetiva.

El Seguro Social posteriormente en el Acuerdo 155 de 1963 se revive la figura del caso fortuito y la fuerza mayor como eximente del concepto del accidente de trabajo, la cual fue validada normativamente<sup>96</sup>.

En vigencia del Sistema de la Seguridad Social Integral y más exactamente en el Decreto 1295 de 1994 en los artículos 9 y 10, se definió el accidente de trabajo de forma abstracta, al tenerlo como ese hecho o insuceso repentino, que tiene ocurrencia por causa o por ocasión del trabajo o labor y que produce en el trabajador una afectación en su salud e integridad personal, causándole una lesión orgánica una perturbación funcional, una invalidez e incluso la muerte.

Sea lo primero establecer la generalidad del concepto o lo abstracto de la definición, en cuanto a que, permite al intérprete o juzgador determinar, si se está, frente o no, a un accidente de carácter profesional, situación que lamentablemente ha originado injusticia y arbitrariedad por cuenta de los entes administradores del sistema, por no recoger situaciones concretas o casuísticas y por establecer dos fuentes generadoras del mismo, que se pueden tener como sinónimas, pero que no lo son, al establecer que el accidente puede causarse o sobrevenir "por causa o con ocasión del trabajo".

En la norma se consideraba igualmente como accidente de trabajo, el que se produce durante la ejecución de órdenes o labores funcionales bajo la autoridad del empleador,

independiente del lugar y horario, en virtud del poder subordinante que caracteriza la relación laboral de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que determina los elementos del contrato.

(96) *Ministerio del trabajo y Seguridad Social, Decreto 3170, Bogotá, 1964.*

La norma mencionada fue declarada inexistente por la Honorable Corte Constitucional en los artículos 9 y 10 que establecían el concepto del accidente y de las excepciones, no por vulnerarse la Constitución en sentido propio, sino por una interpretación frente a las facultades que el legislador le otorgó al gobierno nacional en cuanto a que se presentó un exceso o extralimitación en las mismas<sup>97</sup>.

Preciso la Corte al respecto: "En el caso concreto la ley habilitante estableció como una de sus finalidades la unificación del Sistema de Seguridad Social, pero dicha pretensión no la hizo extensiva al Presidente de la República, tal como lo estableció esta Corporación en la Sentencia C-452/02, reiterada en la Sentencia C-1152/05. De manera que la definición con el ánimo de unificar conceptos sobre accidente de trabajo (art 9 y 10 del D.L. 1295/94) y el establecimiento de distinciones entre formas de afiliación (art.13), no fueron facultades entregadas al Presidente mediante la ley habilitante."

Sin embargo los efectos de la sentencia fueron diferidos hasta el término de la legislatura, es decir hasta el 20 de junio de 2007 para que el Congreso de la República proferiera una ley con los aspectos que se declararon inexistentes, lo anterior para evitar el caos frente al concepto retirado del ordenamiento y al vacío normativo.

El congreso de la República vencido el término anterior no expidió la norma que definiera el accidente de trabajo y sus excepciones, no obstante estar radicado el Proyecto de Ley 103 Senado 2008, situación que hizo que el Ministerio de la Protección Social proferiera un concepto, que no es obligante según lo establece el Código Contencioso Administrativo, en el que se concluye que por virtud del artículo 227 de la Constitución que consagra la integración con los demás países y en especial con los países de América Latina, con la celebración de tratados y que de acuerdo al fallo C-228 de 1995 de la Honorable Corte Constitucional frente al Acuerdo de Cartagena y demás regulaciones de la Comunidad Andina de Naciones CAN tiene fundamento de validez en las normas de la Constitución de 1991<sup>98</sup>.

La solución que plantea el Ministerio del ramo es tenerse como norma de base en el concepto del Accidente de Trabajo lo establecido en el artículo 1, literal n) de la Decisión 584 de 2004 la Comunidad Andina de Naciones CAN, que adoptó el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, que establece: "Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

(97) *Corte Constitucional, Sentencia C-858, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Bogotá, 2006.*

(98) *Ministerio de Protección Social, Jefe de oficina Asesora y de Apoyo Legislativo, Concepto No. 124838 del 15 de junio de 2007.*

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa."

El concepto del Ministerio de la Protección Social, aunque no obligue en estricto sentido, muestra que la norma internacional que contiene casi exactamente los dos primeros incisos del artículo 9 del Decreto 1295 de 1994 y que conserva la conquista interna, de lograr para el concepto del accidente de trabajo la Teoría del Riesgos Objetivo, que tiene el hecho como profesional cuando se presenta por causa o con ocasión de la labor o actividad, sin que se tenga la culpa o imprudencia del trabajador y la fuerza mayor o caso fortuito como eximentes o excepciones, como si las traía las normas anteriores entre ellas el Código Sustantivo del Trabajo, el Acuerdo del Seguro Social y las normas del Régimen del empleado oficial<sup>99</sup>.

#### ELEMENTOS DEL CONCEPTO:

- **Suceso Repentino:**

El accidente sea o no de carácter profesional, es un hecho que se sucede de forma repentina o de repente o en forma instantánea y de cierta manera imprevisto, como lo reseñaba la legislación anterior, aunque este hecho que afecta la salud, la integridad y hasta la vida del trabajador, en la mayoría de las veces se puede evitar, minimizando o controlando los riesgos en la empresa o sitio de trabajo. En el concepto de accidente de trabajo se exige la ocurrencia del hecho o la materialización del daño en el trabajador, no puede ser una simple expectativa o riesgo.

- **Con Causa o con Ocación del trabajo:**

El accidente se da o puede sobrevenir con causa o con ocasión del trabajo o la labor contratada, en el primer caso se debe entender, que el hecho dañoso o accidente se da en una forma directa por sucederse "trabajando" o haciendo sus labores habituales, propias u ordinarias para la que fue contratado, como lo describe la misma norma "Aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad" completando o aclarando "aún fuera del lugar y horas de trabajo" y en el segundo caso es decir con ocasión se presenta de forma indirecta en el trabajador, es decir por el hecho de estar vinculado a la labor o al trabajo, independientemente si se está o no laborando, como el encontrarse dentro de las instalaciones de la entidad o empresa y se sucede una catástrofe natural.

(99) *Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Decreto 184 artículo 19, Bogotá, 1969*

Un caso específico o típico del accidente de trabajo generado, "con ocasión" se presenta por ejemplo "el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministra el empleador".

En cuanto a la noción o diferenciación de la causa o la ocasión que consagra la definición o determinación del concepto de accidente de trabajo la Junta Nacional de Calificación de Invalidez<sup>100</sup> al respecto se pronuncio: "..., se tiene que las expresiones *con causa o con ocasión del trabajo* se refieren a ese nexo causal que necesariamente debe existir y presentarse entre la causa y el efecto para que se produzca una

responsabilidad. Y es obviamente ese nexo causal la reunión de todos aquellos acontecimientos relacionados, entrelazados y consecuentes entre sí, respecto de los cuales se deriva una responsabilidad, de la que emana obligaciones para el extremo contractual que se beneficia de la labor desempeñada por su trabajador."

El accidente de trabajo "por causa" se presenta cuando el trabajador se encuentra realizando actividades propias para las que fue contratado o algunas otras que realice dentro del esquema de subordinación sin que se requiera necesariamente que sea de la esencia funcional o del giro ordinario de los negocios, siempre sea el hecho lícito y moralmente aceptable.

Frente a que el hecho del accidente se presenta "con ocasión" se situaría allí el evento del daño cuando se presente en actividades conexas, o de ayuda por estar dentro de las obligaciones generales del trabajador, como cuando el trabajador se lesiona realizando labores de auxilio en una calamidad en la empresa; situación que ha sido analizada en el (100) *Acta de sustentación calificación de origen, caso remitido por Colmena Riesgos Profesionales, de 8 de julio de 2003.*

Tribunal Supremo de Casación<sup>101</sup>, así: "...No podría considerarse que al mismo tiempo que la ley establece como obligación especial del trabajador colaborar en los casos de siniestro o riesgos inminentes que afecten o amenacen a las personas o las cosas de la empresa, simultáneamente, y contrariando el mismo deber que le impone al trabajador, lo desampara a tal extremo que si al llevar a cabo el acto de colaboración se le ocasiona una lesión orgánica o perturbación personal permanente o pasajera, o inclusive y en el caso más extremo la propia muerte, este suceso imprevisto y repentino, desde luego no provocado deliberadamente por la víctima y el cual muchísimo menos puede serle reprochado como una culpa grave suya, escapara a la definición de accidente de trabajo. Tampoco se encuentra razonable exigir que siempre y en todo caso para que opere la obligación especial que tiene el trabajador de prestar auxilio a sus compañeros en peligro, fuera necesaria la previa orden del patrono o su autorización expresa. Las situaciones de inminente peligro no dan normalmente espera y por ello es común que se obre en esos casos de manera instintiva y espontánea; pero impulsado quien actúa por el laudable propósito de intentar la salvar la vida del prójimo que se encuentra amenazada..."

Para la doctrina los accidentes que se catalogan "por causa" determinan la ocurrencia del suceso repentino profesional y puede ser entendida como causa eficiente el primer principio productivo del evento, es decir lo sucede a consecuencia de, por efecto de o como resultado de la actividad o del oficio que estaba desarrollando el trabajador. Por otro lado la ocasión constituye el riesgo o peligro derivado de las circunstancias de tiempo y lugar propias de la actividad que se está ejecutando. La ocasión puede ser próxima o remota, según su relación de causalidad con el daño eventual. La ocasión es próxima cuando se refiere a las condiciones normales en que se desarrolla la actividad, lo que implica la obligación de prevenir, minimizar y evitar los riesgos. La ocasión es remota cuando de suyo no es propia ni normal a la actividad que se desarrolla y, por lo mismo, no es previsible<sup>102</sup>, como los hechos fortuitos o de fuerza mayor. (\*\*)

Dentro del análisis del concepto del accidente de trabajo se tiene que existen circunstancias de tiempo, modo y lugar, las cuales hay que analizar detenidamente, sobretodo en cuanto al modo el cual que hay que conjugar con la causa o la ocasión, para poder establecer si es o no profesional. De hecho no todo lo que le pase al trabajador en el sitio y horas de trabajo se tendrá como accidente de trabajo, necesariamente el modo nos indicara si el hecho fue con causa es decir de forma directa por la actividad laboral o con ocasión por los riesgos indirectos a los que está expuesto el trabajador.

(101) Corte Suprema de Justicia, Sentencia 5911 del 20 de septiembre de 1993 M.P. Rafael Méndez Arango

(102) García, Alma Clara, Actualidad Laboral y Seguridad Social, Legis, Bogotá Noviembre-Diciembre 2007, Pagina20.

(\*\*) Es pertinente aclarar en este sentido que existen diferencias y debates conceptuales por parte de los distintos doctrinantes, en el sentido de que para unos por "causa" se refiere a las funciones propias del contrato laboral; y para otros con "ocasión" se refiere a lo mismo.

Si la contingencia se presenta en la actividad del traslado entre la residencia del trabajador y el sitio de trabajo o viceversa, o "in itinere" siempre que el medio de transporte sea suministrado por el empleador, se considera en este caso que de alguna manera se prolonga el riesgo a que se expone el trabajador bajo las órdenes del empleador y el hecho se debe considerar como accidente de trabajo con "ocasión", como lo reconoció la Jurisprudencia<sup>103</sup>, así esta clase de hecho no esté realmente normado en nuestra legislación por la inexequibilidad del artículo 9 del Decreto 1295 de 1994 y por qué en la Decisión de la Comunidad Andina de Naciones, se deja esta clase de accidente a la fijación normativa de cada país miembro.

- Causante de lesión o daño de órgano o función

Para la configuración de la contingencia del accidente con carácter profesional, implica necesariamente que se dé una lesión orgánica o una perturbación funcional en el trabajador, es decir que se afecte un órgano o que se dañe una función, y se puede producir inclusive la incapacidad transitoria o permanente, una invalidez e incluso que se produzca la cesación de la vida con la muerte del trabajador.

Si no existe lesión o afectación de la persona se presentaría lo que hoy se conoce como Incidente y que igual se encuentra normado o regulado en reciente normativa<sup>104</sup>, para su investigación por el empleador, toda vez que los incidentes que no se investigan y que no se controla su ocurrencia pueden generar accidentes de trabajo con consecuencias inclusive mortales.

La norma citada anteriormente diferencia los accidentes normales que sufre el trabajador a los graves que define como aquellos en los cuales se da la amputación de cualquier segmento corporal; fractura de huesos largos (fémur, tibia, peroné, húmero, radio y cubito); trauma craneoencefálico; quemaduras de segundo y tercer grado; lesiones severas de mano, tales como aplastamiento o quemaduras; lesiones severas de columna vertebral con compromiso de medula espinal; lesiones oculares que

comprometan la agudeza o el campo visual o lesiones que comprometan la capacidad auditiva<sup>105</sup>.

(103) Corte Constitucional, Sentencia de Junio 12 de 2002.

(104) Ministerio de la Protección Social, Resolución 1401 de 2007.

• **Dentro del elemento Subordinación del Contrato:**

Esta parte del concepto del AT, se da por el fenómeno de la subordinación como elemento del contrato de trabajo y tiene necesariamente que ver con la ocurrencia del accidente “por la ocasión”, en la medida que hace referencia al cumplimiento de la labor por ordenes o bajo la autoridad del empleador, sea o no dentro de la jornada o en el lugar de trabajo y en donde se deben recoger todas las situaciones o circunstancias que vinculan al trabajador con el empleador en beneficio del objeto social o misional.

Cuando no se presenta el nexo de beneficio empresarial o del objeto de la relación laboral, en el evento de un accidente del trabajador por haberse realizado actividades ajena, por su propia cuenta o a solicitud del empleador o de un tercero, se presenta una situación de responsabilidad diferente, sea estrictamente civil o penal para el generador del riesgo extralaboral.

El tratadista Arenas Monsalve en cuanto a la subordinación<sup>106</sup> ha referido: “...*El poder subordinante del empleador o sus representantes deben estar relacionadas con el objeto social o actividad industrial de la empresa y al objeto mismo del trabajo, en virtud de que su facultad de dar órdenes e instrucciones y exigirle su cumplimiento en cualquier momento, en cuanto al monto, modo, tiempo o cantidad de trabajo y a la posibilidad de imponerle reglamentos al empleador. Lo anterior conforme al literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del trabajo que señala la subordinación o dependencia como un elemento del contrato individual de trabajo...*”

La jurisprudencia ha interpretado el elemento subordinante del contrato en una forma muy amplia que vale la pena resaltar<sup>107</sup> así: “...*Il. Acerca del alcance que deba darse dentro de la definición al término “trabajo”, es claro que no solo se refiere a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del operario sin los cuales ésta no podría llevarse a cabo como la locomoción de un sitio a otro dentro del establecimiento, o también actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante. Y en este orden de ideas tampoco ha de perderse de vista que el vínculo contractual laboral lo deben ejecutar las partes de buena fe y por ende no obliga sólo a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino también en lo que hace al trabajador, a todas las cosas que emanen precisamente de la prestación de los servicios, verbigracia el desarrollo de actividades extraordinarias exigibles en circunstancias excepcionales; las cuales, si bien no hacen parte usual del trabajo comprometido, sí están ligadas con éste de modo que son generadoras de riesgos profesionales...*”

(105) Ministerio de la Protección Social, Resolución 1401, artículo 3, Bogotá, 2007.

(106) Obra ya citada, página 118

(107) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia Sep. 18, Rad: 7633, M.P. Dr. Francisco Escobar, Bogotá, 1995.

Las actividades recreativas, deportivas o culturales, que en la norma declara inexcusable se tenían como eximentes del accidente de trabajo cuando se realizaban por su cuenta y riesgo, de acuerdo a la norma internacional vigente, solo se podrán tener como causantes de accidentes de trabajo con "ocasión", si las mismas enmarcan el hecho dañoso ocurrido al trabajador, con la organización, patrocinio o representación de la empresa o empleador

- **Por la violencia laboral:**

Las situaciones de violencia en el sitio o lugar de trabajo, por lo actuales y controvertidas entre los actores del sistema, nos llevan a consultar la doctrina y a la jurisprudencia para apreciar, si son o se deben considerar, o no, como accidentes de carácter profesional, por lo que el doctrinante Arenas Monsalve ha sostenido<sup>108</sup>:

*"...Cuando en el accidente concurren situaciones violentas, tales como homicidios, lesiones personales, atentados, etc., se presentan dificultades para determinar si tales hechos tiene relación con el trabajo.*

*El criterio general sobre este punto es el siguiente: el accidente consecuencia de un acto violento (tanto de representantes del empleador como de compañeros de trabajo), producido durante la ejecución del trabajo y por causa o con ocasión del mismo, debe considerarse accidente de trabajo..."*

El doctor Carlos Luis Ayala Cáceres en la obra ya citada, al respecto ha sostenido: *"...Para que la violencia laboral exista es necesario una relación directa o indirecta con el trabajo, en la violencia laboral por actividad humana, inicialmente se debe presentar en el sitio, puesto o centro de trabajo la agresión, en segundo caso que lesionen al trabajador por laborar en una empresa determinada, tener un cargo directivo, exigir una suma de dinero o bienes a la empresa, tercero que la empresa le genere el riesgo o lo exponga al hecho violento..."*

(108) Revista Seguridad Social al Día, Santa fe de Bogotá, Septiembre de 1998 No.3

En lo referente a la responsabilidad objetiva derivada de hechos violentos por la naturaleza, que se consideran fortuitos e imprevisibles se pronuncio nuestro máximo Tribunal de Casación<sup>109</sup> así: "...La aplicación de la teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva en cierto sentido hizo a un lado la noción de culpa del empleador, que por ello dejó de ser indispensable para comprometer o no la responsabilidad del mismo, de donde surgió, como lógica consecuencia de esa teoría, la obligación de reparar el daño ocasionado por el riesgo profesional, aunque mediara el hecho del trabajador (salvo el doloso o gravemente culposo), el hecho de un tercero o la fuerza mayor; y el legislador tarifó el resarcimiento del daño. Por eso ahora si el accidente ocurre por causa o con ocasión del trabajo, aunque ese acontecimiento corresponda a un imprevisto o suceso repentino al que es imposible resistir el empleador, aún así, queda comprometido en su responsabilidad..."

