

EL MARCO NORMATIVO DEL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES EN LA SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANA

*Gerardo Arenas Monsalve**

RESUMEN

El presente estudio ofrece una visión de conjunto de los principales criterios normativos que regulan el sistema general de riesgos profesionales dentro del sistema colombiano de seguridad social. En consecuencia expone sistemáticamente la regulación vigente del sistema, es decir, la normatividad básica del decreto ley 1295 de 1994, la situación de ese estatuto con la sentencia C-452 de 2002 de la Corte Constitucional y las normas de la Ley 776 de 2002. El texto explica también el contenido jurídico de los principales decretos reglamentarios del sistema de riesgos profesionales.

Palabras clave: seguridad social, riesgos profesionales, accidente de trabajo, enfermedad profesional, salud ocupacional.

ABSTRACT

This paper offers a new vision of the main legal criteria in regulation of the general system of professional risks in the Colombian Social Security System. Mainly, stands for the current system of regulation, which contains the basic law according to the Act 1295 of 1994 of the Colombian Congress, the aftermath of this regulation with the rule of the Constitutional Court (C.-452/2002) and the law 776 of 2002. The paper explains the content of the main decrees of the professional risks system.

Key words: social security, professional risks, labor accident, professional illness, worker's health.

Fecha de recepción: 27 de mayo de 2003.

* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en derecho laboral y con estudios de maestría en derecho. Profesor de la Universidad Nacional de Colombia y de la Pontificia Universidad Javeriana.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. **NORMATIVIDAD DEL SISTEMA**
2. **CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES**
 - A. Características comunes al sistema de seguridad social
 - B. Características específicas del sistema de riesgos profesionales
3. **ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA DE RIESGOS**
 - a. Cuáles son las entidades administradoras del sistema
 - b. Funciones de las entidades administradoras
 - c. Escogencia y traslado de administradora
 - d. Los intermediarios en el sistema de riesgos profesionales
 - e. Vigencia y control de las administradoras
4. **AFILIACIÓN Y COTIZACIONES EN EL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES**
 - a. Criterios generales
 - b. Clasificación de empresas y montos de cotización
 - c. Modificaciones de la clasificación
5. **LOS RIESGOS CUBIERTOS: EL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA ENFERMEDAD PROFESIONAL**
 - a. El accidente de trabajo
 - b. La enfermedad profesional
6. **LA DETERMINACIÓN DEL ORIGEN COMÚN O PROFESIONAL DE LOS RIESGOS**
7. **LAS CONSECUENCIAS DE LOS RIESGOS Y LAS PRESTACIONES CORRESPONDIENTES: REPARACIÓN TARIFADA DE LOS RIESGOS**
 - a. Qué es la reparación tarifada
 - b. El ingreso base de liquidación de las prestaciones
 - c. La ARP responsable de las prestaciones
 - d. Prestaciones por incapacidad temporal
 - e. Prestaciones por incapacidad permanente parcial
 - f. Prestaciones por invalidez
 - g. Prestaciones por muerte

8. LA REPARACIÓN PLENA DE PERJUICIOS EN LA OCURRENCIA DE RIESGOS PROFESIONALES
9. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS COMO ELEMENTO DEL SISTEMA
 - a. Obligaciones de las ARP en materia de prevención
 - b. Los sujetos de las relaciones laborales y la prevención de los riesgos
 - c. Los comités paritarios de salud ocupacional
 - d. Los programas de salud ocupacional
10. EL CONTROL ESTATAL, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO Y LA COMPETENCIA JUDICIAL EN EL SISTEMA
 - a. Las entidades administrativas del Estado en el sistema
 - b. El régimen sancionatorio del sistema de riesgos
 - c. La competencia judicial en el sistema
11. OTROS ASPECTOS NORMATIVOS DEL SISTEMA
 - a. Regulaciones específicas para empresas de alto riesgo
 - b. Regulaciones específicas para empresas de servicios temporales
 - c. Inembargabilidad y tratamiento tributario de los recursos del sistema
 - d. Reglas sobre prescripción de derechos

INTRODUCCIÓN

El sistema general de riesgos profesionales establecido a partir de la Ley 100 de 1993 y el decreto legislativo 1295 de 1994 trajo al país importantes cambios en uno de los aspectos más significativos de la seguridad social como es el de la protección contra los riesgos propios del trabajo. Esa normatividad sufrió algunos cambios con la sentencia C-452 del 12 de junio de 2002, de la Corte Constitucional, que declaró contrarios a la Constitución varios artículos del decreto legislativo 1295 de 1994, razón por la cual el Congreso debió expedir la Ley 776 de 2002. En este documento se pretende dar una visión general del estatuto del sistema y sus novedades legales, de sus desarrollos reglamentarios y de la legislación relacionada con el mismo, que permita una mejor apreciación del marco normativo y de la situación institucional del sistema.

La legislación define el sistema de riesgos profesionales como *un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tiene la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, es decir, de los accidentes y las enfermedades que puedan padecer las personas por causa o con ocasión del trabajo* (decreto legislativo 1295/94, art. 1°).

La protección legal en riesgos profesionales y salud ocupacional en Colombia no se origina con la Ley 100 y el decreto 1295/94. En realidad, hay una interesante evolución del papel del Estado en estas materias, que conviene reseñar brevemente.

- En primer lugar, hay una época de protección de los trabajadores, totalmente a cargo de los empleadores. En Colombia esta etapa se remonta al año de 1915, con la primera ley de accidentes de trabajo (Ley 57 de 1915). Se trata de una actitud normativa exclusivamente reparadora: el Estado se torna conciente de que los riesgos del trabajo deben ser indemnizados en forma especial. Más tarde, cuando se organiza formalmente la legislación laboral (decreto ley 2350 de 1944 y Ley 6° de 1945) los estatutos legales establecen normas sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sobre los derechos de los trabajadores ante esos eventos. Posteriormente, con el Código Sustantivo del Trabajo de 1950 (aún vigente) se establecen las prestaciones por accidentes y enfermedades en el trabajo a cargo de los empleadores del sector privado, mientras que los decretos sobre prestaciones sociales de la reforma administrativa de 1968 (decreto 3135/68 y decreto 1848/69) hacen lo propio respecto del sector público.
- Un segundo paso de importancia en la normatividad de riesgos profesionales se produce cuando el Seguro Social, que había sido creado en 1946, asume el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de forma que viene a reemplazar las obligaciones patronales del sector privado en esta materia, brindando la protección asistencial y económica correspondiente (decreto 3170 de 1964). Aquí la legislación asume una actitud más amplia en la protección de los trabajadores, pues no se limita a establecer responsabilidades reparadoras, sino que a través del aseguramiento del riesgo por parte del Seguro Social, se inician los esfuerzos hacia la prevención y se fortalecen los derechos asistenciales y económicos de los trabajadores víctimas de los riesgos laborales.
- El tercer momento normativo en esta evolución puede situarse en la expedición de la normatividad sobre salud ocupacional, a partir de los años ochenta: los esfuerzos estatales se centran en el establecimiento de actividades y programas permanentes en salud ocupacional, en la cual se estima de importancia la participación conjunta de la empresa y los trabajadores en la búsqueda de condiciones dinámicas de seguridad y salud en el trabajo. Al respecto se producen importantes normas, muchas de ellas aún vigentes (Ley 9° de 1979, decreto 614 de 1984, resoluciones 2013/86 y 1016/89 de los ministerios de Trabajo y Salud, etc.).
- Finalmente, a partir de la Constitución de 1991 y con la expedición de la Ley 100/93 hay un nuevo modelo de seguridad social para Colombia, en el cual se