Más adelante, y en la misma sentencia la corte expuso:

*"El tribunal analizó correctamente el hecho público y notorio consistente en el movimiento telúrico acaecido el 25 de Enero de 1999 en la ciudad de Armenia que le ocasionó la muerte violenta al señor Jorge Enrique Ocampo Rendón. Lo hizo, por*

cuanto, como se explico al resolver el primer cargo, la fuerza mayor no rompe la pluralidad de causas, ni descarta el accidente de trabajo cuando se da el suceso durante la ejecución de órdenes del empleador o mientras adelanta una labor bajo su autoridad..."

En el mismo sentido encontramos la decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez<sup>110</sup> (Sustentación de calificación del origen, remitido por la ARP ISS, de fecha 7 de octubre de 2003), que califico como de origen profesional la muerte de un integrante del cuerpo de Bomberos de Armenia en el terremoto de enero de 1999.

(109) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 17429 de 19 de febrero de 2002, M. P. GERMAN VALDEZ SANCHEZ

(110) Sustentación de calificación del origen, remitido por la ARP ISS, de fecha 7 de octubre de 2003

## 2. LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

La enfermedad es un estado patológico o de afectación de la salud que se produce en el ser humano por múltiples causas y que tiene toda una historia o proceso evolutivo.

Manuel Osorio en la obra ya citada define la enfermedad profesional como "todas aquellas que se pueden adquirir a causa o como consecuencia de la labor de quien trabaja por cuenta ajena", debiéndose completar el concepto de la patología no solo por la labor sino por el medio ambiente en el cual se trabaja.

La doctrina, la legislación y la jurisprudencia distinguen tres clases diferentes: las enfermedades profesionales, las enfermedades accidentales y las enfermedades comunes e inculpables, siendo las primeras aquellas en que la relación de causalidad se encuentra preestablecida en las normas legales, es decir se presume que fueron adquiridas o causadas por la labor o el ambiente de trabajo, caso concreto del saturnismo que ha adquirido el trabajador que maneja plomo. Basta pues que la víctima pruebe su enfermedad y su trabajo para que nazca la responsabilidad del empleador o de la seguridad social.

En el segundo grupo encontramos aquella enfermedad que se desencadena o se agrava como consecuencia de un suceso súbito cuya producción puede ser determinada. En este caso sería una enfermedad accidente, como el caso de una tuberculosis manifestada como consecuencia de un golpe en el pecho sufrido por el trabajador y su consideración en cuanto a la prueba, sería igual a la del accidente de trabajo.

El tercer grupo de enfermedades que no obedecen a un hecho súbito y en las que tampoco la relación de causalidad se encuentra preestablecida por norma legal, por lo que pueden haberse adquirido por el trabajo o fuera de él, se denominan en principio, como de origen común, sin embargo si cualquiera de estas patologías fueron originadas por las condiciones del trabajo o labor deberá el afectado probar la relación causal fehacientemente.

La enfermedad profesional es aquella que se produce como consecuencia de la labor desarrollada o debido a la profesión o que se causan en el individuo por el medio ambiente laboral y que se describe en la norma como: *"todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en el que se ha visto*

*obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el gobierno nacional"*<sup>111</sup>

Esta contingencia de la enfermedad profesional a diferencia del accidente de trabajo se presenta de manera progresiva, lenta o evolutiva y que se va manifestando por unos síntomas o signos característicos alterando el estado normal de salud del trabajador y que impiden o limitan a éste desempeñar su labor, generando igualmente una incapacidad temporal o permanente parcial al causar una lesión orgánica, una perturbación funcional, la invalidez e inclusive la muerte.

### Presunción de Legalidad

La enfermedad profesional de acuerdo al Decreto 1295 de 1994 artículo 11 párrafo primero, se encuentra determinada por el Gobierno Nacional en una tabla única o catálogo, contenida en el Decreto reglamentario 1832 del 3 de agosto de 1994, agrupando 42 patologías generales, entre las cuales encontramos las enfermedades Pulmonares como Silicosis, Talcosis, Baritosis, Calicosis, Neumoconiosis Inmunológicas; otras enfermedades relacionadas con intoxicación por productos químicos como Fosforismo, Flurosis, Mercurialismo, enfermedades producidas por riesgos físicos como las producidas por Radiaciones Ionizantes, Radiaciones Infrarrojas, por Radiaciones Ultravioleta, por iluminación insuficiente, por vibraciones; enfermedades producidas a los mineros como el Nistagmus, enfermedades como la Sordera Profesional; enfermedades producidas por exposición a Altas y bajas Temperaturas.

Se encuentran dentro de la lista de estas enfermedades el calambre Ocupacional de mano y antebrazo y las patologías más comunes dentro del grupo de Lesiones Osteomusculares y Ligamentosas por posiciones forzadas, movimientos repetitivos dentro de las cuales tenemos Síndrome Cervicobranquial, Ciática, Dedo en gatillo, Bursitis de mano, Síndrome del manguito rotador, Tendinitis Bicipital, Epicondilitis Medial, Mialgia también conocida como Síndrome del Tunes Carpiano.

Existe dentro de las enfermedades profesionales un grupo grande de las infecciosas y parasitarias en trabajos con exposición a Riesgos Biológicos, como Brucelosis, Dermatitis, Tuberculosis, Fiebre Q, Hepatitis B, Rabia y el Sida. Por exposición a diferentes agentes químicos como cromo, arsénico, asbesto y otros productos en el grupo de Cáncer ocupacional se encuentran el cáncer nasal, laríngeo, renal, hepático páncreas, tiroides, pulmón, leucemia, linfoma y próstata entre otros.

*(111)Decreto 1295 de 1994 , artículo 11, declarado inexistente por medio de la sentencia C-1155 de 2008*

La última patología incluida dentro del grupo de las 42 está el Estrés ocupacional en donde se incluyen la Ansiedad, Depresión, Infarto del miocardio, Hipertensión Arterial y Síndrome de colon irritable entre otras, en donde el agente etiológico es la combinación de varios factores de riesgo psicosocial presentes en el lugar de trabajo, además de algunos riesgos coadyuvantes, tales como ruido, elevadas temperaturas y algunas sustancias químicas.

El Estrés ocupacional y las demás patologías concurrentes y mencionadas anteriormente se pueden generar por el maltrato y acoso laboral, por lo que es indispensable establecer el origen para que la EPS o la ARP que asumen las prestaciones pueden

cobrarle hasta el 50% del costo del tratamiento de las enfermedades y alteraciones a la salud y demás secuelas, al acosador o a la empresa que lo haya tolerado<sup>112</sup>.

El trabajador al que se le diagnostica alguna de estas enfermedades profesionales por cuenta del médico general o especialista del sistema de salud y se encuentra expuesto a los riesgos ocupacionales, adquiere para sí la presunción de legalidad, en cuanto a que se presume que la patología es de carácter Profesional, para así disfrutar de los derechos prestacionales tanto a nivel asistencial como económico, que se consagran en el Sistema General de Riesgos Profesionales mediante la Ley 776 de 2001.

La presunción de legalidad de enfermedad profesional a favor del trabajador solo se desvirtuara, previo el trámite establecido en el Decreto 2463 de 1994, ante las Juntas de calificación de Invalidad, sea por la Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encuentra afiliado, o por el empleador y siempre que demuestren que en ningún momento se encontró expuesto a los riesgos laborales en la actividad o en el medio que se vio obligado a laborar.

### Teoría de la Causalidad

La norma que define la Enfermedad Profesional consagra a su vez la teoría de la causalidad o causa-efecto, en el parágrafo segundo al establecer: "En los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades profesionales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad profesional, conforme lo establecido en el presente decreto."

(112)Congreso de la República, Ley 1010 artículo 10 Numeral 4, Bogotá, 2006.

La relación de causalidad se encuentra igualmente consagrada en el Decreto 1832 de 1994 artículo segundo al establecer que en los casos que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades profesionales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, se reconocerá como profesional, complementado en el inciso segundo: "Para determinar la relación de causalidad en patologías no incluidas en el artículo 1º, de este Decreto, es profesional la enfermedad que tenga relación causa-efecto, entre el factor de riesgo y la enfermedad."

El artículo tercero de la misma norma precisa la determinación de la relación causa-efecto identificando:

1. La presencia de un factor de riesgo causal ocupacional en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador.
2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicaamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo.

No hay relación de causa-efecto entre factores de riesgo presentes en el sitio de trabajo, con la enfermedad diagnosticada, cuando se determine:

- a. Que el examen médico preoccupacional practicado por la empresa se detectó y registró el diagnóstico de la enfermedad en cuestión;
- b.

b. La demostración mediante mediciones ambientales o evaluaciones de indicadores biológicos específicos, que la exposición fue insuficiente para causar la enfermedad."

En este caso a diferencia de cuando aplica la presunción de legalidad la enfermedad diagnosticada es común, es decir no se encuentra en la tabla, sin embargo si la misma se causó por los riesgos propios de la actividad laboral o del medio en donde se desempeña el trabajador, se deberá considerar la patología como profesional.

Las diferentes normas sobre Salud Ocupacional tienen en este caso de la Enfermedad Profesional clara aplicación en la medida en que el empleador, debe tener el Programa de Salud Ocupacional con el sub. Programa de Medicina Preventiva y del Trabajo, en donde se determinen los factores de riesgo en el sitio de trabajo y así realizar las diferentes actividades de prevención e intervención en la fuente, en el medio y el individuo, con los exámenes de ingreso, periódicos y de egreso de los trabajadores, realizados por profesionales Médicos especialistas en Salud Ocupacional<sup>113</sup>; las actividades del sub. programa de Higiene y Seguridad Industrial con mediciones ambientales o evaluaciones de indicadores biológicos específicos que se originen en los lugares de trabajo y que puedan afectar la salud de los trabajadores, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 001016 del 31 de marzo de 1989 de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud.

### 3. LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL:

Dentro del tema de la calificación tenemos que a más de calificarse el origen de las contingencias por los operadores medico-jurídicos de las entidades de la seguridad social encargadas por la normativa, persisten situaciones que se consideran consecuencia del accidente o de la enfermedad como secuelas o afectaciones temporales o permanentes en el individuo se deberá calificar la Pérdida de Capacidad Laboral.

Para poder definir o determinar la Pérdida de Capacidad Laboral PCL de una persona que ha sufrido un accidente o una enfermedad que ha tenido consecuencias o secuelas temporales o permanentes en su salud y bienestar se debe buscar primero definir que es la Capacidad Laboral.

El Manual Único para la Calificación de Invalidez<sup>114</sup>, define la Capacidad Laboral del individuo como *"el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual."*

Como trabajo habitual se debe entender aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta y por el cual cotiza al Sistema de seguridad Social

(113) Ministerio de la Protección Social, Resolución 2346 de julio 11 de 2007, artículo 9.

(114) Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Decreto 917 artículo 2, Bogotá, 1999.

La perdida entonces sería una carencia o afectación parcial o total, permanente o transitoria de la capacidad del individuo, que se da generalmente sobre su salud o

integridad y de cualquier origen y que no le permite desempeñarse laboral y socialmente.

La determinación de la Pérdida de Capacidad Laboral se da a través de un procedimiento técnico, establecido en el Manual Único de Calificación y que debe tener en cuenta, sea el grupo interdisciplinario de la Entidad Promotora de Salud, de la Administradora de Riesgos Profesionales o las Juntas Regionales o Nacional de Calificación respectivas, los componentes funcionales biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias o secuelas de la enfermedad o del accidente, en donde es importante contar con la edad necesariamente y con los siguientes criterios:

**DEFICIENCIA:** Es toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.

**DISCAPACIDAD:** Se entiende por discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento de una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.

**MINUSVALIA:** Se entiende por minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado: consecuencia de una deficiencia o una discapacidad, que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo a que pertenece. Refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas ambientales y ocupacionales del individuo, consecuencia de la afectación a su salud e integridad física.

Los anteriores criterios sirven para realizar la calificación integral de la perdida de capacidad laboral y por ende del grado de la misma, por la incapacidad permanente parcial o la invalidez que se genera en el individuo se establece en un 100%, así:

No obstante es necesario precisar que pese a lo expuesto anteriormente los conceptos que consagra el Manual frente a Discapacidad y Minusvalía han variado desde el año 2001 según planteamientos de la organización Mundial de la Salud, lo que demanda de nuestro legislador una actualización urgente en la normatividad vigente.

En el Manual Único de Calificación cada uno de estos criterios se encuentra en un libro respectivo, en el primero que trata sobre las deficiencias trae 14 capítulos que corresponden a la evaluación del daño o ausencia parcial ó total de los diferentes sistemas orgánicos. Contiene una serie de criterios y tablas especiales de valores para calificar el daño ocasionado con porcentajes, el segundo libro que trata sobre las discapacidades, se desglosan en siete categorías (de Conducta; de Comunicación; del

cuidado personal; de la locomoción; de la disposición del cuerpo; de la destreza y de la situación), que incluyen el nivel complementario de gravedad.

El tercer libro define siete categorías de minusvalías (de la orientación; de la independencia física; del desplazamiento; ocupacional; de integración social; de la autosuficiencia económica y en función de la edad) cada una con un puntaje máximo calificable de acuerdo con el peso que cada categoría tiene dentro del desempeño habitual de un individuo.

La valoración que hacen los técnicos de las entidades facultadas de la pérdida de capacidad laboral, se debe realizar una vez se conozca el diagnóstico definitivo de la patología, se termine el tratamiento y se hayan realizados los procesos de rehabilitación integral o cuando aun sin terminar los mismos exista un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría.

Cuando no exista deficiencia, no podrá tampoco valorarse la discapacidad ni la minusvalía, concluyéndose que no existe pérdida de capacidad laboral del individuo.

En la calificación se debe determinar la fecha de estructuración de la pérdida permanente parcial o de la invalidez, la cual es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, puede corresponder o no con la fecha del accidente o cuando se generó la enfermedad y debe estar documentada en la historia clínica, los exámenes clínicos y la ayuda diagnóstica, la que puede ser anterior o corresponder con la fecha de la calificación<sup>115</sup>.

Frente al tema de las preexistencias o situaciones anteriores de afectación en la salud y en la capacidad laboral existentes antes de la calificación respectiva, y que pudieren incidir en la misma, es de bastante controversia, toda vez que el mismo Manual Único de Calificación y la Ley que reguló la Organización, Administración y Prestaciones del Sistema de Riesgos<sup>116</sup>, establecieron que la existencia de patologías anteriores no es causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador, normativa ésta última que fue declarada Inexequible o fuera del marco legal, mediante reciente fallo de la Honorable Corte Constitucional<sup>117</sup>.

La sentencia en un magistral análisis parte de la base de la protección reforzada a las personas que sufren alguna clase de discapacidad y que se encuentra contenida en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad ratificada por Colombia y actualmente en vigencia<sup>118</sup>.

El Principio de Primacía de la Realidad es también ampliamente analizado en este fallo al contemplarse como con la prohibición consagrada en la norma se está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger para darle prioridad al formalismo, estableciendo concretamente: "En otras palabras y utilizando la hipótesis contraria a la manifestada en la norma, un trabajador puede estar materialmente inválido por la suma de sus grados de incapacidad, pero a raíz de la disposición enunciada en la ley 776 de 2002, no estará formalmente inválido, debido a la prohibición de aumentar la incapacidad por patologías anteriores; desconociendo la realidad material de su invalidez, lo que trae consigo la pérdida de su derecho de pensión por esta situación."

- (115) Ministerio del Trabajo y S.S., Decreto 917 de 1999, artículo 3.  
(116) Decreto 917 de 1999 artículo 8 parágrafo 2 y Ley 776 de 2002 artículo 1 parágrafo 1  
(117) Sentencia C-425 del 26 de abril de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería  
(118) Ley 762 de 2002

El máximo Tribunal al hacer un juicioso análisis del caso planteado, es decir de la norma frente a la Constitución y considero que el tema de las preexistencias atentaba contra la Dignidad del trabajador y contra la Seguridad Social al consagrar:

*"En efecto, el sistema de seguridad social fundado en la Constitución y desarrollado en la Ley, tiene como fin primordial el respeto de la dignidad humana y de la calidad de vida de los individuos, con base en que el trabajo es un valor esencial y un principio fundante del Estado Colombiano, además de ser un derecho fundamental de los trabajadores, elementos esencial del Estado Social de Derecho. Así las cosas, el sistema de seguridad social concerniente a la protección de riesgos profesionales, es un sistema de seguro en el cual se establece una discriminación entre los trabajadores asegurados al sistema de riesgos profesionales, pues a pesar de que la empresa y el trabajador cotizan en forma total al sistema, como lo hacen todos los asegurados, al trabajador que sufre un accidente de trabajo o disminuye sensiblemente su capacidad laboral, no lo tienen en cuenta para calificar el grado de invalidez condiciones de salud anteriores, lo cual viola el derecho a la igualdad y los principios de irrenunciabilidad, universalidad, solidaridad y obligatoriedad de la seguridad social consagrados en el artículo 48 Constitucional."*

Y concluye la Corte: *"Así las cosas, el parágrafo acusado, al prohibir que se aumente el grado de incapacidad con base en patologías anteriores, está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, que materialmente es invalido, pero carecería de la protección adecuada a su incapacidad, conforme los consagrados artículos 13, 47, 48, y 53 de la Constitución Política. Por consiguiente, la Corte declarará la inexequibilidad del parágrafo 1 del artículo 1 de ley 776 de 2002"*

Sin embargo la aplicación de la norma no ha sido fácil en el momento de calificar o determinar la pérdida de capacidad laboral y sobretodo el desentrañar la interpretación que le dio la Corte Constitucional, persistiendo interrogantes como si la integralidad, es decir el calificar las patologías o afectaciones de origen común y de origen profesional se debe hacer en todos los casos o cuando solamente aparece un porcentaje que dé lugar a la condición de invalidez, o si también se califica integralmente cuando solo existe pérdida parcial pero definitiva o incapacidad permanente parcial.

Se plantean también cuestionamientos por las juntas y entidades que califican la pérdida de capacidad laboral, si la sumatoria solo se da frente a las deficiencias y si aplica de forma aritmética o combinada, tal como se realiza con las Discapacidades y Minusvalías que trae el Manual Único de Calificación cuando aparece en la valoración del paciente patologías o afectaciones de origen común y profesional, así mismo como opera la determinación de la fecha de estructuración cuando aparece las preexistencias en la calificación.

El Ministerio de la Protección Social<sup>119</sup> al dar respuesta a la inquietud o cuestionamiento que elevo la Junta Regional de Calificación de Boyacá, conceptuó al respecto:

1. "Cuando la solicitud sea realizada por cualquier interesado, sea esta administradora de riesgos profesionales, entidad promotora de salud u otro, debe realizarse la valoración integral de la persona, tomando en cuenta los motivos de inconformidad que generaron la remisión ante la Junta de Calificación.
2. El dictamen de la determinación de la pérdida de capacidad laboral, sólo deberá contener todos los diagnósticos encontrados en la valoración integral, preexistencias o no, cuando se termine invalidez en todos ellos.

Si esto no sucede así, es decir cuando se determine con todos los diagnósticos una incapacidad permanente parcial, se deberá emitir el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral, en relación con la(s) contingencia(s) motivo de la calificación.

3. El cálculo de la deficiencia global, tanto para contingencias comunes como profesionales, cuando existe afección de dos o más órganos o sistemas, se realiza aplicando la fórmula para sumas combinadas, de acuerdo con lo dispuesto en el literal a) del artículo 9 del decreto 917 de 1999.
4. La calificación de discapacidades y minusvalías se calificarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Decreto 917 de 1999, es decir tomando en cuenta el impacto de la deficiencia en el funcionamiento físico-psico-social de la persona.

(119) Ministerio de la Protección Social, Dirección General de Riesgos Profesionales, oficio 057265 del 23 de marzo de 2006.

Para el caso de la discapacidad, se menciona en el citado decreto que se considera al ser humano como un sistema abierto compuesto por tres subsistemas, voluntad, habitación y ejecución, por lo que se debe tomar en cuenta no sólo el órgano ejecutor principal de dichas actividades sino también los sistemas, órganos y funciones que apoyan, retroalimentan e intervienen en la ejecución de la actividad evaluada.

Para el caso de la minusvalía, en su definición se establece que es una situación desventajosa, consecuencia de una deficiencia o una incapacidad, por lo que se deberán tomar en cuenta ambos criterios para su calificación.

5. La fecha de estructuración es definida por el Decreto 917 de 1999 así: "es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente o definitiva...". Por lo anterior, en una calificación se establece la fecha de estructuración de la condición de pérdida de capacidad laboral que presenta la persona, que para el caso de invalidez, es determinar la fecha en la cual la persona presenta la invalidez. En los casos de incapacidad permanente parcial, se deberá determinar la fecha de estructuración para tal condición, según la contingencia común o profesional presentada, es decir en forma separada y en respuesta a la controversia presentada, motivo de solicitud ante la junta de calificación de invalidez.
6. Cuando no exista la condición de invalidez, conclusión que sólo se puede obtener luego del estudio del expediente y valoración de la persona sujeto de calificación, se deberá emitir el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral según la contingencia (s) motivo de calificación y el origen de la condición de pérdida de

capacidad laboral. Es decir, si es de origen profesional sólo se tendrá en cuenta la lesión generada por el accidente de trabajo o condición o secuelas generadas por la patología profesional. Si se trata de contingencias comunes se deberá calificar todos los diagnósticos, es decir integral. Cuando existan ambas contingencias se deberá dictaminar sobre lo solicitado en forma específica (sea para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones o Riesgos Profesionales)."

## LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Se destaca en este estudio a las Juntas de Calificación de Invalidez por ser los entes idóneos en el proceso de determinación del origen de las patologías y de calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral en sede administrativa tanto en primera como en segunda instancia y que de hecho presentan un grado de especialidad e imparcialidad de singular importancia para el Sistema de la Seguridad Social Integral.

### 1- Naturaleza Jurídica:

La Ley General de la Seguridad Social en los artículos 42 y 43 creó las Juntas de Calificación de Invalidez tanto Regionales como Nacional, como entes de carácter privado que hacen parte de los organismos de la Seguridad Social, con autonomía administrativa y presupuestal y sin personería jurídica y cuyos integrantes son nombrados por el Ministerio de la Protección Social previo concurso de meritos, en las disciplinas medicas ocupacionales y jurídicas.

La Corte Constitucional en control a los artículos precedentemente citados y al declararlos exequibles, estableció frente a la naturaleza jurídica lo siguiente: "Las juntas de calificación de invalidez son organismos de creación legal, conformados por particulares que tienen a su cargo la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. A simple vista podría pensarse que como los miembros de las juntas de calificación de invalidez son particulares, dichas juntas son entidades privadas. Sin embargo, diferentes rasgos permiten a la Corte llegar a una conclusión distinta, que obliga a considerar a las juntas de calificación de invalidez como organismos del Sistema de Seguridad Social del orden nacional. El primer criterio que lleva a dicha conclusión es que las juntas de calificación de invalidez son entes de creación legal; para su constitución no interviene la voluntad privada. En segundo lugar, su estructura general está determinada por la ley, lo que indica que no es la iniciativa privada la que señala su composición interna. Adicionalmente, las juntas de calificación de invalidez desempeñan funciones públicas, como son las relacionadas con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema general de la seguridad social. La composición de las juntas de calificación de invalidez está asignada a una autoridad del nivel central de la administración pública: el Ministerio de la Protección Social, autoridad encargada de la vigilancia y control de las juntas<sup>120</sup>.

En el extenso e importante fallo la Corte preciso la condición pública de las Juntas como organismos del Sistema de Seguridad Social en el orden nacional, aunque sui géneris al no estar ubicadas exactamente como entes del sector central o descentralizado territorialmente o por servicios de acuerdo a lo normado por la Ley 489 de 1998 al expresar: *"Teniendo en cuenta que las juntas de calificación de invalidez son organismos del Sistema de Seguridad Social, esta Corte encuentra que las mismas hacen*

parte de la estructura general de la administración pública. Es indispensable aclarar que incluso las juntas territoriales de calificación de invalidez hacen parte de la estructura de la administración pública del orden nacional pues, estas dependen del Ministerio de la Seguridad Social y no de las entidades territoriales. Ciertamente, a pesar de que las juntas de calificación de invalidez departamental y regional tienen jurisdicción en la respectiva entidad territorial, no son dependencias de la estructura administrativa de la misma. Las juntas regionales y territoriales de calificación de invalidez, al ser organismos de creación legal y designación por parte de una autoridad del orden nacional, son dependencias del orden nacional que ejercen funciones territorialmente. Su estructura, organización y funcionamiento están designados por la ley, no por las asambleas departamentales."

(120) Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-516 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño

Estas entidades fueron en principio reglamentadas en cuanto a la integración, financiación y funcionamiento por el Decreto 1343 del 27 de junio de 1994. El Decreto 2463 de 2001, derogatorio del anterior, determina además que estas entidades son, sin ánimo de lucro y cumplen funciones públicas, como la determinación de la calificación de la pérdida de capacidad laboral PCL, en decisiones que son de obligatorio cumplimiento, para todos los actores del sistema.

El decreto reglamentario cumple los parámetros que establece la Constitución frente a la potestad reglamentaria que tiene el gobierno nacional, así lo analizo el máximo tribunal: "El artículo 43 del a Ley 100, al conferirle al Gobierno Nacional la potestad de reglamentar los aspectos concretos que desarrolló en relación con las juntas de calificación de invalidez, respetó el texto constitucional que consagra la reserva de ley para la determinación de la estructura orgánica de las entidades del orden nacional de la administración. Para la Corte, el legislador estableció los principios funcionales, organizacionales y de competencia de las juntas de calificación de invalidez, asignándole al Gobierno Nacional la regulación de los aspectos vinculados con la ejecución y funcionamiento de la función de calificación de la invalidez. Cuando el legislador dispuso que el Gobierno reglamentara la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, esta Corte entiende que dicha reglamentación está llamada a contener las disposiciones que permitan la puesta en marcha de estos organismos, sin que en manera alguna pueda entenderse que la misma modificará los parámetros estructurales generales indicados en los artículos demandados."

Recientemente con la Ley Antitrámites, al determinar la competencia para establecer la pérdida de capacidad laboral y el grado de invalidez, se consagró frente a las Juntas de Calificación de Invalidez, como organismos de carácter interdisciplinario cuya conformación podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos de acuerdo a lo establecido por el gobierno nacional de manera equitativa, situación que vislumbra un nuevo cambio frente a estas entidades al reglamentarse la nueva ley, situación que podría traer vicios o excesos a lo determinado en la Constitución.

Las juntas de calificación de invalidez son organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Sus integrantes son designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo señalado en el artículo 17 del presente decreto,

no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en la norma de creación<sup>121</sup>.

Los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 20. del Código de Procedimiento Laboral.

## 2- Conformación y competencia de las Juntas:

Se establece la conformación y ámbito funcional de las juntas regionales y nacional, al determinar que el Ministerio de Protección Social establecerá en que departamentos y que salas de decisión deben existir de acuerdo a las necesidades propias de cada región y nombrara los miembros principales y suplentes de listas conformadas a través de concurso de méritos<sup>122</sup>.

La Junta Nacional de Calificación tendrá su sede en la capital de la República y tendrá jurisdicción y competencia en el Territorio Nacional y será integrada cada sala por dos (2) Médicos, un (1) Psicólogo y un (1) Abogado, profesionales a los que se les exige título de especialistas en Medicina Laboral, Salud Ocupacional y en Derecho Laboral o Seguridad Social o con una experiencia específica de por lo menos cinco (5) años. Las Juntas Regionales tienen la misma conformación pero los requisitos de experiencia y de estudios varían de acuerdo al sector o categoría de la Junta.

(121)Artículo 11 y 50 del Decreto 2463 de 2001

(122) Artículos 12 a 21 del decreto 2463 de 2001

Los miembros designados para las juntas tanto regionales como nacional no son servidores públicos y por tanto no reciben salario ni prestaciones sociales, teniendo derecho a honorarios por su función, en el monto determinado en la norma, y sometiéndose a un régimen de inhabilidades como el no tener vinculación alguna, ni realizar actividades con relación al origen y grado de pérdida de capacidad laboral o labores administrativas en las entidades administradoras del sistema de Seguridad Social Integral, ni con las entidades de control o vigilancia.

En cuanto a los honorarios la Corte hace un análisis de la naturaleza de estos dineros que recibe la Junta y sus correspondientes miembros al consignar: *"La Corporación encuentra que los honorarios que la ley establece para remunerar la función de los miembros de las juntas de calificación de invalidez no desconoce el control fiscal sobre el manejo de los dineros públicos, porque los que se reciben por concepto de honorarios ingresan en el patrimonio privado, donde el Estado pierde competencia de fiscalización. Como el cargo de la demanda es infundado, la Corte declarará exequible la norma en relación con el mismo."*

Igualmente frente a las inhabilidades e incompatibilidades la sentencia ampliamente citada consagra que, si bien es cierto los miembros de las juntas no son servidores públicos, sus decisiones deben estar desprovistas de cualquier injerencia o interés particular y por ello opera en cuanto a sanciones el Código Único Disciplinario y son validas las inhabilidades e incompatibilidades que se establecen en el decreto reglamentario y que se toman a su vez del Código de Procedimiento Civil.

Las Juntas Regionales a su vez funcionaran en las capitales de Departamento y en aquellos municipios donde la necesidad las requiera a juicio de la entidad Estatal (Ministerio de la Protección Social). La competencia de cada junta podrá o no coincidir con la división política de los respectivos departamentos, distritos o municipios.

La Ley Antitrámites frente a la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional, que califiquen la pérdida de capacidad laboral o la invalidez, establece el Ministerio de la Protección Social tendrá en cuenta criterios como: La selección se hará mediante concurso de público y objetivo, cuya convocatoria, publicada en medio de amplia difusión nacional, se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos.

Establece la norma criterios de ponderación como experiencia profesional mínima de cinco (5) años, examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio, haciéndose públicos los resultados.

La designación de los miembros de las juntas la hará el Ministerio de la Protección Social, comenzando por quienes tuvieren mayor puntaje, sin hacer claridad si los participantes pueden aspirar a varias de las juntas o simultáneamente a las regionales y a la Nacional.

No parece razonable como una ley que busca la racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas, que busca suprimir trámites innecesarios, se ocupe en la selección de los miembros de estas entidades, si ya el decreto o norma especial de juntas estableció un procedimiento de designación por concurso y con transparencia, situación que indudablemente llevara a inconvenientes en la interpretación y aplicación de la norma.

De otra parte se crea un nuevo ingrediente de responsabilidad patrimonial, de no muy clara redacción y que traerá inconvenientes de interpretación y que afecta no solo a los miembros de las Juntas Regionales y Nacional, sino también a las entidades de seguridad social y a los profesionales que califiquen, para responder solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los Afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho este plenamente probado, sin aclarar si se determina dicha responsabilidad de solo las personas naturales o también de las jurídicas y si el hecho se debate en un proceso judicial o administrativo y ante que autoridad.

Esta consagración de responsabilidad patrimonial, en una forma tan ambigua como se relaciono anteriormente, en una norma que busca reducir trámites, es a todas luces inconveniente y no resiste, a juicio de quien escribe estas líneas, examen de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, al partir de la mala fe del profesional o persona que realice la calificación, cuando en nuestra Carta Magna, la buena fe se presume.

### 3- Funciones de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez:

1. Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las calificaciones de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.
2. Asesorar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la actualización del Manual Único para la Calificación de la Invalidez, la tabla de evaluación de incapacidades y la elaboración de formularios y formatos que deban ser diligenciados en el trámite de las calificaciones.
3. Compilar los dictámenes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez, con el objeto de unificar los criterios de interpretación del Manual Único para la Calificación de Invalidez y de calificación del origen.
4. Emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales.
5. Ordenar la presentación personal del afiliado, del pensionado por invalidez o del aspirante a beneficiario por discapacidad o invalidez, para la evaluación correspondiente o delegar en uno de sus miembros la práctica de la evaluación o examen físico, cuando sea necesario.
6. Solicitar a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de riesgos profesionales y a las administradoras de fondos de pensiones vinculados con el caso objeto de estudio, así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de los servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario, los antecedentes e informes que consideren necesarios para la adecuada calificación.
7. Ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados con la historia clínica que considere indispensables para fundamentar su dictamen.
8. Llevar un registro de profesionales o entidades interconsultoras a las que se dirijan solicitudes de exámenes complementarios o valoraciones especializadas, cuando la persona que va a ser calificada no se encuentre afiliada a una administradora del Sistema de Seguridad Social o estando afiliada, los exámenes o valoraciones no puedan ser practicados por la Entidad Promotora de Salud. Para efecto del registro, los profesionales o las entidades deberán anexar las respectivas hojas de vida y documentos que soporten su formación profesional y académica.
9. Presentar trimestralmente a la Dirección Territorial de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, un informe estadístico consolidado sobre los asuntos atendidos y resueltos por la respectiva Junta, en los formatos previamente establecidos para tal fin.
10. Asistir a los eventos de capacitación que convoque el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

11. Las demás que la ley, el presente decreto o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social determinen.

A su vez las Juntas Regionales tienen precisas funciones establecidas en el artículo 14 y que se enumeran así:

1. Decidir las solicitudes de calificación presentadas por las entidades de la Seguridad Social y los particulares.
2. Decidir las controversias que surjan en relación con los dictámenes emitidos por las entidades calificadoras de que trata la Ley Antitrámites.
3. Decidir las controversias que surjan respecto de la determinación de origen o fecha de estructuración por los conceptos emitidos por las comisiones compuestas entre Entidades Promotoras de Salud y Administradoras de Riesgos Profesionales o de los casos que sean remitidos directamente para su estudio por cualquiera de las partes interesadas.
4. Decidir las solicitudes de calificación del grado y fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral o del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, requerida por entidades judiciales o administrativas.
5. Decidir en primera instancia las solicitudes de revisión del estado de invalidez.
6. Emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales.
7. Ordenar la presentación personal del afiliado, del pensionado por invalidez o del aspirante a beneficiario por discapacidad o invalidez, para la evaluación correspondiente o delegar en uno de sus miembros la práctica de la evaluación o examen físico cuando sea necesario.
8. Solicitar a las Entidades Promotoras de Salud, a las Administradoras de Riesgos Profesionales y a las Administradoras de Fondos de Pensiones vinculados con el caso objeto de estudio, así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de los servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario, los antecedentes e informes que consideren necesarios para la adecuada calificación.
9. Ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarios diferentes a los acompañados con la historia clínica que considere indispensables para fundamentar su dictamen.
10. Llevar un registro de profesionales o entidades interconsultoras a las que se dirijan solicitudes de exámenes complementarios o valoraciones especializadas, cuando la persona que va a ser calificada no se encuentre afiliada a una administradora del Sistema de Seguridad Social o estando afiliada, los exámenes o valoraciones no puedan ser practicadas por la Entidad Promotora de Salud. Para efecto del registro, los profesionales o las entidades deberán anexar las respectivas hojas de vida y documentos que soporten su formación profesional y académica.

11. Presentar trimestralmente a la Dirección Territorial de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, un informe estadístico consolidado sobre los asuntos atendidos y resueltos por la respectiva Junta, en los formatos previamente establecidos para tal fin.
12. Actuar como peritos cuando le sea solicitado.
13. Asistir a los eventos de capacitación que convoque el Ministerio de la Protección Social.
14. Las demás que la ley, el presente decreto o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social determinen.