pretende dinamizar la cobertura de la seguridad social a través de instrumentos como la libre escogencia de entidades, la combinación de la gestión pública con la privada, el fortalecimiento de la financiación del sistema, la unificación de regímenes normativos, etc. Dentro de ese modelo, el sistema de riesgos profesionales se plantea con una dinámica administrativa en la que participa el tradicional Seguro Social, junto con la nueva presencia del sector asegurador privado, a través de un sistema normativo que sigue las grandes líneas el que tenía el Seguro Social antes de la reforma y en el cual se pretenden aprovechar los avances anteriores en materia de salud ocupacional.

1. NORMATIVIDAD DEL SISTEMA

La Ley 100 de 1993, que introdujo el nuevo sistema de seguridad social, no desarrolló propiamente el sistema de riesgos profesionales, pese a que incluyó en el libro tercero unas normas sobre el mismo (artículos 249 a 256). Esas normas nunca rigieron, pues la propia Ley 100 facultó al gobierno nacional para desarrollar el sistema. En efecto, dispuso que el gobierno quedaba facultado para:

“Dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema de riesgos profesionales 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 accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores” (Ley 100/93, art. 139 num. 11).

El ejecutivo, mediante el decreto legislativo 1295 de 1994, determinó la organización y administración del sistema, con lo cual puede afirmarse que quedaron derogadas las normas de la Ley 100 sobre el tema.

El decreto ley 1295 y posteriores decretos reglamentarios desarrollaron el marco normativo del sistema, que comenzó a regir para el sector privado desde el 1º de agosto de 1995 y para el sector público desde el 1º de enero de 1996 (decreto 1295/94, art. 97).

En el año 2002 se produjo una demanda de constitucionalidad del mencionado estatuto del sistema de riesgos profesionales. La Corte Constitucional resolvió la acción mediante la sentencia C-452 del 12 de junio de 2002.

La Corte analizó los aspectos formales de la delegación normativa que hizo el Congreso en el artículo 139-11 de la Ley 100 de 1993, y no encontró por ese aspecto problema de constitucionalidad alguno. Pero al analizar la norma de la Ley 100 que concedió las facultades, para precisar el marco dentro del cual debía

actuar el ejecutivo en el uso de las facultades extraordinarias, la Corte efectuó una interpretación gramatical de las expresiones “organizar” y “administración” contenidas en la misma, exclusivamente en el marco del alcance semántico de las expresiones, es decir, conforme al *Diccionario de la Real Academia* y sin referencia alguna al contenido técnico de esas expresiones en el área jurídica de la seguridad social. Señaló además que el sistema de riesgos profesionales “está contenido en el Libro Tercero de la Ley 100”, sin advertir que esa reducida normatividad podía considerarse derogada por el decreto ley 1295 de 1994 que sí conformaba el estatuto del sistema.

Con los pilares indicados la sentencia señaló que: *“las facultades fueron otorgadas al Presidente... para organizar la administración del sistema de riesgos profesionales y no como erradamente se pretende afirmar, para organizar el sistema de riesgos profesionales”*, pues a juicio de la Corte el sistema estaba organizado en el libro tercero de la Ley 100. El eje central de la argumentación de la sentencia es un concepto restrictivo de la noción de “administración” del sistema.

La consecuencia de todo este razonamiento es que todas las normas demandadas que no se limitaran a la “administración del sistema”, concebida en los reducidos términos indicados, resultaban inconstitucional por exceso en el uso de las facultades extraordinarias. Eso fue lo que sucedió precisamente con las normas sobre prestaciones, que en su mayoría se declararon inexecutable.

La declaratoria de inconstitucionalidad de las normas indicadas implicaba, en la práctica, que el sistema de riesgos profesionales se quedaba sin normas prestacionales hasta que fueran expedidas por el Congreso las nuevas normas que regularan las mismas.

Para resolver este delicado problema, la Corte Constitucional señaló en la parte resolutive lo siguiente: *“Los efectos de esta sentencia se difieren hasta el 17 de diciembre de 2002...”*, de modo que el Congreso pudiera ocuparse, durante la legislatura que terminaba en esa fecha, de expedir la nueva normatividad.

En efecto, con fecha 17 de diciembre de 2002, el Congreso expidió la Ley 776, *“por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales”*.

En la Ley 776, el Congreso tomó la decisión de no alterar la estructura del decreto ley 1295 de 1994 y se limitó a elaborar nuevamente las normas declaradas inexecutable. La Ley 776 reprodujo, en esencia, el régimen prestacional que contenía el decreto ley 1295 de 1994. Prácticamente no hay variaciones en la cuantía de las prestaciones ni en la forma como se clasifican las consecuencias de los riesgos profesionales.

No obstante, al redactar las nuevas disposiciones, hay ciertas modificaciones que evidencian una preocupación legislativa por introducir mejoras a la regulación del sistema, las que serán explicadas en su momento en este documento.

Otra modificación institucional importante lo constituye la fusión del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con el Ministerio de Salud, en un solo ministerio ahora denominado Ministerio de la Protección Social. La Ley 790 de 2002, que fusionó los dos ministerios, dispuso que los objetivos y funciones del Ministerio de la Protección Social serán los establecidos para los ministerios fusionados (art. 5°).

2. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES

Para examinar las características del sistema de riesgos profesionales se examinarán las características comunes al sistema de seguridad social y posteriormente las características específicas del sistema de riesgos profesionales.

a. Características comunes al sistema de seguridad social

Como características del sistema de riesgos profesionales que son comunes al sistema de seguridad social podríamos mencionar las siguientes:

1. *El sistema es unificador de regímenes anteriores.* Con esta característica estamos significando que con el sistema vigente desapareció la diversidad de regímenes que existía normativamente sobre el particular, tanto para los trabajadores particulares (que tenían régimen de prestaciones patronales y régimen de beneficios del Seguro Social), como para el sector público (que tenía un régimen general nacional y múltiples regímenes especiales). El sistema de riesgos profesionales –al igual que los demás sistemas de la seguridad social– se aplica de manera general a empleadores y trabajadores de los sectores público y privado (decreto ley 1295/94, art. 3°).
2. Siguiendo la tendencia constitucional de la seguridad social, es un *sistema que combina la gestión pública y la gestión privada.* Por eso las entidades administradoras de los riesgos (ARP) son el Instituto de Seguros Sociales y las compañías aseguradoras de vida que sean autorizadas para administrar riesgos profesionales (decreto ley 1295/94, art. 77).
3. El sistema *cuenta con una estructura propia de entidades gubernamentales*, en desarrollo del mandato constitucional de la dirección, vigilancia y control de la seguridad social por parte del Estado. En materia de riesgos profesionales hay

unas entidades asesoras de políticas (Consejo Nacional de Riesgos Profesionales y Comité Nacional de Salud Ocupacional) y una dependencia de promoción y vigilancia (La Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social).

4. El igual que toda la seguridad social colombiana, el sistema de riesgos profesionales *está organizado como un servicio público*, en el cual las reglas del aseguramiento tienen su fuente principalmente en la ley y no en las decisiones contractuales de los sujetos. Esto significa que las entidades del sistema, especialmente las aseguradoras privadas, tienen un menor margen de autonomía en la fijación de las condiciones del aseguramiento, respecto de la que tienen en otras áreas de su actividad: si en la generalidad de los seguros hay un amplio margen al principio de autonomía de la voluntad, en el aseguramiento de los riesgos profesionales la fuente de los derechos es la imperatividad de la ley, que al constituir una normatividad de orden público deja sin efectos los acuerdos de las partes que contradigan sus criterios.
5. El funcionamiento general del sistema de riesgos profesionales *es similar en su estructura al de los demás sistemas de la seguridad social colombiana*: los sujetos de la protección deben estar *afiliados* al sistema, y la afiliación implica la obligación de pagar las *cotizaciones*, que en este caso son exclusivamente patronales; *las entidades administradoras* del sistema tienen la triple finalidad de manejar la afiliación, recaudar las cotizaciones y garantizar las prestaciones cuando se producen las contingencias.

b. Características específicas del sistema de riesgos profesionales

Aparte de las características generales, el sistema de riesgos profesionales tiene caracteres propios como los siguientes:

1. El sistema de riesgos profesionales actualmente vigente en Colombia *centra la protección de manera casi exclusiva en la población asalariada del sector formal de la economía*, que labora en el sector público y en el sector privado (decreto ley 1295/94, art. 4º, d). Esto significa que todas las actividades que implican empleo precario o informal, pese a sus múltiples riesgos ocupacionales, carece de protección por este sistema. Otros sectores mencionados en la normatividad también están por fuera de la protección: aunque el sistema tiene prevista la afiliación voluntaria de los trabajadores independientes (art. 13, b), ésta quedó condicionada a una reglamentación que aún no se ha expedido. También está prevista la protección estudiantil “por los accidentes que sufran con

ocasión de sus estudios”, pero también depende de decisiones gubernamentales que están pendientes. Como se verá más adelante, existe apenas una protección a estudiantes en prácticas, que se ha desarrollado a través de la normatividad de la llamada “relación docente-asistencial”.

2. El sistema de riesgos profesionales *es un sistema que, además de ofrecer atención y reparaciones económicas* a los afiliados que sean víctimas de accidentes y enfermedades laborales (beneficios asistenciales y económicos), *pone especial énfasis en la prevención de riesgos* como el factor más importante de una política de seguridad social en materia de riesgos profesionales. Esta característica se evidencia en diversas normas del estatuto del sistema (decreto ley 1295/94, arts. 1° inc. final; 2°, a; 21, par.; 22, e; 32, b; 35; y 56 a 67).
3. El sistema de riesgos profesionales *está diseñado esencialmente como un sistema de aseguramiento*, en el cual el *tomador del seguro* es el empleador, por lo cual la decisión sobre la entidad a la cual se hará la afiliación corresponde exclusivamente a él; *la aseguradora* es la entidad administradora de riesgos (ARP); *los asegurados* son los trabajadores, considerados en su totalidad pues se trata de un seguro colectivo, de modo que el empleador queda obligado a afiliarse a todos los trabajadores a la entidad escogida; *los beneficiarios del seguro* son los mismos trabajadores o su núcleo familiar; *la prima del aseguramiento* es la cotización, cuyo costo se sitúa exclusivamente en cabeza del empleador, y –como ocurre con otros seguros– varía en función de las posibilidades de ocurrencia del riesgo; *el riesgo asegurado* propiamente dicho, es la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y, finalmente, *los beneficios* en caso de ocurrencia del riesgo, son las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho los trabajadores que sean víctimas del accidente o enfermedad.
4. En el sistema de riesgos profesionales, *la afiliación y el pago de las cotizaciones por parte del empleador es requisito indispensable para tener derecho a las prestaciones* en caso de accidente o enfermedad del trabajador; por eso el sistema establece la obligatoriedad de la afiliación (decreto 1295/94, art. 4°, d) y señala que los trabajadores afiliados tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones (art. 4°, g); además, está previsto que el no pago de dos o más cotizaciones mensuales produce la desafiliación automática del sistema (art. 16). Pero, por tratarse de una protección que reemplaza responsabilidades patronales, se establece el criterio general conforme al cual *la ausencia de afiliación traslada la responsabilidad de las prestaciones del sistema directamente al empleador*, tal como lo prevé expresamente la normatividad del sistema (art. 4°, e; art. 16 y art. 91, a, numerales 1 y 3).

5. Finalmente, el sistema de riesgos profesionales *es un sistema que funciona en relación estrecha con el régimen contributivo del sistema de salud*. Dado que todo los afiliados al sistema de riesgos profesionales son en principio afiliados del régimen contributivo del sistema de salud, y que el sistema de riesgos contempla prestaciones asistenciales para sus afiliados, la normatividad dispuso que los servicios de salud que se originen en un accidente de trabajo o una enfermedad profesional se prestan a través de las entidades promotoras del sistema de salud (decreto 1295/94, arts. 5° y 6°). Para la efectividad de estas disposiciones la reglamentación establece que los empleadores deben informar por escrito a las entidades promotoras de salud a las que están afiliados sus trabajadores, cuál es la entidad administradora de riesgos profesionales a la cual están afiliados (decreto reglamentario 1772/94, art. 8°).

3. ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA DE RIESGOS

En el lenguaje de la seguridad social se llaman “entidades administradoras” o “entes gestores” a las instituciones que tienen a su cargo la administración del sistema. Ya hemos señalado que en el sistema de riesgos profesionales dicha función corresponde a las administradoras de riesgos profesionales (ARP).

a. Cuáles son las entidades administradoras del sistema

A este respecto hay que señalar, en primer término, que en la Ley 100 se tomaron decisiones normativas que posteriormente fueron modificadas al expedirse el decreto ley 1295/94.

En efecto, la Ley 100 (art. 139, num. 6°) había concedido facultades extraordinarias al gobierno para establecer las normas que fueren necesarias para autorizar la constitución de sociedades sin ánimo de lucro cuyo objeto social fuera asumir los riesgos profesionales. Simultáneamente, la misma norma de la Ley 100 (art. 139, num. 11) había autorizado la expedición del estatuto general del sistema de riesgos profesionales.

Para desarrollar las facultades del numeral 6°, el Ministerio de Hacienda preparó un proyecto de decreto sobre las entidades sin ánimo de lucro que podrían asumir riesgos profesionales. Entretanto, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social preparaba el proyecto de estatuto general del sistema de riesgos profesionales. Los dos proyectos llegan para firma del Presidente y ambos se convierten en decreto

legislativo el 2 de junio de 1994: el primero es el decreto 1294/94 y el segundo es el decreto 1295/94.

Pese a tener la misma fecha de vigencia, el decreto 1294 no alcanzó a regir, pues fue tácitamente derogado por el decreto 1295. En efecto, el decreto 1294 dispuso que:

“Podrán asumir los riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo las sociedades sin ánimo de lucro que se constituyan como entidades aseguradoras con el exclusivo objeto de otorgar dicha cobertura a sus socios, personas naturales o jurídicas, mediante el cobro de una contribución o prima” (art. 1°).

Simultáneamente el decreto 1295 derogaba esta posibilidad al establecer que a partir de su vigencia el sistema sólo podrá ser administrado por el Seguro Social o las aseguradoras de vida autorizadas al efecto (art. 77).

Es claro, entonces, que las únicas entidades administradoras del sistema de riesgos profesionales son las siguientes, y la selección de cualquiera de ellas es libre y voluntaria por parte del empleador (art. 4°, f):

- El *Instituto de Seguros Sociales*, el cual continúa administrando riesgos profesionales como lo hacía antes de la Ley 100. Por eso el decreto 1295/94 establece que los empleadores que se hallen afiliados podrán continuar en él para riesgos profesionales (art. 4°, j y art. 78), independientemente de la decisión de los trabajadores en materia pensional o de salud. La normatividad del sistema exige que el ISS maneje en cuentas separadas los recursos provenientes del sistema de riesgos profesionales (art. 78).
- *Las entidades aseguradoras de vida* que pretendan explotar el ramo del seguro de riesgos profesionales y obtengan la autorización respectiva por parte de la Superintendencia Bancaria. Para ello se exigen requisitos relativos a patrimonio técnico saneado, así como capacidad humana y técnica especializada para cumplir con la administración del sistema, y conformar un departamento de prevención de riesgos profesionales (decreto 1295/94, art. 79). El decreto 2925/94 establece los montos de patrimonio técnico saneado que deben acreditar estas aseguradoras, y el decreto 2347/95 establece normas sobre la constitución de reservas técnicas especiales para el ramo de riesgos profesionales.

b. Funciones de las entidades administradoras

De conformidad con la normatividad del sistema, las entidades administradoras del sistema tienen diversas funciones que pueden clasificarse así:

- 1) *Funciones en relación con la afiliación*: a las ARP les corresponde de manera general las funciones de afiliación y registro (decreto 1295/94, art. 80, a y b). Todos los empleadores deben estar afiliados al sistema y éstos deben afiliar a sus trabajadores dependientes (art. 4°, c y d). Los empleadores sólo pueden contratar el cubrimiento de los riesgos profesionales con una sola ARP (art. 4°, l). Las administradoras deben promocionar el sistema entre los empleadores, brindando la asesoría necesaria (art. 81 inc. 3°). Las administradoras están obligadas a aceptar a todos los afiliados que lo soliciten (art. 85).
- 2) *Funciones en relación con el pago de las cotizaciones*: a las ARP les corresponde también el recaudo, cobro y distribución de las cotizaciones (art. 80, c).
 - Respecto del *recaudo*, se dispone que los empleadores son responsables del pago de la totalidad de la cotización de los trabajadores a su servicio y que deben trasladarla a la entidad administradora (art. 21, a y b); la reglamentación establece que los empleadores deben consignar las cotizaciones “*dentro de los diez (10) primeros días comunes del mes siguiente a aquél objeto de la cotización*” (decreto reglamentario 1772/94, art. 16).
 - Respecto del *cobro* de las cotizaciones la normatividad establece que corresponde a las administradoras adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador respecto del pago de las cotizaciones, para lo cual la liquidación que efectúe la administradora presta mérito ejecutivo (decreto 1295/94, art. 23). En la reglamentación se dispone que las administradoras deben entablar las acciones de cobro contra los empleadores, “*por las cotizaciones que se encuentren en mora, así como por los intereses de mora que se generen, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente*”, con la salvedad de que los honorarios por cobros extrajudiciales “*sólo podrán ser cobrados a los deudores morosos cuando este cobro se adelante por terceros*” (decreto reglamentario 1772/94, art. 17).

El interés moratorio a cargo del empleador por la no consignación de aportes dentro del plazo legal será: “*igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios*” (decreto 1295/94, art. 92).

- Respecto de la distribución de las cotizaciones, el estatuto general del sistema señala que el 94% de lo recaudado se debe destinar para la cobertura de las contingencias, para el desarrollo de programas de prevención y control de riesgos y para la administración del sistema; el 5% puede ser administrado en forma autónoma por la ARP “*para el desarrollo de programas, campañas y acciones de educación, prevención e investigación*”, ya sea

directamente o a través de contratos; y el 1% restante se debe destinar al “Fondo de Riesgos Profesionales” previsto en los artículos 87 a 90 del decreto 1295/94 (con la modificación introducida por la Ley 776) y reglamentado en el decreto 1833/94.

- 3) *Funciones en relación con el reconocimiento de las prestaciones del sistema:* de manera general, corresponde a las ARP la garantía a los afiliados de la prestación de los servicios de salud, así como el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas (decreto 1295/94, art. 80, d y e). El mismo estatuto prevé sanciones pecuniarias a las ARP, a imponer por la Superintendencia Bancaria cuando “*incurran en conductas tendientes a dilatar injustificadamente el pago de las prestaciones*” (art. 91, c). La Ley 776 establece que 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*” (art. 1°, par. 2°). Se establece igualmente que cuando se presenta una enfermedad profesional, la ARP que asume las prestaciones podrá repetir proporcionalmente al tiempo de exposición al riesgo, contra las diferentes administradoras –o contra el empleador, si hubo períodos sin cobertura–.