Las decisiones de las Juntas de Calificación, frente a la determinación de la pérdida de capacidad laboral, origen de la contingencia y fecha de estructuración de la misma, es bastante amplia en cuanto a que cobija a los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) en todos los órdenes; a los trabajadores del sector privado y los trabajadores independientes y agremiados afiliados al Sistema de Seguridad Social y pensionados por invalidez; igualmente cobija a las personas con derecho a las prestaciones y beneficios especiales consagrados en la Ley.

Cuando la Junta regional obra como perito por solicitud de una autoridad administrativa o judicial, debe en el dictamen pericial atenerse en la calificación tanto del origen como de la pérdida de capacidad laboral a lo establecido en la normativa en las contingencias y al manual en lo referente a la pérdida de capacidad laboral, sin entrar a establecer parámetros indemnizatorios o de afectación patrimonial, prueba que se enviara a la autoridad solicitante la cual se coloca a disposición de las partes para solicitar aclaraciones, modificaciones u objetarla por error grave de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Igualmente la Junta Regional toma decisiones en segunda y única instancia frente a los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio; a los trabajadores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL; cuando los mismos no están de acuerdo con los dictámenes de calificación de las mismas entidades

La competencia se extiende también al personal civil del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado posteriormente a la vigencia a la Ley 100; a los afiliados al Fondo de Previsión del Congreso de la República; a los trabajadores no afiliados al Sistema de Seguridad Social; así como a las personas que requieran el certificado, como prueba de pérdida de capacidad laboral para reclamar indemnizaciones ante la administración y la jurisdicción.

Las Juntas de Calificación de Invalides se reunirán con la frecuencia que ellas mismas determinen, de acuerdo con el número de solicitudes, teniendo en cuenta un lapso razonable para el análisis de cada caso, en horario hábil y en la sede de la Junta, de modo que se dé cumplimiento a los términos establecidos en el decreto de creación.

#### 4- Obligaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez:

1. Dictar su propio reglamento, el cual debe ser autorizado por la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo del Ministerio de la Protección Social.
2. Tener una sede de fácil acceso que permita el ingreso de las personas con discapacidad.
3. Ejercer sus funciones en la correspondiente sede en jornada diurna, salvo los casos que requieran traslado de sus miembros.
4. Atender al público en general, dentro del horario fijado por la Junta.
5. Capacitar y actualizar en forma permanente a sus integrantes.

#### 5- Procedimientos para el trámite de Calificación:

El trámite de competencia de las Juntas Regionales se debe iniciar con solicitud de calificación, ante la entidad respectiva de acuerdo a la competencia que se deriva del lugar de residencia del afiliado o beneficiario o la del lugar donde se encuentra o encontraba prestando sus servicios al momento de la invalidez, el accidente, la enfermedad o la muerte.

Las Juntas Regionales decidirán sobre las solicitudes de Calificación elevadas por las autoridades administrativas o judiciales y obraran como peritos en el proceso al emitirse el dictamen, el cual podrá ser aclarado, complementado o inclusive cuestionado por error grave ante la misma Junta y en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros cuando se requiera calificar.

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez serán primera instancia cuando se solicite la determinación de la pérdida de capacidad laboral, estructuración y origen para el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas por cuenta de las entidades administradoras del sistema de Seguridad Social y de previsión social o las que asuman el pago de prestaciones, cuando se controveja la inicial calificación que hacen el Seguros Social, las administradoras de riesgos profesionales y las aseguradoras de vida, de acuerdo a lo establecido en la Ley antitramites.

Cuando es el trabajador el que recurre directamente a la Junta de Calificación de Invalidez deberá informar a la entidad administradora de riesgos profesionales o al empleador que asume el riesgo y pago de las prestaciones y que puedan verse afectados por el Dictamen, para efectos de no vulnerar el principio Constitucional del Devido Proceso, dejando expresa constancia en la solicitud de no haber sido presentado el caso ante ninguna otra junta por el mismo motivo o causa.

El trabajador que recurre directamente a la Junta de Calificación de Invalidez para solicitar la determinación de la pérdida de capacidad laboral y el grado de invalidez, debe anexar a más de los documentos pertinentes para la valoración y sustentación del

dictamen, la copia del aviso a la administradora o al empleador según sea el caso, así como asumir el pago de las expensas o honorarios de la junta, según pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Necesariamente para que se le dé el trámite a la solicitud de calificación se debió agotar el tratamiento y rehabilitación integral al paciente, o estar comprobada su imposibilidad de realización, de lo contrario la Junta se abstendrá de calificar y devolverá el caso a la entidad respectiva para que proceda a brindar o continuar con la atención médica y recuperación de la salud.

La norma trae taxativamente relacionados los documentos que se deben allegar con la solicitud de calificación, distinguiendo o diferenciando cuando se hace para determinar la pérdida de capacidad laboral o el origen, entre otros la historia clínica o resumen de la misma, donde consten los antecedentes y el diagnóstico definitivo; exámenes clínicos, evaluaciones técnicas y demás exámenes complementarios; certificación de su rehabilitación o de la imposibilidad de la misma; certificación de cargos y labores y análisis de puestos de trabajo; informe de Accidente o reporte de la enfermedad; conceptos de la ARP y de la EPS sobre el origen; exámenes periódicos ocupacionales y mediciones ambientales entre otros<sup>123</sup>.

Si la solicitud de calificación se encontrare incompleta por falta de los documentos relacionados anteriormente, al momento de la presentación se devolverá al interesado para que los complete, o se le recibirá advirtiendo por escrito las consecuencias.

(123) Artículo 25 del Decreto 2463 de 2001

Las Administradoras de Fondos de Pensiones y Administradoras de Riesgos Profesionales deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidad antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la Entidad Promotora de Salud.

Expirado el tiempo de incapacidad temporal establecido por el Decreto-ley 1295 de 1994, las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales podrán postergar el trámite ante las Juntas de Calificación de Invalidad y hasta por trescientos sesenta (360) días calendario adicionales, siempre que otorguen una prestación económica equivalente a la incapacidad que venía disfrutando y exista concepto médico favorable de rehabilitación.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidad hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Cuando el trabajador no se encuentre afiliado a una Entidad Promotora de Salud o se encuentre desvinculado laboralmente, el concepto de rehabilitación lo otorgará la Administradora de Fondos de Pensiones o Administradora de Riesgos Profesionales que tenga a cargo el trámite de calificación correspondiente. En dichos casos, cuando se trate de una contingencia de origen profesional, el tratamiento y la rehabilitación

integral estarán a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, con personal especializado propio o contratado para tales fines.

La Solicitud a la Junta deberá contener el motivo por el cual se solicita la calificación podrá ser presentada por las siguientes:

1. El afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario o la persona que demuestre que aquel está imposibilitado, para lo cual deberá anexar la copia del aviso a la administradora o entidad a cargo del reconocimiento de prestaciones o beneficios.
2. La administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida.
3. La administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad.
4. La administradora de riesgos profesionales.
5. La compañía de seguros.
6. La entidad promotora de salud, por intermedio de la administradora, en los casos de solicitud para determinación del origen de la invalidez o de la muerte.
7. Los aspirantes a beneficiarios de subsidios, indemnizaciones o pensiones, por intermedio de la Caja de Compensación Familiar, la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional o la administradora del Fondo de Solidaridad y Garantía.
8. Las entidades o personas autorizadas por las Secretarías de Educación y las autorizadas por la Empresa Colombiana de Petróleos.
9. Las entidades o personas autorizadas por los fondos o empresas que asumían prestaciones sociales en regímenes anteriores a los establecidos en la Ley 100 de 1993, para los casos de revisión o sustitución pensional.
10. Las personas con discapacidad y los empleadores que requieran el certificado de pérdida de capacidad laboral o invalidez para obtener beneficios de ley.
11. Por intermedio de las administradoras del Fondo de Solidaridad Pensional, las personas que requieran la pensión por invalidez como consecuencia de eventos terroristas.
12. Por intermedio de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los trabajadores no afiliados al sistema de seguridad social o sus empleadores, en el evento que exista reclamación.
13. Las autoridades judiciales o administrativas, cuando estas designen a las juntas como peritos.

El afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario, podrá presentar la solicitud por intermedio de la administradora, compañía de seguros o entidad a cargo del pago de prestaciones o beneficios, o directamente ante la junta de calificación de invalidez.

Las solicitudes ante las juntas de calificación de invalidez deberán allegarse dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de presentación de la petición del interesado.

Cuando injustificadamente la entidad administradora o la compañía de seguros no presente oportunamente las solicitudes de los afiliados o aspirantes a beneficiarios, o

cuando retarde sin justificación alguna el pago de los honorarios a las juntas de calificación de invalidez, será sancionado por el Ministerio de la Protección Social<sup>124</sup>.

#### 6- El Reparto de las Solicitudes se hace de la siguiente forma:

Las solicitudes deberán ser radicadas por el secretario de la Junta con números consecutivos. Una vez radicada procederá dentro de los dos (2) días siguientes, a efectuar el reparto entre los miembros de la correspondiente junta, es decir entre los médicos de manera proporcional, en estricto orden de radicación, de forma tal que cada uno de ellos estudie un número igual de solicitudes.

Cuando existan varias salas de decisión en una junta, el reparto se hará en forma equitativa.

#### 7- La Sustanciación y Ponencia:

Recibida la solicitud por el ponente, éste procederá a la valoración de la persona, cuando estime que se requiere dicha valoración. En el día y hora fijados estudiará las pruebas y documentos suministrados, procediendo a registrar el proyecto de dictamen. El procedimiento anterior deberá realizarse en el término máximo de seis (6) días.

Cuando el ponente solicite la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas, este registrará la providencia que las decreta dentro del término establecido en el inciso anterior. Recibidas las pruebas o valoraciones decretadas, el ponente registrará el proyecto de dictamen dentro de los dos (2) días siguientes a su recibo y se incluirá el caso en la siguiente reunión de junta.

Si la persona que va a ser calificada no asiste a la cita fijada por el secretario de la junta este dará aviso por escrito a las partes interesadas, procediendo a la suspensión del trámite hasta tanto se realice la valoración o se compruebe la imposibilidad de asistir a la cita o del traslado del médico ponente, caso en el cual, se podrá dictaminar de acuerdo a las pruebas allegadas a la junta.

(124)Artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, contiene sanciones administrativas.

Cuando debido a la imposibilidad del paciente para asistir a la cita fijada para su valoración o por motivos de costos se solicite a la junta de calificación de invalidez su traslado, la entidad administradora, compañía de seguros, entidad de previsión social o empleador, según el caso, asumirá todos los costos derivados del mismo. Excepcionalmente el costo del traslado podrá ser asumido por el interesado, quien tendrá derecho al respectivo reembolso por cuenta de la ARP o Fondo de Pensiones.

Las decisiones de las Juntas de calificación de invalidez se adoptarán en audiencia privada, con la asistencia de todos los miembros de la respectiva junta y el voto favorable de la mayoría absoluta de ellos, decisión que se consignara en acta. El trámite de la Audiencia se establece para, una vez sustanciada la solicitud, la secretaría citará al afiliado, al pensionado o al beneficiario, e informará a todos los interesados sobre fecha y hora de la audiencia y los temas a tratar.

Para decidir los asuntos sometidos a su consideración, las juntas de calificación de invalidez se constituirán en audiencia privada, la que se desarrollará de la siguiente forma:

1. Llegado el día y hora de la audiencia, el médico ponente expondrá el caso y su concepto con la correspondiente fundamentación técnica y científica.
2. Si la junta considera necesaria la solicitud de exámenes o valoraciones diferentes a los contenidos en la historia clínica y a los estudiados por el ponente, procederá a solicitar su práctica y continuará el trámite del caso cuando le sean aportados.
3. Estas nuevas pruebas deberán practicarse dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud.
4. Posteriormente se concederá la palabra a los asistentes que lo soliciten.
5. Terminadas las intervenciones y evaluadas las pruebas, en la misma audiencia privada, la junta emitirá el dictamen.

Las instituciones prestadoras de servicios de salud darán prioridad a los exámenes solicitados por las juntas de calificación de invalidez, y la prestación de este servicio se hará utilizando la tecnología disponible en el país, en un plazo no superior a quince (15) días.

Para el efecto, las entidades promotoras de salud tendrán un registro de las instituciones prestadoras de servicios de salud con carácter de interconsultoras de las juntas de calificación de invalidez, en cada ciudad donde se encuentren conformadas.

#### 8- Los Dictámenes:

Las decisiones que adopten las Juntas de Calificación de Invalidez se denominan Dictámenes y establecen la Perdida de la Capacidad Laboral, el origen de la contingencia, y la fecha de estructuración de la misma, los cuales son complejos, en cuanto a que consagran conceptos médicos y normativos y deben estar dentro de los postulados de la buena fe y consultado los principios consagrados en la Constitución Política, en lo que tiene que ver con el Debido Proceso y en la ley creadora (Ley 100 de 1993), de acuerdo al procedimiento o trámite establecido en el Decreto 2463 de 2001.

Los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez y están sometidos a los recursos de Reposición y Apelación, ante la misma Junta Regional para el primero de ellos o en la Nacional en el caso de la Apelación, para buscar se modifique o revoque la decisión, para cumplir el principio de la doble instancia y de la controversia, que consagra el Debido Proceso como Derecho Fundamental en nuestra Constitución y una vez en firme son de obligatorio cumplimiento para las partes y actores del sistema y podrán ser controvertidos o demandados ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en lo establecido en el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral.

Los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez deberán ser elaborados y notificados en los formularios autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los cuales deben ser diligenciados y firmados por cada uno de los miembros de la junta.

Los dictámenes deberán contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, si es profesional o común la contingencia, la fecha de estructuración de la limitación o invalidez y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral; esta última de acuerdo a lo establecido en el Manual Único de Calificación de Invalidez, desglosando la deficiencia, discapacidad y minusvalía<sup>125</sup>, igualmente se debe determinar en los casos de invalidez, si la persona requiere del auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida.

(125) Decreto 917 de 1999

De igual manera si fuere el caso, determinarán a cargo de quien están los costos de que trata el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 y los honorarios de la junta de calificación de invalidez.

Para efecto de reclamación de subsidio familiar, beneficios de la Ley por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones<sup>126</sup>, subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional y del Fondo de Solidaridad y garantía, el dictamen deberá contener solamente las decisiones sobre el grado pérdida de la capacidad laboral.

El Dictamen se notificara personalmente a los interesados en la audiencia en la que se profiere, entregando copia del mismo. Cuando los interesados no asistan a la audiencia, el secretario les remitirá dentro de los dos (2) días siguientes y por correo certificado copia del dictamen, el cual será fijado simultáneamente en un lugar visible de la secretaría durante diez (10) días. En todo caso se deberán indicar los recursos a que tiene derecho.

La notificación se entenderá surtida con la entrega personal de copia del dictamen, o con el vencimiento del término de fijación del mismo en cartelera de la Junta, según sea el caso. En los casos en los que la solicitud de calificación sea realizada por inspectores de trabajo del Ministerio de la Protección Social autoridades judiciales o administrativas, las juntas de calificación de invalidez enviarán el dictamen a dichas entidades, las cuales se encargarán del trámite respectivo de notificación.

Los Recursos se resolverán así:

1) Reposición: Contra el dictamen emitido por la junta regional de calificación de invalidez procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse directamente dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación sea personal o por aviso, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad y acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer. Sin embargo quien presente el recurso debe estar legitimado para ello por ser representante legal, apoderado o el paciente calificado.

Este recurso deberá ser resuelto por la misma Junta que profirió el dictamen, dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción y no tendrá costo alguno para quien lo interpuso.

(126) Ley 361 de 1997, conocida como la Ley Clopatoski y declarada exequible en sus apartes por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000.

Este recurso podrá interponerse dentro del término fijado directamente o como principal o subsidiariamente al de apelación, o Interponer el de apelación directamente a través de la junta regional de calificación de invalidez.

2) Apelación: El dictamen emitido por la junta podrá ser apelado por cualquiera de los interesados, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Este recurso al igual que el anterior podrá interponerse directamente sin que se requiera formalidades especiales, señalando los motivos de inconformidad y acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer.

Interpuesto en tiempo el recurso, el secretario de la junta regional de calificación de invalidez lo remitirá dentro de los dos (2) días siguientes a la Junta Nacional de calificación de Invalidez. Para tal efecto remitirá toda la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen e informará a las partes interesadas sobre dicho trámite.

Si el recurso no fue presentado en tiempo, el secretario así lo informará a la junta de calificación o sala de decisión respectiva en la sesión siguiente, quedando en firme el dictamen proferido.

Cuando la junta regional de calificación de invalidez, por cualquier causa se abstenga de dar trámite al recurso de apelación, el interesado podrá acudir directamente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual ordenará la remisión de la documentación y decidirá lo que sea del caso, siempre que el recurso de alzada hubiere sido presentado en términos.

El recurso de Apelación será resuelto por la sala de decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a la cual pertenezca el ponente a quien le correspondió en turno el caso, siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 27 a 32 del decreto 2463 de 2001.

Las juntas de calificación de invalidez podrán ordenar la práctica de exámenes complementarios o la valoración por personal especializado, diferentes a los que figuren en la historia clínica, cuando a su juicio se requieran. En este evento solicitará a la entidad administradora de riesgos profesionales o entidad promotora de salud o a quien hubiere solicitado la calificación que lo suministre en un plazo de quince (15) días, lapso en el cual podrá justificarse su demora. De no allegarse examen o valoración, se ordenará la práctica de exámenes complementarios y las valoraciones por personal especializado, los cuales podrán ser realizados por las entidades o profesionales registrados como interconsultores en las juntas de calificación de invalidez. Estos interconsultores sólo podrán conceptualizar en tres (3) áreas especializadas o servicios.

En caso de dificultades técnicas para la práctica de las pruebas requeridas o del traslado debidamente comprobado, la junta podrá decidir con base en los documentos allegados con la solicitud, de lo cual quedará constancia en el acta realizada en audiencia. Los afiliados, pensionados por invalidez y aspirantes a beneficiarios, deberán someterse a los exámenes requeridos por las juntas de calificación de invalidez.

Cuando haya sido interpuesto recurso de apelación, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez decidirá sobre la necesidad del traslado de la persona a calificar, evento en el cual los costos serán asumidos por la administradora, entidad de previsión social, compañía de seguros o empleador correspondiente.

Si el interesado es quien solicita el traslado, los gastos correrán por su cuenta y si el dictamen definitivo le es favorable, los gastos le serán reembolsados por quien tenga que asumir el pago de prestaciones.

Como quiera que el Dictamen de los calificadores, sean las entidades de la seguridad social o las Juntas, no es absoluto e inmodificable en la medida en que puede variar la Pérdida de Capacidad laboral, sea por mejoría o recuperación del paciente o sea por que empeore o se deteriore su estado de salud, que modifique las prestaciones a que tiene derecho el beneficiario del sistema, la normatividad contempla la posibilidad de revisarse o modificarse la decisión.

#### 9- La Revisión de la calificación

La revisión de la calificación que determinó una incapacidad permanente parcial de origen profesional, la practicará en principio la administradora de riesgos profesionales, indicando la forma y oportunidad de recurrir ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Si la incapacidad permanente parcial ha sido determinada por la junta de calificación de invalidez, corresponderá a ésta realizar la revisión a que hubiere lugar. La revisión de la calificación de invalidez se sujetará a las reglas dispuestas por el decreto 2463 de 2001 y contra el dictamen que se emita proceden los recursos de reposición y apelación. Para la revisión de la calificación de invalidez se aplicará la norma con la cual se otorgó el derecho.

Sin perjuicio de las sanciones penales que le puedan corresponder al afiliado beneficiario, en cualquier tiempo, cuando se pruebe ante la junta de calificación de invalidez que ha cesado o no ha existido el estado de invalidez del afiliado, del pensionado por invalidez o del beneficiario, la junta procederá a declarar la cesación o inexistencia del estado de invalidez, según el caso, indicando la fecha de cesación, revocándose las prestaciones anteriormente otorgadas.

# Taller sobre casos en Riesgos Profesionales

## PRIMER CASO

El señor Carlos Capi fue contratado el 10 de enero 2008, para prestar sus servicios como piloto de aviones a la empresa de aviación Volando S.A., fecha en la cual la empresa lo afilió a todas las entidades de seguridad social. Desde ese mismo día comenzó a trabajar y en su primer vuelo, que lo fue el 10 de enero de 2008, mientras cubría el trayecto entre Valledupar y Rioacha, el avión fue asaltado por un grupo guerrillero y Capi secuestrado.

Ese día, mientras intentaba escapar de sus captores, Capi fue herido en su pierna derecha, la que tuvo que serle amputada el 12 de julio de 2008, luego de ser rescatado por las autoridades, tras 6 meses de cautiverio. La Junta Nacional de calificación de invalidez, el dia 10 de noviembre de 2008 determinó una perdida de la capacidad laboral del 60%, expresando que era de origen común, con fecha de extrestructuración de la invalidez el 10 de enero de 2008. Capi reclamó a su empleador que le reconociera la pensión de invalidez por haber sufrido un accidente de trabajo.

¿Cuáles son los problemas jurídicos?. ¿Tiene razón en su reclamo? ¿Cuál es la situación jurídica del contrato de Capi mientras estuvo secuestrado? ¿Cuáles derechos tiene en ese lapso?

## SEGUNDO CASO

El señor José Ramírez trabajaba como mecánico en la Represa S.A. El día 15 de febrero de 2003, luego de su jornada laboral y mientras se dirigía a su casa en su vehículo particular, observó que un bus con empleados de la empresa había caído en el río que alimenta el embalse. Ramírez detuvo su vehículo y se lanzó al río con el propósito de ayudar a sus compañeros, pero en este intento perdió la vida.

Sus beneficiarios reclamaron a la ARP la pensión de sobrevivientes, la que les fue negada porque cuando falleció Ramírez no estaba trabajando y, adicionalmente, porque la empresa se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones al sistema por un periodo superior a los tres meses, de suerte que se presentó la situación prevista en el artículo 16 del Decreto 1295 de 1994.

¿Existe razón en esa negativa? ¿A quien le corresponde dirimir la controversia?

Para la resolución de este caso, se debe tener en cuenta las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: Sentencia C-452 de 2002, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería y la Sentencia C-858 de 2006, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

### TERCER CASO

El señor Juan Cardona trabaja como técnico electricista desde hace 20 años en la empresa ILUMINADOS Ltda. A pesar de que su jefe inmediato siempre le ha recomendado que no conecte los equipos sin verificar que estén apagados, Cardona acostumbraba encenderlos sin efectuar esa revisión, pues consideraba el trámite innecesario, demorado y costoso para la empresa. El 3 de mayo, cuando Cardona conectó los equipos sin comprobar que estuviesen apagados, se produjo una explosión que afectó a Pedro Salas, compañero de trabajo de Cardona, lo que le produjo una grave desfiguración facial.

Salas demandó a la empresa por la indemnización consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

¿Tiene razón en su reclamo? ¿Qué deberá tomar para que sus pretensiones prosperen?

### CUARTO CASO

La señora Rafaela Pérez fue contratada por la empresa de servicios temporales Servimos, para prestar sus servicios como trabajadora en misión de la empresa usuaria Reparando, y para desempeñar las funciones de técnica de mantenimiento de maquinaria.

Servimos afilió oportunamente a Pérez en una ARP. El día 2 de abril, mientras reparaba una máquina de filetear en esa empresa, el director de mantenimiento de Reparando le ordenó que subiera al techo a colocar unas tejas que se encontraban sueltas. Pérez subió al techo, y toda vez que no constaba con ningún elemento de protección, se cayó, sufriendo la fractura de sus dos piernas y graves contusiones en el resto del cuerpo.

¿Quién debe responder por las consecuencias de este hecho?

### QUINTO CASO

A Carlos Quiroz le fue diagnosticada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, una invalidez del 90%. Quiroz no está de acuerdo con ese dictamen y desea que se le realice una nueva valoración, pues de ello depende el derecho a una pensión de invalidez.

¿Cuál es el mecanismo idóneo para controvertir el dictamen? ¿Ante cuál autoridad debe plantearse la controversia?

## BIBLIOGRAFIA:

- 1) DE LA CUEVA Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL DERECHO, Editorial Porrúa S.A., México 1981.
- 2) ARENAS MONSALVE Gerardo .Los Riesgos en el Trabajo y la Salud Ocupacional, Legis, Bogotá, 1991.
- 3) AYALA CACERES, Carlos Luís. Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales. Ediciones Salud Laboral, Tercera Edición actualizada y ampliada, Bogotá, 2005.
- 4) ARENAS MONSALVE Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Segunda Edición, Legis, Bogotá, 2006.
- 5) MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. El Arte de los Riesgos Profesionales una perspectiva crítica, Bogotá, 2002.
- 6) ISAZA CADAVÍD Germán, Derecho Laboral Aplicado, Leyer, Bogotá 2007
- 7) PALACIO RIVEROS Jorge Alberto, Actualidad Laboral y Seguridad Social, Legis, Bogotá, Marzo-Abril 2008.
- 8) GARCIA ALMA Clara, Actualidad Laboral y Seguridad Social, Legis, Bogotá, Noviembre-Diciembre 2007.

## 6. SUPLEMENTO

### LEY 776 DE 2002

(diciembre 17)

Diario Oficial No. 45.037, de 17 de diciembre de 2002

Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

**ARTÍCULO 1o. DERECHO A LAS PRESTACIONES.** 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.

(El parágrafo 1 fue declarado inexistente, C-425 de 2005).

**PARÁGRAFO 2o.** Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivados de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

Las acciones de recobro que adelantan las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

**PARÁGRAFO 3o.** El Gobierno Nacional establecerá con carácter general un régimen para la constitución de reservas, que será igual para todas las Administradoras del Sistema, que permitan el cumplimiento cabal de las prestaciones económicas propias del Sistema.

La Superintendencia Bancaria establecerá en el plazo de un (1) año de la entrada en vigencia de la presente ley un esquema para que el ISS adopte el régimen de reservas técnicas establecido para las compañías de seguros que tengan autorizado el ramo de riesgos profesionales, dicho Instituto continuará manejando separadamente dentro de las reservas de ATEP aquellas que amparan el capital de cobertura para las pensiones ya reconocidas y el saldo se destinará a constituir separadamente las reservas para cubrir las prestaciones económicas de las enfermedades profesionales de que trata este artículo. Una vez se agote la reserva de enfermedad profesional, el presupuesto nacional deberá girar los recursos para amparar el pasivo si lo hubiere contemplado en el presente parágrafo, y el Instituto procederá a pagar a las administradoras de riesgos profesionales que repitan contra él.

**ARTÍCULO 2o. INCAPACIDAD TEMPORAL.** Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

**ARTÍCULO 3o. MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS 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.

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.

**PARÁGRAFO 1o.** Para los efectos de este sistema, las prestaciones se otorgan por días calendario.

**PARÁGRAFO 2o.** Las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán asumir el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los empleadores, durante los períodos de incapacidad temporal y hasta por un ingreso base de la cotización, equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993.

**PARÁGRAFO 3o.** La Administradora de Riesgos Profesionales podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador. Cuando el pago se realice en forma directa la Administradora deducirá del valor del subsidio por incapacidad temporal el porcentaje que debe cotizar el trabajador a los otros subsistemas de Seguridad Social, valor que deberá trasladar con el aporte correspondiente del empleador señalado en el parágrafo anterior, a la EPS o Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador en los plazos previstos en la ley.

**ARTÍCULO 4o. REINCORPORACIÓN AL TRABAJO.** Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría.

**ARTÍCULO 5o. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.** Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad [profesional](#), sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.

**ARTÍCULO 6o. DECLARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.** La declaración, evaluación, revisión, grado y origen de la incapacidad permanente parcial serán determinados por una comisión médica interdisciplinaria, según la reglamentación que para estos efectos expida el Gobierno Nacional.

La declaración de incapacidad permanente parcial se hará en función a la incapacidad que tenga el trabajador para procurarse por medio de un trabajo, con sus actuales fuerzas, capacidad y formación profesional, una remuneración equivalente al salario o renta que ganaba antes del accidente o de la enfermedad.

**ARTÍCULO 7o. MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.** Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.

En aquellas patologías que sean de carácter progresivo, se podrá volver a calificar y modificar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral. En estos casos, la Administradora sólo estará obligada a reconocer el mayor valor resultante de restarle al monto de la nueva indemnización el valor previamente reconocido actualizado por IPC, desde el momento del pago hasta la fecha en la que se efectúe el nuevo pago.

El Gobierno Nacional determinará, periódicamente, los criterios de ponderación y la tabla de evaluación de incapacidades, para determinar la disminución en la capacidad laboral. Hasta tanto se utilizará el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

**ARTÍCULO 8o. REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR.** Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

**ARTÍCULO 9o. ESTADO DE INVALIDEZ.** Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo [6o.](#) de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que e hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se occasionen.

El costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, pero el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas.

**ARTÍCULO 10. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;

c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).

**PARÁGRAFO 1o.** Los pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes. **Parágrafo 2o.** No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.

El trabajador o quien infrinja lo aquí previsto será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado y obtenido indebidamente.

**ARTÍCULO 11. MUERTE DEL AFILIADO O DEL PENSIONADO POR RIESGOS PROFESIONALES.** Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.

**ARTÍCULO 12. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES.** El monto mensual de la pensión de sobrevivientes será, según sea el caso:

a) Por muerte del afiliado el setenta y cinco por ciento (75%) del salario base de liquidación;

b) Por muerte del pensionado por invalidez el ciento por ciento (100%) de lo que aquél estaba recibiendo como pensión.

Cuando el pensionado disfrutaba de la pensión reconocida con fundamento en el literal c) del artículo [10](#) de la presente ley la pensión se liquidará y pagará descontando el quince por ciento (15%) que se le reconocía al causante.

**ARTÍCULO 13. MONTO DE LAS PENSIONES.** Ninguna pensión de las contempladas en esta ley podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a veinte (20) veces este mismo salario.

**ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES.** Las pensiones de invalidez y de sustitución o sobrevivientes del Sistema General de Riesgos Profesionales se reajustarán anualmente, de oficio el primero (1o.) de enero de cada año, en el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor total nacional, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se

incremente dicho salario por el Gobierno Nacional, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC, previsto en el inciso anterior.

**ARTÍCULO 15. *DEVOLUCIÓN DE SALDOS E INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA.*** Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deberá, reconocerse de conformidad con la presente ley, se entregará al afiliado o a los beneficiarios:

- a) Si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la totalidad del saldo de su cuenta individual de ahorro pensional;
- b) Si se encuentra afiliado el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida la indemnización sustitutiva prevista en el artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993.

**PARÁGRAFO.** Para efectos del saldo de la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, en desarrollo del artículo [139](#), numeral 5, de la Ley 100 de 1993, se redimirán anticipadamente a la fecha de la declaratoria de la invalidez o de la muerte de origen profesional.

**ARTÍCULO 16. *AUXILIO FUNERARIO.*** La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez del Sistema de Riesgos Profesionales, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual el determinado en el artículo [86](#) de la Ley 100 de 1993.

El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva entidad administradora de riesgos profesionales. En ningún caso puede haber doble pago de este auxilio.

**ARTÍCULO 17. *SUSPENSIÓN DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS PREVISTAS EN EL SISTEMA DE ESTA LEY.*** Las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales suspenderán el pago de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto-ley 1295 de 1994 y en la presente ley, cuando el afiliado o el pensionado no se someta a los exámenes, controles o prescripciones que le sean ordenados; o que rehúse, sin causa justificada, a someterse a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo. El pago de estas prestaciones se reiniciará, si hay lugar a ello, cuando el pensionado o el afiliado se someta a los exámenes, controles y prescripciones que le sean ordenados o a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo.

**ARTÍCULO 18. *PRESCRIPCIÓN.*** Las prestaciones establecidas en el Decreto-ley 1295 de 1994 y en esta ley prescriben:

- a) Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años;
- b) Las demás prestaciones en el término de un (1) año.

La prescripción se cuenta desde el momento en que se le define el derecho al trabajador.

**ARTÍCULO 19. *DETERMINACIÓN DE LA COTIZACIÓN.*** Los literales del artículo [15](#) del Decreto-ley 1295 de 1994 quedarán así:

- a) La actividad económica;
- b) Un indicador de variación del índice de lesiones incapacitantes y de la siniestralidad de cada empresa;
- c) El cumplimiento de las políticas y el plan de trabajo anual del programa de salud ocupacional de empresa elaborado con la asesoría de la administradora de riesgos profesionales correspondiente y definido con base en los indicadores de estructura, proceso y resultado que establezca el Gobierno Nacional.

**PARÁGRAFO.** Todas las formulaciones y metodologías que se utilizan para la determinación de la variación de la cotización, son comunes para todas las Administradoras de Riesgos Profesionales y no pueden ser utilizadas para prácticas de competencia desleal, so pena de la imposición de multas correspondientes.

**ARTÍCULO 20. VARIACIÓN DEL MONTO DE LA COTIZACIÓN.** Los literales a) y b) del artículo 32 del Decreto-ley 1295 de 1994 quedarán así:

- a) Un indicador de variación del índice de lesiones incapacitantes y de la siniestralidad de cada empresa;
- b) El cumplimiento de las políticas y el plan de trabajo anual del programa de salud ocupacional de la empresa asesorado por la Administradora de Riesgos Profesionales correspondiente y definido con base en los indicadores de estructura, proceso y resultado que establezca el Gobierno Nacional.

**PARÁGRAFO 1o.** La variación del monto de las cotizaciones permanecerá vigente mientras se cumplan las condiciones que le dieron origen.

**PARÁGRAFO 2o.** La variación del monto de cotizaciones solo podrá realizarse cuando haya transcurrido cuando menos un (1) año de la última afiliación del empleador.

**PARÁGRAFO 3o.** El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social definirá con carácter general, las formulaciones y metodologías que se utilicen para la determinación de la variación de la cotización. Estas serán comunes para todas las Administradoras de Riesgos Profesionales y no pueden ser utilizadas para prácticas de competencia desleal, so pena de la imposición de las multas correspondientes.

**ARTÍCULO 21. TRASLADO DE ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES.** El artículo 33 del Decreto-ley 1295 de 1994 quedará así:

Los empleadores afiliados al ISS pueden trasladarse voluntariamente después de (2) años, contados desde la afiliación inicial o en el último traslado; en las demás Administradoras de Riesgos Profesionales, de acuerdo al Decreto 1295 de 1994 en un (1) año. Los efectos de traslado serán a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo el traslado, conservando la empresa que se traslada la clasificación y el monto de la cotización por los siguientes tres (3) meses.

**ARTÍCULO 22. *OBJETO DEL FONDO.*** El artículo 88 del Decreto-ley 1295 de 1994 quedará así:

El Fondo de Riesgos Profesionales tiene por objeto:

- a) Adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en todo el territorio nacional, en especial el artículo 88 del Decreto 1295 de 1994;
- b) Adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la población vulnerable del territorio nacional;
- c) También podrán financiarse estudios de investigación que soporten las decisiones que en materia financiera, actuarial o técnica se requieran para el desarrollo del Sistema General de Riesgos Profesionales, así como para crear e implementar un sistema único de información del Sistema y un Sistema de Garantía de Calidad de la Gestión del Sistema de Riesgos Profesionales.

**PARÁGRAFO.** En ningún caso la aplicación de los recursos del fondo podrá superar el cuarenta por ciento (40%) en el objeto señalado en el literal a), ni el diez por ciento 10% en el literal c) lo restante será utilizado en el literal b).

**ARTÍCULO 23. *VIGENCIA.*** La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y publicación, y deroga todas las demás leyes y normas que le sean contrarias.

## ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005

(julio 22)

Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia  
DECRETA:

**ARTÍCULO 1o.** Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión" (C-292 de 2007, Corte Constitucional).

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo" (C-216 de 2007, Corte Constitucional).

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento" (C-277 de 2007 y C-317 de 2007, Corte Constitucional).

"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados" (C-181 de 2006, Corte Constitucional).