Todo afiliado, entonces, que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, y “como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera”, tendrá derecho a que la ARP respectiva le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas del sistema establecidas en el decreto 1295/94 y en la Ley 776 de 2002 (Ley 776, art. 1°).

- *Las prestaciones asistenciales* del sistema comprenden un conjunto de servicios más amplio que el plan obligatorio del sistema de salud: 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; y gastos de traslado requeridos para la prestación de estos servicios (decreto 1295/94, art. 5°). Los servicios se deben prestar en condiciones medias de calidad y utilizando la tecnología disponible en el país (art. 6°, parágrafo). Los servicios de salud se prestan a través de la EPS a la cual esté afiliado el trabajador, pero la atención de urgencias podrá ser prestada por cualquier IPS del sistema de salud (art. 5°), para lo cual las ARP deben suscribir los convenios correspondientes con las EPS (art. 6°). Las ARP deben rembolsar a las EPS las prestaciones asistenciales que hayan otorgado a los afiliados: el decreto reglamentario 1771/94 regula los rembolsos correspondientes (arts. 2° a 7°).

- *Las prestaciones económicas* a que tiene derecho todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional son las siguientes: subsidio por incapacidad temporal; indemnización por incapacidad permanente parcial; pensión de invalidez; pensión de sobrevivientes; y auxilio funerario (decreto 1295/94, art. 7°). Se trata, como puede verse, de prestaciones que se reconocen en función de las consecuencias que haya producido el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, por lo cual se estudiarán en detalle más adelante, en el punto relativo a las consecuencias de los riesgos y prestaciones correspondientes.
- 4) *Funciones en relación con la prevención de riesgos*: corresponde también, de manera general a las ARP la realización de actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales, así como la promoción y divulgación de programas de medicina laboral, salud ocupacional y seguridad industrial (decreto 1295/94, art. 80, f y g). Al estudiar la prevención de riesgos como elemento del sistema, se analizará con mayor amplitud este punto.
- 5) *Funciones en relación con la venta de servicios*: finalmente, las ARP están facultadas también para vender servicios adicionales de salud ocupacional, según reglamentación del gobierno (decreto 1295/94, art. 80, i).

Estas diversas funciones de las ARP, si bien son muy importantes en la estructura del sistema, originan una cierta “confusión de roles” con respecto a las empresas afiliadas: las ARP son delegatarias del Estado en la vigilancia y control en la prevención de riesgos profesionales de las empresas (decreto 1295/94, art. 56 inc. final); a la vez, las ARP son “clientes” de las empresas, pues éstas pueden cambiar libremente de ARP una vez cada año (art. 33), aparte de que la ARP puede venderle servicios adicionales de salud ocupacional (art. 80, i); las ARP pueden modificar el monto de la cotización de las empresas afiliadas (art. 32); y finalmente, las ARP son “asesoras” de las empresas en salud ocupacional (art. 35).

c. Escogencia y traslado de administradora

En el sistema de riesgos profesionales el principio de libre escogencia se predica respecto del empleador: dado que éste es el responsable único del pago de las cotizaciones, la ley lo faculta para seleccionar de manera libre y voluntaria la ARP a la cual desea afiliarse (decreto 1295/94, art. 4°, f).

Esta libre escogencia no se limita a la selección inicial, sino que se prolonga en el tiempo: los empleadores pueden trasladarse voluntariamente de entidad administradora. La regla legal es que los empleadores afiliados al iss pueden

trasladarse después de dos años de afiliación, contados desde la afiliación inicial o el último traslado; y en las demás administradoras, después de un año. El traslado surte efectos “*a partir del primer día del mes siguiente a aquél en que se produjo el traslado*” (decreto 1295/94, art. 33, modificado por Ley 776, art. 21).

La reglamentación (decreto 1772/94, art. 7°) precisa que los empleadores que vayan a trasladarse deberán diligenciar el formulario correspondiente “*y dar aviso a la entidad administradora de la cual se desafilian con por lo menos 30 días comunes de antelación a la desvinculación*”.

También el decreto 1530/96 (art. 5° inc. final) se ocupó del asunto, con respecto a los traslados que se produjeran en el año de 1996, aspecto que fue objeto de una sentencia de nulidad del Consejo de Estado (sentencia de la sección segunda, agosto 14/1997). Pero la discusión planteada con la norma y la sentencia carecen de relevancia en la actualidad.

d. Los intermediarios en el sistema de riesgos profesionales

La intermediación es una figura común en la actividad aseguradora, razón por la cual la normatividad del sistema de riesgos profesionales previó algunas reglas al respecto, que pueden sintetizarse así (decreto 1295/94, art. 81; decreto reglamentario 1530/96, art. 5°):

- *Los intermediarios para la prestación de servicios de salud ocupacional:* para la ejecución de las labores técnicas de asesoría que corresponden a las ARP, éstas pueden, “bajo su responsabilidad y con cargo a sus propios recursos”, contratar personas naturales o jurídicas que tengan la licencia respectiva, para prestar servicios de asesoría en salud ocupacional. Esa actividad puede ser realizada también por los intermediarios de seguros, “si cuentan con una infraestructura técnica y humana especializada para tal fin” y si tienen licencia para prestar servicios de salud ocupacional. La reglamentación asigna una labor de verificación de idoneidad de esta intermediación, a la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo.
- *Los intermediarios para la selección de entidades administradoras:* como criterio general está previsto que las ARP deben promocionar el sistema de riesgos profesionales entre los empleadores, brindando asesoría para la selección respectiva. Pero si en esa actividad el empleador utiliza algún intermediario, “deberá sufragar el monto del honorario o comisión de éste con cargo a sus propios recursos”, sin que le sea lícito trasladarlo ese costo a los trabajadores. La reglamentación reafirma que: “*en ningún caso la ARP sufragará el monto de*

honorarios o comisiones cuando la intermediación sea contratada por el empleador”, pero permite a las ARP: “*contratar intermediarios de seguros (exclusivamente) para la afiliación de (nuevas) empresas*”. Sin embargo, el Consejo de Estado (sentencia de abril 15 de 1999) declaró nulas las expresiones indicadas del art. 5° del decreto 1530/96.