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

"Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

"Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrolle dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrolle dicho régimen" (C-337 de 2006, Corte Constitucional).

"Parágrafo transitorio 5o. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

**ARTÍCULO 2o.** El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y ejecútese.  
Dado en Bogotá, D. C., a 22 de julio de 2005.

El Decreto 2576 de 2005, publicado en el Diario Oficial No. 45.984 de 29 de julio de 2005, corrigió algunos yerros del anterior acto legislativo.

## DECRETO 1295 DEL 22 DE JUNIO DE 1994

Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

El Ministerio de Gobierno de la República de Colombia Delegatario de Funciones Presidenciales Otorgadas mediante el Decreto 1266 de 1994, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

### DECRETA

### CAPÍTULOS

### CAPÍTULO I

#### DISPOSICIONES GENERALES

##### Artículo 1. Definición

El Sistema General de Riesgos Profesionales es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que pueden ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

El Sistema General de Riesgos Profesionales establecido en este decreto forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral, establecido por la Ley 100 de 1993.

Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, con las modificaciones previstas en este decreto, hacen parte integrante del sistema general de riesgos profesionales.

##### Artículo 2. Objetivos del Sistema General de Riesgos Profesionales

El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene los siguientes objetivos:

- a. Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola

contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que pueden afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.

- b. Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por la incapacidad temporal o que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- c. 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.
- d. Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales.

#### Artículo 3. Campo de aplicación

El Sistema General de Riesgos Profesionales, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se aplica a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general.

#### Artículo 4. Características del Sistema

El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene las siguientes características:

- a. Es dirigido, orientado, controlado y vigilado por el Estado.
- b. Las entidades administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales tendrán a su cargo la afiliación al sistema y la administración del mismo.
- c. Todos los empleadores deben afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales.
- d. La afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores.
- e. El empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que se otorgan en este decreto.
- f. La selección de las entidades que administran el sistema es libre y voluntaria por parte del empleador.
- g. Los trabajadores afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones previstas en el presente Decreto.

- h. Las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales están a cargo de los empleadores.
- i. La relación laboral implica la obligación de pagar las cotizaciones que se establecen en este decreto.
- j. Los empleadores y trabajadores afiliados al instituto de Seguros Sociales para los riesgos de ATEP \*(Atención de riesgos profesionales), o cualquier otro fondo o caja previsional o de seguridad social, a la vigencia del presente decreto, continúan afiliados, sin solución de continuidad, al Sistema General de Riesgos Profesionales que por este decreto se organiza.
- k. La cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación.
- l. Los empleadores sólo podrán contratar el cubrimiento de los riesgos profesionales de todos sus trabajadores con una sola entidad administradora de riesgos profesionales, sin perjuicio de las facultades que tendrán estas entidades administradoras para subcontratar con otras entidades cuando ello sea necesario.

#### Artículo 5. Prestaciones asistenciales

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.
- b. Servicios de hospitalización.
- c. Servicio odontológico.
- d. Suministro de medicamentos.
- e. Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.
- f. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición sólo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende.
- g. Rehabilitaciones físicas y profesionales.
- h. Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la presentación de estos servicios.

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al Sistema General de Riesgos Profesionales.

#### Artículo 6. Prestación de los servicios de salud

Para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán suscribir los convenios correspondientes con las Entidades Promotoras de Salud.

El origen determina a cargo de cuál sistema general se imputarán los gastos que demande el tratamiento respectivo. El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos y términos dentro de los cuales se harán los reembolsos entre las administradoras de riesgos profesionales, las Entidades Promotoras de Salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud.

Las entidades administradoras de riesgos profesionales reembolsarán a las Entidades Promotoras de Salud, las prestaciones asistenciales que hayan otorgado a los afiliados al sistema general de riesgos profesionales, a las mismas tarifas convenidas entre la entidad promotora de salud y la institución prestadora de servicios de salud, en forma general, con independencia a la naturaleza del riesgo. Sobre dichas tarifas se liquidará una comisión a favor de la entidad promotora que será reglamentada por el Gobierno Nacional, y que en todo caso no excederá al 10%, salvo pacto en contrario entre las partes.

La institución prestadora de servicios de salud que atienda a un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, deberá informar dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia del accidente de trabajo o al diagnóstico de la enfermedad profesional, a la entidad promotora de salud y a la entidad administradora de riesgos profesionales a las cuales aquél se encuentre afiliado.

Hasta tanto no opere el Sistema General de Seguridad Social en salud, mediante la subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía, las entidades administradoras podrán celebrar contratos con instituciones prestadoras de servicios de salud en forma directa; no obstante se deberá prever la obligación por parte de las entidades administradoras, al momento en que se encuentre funcionando en la respectiva región las Entidades Promotoras de Salud, el contratar a través de éstas cuando estén en capacidad de hacerlo.

Para efecto de procedimientos de rehabilitación las administradoras podrán organizar o contratar directamente en todo tiempo la atención del afiliado, con cargo a sus propios recursos.

Finalmente, las entidades administradoras podrán solicitar a la Entidad Promotora de Salud la adscripción de instituciones prestadoras de servicios de salud. En este caso, la entidad administradora de riesgos profesionales asumirá el mayor valor de la tarifa que la institución prestadora de servicios de salud cobre por sus servicios, diferencia sobre la cual no se cobrará la suma prevista en el inciso cuarto de este artículo.

Parágrafo. La prestación de servicio de salud se hará en las condiciones medias de calidad que determine el Gobierno Nacional, y utilizando para este propósito la tecnología disponible en el país.

#### Artículo 7. Prestaciones económicas

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas:

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

## CAPÍTULO II

### RIESGOS PROFESIONALES

#### DEFINICIONES

#### Artículo 8. Riesgos Profesionales

Son Riesgos Profesionales el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el Gobierno Nacional.

#### Artículo 9. Accidente de Trabajo

(Artículo declarado inexequible, C-858 de 2006).

#### Artículo 10. Excepciones

(Artículo declarado inexequible, C-858 de 2006)

## Artículo 11. Enfermedad profesional

(Artículo declarado inexequible, C-1155 de 2008).

## Artículo 12. Origen del accidente, de la enfermedad y la muerte

Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.

El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinará el origen, en segunda instancia.

Cuando surjan discrepancias en el origen, éstas serán resueltas por una Junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales.

De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las Juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

## CAPÍTULO III

### AFILIACIÓN Y COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL

#### DE RIESGOS PROFESIONALES

## AFILIACIÓN

### Artículo 13. Afiliados

Son afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales

#### a. En forma obligatoria:

1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servicios públicos;
2. Los jubilados o pensionados, excepto los de invalidez, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, y
3. Los estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución, cuyo entrenamiento o actividad formativa es

requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

b. En forma voluntaria (expresión en negrilla declarada inexistente, C-858 de 2006):

Los trabajadores independientes, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo. La afiliación por parte de los empleadores se realiza mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación y la aceptación por la entidad administradora, en los términos que determine el reglamento.

#### Artículo 14. Protección a estudiantes

El seguro contra riesgos profesionales protege también a los estudiantes de los establecimientos educativos públicos o privados, por los accidentes que sufran con ocasión de sus estudios.

El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, decidirá la oportunidad, financiamiento y condiciones de la incorporación de los estudiantes a este seguro, la naturaleza y contenido de las prestaciones que deberán prever las pólizas que emitan las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales, o las condiciones para la cobertura por parte del Instituto de Seguros Sociales.

#### COTIZACIONES

Artículo 15. (los literales fueron subrogados por el artículo 19 de la Ley 776 de 2002)  
Determinación de la cotización

Las tarifas fijadas para cada empresa no son definitivas, y se determinan de acuerdo con:

- a) La actividad económica;
- b) Un indicador de variación del índice de lesiones incapacitantes y de la siniestralidad de cada empresa;
- c) El cumplimiento de las políticas y el plan de trabajo anual del programa de salud, ocupacional de empresa elaborado con la asesoría de la administradora de riesgos profesionales correspondiente y definido con base en los indicadores de estructura, proceso y resultado que establezca el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. Todas las formulaciones y metodologías que se utilizan para la determinación de la variación de la cotización, son comunes para todas las Administradoras de Riesgos Profesionales y no pueden ser utilizadas para prácticas de competencia desleal, so pena de la imposición de multas correspondientes.

## Artículo 16. Obligatoriedad de las cotizaciones

Durante la vigencia de la relación laboral, los empleadores deberán efectuar las cotizaciones obligatorias al Sistema de Riesgos Profesionales.

El no pago de dos o más cotizaciones periódicas, implica, además de las sanciones legales, la desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales, quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales (Texto en negrilla declarado inexistente, C-250 de 2004). Para la afiliación a una entidad administradora se requerirá copia de los recibos de pago respectivos del trimestre inmediatamente anterior, cuando sea el caso.

Parágrafo. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario base de cotización a cargo de cada uno de ellos.

## Artículo 17. Base de cotización

La base para calcular las cotizaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, es la misma determinada para el Sistema General de Pensiones, establecida en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

## Artículo 18. Monto de las cotizaciones

El monto de las cotizaciones no podrá ser inferior al 0.348%, ni superior al 8.7%, de la base de cotización de los trabajadores a cargo del respectivo empleador.

## Artículo 19. Distribución de las cotizaciones

La cotización para el Sistema General de Riesgos Profesionales se distribuirá de la siguiente manera:

- a. El 94% para la cobertura de las contingencias derivadas de los riesgos profesionales, o para atender las prestaciones económicas y de salud previstas en este decreto, para el desarrollo de programas regulares de prevención y control de riesgos profesionales, de rehabilitación integral, y para la administración del sistema;
- b. El 5% administrado en forma autónoma por la entidad administradora de riesgos profesionales, para el desarrollo de programas, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los afiliados, que deben desarrollar, directamente o a través de contrato, las entidades administradoras de riesgos profesionales, y
- c. El 1% para el Fondo de Riesgos Profesionales de que trata el artículo 94 de este decreto.

## Artículo 20. Ingreso base de liquidación

(Artículo declarado inexistente, C-1152 de 2005)

## Artículo 21. Obligaciones del empleador

El empleador será responsable:

- a. Del pago de la totalidad de la cotización de los trabajadores a su servicio;
- b. Trasladar el monto de las cotizaciones a la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente, dentro de los plazos que para el efecto señale el reglamento;
- c. Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo;
- d. Programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional de la empresa, y procurar su financiación;
- e. Notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales;
- f. Registrar ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el comité paritario de salud ocupacional o el vigía ocupacional correspondiente;
- g. Facilitar la capacitación de los trabajadores a su cargo en materia de salud ocupacional, y
- h. Informar a la entidad administradora de riesgos profesionales a la que está afiliado, las novedades laborales de sus trabajadores, incluido el nivel de ingreso y sus cambios, las vinculaciones y retiros.

Parágrafo. Son además obligaciones del empleador las contenidas en las normas de salud ocupacional y que no sean contrarias a este decreto.

## Artículo 22. Obligaciones de los trabajadores

Son deberes de los trabajadores:

- a. Procurar el cuidado integral de su salud.
- b. Suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud.
- c. Colaborar y velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores en este decreto.
- d. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de los programas de salud ocupacional de la empresa.
- e. Participar en la prevención de los riesgos profesionales a través de los comités paritarios de salud ocupacional, o como vigías ocupacionales.
- f. Los pensionados por invalidez por riesgos profesionales, deberán mantener actualizada la información sobre su domicilio, teléfono y demás datos que sirvan para efectuar las visitas de reconocimiento.
- g. Los pensionados por invalidez por riesgos profesionales, deberán informar a la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente, del momento en el cual desaparezca o se modifique la causa por la cual se otorgó la pensión.

## Artículo 23. Acciones de cobro

Sin perjuicio de la responsabilidad del empleador de asumir los riesgos profesionales de sus trabajadores, en caso de mora en el pago de las primas o cotizaciones obligatorias corresponde a las entidades administradoras de riesgos profesionales adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, de

conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora de riesgos profesionales determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

## CAPÍTULO IV

### CLASIFICACIÓN

#### Artículo 24. Clasificación

La clasificación se determina por el empleador y la entidad administradora de riesgos profesionales al momento de la afiliación.

Las empresas se clasifican por las actividades que desempeñan, de conformidad con lo previsto en este capítulo.

#### Artículo 25. Clasificación de empresa

Se entiende por clasificación de empresa el acto por medio del cual el empleador clasifica a la empresa de acuerdo con la actividad principal dentro de la clase de riesgo que corresponda y aceptada por la entidad administradora en el término que determine el reglamento.

Cuando una misma empresa tuviese más de un centro de trabajo, podrá tener diferentes clases de riesgo, para cada uno de ellos por separado, bajo una misma identificación, que será el número de identificación tributaria, siempre que exista diferenciación clara en la actividad que desarrollan, en las instalaciones locativas y en la exposición a factores de riesgo ocupacional.

#### Artículo 26. Tabla de clases de riesgo

Para la clasificación de empresa se establecen cinco clases de riesgo:

## TABLA DE CLASES DE RIESGO

CLASE	RIESGO
CLASE I	RIESGO MÍNIMO
CLASE II	RIESGO BAJO
CLASE III	RIESGO MEDIO
CLASE IV	RIESGO ALTO
CLASE V	RIESGO MÁXIMO

### Artículo 27. Tabla de Cotizaciones Mínimas y Máximas

Para determinar el valor de las cotizaciones, el Gobierno Nacional adoptará la tabla de cotizaciones mínimas y máximas dentro de los límites establecidos en el artículo 18 de este decreto, fijando un valor de cotización mínimo, uno inicial o de ingreso y uno máximo, para cada clase de riesgo.

Salvo lo establecido en el artículo 33 de este decreto, toda empresa que ingrese por primera vez al Sistema de Riesgos Profesionales, cotizará por el valor inicial de la clase de riesgo que le corresponda, en la tabla que expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, revisará y si es el caso modificará, periódicamente las tablas contenidas en el presente artículo y en el artículo anterior.

### Artículo 28. Tabla de Clasificación de Actividades Económicas

Hasta tanto el Gobierno Nacional la adopta, la clasificación de empresas se efectuará de conformidad con la tabla de Clasificación de Actividades Económicas vigente para el Instituto de Seguros Sociales, contenida en el Acuerdo 048 de 1994 de ese Instituto.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, a través de Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, revisará periódicamente la tabla de clasificación de actividades económicas, cuando menos una vez cada tres (3) años, e incluirá o excluirá las actividades económicas de acuerdo al grado de riesgo de las mismas, para la cual deberá tener en cuenta los criterios de salud ocupacional emitidos por entidades especializadas.

## Artículo 29. Modificación de la clasificación

La clasificación que ha servido de base para la afiliación puede modificarse por la entidad administradora de riesgos profesionales. Para ello, las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán verificar las informaciones de los empleadores, en cualquier tiempo o efectuar visitas a los lugares de trabajo.

Cuando la entidad administradora de riesgos profesionales determine con posterioridad a la afiliación que ésta no corresponde a la clasificación real, procederá a modificar la clasificación y la correspondiente cotización, de lo cual dará aviso al interesado y a la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para lo de su competencia, sin detrimento de lo contemplado en el artículo 91 de este decreto.

## Artículo 30. Clasificación de transición

Las clasificaciones dentro de las categorías de clase y grado respectivos que rigen para los empleadores afiliados al momento de vigencia del presente decreto, continuarán rigiendo hasta el 31 de diciembre de 1994. No obstante, el porcentaje de cotización para cada uno de los grados de riesgo será el previsto en el presente decreto, sin perjuicio de la modificación de la clasificación.

A partir de esta fecha se efectuarán de conformidad con lo establecido en este decreto.

## Artículo 31. Procedimiento para reclasificación

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de que trata el artículo 29 de este decreto, los empleadores, mediante escrito motivado, podrán pedir a la entidad administradora de riesgos profesionales la modificación de la decisión adoptada.

La entidad administradora de riesgos profesionales tendrá treinta (30) días hábiles para decidir sobre la solicitud. Vencido este término sin que la entidad administradora de riesgos profesionales se pronuncie, se tendrá aceptada.

**Artículo 32. (Los literales a. y b. fueron subrogados por el artículo 20 de la Ley 776 de 2002)** Variación del monto de la cotización Para variar el monto de las cotizaciones dentro de la Tabla de Valores Mínimos y Máximos de que trata el artículo 27 de este decreto, se tendrá en cuenta

- a) Un indicador de variación del índice de lesiones incapacitantes y de la siniestralidad de cada empresa;
- b) El cumplimiento de las políticas y el plan de trabajo anual del programa de salud ocupacional de la empresa asesorado por la Administradora de Riesgos Profesionales correspondiente y definido con base en los indicadores de estructura, proceso y resultado que establezca el Gobierno Nacional.

**PARÁGRAFO 1o.** La variación del monto de las cotizaciones permanecerá vigente mientras se cumplan las condiciones que le dieron origen.

**PARÁGRAFO 2o.** La variación del monto de cotizaciones solo podrá realizarse cuando haya transcurrido cuando menos un (1) año de la última afiliación del empleador.

**PARÁGRAFO 3o.** El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social definirá con carácter general, las formulaciones y metodologías que se utilicen para la determinación de la variación de la cotización. Estas serán comunes para todas las Administradoras de Riesgos Profesionales y no pueden ser utilizadas para prácticas de competencia desleal, so pena de la imposición de las multas correspondientes.

Artículo 33 (subrogado por el artículo 21 de la Ley 776 de 2002). Traslado de entidades administradoras de riesgos profesionales

Los empleados afiliados al ISS pueden trasladarse voluntariamente después de (2) años, contados desde la afiliación inicial o en el último traslado; en las demás Administradoras de Riesgos Profesionales, de acuerdo al Decreto 1295 de 1994 en un (1) año. Los efectos de traslado serán a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo el traslado, conservando la empresa que se traslada la clasificación y el monto de la cotización por los siguientes tres (3) meses.

## CAPÍTULO V

### PRESTACIONES

Artículo 34. Derecho a las prestaciones. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos del presente decreto, 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 contenidas en este capítulo (Expresiones en negrilla declaradas inexequibles, C-452 de 2002).