- *Los intermediarios para el recaudo, pago y transferencia de los recursos del sistema*: finalmente, está previsto que las ARP pueden “*celebrar contratos para que las instituciones financieras efectúen las operaciones de recaudo, pago y transferencia de los recursos*” del sistema. Esos convenios deben contener el régimen de responsabilidades, el monto de la remuneración y el término para la transferencia de los recursos. La Superintendencia Bancaria los podrá revisar esos convenios para verificar que su realización se efectúe con cargo a recursos propios de las ARP y evitar que sean trasladados a los trabajadores afiliados (decreto 1295/94, art. 81, párrafo y decreto 720/94, arts. 8° y 9°).

e. Vigilancia y control de las administradoras

Las entidades administradoras de riesgos profesionales están sometidas a una triple vigilancia y control (decreto 1295/94, art. 84):

- *Vigilancia y control del Ministerio de la Protección Social*: a la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio le corresponde: “*la vigilancia y el control de todos los aspectos relacionados con la administración, prevención, atención y control de los riesgos profesionales que adelanten las entidades administradoras de riesgos profesionales*”.

La reglamentación estableció que las ARP deben acreditar semestralmente ante la Dirección Técnica de Riesgos que cumplen con las siguientes previsiones: Departamento de Riesgos Profesionales con organización y personal idóneo; relación de equipos, laboratorios e instalaciones; infraestructura para las actividades de rehabilitación, prevención, promoción y asesoría, así como su proyección y ampliación; contratos con las EPS para el cubrimiento de los servicios asistenciales; programas, campañas y acciones de prevención, etc. (decreto 1530/94, art. 6°).

- *Vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria*: corresponde a la Superintendencia Bancaria el control y vigilancia de las ARP “*en relación con los niveles de patrimonio, reservas, inversiones y el control financiero*”.

La Superintendencia vigila también las labores de las ARP en cuanto a la publicidad (decreto 1295/94, art. 82) y también respecto de la garantía de la libre competencia (art. 83).

- *Vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud*: aunque esta superintendencia no tiene a su cargo la vigilancia y control de las ARP, puede haber aspectos de su actividad que le competan a esa entidad de control, dado que las ARP deben garantizar las prestaciones asistenciales del sistema (a través de las EPS e IPS), y la Superintendencia Nacional de Salud es la entidad responsable de la inspección y vigilancia de las entidades promotoras de salud y, en general, de los sujetos que tienen a su cargo la gestión de recursos públicos destinados a la prestación de servicios en el sistema de seguridad social en salud (decreto 1259/94, art. 4°).

4. AFILIACIÓN Y COTIZACIONES EN EL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES

La afiliación a la entidad administradora es la fuente de los derechos en el sistema de seguridad social. Y el pago de las cotizaciones es el mecanismo que permite la financiación del sistema y la vigencia de los derechos en el mismo. El sistema de riesgos profesionales del decreto 1295/94 desarrolla los criterios sobre la afiliación y cotizaciones en forma similar a los que tenía el Seguro Social antes de la Ley 100.

a. Criterios generales

La afiliación y cotizaciones al sistema de riesgos profesionales opera dentro de los siguientes criterios generales:

- Todos los empleadores, públicos y privados, están en la obligación de afiliarse y afiliar a sus trabajadores a una administradora de riesgos profesionales (decreto 1295/94, art. 4°, c y d).
- Los empleadores sólo podrán contratar el cubrimiento de los riesgos profesionales de todos sus trabajadores con una sola entidad administradora (art. 4°, 1).
- El empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que le correspondan a la ARP (art. 4°, e).
- Ninguna ARP puede rechazar la afiliación de empresas ni de los trabajadores de éstas (art. 85).

- Son afiliados obligatorios todos los trabajadores dependientes, nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, incluidos los jubilados o pensionados por vejez que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes (art. 13).
- Está previsto que también son afiliados obligatorios del sistema 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 respectiva (art. 13). Esta modalidad de afiliación ha sido reglamentada respecto de los programas académicos del área de salud, en los cuales la ley exige formalizar los llamados “convenios docente asistenciales” con instituciones de salud (Ley 100/93, art. 247). En la reglamentación de estos convenios se dispone que *“los estudiantes de posgrado vinculados a la relación docente-asistencial deberán estar afiliados al sistema general de seguridad social en salud y riesgos profesionales por el tiempo que dure el entrenamiento, y para efectos de la afiliación se tendrá como base de la misma dos salarios mínimos legales, y el pago de los aportes respectivos será acordado por las partes en el respectivo convenio”* (decreto 190/96, art. 12, parágrafo 2°).
- El estatuto del sistema prevé también la afiliación voluntaria de los trabajadores independientes (art. 13, b), pero la condiciona a una reglamentación que aún no se ha producido. En consecuencia, es válido sostener que no existe en el estado actual de la legislación ningún mecanismo de afiliación de trabajadores independientes al sistema de riesgos profesionales.
- La cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación (art. 4°, k).
- El empleador es responsable, durante la vigencia de la relación laboral, de efectuar las cotizaciones al sistema (art. 16).
- El empleador es responsable del pago de la totalidad de la cotización de los trabajadores a su servicio y de trasladar el monto de las mismas a la entidad administradora correspondiente dentro del término legal (art. 21, a y b).
- Los empleadores deben autoliquidar las cotizaciones al sistema mediante formularios establecidos oficialmente, los cuales se diligenciarán mensualmente, aunque las ARP pueden acordar con los empleadores la recepción de esta información en medio magnético. Las ARP están facultadas para revisar las autoliquidaciones, de modo que si hay diferencias, los ajustes, *“se incluirán*

en la cotización del mes siguiente a aquél en que sean liquidadas, con los intereses a que haya lugar". Esta facultad de revisión se extiende hasta el término de prescripción de derechos, es decir, hasta un año (decreto 1772/94, art. 14).

- Si el empleador no paga dos o más cotizaciones periódicas (es decir, si deja de pagar dos períodos mensuales) se produce: *"la desafiliación automática del sistema... quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales"* (art. 16 inc. 2°).

De esta norma puede deducirse, a la inversa, el criterio de que toda mora inferior a dos meses, mantiene vigente la afiliación y el cubrimiento de los riesgos por parte de la ARP, independientemente de las sanciones moratorias que correspondan.

b. Clasificación de empresas y montos de cotización

1) Clasificación de empresas

Para efecto de las cotizaciones al sistema de riesgos profesionales, las entidades empleadoras afiliadas se clasifican por las actividades que desempeñan, en cinco clases de riesgo, así:

Clase	Riesgo
Clase I	Riesgo mínimo
Clase II	Riesgo bajo
Clase III	Riesgo medio
Clase IV	Riesgo alto
Clase V	Riesgo máximo

La clasificación de las actividades económicas que corresponden a cada clase de riesgo se establece actualmente por el decreto 1607 de 2002. El mencionado decreto contiene una amplia lista de las actividades económicas empresariales, ordenadas según la clase de riesgo. Si la actividad no aparece relacionada en la tabla, el empleador y la ARP, *"podrán efectuar la clasificación de acuerdo con el riesgo ocupacional de la actividad afín contemplada en la tabla"* (art. 3°).