(Los párrafos 1 y 2 declarados inexequibles, C-452 de 2002).

Artículo 35. Servicios de prevención

La afiliación del Sistema General de Riesgos Profesionales da derecho a la empresa afiliada a recibir por parte de la entidad administradora de riesgos profesionales:

- a. Asesoría técnica básica para el diseño del programa de salud ocupacional en la respectiva empresa.
- b. Capacitación básica para el montaje de la brigada de primeros auxilios.
- c. Capacitación a los miembros del comité paritario de salud ocupacional en aquellas empresas con un número mayor de 10 trabajadores, o a los vigías ocupacionales en las empresas con un número menor de 10 trabajadores.
- d. Fomento de estilos de trabajo y de vida saludables, de acuerdo con los perfiles epidemiológicos de las empresas.

Las entidades administradoras de riesgos profesionales establecerán las prioridades y plazos para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.

Parágrafo. Los vigías ocupacionales cumplen las mismas funciones de los comités de salud ocupacional.

## PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD INCAPACIDAD TEMPORAL

### Artículo 36. Incapacidad temporal

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

### Artículo 37. Monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

### Artículo 38. Declaración de la incapacidad temporal

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

### Artículo 39. Reincorporación al trabajo

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

## INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

### Artículo 40. Incapacidad permanente parcial

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

### Artículo 41. Declaración de la incapacidad permanente parcial

La declaración, evaluación, revisión, grado y origen de la incapacidad permanente parcial serán determinados, en cada caso y previa solicitud del interesado, por un médico o por una comisión médica interdisciplinaria, según lo disponga el reglamento de la entidad administradora de riesgos profesionales en donde se encuentre afiliado el trabajador.

(Inciso 2º declarado inexequible, C-452 de 2002).

### Artículo 42. Monto de la incapacidad permanente parcial

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

## Artículo 43. Controversias sobre la incapacidad permanente parcial.

(Artículo declarado inexequible, C-164 de 2000).

## Artículo 44. Tabla de Valuación de Incapacidades

La determinación de los grados de incapacidad permanente parcial, invalidez o invalidez total, originadas por lesiones debidas a riesgos profesionales, se hará de acuerdo con el "Manual de Invalidez" y la "Tabla de Valuación de Incapacidades".

Esta tabla deberá ser revisada y actualizada por el Gobierno Nacional, cuando menos una vez cada cinco años.

Parágrafo transitorio. Hasta tanto se expidan el "Manual Unico de Calificación de Invalidez" y la "Tabla Unica de Valuación de Incapacidades", continuarán vigentes los establecidos por el Instituto de Seguros Sociales.

## Artículo 45. Reubicación del trabajado

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

## PENSIÓN DE INVALIDEZ

### Artículo 46. Estado de invalidez

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

### Artículo 47. Calificación de la invalidez

La calificación de la invalidez y su origen, así como el origen de la enfermedad o de la muerte, será determinada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41, 42 y siguientes de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos.

No obstante lo anterior, en cualquier tiempo, la calificación de la invalidez podrá revisarse a solicitud de la entidad administradora de riesgos profesionales.

### Artículo 48. Monto de la Pensión de Invalidez

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

## PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

### Artículo 49. Muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

### Artículo 50. Monto de la pensión de sobrevivientes en el Sistema General de Riesgos Profesionales

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

#### Artículo 51. Monto de las pensiones

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

#### Artículo 52. Reajuste de pensiones

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

#### Artículo 53. Devolución de saldos e indemnización sustitutiva

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

### AUXILIO FUNERARIO

#### Artículo 54. Auxilio funerario

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

#### Artículo 55. Suspensión de las prestaciones económicas previstas en este decreto.

Las entidades administradoras de riesgos profesionales suspenderán el pago de las prestaciones económicas establecidas en el presente decreto, cuando el afiliado o el pensionado no se someta a los exámenes, controles o prescripciones que le sean ordenados; o que rehuse, sin causa justificada, a someterse a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física o profesional o de trabajo.

(Artículo declarado exequible de manera condicionada mediante la sentencia C-452- de 2002: "Sexto: Declarar EXEQUIBLE EN FORMA CONDICIONADA el artículo 55 del Decreto 1295 de 1994 por los cargos formulados y analizados en esta sentencia, bajo el entendido que cesará la suspensión cuando el pensionado se someta a los exámenes, controles o prescripciones que le sean ordenados o a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo").

## CAPITULO VI

### PREVENCION Y PROMOCION DE RIESGOS PROFESIONALES

#### Artículo 56. Responsables de la prevención de riesgos profesionales

La prevención de Riesgos Profesionales es responsabilidad de los empleadores.

Corresponde al Gobierno Nacional expedir las normas reglamentarias técnicas tendientes a garantizar la seguridad de los trabajadores y de la población en general, en la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Igualmente le corresponde ejercer la vigilancia y control de todas las actividades, para la prevención de los riesgos profesionales.

Los empleadores, además de la obligación de establecer y ejecutar en forma permanente el programa de salud ocupacional según lo establecido en las normas vigentes, son responsables de los riesgos originados en su ambiente de trabajo.

Las entidades administradoras de riesgos profesionales, por delegación del Estado, ejercen la vigilancia y control en la prevención de los riesgos profesionales de las empresas que tengan afiliadas, a las cuales deberán asesorar en el diseño del programa permanente de salud ocupacional.

#### Artículo 57. Supervisión

Corresponde al Ministerio de Trabajo a través de su Dirección Técnica de Riesgos Profesionales, la supervisión y fiscalización de la prevención de riesgos profesionales en todas las empresas, tendientes a la aplicación del programa permanente de salud ocupacional.

#### Artículo 58. Medidas especiales de prevención

Sin detrimento del cumplimiento de las normas de salud ocupacional vigentes, todas las empresas están obligadas a adoptar y poner en práctica las medidas especiales de prevención de riesgos profesionales.

#### Artículo 59. Actividades de prevención de las administradoras de riesgos Profesionales

Toda entidad administradora de riesgos profesionales está obligada a realizar actividades de prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, en las empresas afiliadas. Para este efecto, deberá contar con una organización idónea estable, propia o contratada.

#### Artículo 60. Informe de actividades de riesgo

Los informes y estudios sobre actividades de riesgo adelantados por las entidades administradoras de riesgos profesionales son de conocimiento público, así versen sobre temas específicos de una determinada actividad o empresa.

Además de hacerlos conocer al empleador interesado, deberán informarlo a los trabajadores de la respectiva empresa, de conformidad con lo que para tal fin disponga el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

#### Artículo 61. Estadísticas de riesgos profesionales

Todas las empresas y las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán llevar las estadísticas de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, para lo cual deberán, en cada caso, determinar la gravedad y la frecuencia de los accidentes de trabajo o de las enfermedades profesionales, de conformidad con el reglamento que se expida.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en coordinación con el Ministerio de Salud establecerán las reglas a las cuales debe sujetarse el procesamiento y remisión de esta información.

#### Artículo 62. Información de riesgos profesionales

Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores los riesgos a que pueden verse expuestos en la ejecución de la labor encomendada o contratada.

Todo accidente de trabajo o enfermedad profesional que ocurra en una empresa o actividad económica, deberá ser informado por el respectivo empleador a la entidad administradora de riesgos profesionales y a la entidad promotora de salud, en forma simultánea, dentro de los dos días hábiles siguientes de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad.

#### Artículo 63. Comité paritario de salud ocupacional de las empresas

A partir de la vigencia del presente decreto, el comité paritario de medicina, higiene y seguridad industrial de las empresas se denominará comité paritario de salud ocupacional, y seguirá rigiéndose por la Resolución 2013 de 1983 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y demás normas que la modifiquen o adicionen, con las siguientes reformas:

- a. Se aumentan a dos años el período de los miembros del comité.
- b. El empleador se obligará a proporcionar, cuando menos, cuatro horas semanales dentro de la jornada normal de trabajo de cada uno de sus miembros para el funcionamiento del comité.

### PROTECCIÓN EN EMPRESAS DE ALTO RIESGO

#### Artículo 64. Empresas de Alto Riesgo

Las empresas en las cuales se manejen, procesen o comercialicen sustancias altamente tóxicas, cancerígenas, mutágenas, teratógenas, explosivos y material radiactivo;

aquellas que tengan procesos de trabajo mecanizado complejo, de extracción, perforación, construcción, fundición, altas y bajas temperaturas; generación, transformación, distribución de energía; y las empresas de actividades pertenecientes a las clases IV y V de la tabla de clasificación de actividades económicas, de que trata el artículo 28 de este decreto, serán consideradas como empresas de alto riesgo, y deberán inscribirse como tales en la Dirección de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia del presente decreto

#### Artículo 65. Prevención de riesgos profesionales en empresas de alto riesgo

La Dirección de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en coordinación con el Ministerio de Salud, definirá los regímenes de vigilancia epidemiológica y de control de riesgos profesionales específicos prioritarios, los cuales serán de obligatoria aceptación y aplicación por las empresas de alto riesgo.

#### Artículo 66. Supervisión de las empresas de alto riesgo

Las entidades administradoras de riesgos profesionales y la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, supervisión en forma prioritaria directamente o a través de terceros idóneos para el efecto, a las empresas de alto riesgo, especialmente en la aplicación del programa de salud ocupacional, los sistemas de control de riesgos profesionales y de las medidas especiales de prevención que se hayan asignado a cada empresa.

#### Artículo 67. Informe de riesgos profesionales de empresas de alto riesgo

Las empresas de alto riesgo rendirán en los términos que defina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a la respectiva entidad administradora de riesgos profesionales, un informe de evaluación del desarrollo del programa de salud ocupacional, anexando el resultado técnico de la aplicación de los sistemas de vigilancia epidemiológica, tanto a nivel ambiental como biológico y el seguimiento de los sistemas y mecanismos de control de riesgos de higiene y seguridad industrial avalado por los miembros del comité de medicina e higiene industrial de la respectiva empresa.

Las entidades administradoras de riesgos profesionales están obligadas a informar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en su respectivo nivel territorial, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al informe de las empresas, las conclusiones y recomendaciones resultantes, y señalará las empresas a las cuales el Ministerio deberá exigir el cumplimiento de las normas y medidas de prevención, así como aquellas medidas especiales que sean necesarias, o las sanciones, si fuera el caso.

## CAPÍTULO VII

### DIRECCIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES

#### Artículo 68. Dirección y administración del Sistema

El Sistema General de Riesgos Profesionales es orientado, regulado, supervisado, vigilado y controlado por el Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Está dirigido e integrado por:

- a. Organismos de dirección, vigilancia y control:
  1. El Consejo Nacional de Riesgos Profesionales.
  2. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y de Salud.
- b. Entidades administradoras del sistema - A.R.P.-
  1. El Instituto de Seguros Sociales.
  2. Las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales.

### CONSEJO NACIONAL DE RIESGOS PROFESIONALES

#### Artículo 69. El Consejo Nacional de Riesgos Profesionales

Créase el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, adscrito al Ministerio de trabajo y Seguridad Social, como un órgano de dirección del Sistema General de Riesgos Profesionales, de carácter permanente conformado por:

- a. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, o su viceministro, quien lo presidirá;
- b. El Ministro de Salud, o el viceministro;
- c. El consejero de Seguridad Social de la Presidencia de la República, o quien haga sus veces;
- d. El representante legal del Instituto de Seguros Sociales, o su delegado;
- e. Un representante de las entidades administradoras de riesgos profesionales, diferente al anterior;
- f. Dos (2) representantes de los empleadores;
- g. Dos (2) representantes de los trabajadores;
- h. Un (1) representante de las asociaciones científicas de salud ocupacional.

Parágrafo. El Consejo Nacional de Riesgos Profesionales tendrá un secretario técnico que será el Director Técnico de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o quien haga sus veces.

La secretaría tendrá a cargo la presentación de los estudios técnicos y proyectos destinados a la protección de los riesgos profesionales.

#### Artículo 70. Funciones del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales

El Consejo Nacional de Riesgos Profesionales tiene las siguientes funciones:

- a. Recomendar la formulación de las estrategias y programas para el Sistema General de Riesgos Profesionales, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico, social y ambiental que apruebe el Congreso de la República.
- b. Recomendar las normas técnicas de salud ocupacional que regulan el control de los factores de riesgo.
- c. Recomendar las normas de obligatorio cumplimiento sobre las actividades de promoción y prevención para las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales.
- d. Recomendar la reglamentación sobre la recolección, transferencia y difusión de la información sobre riesgos profesionales.
- e. Recomendar al Gobierno Nacional las modificaciones que considere necesarias a la tabla de clasificación de enfermedades profesionales.
- f. Recomendar las normas y procedimientos que le permitan vigilar y controlar las condiciones de trabajo en las empresas.
- g. Recomendar el plan nacional de salud ocupacional.
- h. Aprobar el presupuesto general de gasto del Fondo de Riesgos Profesionales presentado por el secretario técnico del Consejo.

Parágrafo. Para el ejercicio de las atribuciones señaladas en el presente artículo, los actos expedidos por el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales requieren para su validez la aprobación del Gobierno Nacional.

#### Artículo 71. Comité Nacional de Salud Ocupacional

El Comité Nacional de Salud Ocupacional, creado mediante el Decreto 586 de 1983, será un órgano asesor del Consejo y consultivo de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Este comité se integra por:

- a. El Subdirector de la Subdirección Preventiva de Salud Ocupacional de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social;
- b. El Subdirector de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud;
- c. El Jefe de la dependencia competente de Salud Ocupacional o riesgos profesionales del Instituto de Seguros Sociales;
- d. El Jefe de Salud Ocupacional del Instituto Nacional de Salud;
- e. Un representante de las entidades administradoras de riesgos profesionales;
- f. Dos representantes de los trabajadores; y,
- g. Dos representantes de los empleadores.

Este comité cumplirá con las funciones que venía ejecutando.

Parágrafo 1. Los comités seccionales de salud ocupacional tendrán la composición del Decreto 596 de 1993, y actuarán, adicionalmente, como asesores de las Direcciones Regionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y de los servicios seccionales y municipales de salud.

Parágrafo 2. Créanse los comités locales de salud ocupacional en los municipios cuya densidad poblacional así lo requiera, los cuales se conformarán en la misma forma de los comités seccionales, y tendrán, en su respectiva jurisdicción, las mismas funciones.

## MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 72. Creación y funciones de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Créase la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales como una dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y cuyas funciones generales serán las siguientes:

- a. Promover la prevención de los riesgos profesionales.
- b. Vigilar y controlar la organización de los servicios de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que adelanten las Entidades Administradoras de riesgos profesionales.
- c. Vigilar que las empresas y las administradoras de riesgos profesionales adelanten las investigaciones de los factores determinantes de los accidentes de trabajo y la aparición de enfermedades profesionales.
- d. Asesorar a las autoridades administrativas en materia de riesgos profesionales.
- e. Formular, coordinar, adoptar políticas y desarrollar planes y programas en las áreas de la salud ocupacional y medicina laboral, tendientes a prevenir la ocurrencia de accidentes de trabajo o la aparición de enfermedades profesionales, de conformidad con lo que para tal fin establezca el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales.
- f. Elaborar, anualmente, el proyecto de presupuesto de gastos del Fondo de Riesgos Profesionales para aprobación del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales.
- g. Vigilar el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez de que tratan los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.
- h. Las demás que le fijen la ley, los reglamentos o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Parágrafo. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales, es el órgano de dirección estatal en materia de riesgos profesionales.

Con excepción del Ministerio de Salud, las funciones de salud ocupacional de organismos diferentes a los previstos en este decreto, tendrán en adelante carácter consultivo.

Las normas de carácter técnico que se expidan con relación a la salud ocupacional, requieren el concepto previo del Ministerio de Salud.

## Artículo 73. Estructura de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales

La Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tendrá la siguiente estructura:

- a. Subdirección Preventiva de Salud Ocupacional.
- b. Subdirección de Control de Invalidez.

## Artículo 74. Subdirección Preventiva de Salud Ocupacional

La Subdirección Preventiva de Salud Ocupacional tiene las siguientes funciones:

- a. Controlar y vigilar la aplicación de normas en salud ocupacional en todo el territorio nacional.
- b. Coordinar con el Ministerio de Salud, las entidades públicas y privadas, nacionales, internacionales y extranjeras, la planeación y el funcionamiento de los programas de salud ocupacional que se desarrollen en el país.
- c. Desarrollar programas de divulgación, información e investigación en salud ocupacional.
- d. Proponer la expedición de normas en el área de la salud ocupacional.
- e. Proponer e impulsar programas de extensión de los servicios de salud ocupacional para la población afiliada.
- f. Establecer los procedimientos para la emisión de conceptos técnicos en relación con medicina laboral y salud ocupacional.
- g. Evaluar la gestión y desarrollo de los programas de salud ocupacional.
- h. Asesorar al Director Técnico en aspectos relacionados con el área de salud ocupacional.
- i. Llevar el registro estadístico de riesgos, con la información que para el efecto determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- j. Las demás que le asigne o le delegue el Director Técnico o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

## Artículo 75. Subdirección de Control de Invalidez

La Subdirección de Control de Invalidez tiene las siguientes funciones:

- a. Controlar y vigilar la organización y funcionamiento de las Juntas Nacional y Regionales de Invalidez de que tratan los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.
- b. Proponer modificaciones a las tablas de enfermedad profesional y calificación de grados de invalidez.
- c. Controlar, orientar y coordinar los programas de medicina laboral y de salud ocupacional que adelanten las entidades administradoras de riesgos profesionales.
- d. Las demás que le asigne o le delegue el Director Técnico o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

## Artículo 76. Direcciones regionales de trabajo

Además de las funciones que les han sido asignadas, las direcciones regionales de trabajo, bajo la coordinación del Director Técnico de Riesgos Profesionales, deberán:

- a. Velar por la aplicación de las leyes y reglamentos en lo concerniente a la prevención de los riesgos, y ordenar a las empresas, a solicitud de las entidades administradoras de riesgos profesionales, que se ajusten a ellos.
- b. Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan las prácticas ilegales, o no autorizadas, o evidentemente peligrosas, para la salud o la vida de los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales.
- c. Las demás que le asigne el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Parágrafo. Para el cumplimiento de estas funciones, las direcciones regionales de trabajo tendrán como órgano consultor a los comités seccionales de salud ocupacional.

Asimismo, la prevención de enfermedades profesionales en los ambientes de trabajo, podrá ser coordinada con las reparticiones correspondientes del Ministerio de Salud.

## CAPÍTULO VIII

### ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA

## Artículo 77. Entidades Administradoras

A partir de la vigencia del presente decreto, el Sistema General de Riesgos Profesionales sólo podrá ser administrado por las siguientes entidades:

- a. El Instituto de Seguros Sociales.
- b. Las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales.

## Artículo 78. Del Instituto de Seguros Sociales

El Instituto de Seguros Sociales continuará administrando los riesgos profesionales de conformidad con sus reglamentos, los cuales deberán ajustarse a lo dispuesto en este decreto.

Los empleadores que al momento de entrar en vigencia el presente decreto se encuentren afiliados al ISS, podrán trasladarse a otra entidad administradora de riesgos profesionales debidamente autorizada.

Los recursos provenientes de riesgos profesionales deberán ser manejados en cuentas separadas de los demás recursos del Instituto y deberá llevarse una contabilidad independiente sobre ellos.

#### Artículo 79. Requisitos para las compañías de seguros

Las entidades aseguradas de vida que pretendan obtener autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales deberán:

- a. Acreditar un patrimonio técnico saneado no inferior a la cuantía que periódicamente señale el Gobierno Nacional, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, en adición a los montos requeridos para los demás ramos.
- b. Disponer de capacidad humana y técnica especializada suficiente para cumplir adecuadamente con la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.
- c. Conformar, dentro de su estructura orgánica, un departamento de prevención de riesgos profesionales, que será el responsable de la planeación, organización, ejecución y supervisión de las actividades de que tratan los numerales 6 y 7 del artículo siguiente, o alternativamente contratar a través de terceros esta función.

Parágrafo transitorio. Durante el año 1994 las entidades aseguradoras de vida que soliciten autorización a la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales, deberán acreditar un patrimonio técnico saneado no inferior a quinientos millones de pesos (\$ 500.000.000), en adición a los requerimientos legalmente previstos para los demás ramos.

#### Artículo 80. Funciones de las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales

Las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales tendrán a su cargo, entre otras, las siguientes funciones:

- a. La afiliación.
- b. El registro.
- c. El recaudo, cobro y distribución de las cotizaciones de que trata el decreto.
- d. Garantizar a sus afiliados, en los términos de este decreto, la prestación de los servicios de salud a que tienen derecho.
- e. Garantizar a sus afiliados el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas, determinadas en este decreto.
- f. Realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales.
- g. Promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial.
- h. Establecer las prioridades con criterio de riesgo para orientar las actividades de asesoría de que trata el artículo 39 de este decreto.
- i. Vender servicios adicionales de salud ocupacional de conformidad con la reglamentación que expide el Gobierno Nacional

Parágrafo 1. Las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán contratar o conformar equipos de prevención de riesgos profesionales, para la planeación, organización, ejecución y supervisión de las actividades de que tratan los numerales 6 y 7 del presente artículo.

Parágrafo 2. Las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán adquirir, fabricar, arrendar y vender, los equipos y materiales para el control de factores de riesgo en la fuente, y en el medio ambiente laboral. Con el mismo fin podrán conceder créditos debidamente garantizados.

#### Artículo 81. Promoción y asesoría para la afiliación

Las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán, bajo su responsabilidad y con cargo a sus propios recursos, emplear para el apoyo de sus labores técnicas a personas naturales o jurídicas debidamente licenciadas por el Ministerio de Salud para la prestación de servicios de salud ocupacional a terceros.

Las administradoras de riesgos profesionales, deberán promocionar el Sistema de Riesgos Profesionales entre los empleadores, brindando la asesoría necesaria para que el empleador seleccione la administradora correspondiente.

Si para la selección de la administradora de riesgos profesionales el empleador utiliza algún intermediario, deberá sufragar el monto del honorario o comisión de éste con cargo a sus propios recursos, y en ningún caso dicho costo podrá trasladarse directa o indirectamente al trabajador.

Parágrafo. Lo previsto en el capítulo III del Decreto 720 de 1994, o las normas que lo modifiquen, será aplicable a las entidades administradoras de riesgos profesionales.

#### Artículo 82. Publicidad

Toda publicidad de las actividades de las administradoras deberá sujetarse a las normas que sobre el particular determine la Superintendencia Bancaria, en orden a velar porque aquella sea veraz y precisa. Tal publicidad solamente podrá contratarse con cargo al presupuesto de gastos de administración de la respectiva entidad.

Para este efecto, no se considera publicidad, los programas de divulgación de normas y procedimientos y en general de promoción, educación y prevención de riesgos profesionales.

#### Artículo 83. Garantía a las prestaciones económicas reconocidas por este decreto

Sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones a cargo de los reaseguradores, la Nación, a través del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN-, garantiza el pago de las pensiones en caso de menoscabo patrimonial o suspensiones de pago de la entidad administradora de riesgos profesionales de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras señalará las primas correspondientes a esta garantía y su costo será asumido por las entidades administradoras de riesgos profesionales. En todo caso las administradoras de riesgos profesionales responderán en primera instancia con sus propios recursos.

Para todos los efectos, los aportes al Sistema General de Riesgos Profesionales tienen el carácter de dineros públicos.

#### Artículo 84. Vigilancia y control

Corresponde a la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la vigilancia y control de todos los aspectos relacionados con la administración, prevención, atención y control de los riesgos profesionales que adelantan las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Corresponde a la Superintendencia Bancaria el control y vigilancia de las entidades administradoras de riesgos profesionales, en relación con los niveles de patrimonio, reservas, inversiones, y el control financiero, sin perjuicio de las demás funciones asignadas de manera general a la Superintendencia Bancaria para las labores de inspección y vigilancia respecto de las entidades vigiladas.

Corresponde al Ministerio de Salud el control y vigilancia de la prestación de los servicios de salud en los términos establecidos en el Libro II de la Ley 100 de 1993.

#### Artículo 85. Obligación de aceptar a todos los afiliados que lo soliciten

Las entidades administradoras de riesgos profesionales no podrán rechazar a las empresas ni a los trabajadores de éstas.

#### Artículo 86. Reglas relativas a la competencia

Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre empresarios, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concretadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia entre las entidades administradoras de riesgos profesionales.

No tendrán carácter de práctica restrictiva de la competencia, la utilización de tasas puras de riesgos, basadas en estadísticas comunes.

La Superintendencia Bancaria, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar como medida cautelar o definitivamente, que las entidades administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales se abstengan de realizar tales conductas, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus distribuciones generales pueda imponer.

## CAPITULO IX

### FONDO DE RIESGOS PROFESIONALES

#### Artículo 87. Fondo de Riesgos Profesionales

Créase el Fondo de Riesgos Profesionales como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia.

El Gobierno Nacional reglamentará la administración y el funcionamiento de los recursos del Fondo de Riesgos Profesionales, de acuerdo con lo previsto en el presente decreto.

#### Artículo 88. (subrogado por el artículo 22 de la Ley 776 de 2002). Objeto del Fondo

El Fondo de Riesgos Profesionales tiene por objeto:

- a) Adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en todo el territorio nacional, en especial el artículo 88 del Decreto 1295 de 1994;
- b) Adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la población vulnerable del territorio nacional;
- c) También podrán finanziarse estudios de investigación que soporten las decisiones que en materia financiera, actuarial o técnica se requieran para el desarrollo del Sistema General de Riesgos Profesionales, así como para crear e implementar un sistema único de información del Sistema y un Sistema de Garantía de Calidad de la Gestión del Sistema de Riesgos Profesionales.

PARÁGRAFO. En ningún caso la aplicación de los recursos del fondo podrá superar el cuarenta por ciento (40%) en el objeto señalado en el literal a), ni el diez por ciento 10% en el literal c) lo restante será utilizado en el literal b).

#### Artículo 89. Recursos del Fondo de Riesgos Profesionales

El Fondo de Riesgos Profesionales lo conforman los siguientes recursos:

- a. El uno por ciento (1%) del recaudo por cotizaciones a cargo de los empleadores.
- b. Aportes del presupuesto nacional.
- c. Las multas de que trata este decreto.
- d. Los recursos que aporten las entidades territoriales para planes de Prevención de Riesgos Profesionales en sus respectivos territorios, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados.
- e. Las donaciones que reciba, y en general los demás recursos que reciba a cualquier título.

#### Artículo 90. Planes de Inversión del Fondo

Anualmente, dentro del primer trimestre, el Director de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social presentará los proyectos de inversión de los

recursos del Fondo para la siguiente vigencia, los cuales deberán ser aprobados por el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales.

Los recursos del Fondo se destinarán únicamente al desarrollo de planes y programas propios del Sistema General de Riesgos Profesionales, y no podrán ser destinados a gastos de administración y funcionamiento.

## CAPÍTULO X

### SANCIONES

#### Artículo 91. Sanciones

Le corresponde al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través del Director Técnico de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, imponer las siguientes sanciones, frente a las cuales no opera el recurso de apelación. La competencia aquí prevista puede asumirla el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

##### a. Para el empleador

1. El incumplimiento de la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, le acarreará a los empleadores y responsables de la cotización, además de las sanciones previstas por el Código Sustantivo del Trabajo, la legislación laboral vigente y la Ley 100 de 1993, o normas que la modifiquen, incorporen o reglamenten, la obligación de reconocer y pagar al trabajador las prestaciones consagradas en el presente decreto.
2. La no afiliación y el no pago de dos o más períodos mensuales de cotizaciones, le acarreará al empleador multas, sucesivas mensuales de hasta quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Cuando el empleador o responsable del pago de la cotización no aplique las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos profesionales, adoptados en forma general por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ésta le podrá imponer multas mensuales consecutivas hasta por quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.
4. Se hará acreedor a igual sanción cuando no aplique las instrucciones y determinaciones de prevención de riesgos profesionales que le sean ordenados en

forma específica por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a solicitud de la entidad administradora a la que se encuentre afiliado.

En caso que no se hubiese corregido el riesgo, dentro de los términos que señale el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se procederá a ordenar la suspensión de actividades hasta por seis meses. Transcurrido este término, la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social determinará el cierre definitivo de la empresa o actividad económica.

No obstante lo anterior, la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en cualquier momento, podrá ordenar la suspensión de actividades, cuando el riesgo profesional así lo amerite.

5. Cuando la inscripción del trabajador no corresponda a su base de cotización real, o el empleador no haya informado sus cambios posteriores dando lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas del trabajador, el empleador deberá pagar al trabajador la diferencia en el valor de la prestación que le hubiera correspondido, sin perjuicio de las sanciones a que hubiese lugar.

6. En los casos previstos en el literal anterior o cuando el empleador no informe sobre el traslado de un afiliado a un lugar diferente de trabajo, y esta omisión implique una cotización mayor al Sistema, la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previa solicitud motivada de la entidad administradora correspondiente, podrá imponer al empleador una multa de hasta quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada caso.

7. La no presentación o extemporaneidad del informe del accidente de trabajo o de enfermedad profesional o el incumplimiento por parte del empleador de las demás obligaciones establecidas en este decreto, la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, podrá imponer multas de hasta doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

**b. Para el afiliado o trabajador**

**c. El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa**

causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa.

#### d. Para la entidad administradora de riesgos profesionales

Las entidades administradoras de riesgos profesionales que incurran en conductas tendientes a dilatar injustificadamente el pago de las prestaciones de que trata el presente decreto, o impidan o dilaten la libre escogencia de entidad administradora, o rechacen a un afiliado, o no acaten las instrucciones u órdenes de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, serán sancionadas por la Superintendencia Bancaria, en el primer caso, o por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales, en los demás, con multas sucesivas hasta de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las demás previstas en la ley o en este decreto.

Sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones que puede imponer la Superintendencia Bancaria en desarrollo de sus facultades legales, cuando las administradoras de riesgos profesionales incurran en defectos respecto de los niveles adecuados de patrimonio exigidos, la Superintendencia Bancaria impondrá, por cada incumplimiento, una multa por el equivalente al tres punto cinco por ciento (3.5%) del valor del defecto mensual, sin exceder, respecto de cada incumplimiento, del uno punto cinco por ciento (1.5%) del monto requerido para dar cumplimiento a tal relación.

En adición a lo previsto en los incisos anteriores, la Superintendencia Bancaria impartirá todas las órdenes que resulten pertinentes para el inmediato restablecimiento de los niveles adecuados de patrimonio o de la reserva de estabilización, según corresponda.

### Artículo 92. Sanción moratoria

Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generan un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses son de la respectiva entidad administradora de riesgos profesionales que deberá destinarlos a desarrollar las actividades ordenadas en el numeral 2 del artículo 19 de este decreto.

Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan el pago oportuno de los aportes al Sistema General de Riesgos

Profesionales, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago de los aportes al Sistema General de Riesgos Profesional, como requisito para la prestación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente.

## CAPITULO XI

### DISPOSICIONES FINALES

#### Artículo 93. Inembargabilidad

Son inembargables:

- a. Los recursos de la cuenta especial de que trata el artículo 94 de este decreto.
- b. Las sumas destinadas a la cobertura de las contingencias del Sistema General de Riesgos Profesionales.
- c. Las pensiones y demás prestaciones que reconoce este decreto, cualquiera que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

#### Artículo 94. Tratamiento tributario

Estarán exentas del impuesto sobre la renta y complementarios:

- a. Las sumas pagadas por la cobertura de las contingencias del Sistema General de Riesgos Profesionales.
- b. Las pensiones estarán exentas del impuesto sobre la renta.

Estarán exceptuados del impuesto a las ventas los servicios de seguros y reaseguros que prestan las compañías de seguros, para invalidez y sobrevivientes del Sistema General de Riesgos Profesionales, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Estarán exentos del impuesto de timbre los actos o documentos relacionados con la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Parágrafo. Los aportes, que son en su totalidad a cargo del empleador, serán deducibles de su renta.

#### Artículo 95. Intereses de mora

A partir del 1º de agosto de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata este decreto, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés para créditos de libre asignación, certificado por la Superintendencia Bancaria, para el período correspondiente al momento en que se efectúe el pago.

#### Artículo 96. Prescripción

(Artículo declarado inexequible, C-452 de 2002).

#### Artículo 97. Vigencia del Sistema General de Riesgos Profesionales

El Sistema General de Riesgos Profesionales previsto en el presente decreto, regirá a partir del 1º de agosto de 1994 para los empleadores y trabajadores del sector privado.

Para el sector público del nivel nacional regirá a partir del 1º de enero de 1996.

No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de riesgos profesionales, con sujeción a las disposiciones contempladas en el presente decreto, a partir de la fecha de su publicación.

Parágrafo. El Sistema General de Riesgos Profesionales para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 1º de enero de 1996, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental. Hasta esta fecha, para estos trabajadores, continuarán vigentes las normas anteriores a este decreto.

#### Artículo 98. Derogatorias

El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los artículos 199, 200, 201, 203, 204 y 214 del Código Sustantivo de Trabajo, los artículos 20, 88 y 89 del Decreto 1650 de 1977, los artículos 24, 25 y 26 del Decreto 2145 de 1992, los artículos 22, 23, 25, 34, 35 y 38 del Decreto 3135 de 1968, los capítulos cuarto y quinto del Decreto 1848 de 1969, el artículo 2º y el literal b. Del artículo 5º de la Ley 62 de 1989 y demás normas que le sean contrarias, a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Riesgos Profesionales, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a los 22 días de junio de 1994

# DECISIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE RIESGOS PROFESIONALES

Tendencia jurisprudencial en materia constitucional sobre Riesgos Profesionales.

Sentencia T-742 de 2004  
Sentencia T-002 de 2006  
Sentencia T-198 de 2006  
Sentencia T-351 de 2006  
Sentencia T-555 de 2006  
Sentencia T-062 de 2007  
Sentencia T-126 de 2007  
Sentencia T-1083 de 2007  
Sentencia T-780 de 2008

Sentencias de Constitucionalidad  
Sentencia C-046 de 1996  
Sentencia C-773 de 1998  
Sentencia C-164 de 2000  
Sentencia C-452 de 2002  
Sentencia C-582 de 2002  
Sentencia C-250 de 2004  
Sentencia C-425 de 2005  
Sentencia C-1152 de 2005  
Sentencia C-858 de 2006  
Sentencia C-1155 de 2008

Decisiones de la Corte Suprema de Justicia con influencia en Riesgos Profesionales.

Expediente No. 14038 de 26 de diciembre de 2000  
Expediente No. 17429 de 19 de febrero de 2002  
Expediente No. 19357 del 4 de febrero de 2003  
Expediente No. 21629 de 29 de octubre de 2003  
Expediente No. 23202 de 29 de agosto de 2005  
Expediente No. 25628 de agosto 6 de 2006  
Expediente No. 25725 de 2 de febrero de 2006  
Expediente No. 25827 de 9 de febrero de 2006  
Expediente No. 29622 de 19 de octubre de 2006  
Expediente No. 29497 de 21 de noviembre de 2007  
Expediente No. 31931 de 20 de noviembre de 2007  
Expediente No. 30193 de 13 de mayo de 2008  
Expediente No. 31985 de 2 de julio de 2008  
Expediente No. 32105 de agosto 26 de 2008

Decisiones del Consejo de Estado con influencia en Riesgos Profesionales.

Sentencia de 14 de agosto de 1997 Sección segunda

Sentencia de 1 de noviembre de 2001 - Sección segunda

Radicación No. 2797-02 Nov. 2003

Radicación No. 0887-02 Sección Segunda

Radicación No. 4223-04 Sección segunda

Radicación No. 14633 Sección segunda

Radicación No. 139-98 Sección segunda

Radicación No. 5494-05 Sección segunda

Radicación No. 0887-02 Sección segunda