En principio, entonces, a cada empresa corresponde exclusivamente una sola clase de riesgo. Está previsto, sin embargo, que cuando una misma empresa tenga más de un centro de trabajo: “*podrá tener diferentes clases de riesgo, para cada uno de ellos por separado... siempre que exista diferenciación clara en la actividad que desarrollan, en las instalaciones locativas y en la exposición a factores de riesgo ocupacional*” (decreto 1295/94, art. 25).

La reglamentación explica que las condiciones para que una empresa pueda clasificar los trabajadores de sus centros de trabajo en clases de riesgo diferente son:

- 1) Que exista clara diferenciación de las actividades desarrolladas en cada centro de trabajo;
- 2) Que los lugares de trabajo sean independientes entre sí; y
- 3) Que los factores de riesgo determinados por la actividad económica del centro de trabajo no impliquen exposición, directa ni indirecta, para los trabajadores del otro u otros centros de trabajo (decreto 1530/96, art. 1°).

Se indica también que esa reclasificación se hace por centros de trabajo y no por puestos de trabajo (art. 2°, párrafo).

2) Base y monto de cotización

Las cotizaciones que deben efectuar los empleadores al sistema de riesgos profesionales, por cada uno de sus trabajadores, se calculan sobre los ingresos salariales. Al respecto, la normatividad del sistema (decreto 1295/94, art. 17) se remite a las bases de cotización establecida en los artículos 18 y 19 de la Ley 100/93.

En consecuencia, es preciso distinguir si se trata de trabajadores particulares o de servidores públicos, así como las demás reglas sobre los límites de cotización que se establecen en esa normatividad.

- Si se trata de *trabajadores particulares*, el salario mensual base de cotización será: “*el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo*”. Esta nueva remisión alude a los artículos 127 a 131 del Código Sustantivo del Trabajo.
- ◇ Según esas normas, *constituye salario*: “*no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que reciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte*”, caben en esta noción pagos como los siguientes: pri-

mas extralegales, bonificaciones habituales, horas extras, descansos obligatorios, comisiones, porcentajes sobre ventas; también el valor de alimentación, habitación o vestuario que el empleador suministre al trabajador o a su familia como salario en especie; y los viáticos que sean permanentes, en la parte destinada a manutención o alojamiento.

- ◇ De conformidad con la misma normatividad laboral, *no constituye salario*, es decir, no se toma como base para efectuar cotizaciones, “*las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador*”, como tampoco, “*lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones*”; tampoco son salario: “*los beneficios o auxilios, habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie*”: están excluidos entonces, como pagos no salariales, las prestaciones sociales legales, las primas o bonificaciones ocasionales, la participación de utilidades, los excedentes de empresas de economía solidaria, los gastos de representación, los medios de transporte, los elementos de trabajo, los viáticos permanentes para medios de transporte o gastos de representación, los viáticos accidentales y las propinas.
- Si se trata de servidores públicos, la Ley 100 se remite a que el salario mensual será “el que se señale”, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 4^o de 1992, es decir, la relación entre la base de aportes y el monto de las prestaciones. El señalamiento de los pagos salariales para efectos de las cotizaciones a la seguridad social de los servidores públicos se ha efectuado por el gobierno, mediante el decreto 1158/94 así:
 - a) La asignación básica mensual;
 - b) Los gastos de representación;
 - c) La prima técnica cuando sea factor de salario;
 - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación, cuando sean factor de salario;
 - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
 - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y
 - g) La bonificación por servicios prestados.

Sobre las bases indicadas, se establece el monto de la cotización, que es variable, pues “no podrá ser inferior al 0.0348%, ni superior al 8.7% de la base de cotización de los trabajadores, a cargo del respectivo empleador” (decreto 1295/94, art. 18).

Debe tenerse en cuenta que la base de cotización está limitada a veinticinco salarios mínimos y que la de los salarios integrales se calcula sobre el 70% de ellos (decreto 1295/94, art. 17, en concordancia con el artículo 18 de la Ley 100, modificado por la Ley 797). La determinación de la cuantía que corresponde a cada empresa se establece según la tabla de cotizaciones que se explica a continuación.

3) Tabla de cotizaciones

Dentro de cada una de las clases de riesgo ya descritas, figura la tabla de cotizaciones, que se fijan según el grado de riesgo, es decir, un valor de cotización mínimo, un valor medio que es el de ingreso y un valor máximo, que fueron fijados por el decreto reglamentario 1772/94, así:

	Valor mínimo %	Valor inicial %	Valor máximo %
I	0.348	0.522	0.696
II	0.435	1.044	1.653
III	0.783	2.436	4.089
IV	1.74	4.35	6.96
V	3.219	6.96	8.7

La determinación de los grados de riesgo se establece por el valor inicial, pero puede modificarse por la ARP según las condiciones reales del empleador en materia de riesgos laborales, atendiendo a dos tipos de factores: de una parte, la accidentalidad real (establecida a través de “un indicador de variación del índice de lesiones incapacitantes y de la siniestralidad de cada empresa”) y de otro lado, los logros en salud ocupacional (“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”), tal como lo dispone la más reciente normatividad (decreto 1295/94, art. 32, modificado por Ley 776, art. 20).

c. Modificaciones de la clasificación

Las modificaciones de la clasificación, tal como aparece en el estatuto del sistema y sus reglamentaciones, son de varios tipos y tienen procedimientos diferentes:

- *Modificación de la clase de riesgo*: de conformidad con lo explicado, las empresas se clasifican por las actividades que desempeñan y esa clasificación se determina por el empleador y la ARP al momento de la afiliación (decreto 1295/94, art. 24). La modificación de la clase de riesgo puede producirla la ARP cuando: “determine con posterioridad a la afiliación que ésta no corresponde a la clasificación real”, para lo cual las ARP: “podrán verificar las informaciones de los empleadores, en cualquier tiempo, o efectuar visitas a los lugares de trabajo”. La ARP debe dar aviso al interesado (es decir, a la empresa reclasificada) y a la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales (art. 29). Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la comunicación, los empleadores afectados, mediante escrito motivado, podrán pedir a la ARP “la modificación de la decisión adoptada”; la ARP tiene 30 días hábiles para decidir sobre la solicitud, vencido el cual sin que la ARP se pronuncie, se entiende aceptada la solicitud del empleador (art. 31). Nada dice la norma acerca de si la ARP se pronuncia confirmando la modificación, pero debe entenderse que en ese caso la ARP debe conformarse con la decisión o discutirla ante la justicia laboral.
- *Modificación del grado de riesgo dentro de cada clase*: dentro de cada clase de riesgo, como se ha explicado antes, existe un valor inicial de cotización, un valor mínimo y un valor máximo. La reglamentación de sistema dispone el siguiente criterio general: “Toda empresa que ingrese por primera vez al sistema de riesgos profesionales, cotizará por el valor correspondiente al valor inicial de la clase de riesgo que le corresponde” (decreto 1772/94, art. 13). Como se ha indicado, la variación depende del indicador de variación y de la evaluación de los programas de salud ocupacional (decreto 1295/94, art. 32, modificado por Ley 776, art. 20). La variación hacia el “valor mínimo” premia a la empresa, pues le disminuye las cotizaciones, mientras que la variación hacia el “valor máximo” la penaliza en las cuantías a cotizar. El procedimiento de variación del monto de las cotizaciones, es decir, la modificación del grado de riesgo dentro de cada clase no ha sido aún objeto de reglamentación. En la actualidad los únicos criterios normativos respecto de la modificación del grado de riesgo están señalados en el estatuto general y son:
 - 1) El monto de las cotizaciones permanece vigente “mientras se cumplan las condiciones que le dieron origen”;
 - 2) La variación del monto de la cotización sólo podrá realizarse: “cuando haya transcurrido cuando menos un año de la última afiliación del empleador”;

- 3) El Ministerio debe definir con carácter general las formulaciones y metodologías, y deberán ser comunes para todas las administradoras, en forma que se eviten prácticas de competencia desleal (decreto 1295/94, art. 32, par. 1º, 2º y 3º, según modificación de Ley 776, art. 20); hay que tener en cuenta, no obstante, que el estatuto previó que en caso de traslado de ARP la empresa que se traslada conserva “*la clasificación y el monto de la cotización por los siguientes tres meses*”, (decreto 1295, art. 33).
- *Reclasificación de centros de trabajo*: finalmente, está previsto que cuando una empresa tuviere más de un centro de trabajo podrá tener diferentes clases de riesgo para cada uno de ellos por separado (decreto 1295/94, art. 25, inc. 2º). La reclasificación de los centros de trabajo ha sido objeto de reglamentación (decreto 1530/96, arts. 1º a 3º), en la cual se señala que la misma: “*deberá ser sustentada con estudios técnicos completos, realizados por entidades o profesionales reconocidos legalmente, y verificables por la entidad administradora de riesgos profesionales*” (art. 2º), pero no hay un procedimiento indicado de modo que, en caso de negativa de la ARP a atender la reclasificación de centros de trabajo que cumplen con las reglas legales, la empresa que no se conforme podrá acudir a la justicia laboral y demandar su derecho a la misma. Se establece que toda reclasificación efectuada debe ser informada por la ARP al Ministerio de Trabajo (art. 3º).

5. LOS RIESGOS CUBIERTOS: EL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

Como su nombre lo denota, el sistema de riesgos profesionales está diseñado para atender los accidentes y las enfermedades que se produzcan en relación con la actividad laboral o profesional del afiliado.

En consecuencia, la atención de salud y los subsidios por incapacidad que sean necesarios cuando el accidente o enfermedad se origine *por causas distintas de las profesionales*, serán de cargo del sistema general de seguridad social en salud. Y si ese accidente o enfermedad, de origen común, han dejado como consecuencia la invalidez o la muerte, las respectivas pensiones de invalidez y sobrevivientes serán de cargo de sistema general de pensiones.

Es condición básica, entonces, para la efectividad del sistema de riesgos profesionales, *que el accidente sea un accidente de trabajo y/o que la enfermedad sea una enfermedad profesional*. Especial trascendencia cobran las respectivas nociones legales, así como los mecanismos que prevén para resolver las controversias sobre el particular.

Antes de proceder al estudio formal de estas nociones jurídicas, es preciso señalar el deber de reporte que tiene el empleador con respecto a los riesgos profesionales: todo accidente de trabajo o enfermedad profesional que ocurra debe ser informado por el empleador a la ARP y a la EPS, “*dentro de los dos días hábiles siguientes de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad*” (decreto 1295/94, art. 62, inc. 2°).

a. El accidente de trabajo

El estatuto general del sistema de riesgos profesionales precisa la noción de accidente de trabajo en los artículos 9° y 10° del decreto 1295/94. El análisis jurídico que se desprende de esa normatividad será examinado a continuación.

1. *En primer término el accidente de trabajo es un suceso repentino*, es decir, un acontecimiento que se presenta de pronto, sin que haya sido posible evitarlo. Ya la noción legal no se refiere a que sea “imprevisto”, como lo hacía la legislación anterior, ya que los accidentes de trabajo son, en buena medida previsibles. No obstante, lo concreto de este elemento está en el suceso: mientras éste no haya ocurrido efectivamente no puede hablarse de un accidente de trabajo, aunque se esté en presencia de un riesgo inminente sobre el cual deba actuarse.
2. *En segundo lugar, el accidente puede sobrevenir por causa o con ocasión del trabajo*. Este es el elemento de mayor complejidad de la noción de accidente de trabajo. Significa, en primer término, que el accidente debe tener vinculación con el trabajo, por oposición a los riesgos comunes o ajenos al trabajo. Las normas precisan, en segundo lugar, la forma que puede adoptar esa vinculación con el trabajo: puede ser “por causa del trabajo” o puede ser “con ocasión del trabajo”. Esto quiere decir que la noción de accidente de trabajo no puede estar circunscrita al suceso ocurrido trabajando en la realización de la tarea (que sería por causa del trabajo), sino que caben en esta noción otros sucesos acaecidos por fuera de la labor específica, pero vinculados al trabajo (es decir, con ocasión del trabajo).
3. *Finalmente, el accidente de trabajo debe producir una consecuencia en la integridad del trabajador*. Aunque de manera un tanto inapropiada la norma legal señala que el accidente debe producir en el trabajador: “*una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte*”, este elemento precisa, simplemente, que el accidente de trabajo, para ser considerado como tal, debe producir consecuencias a la víctima, es decir, que no es accidente, en términos jurídicos, el ocurrido en el trabajo sin producir consecuencias a la víctima, que han de ser afectando un órgano o una función.

4. Como una precisión conceptual adicional, la normatividad señala algunos criterios para concretar la noción del accidente que ocurre *con ocasión del trabajo*. Al efecto, la ley señala, en primer término, que constituye accidente: “*aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador; o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad*”. Si el empleador ha dado una orden o señalado la realización de una misión al empleador, el accidente que se produzca en cumplimiento de esa actividad, es un accidente ocurrido con ocasión del trabajo y por tanto, es accidente de trabajo. Resulta por tanto irrelevante, como señala la norma, que el trabajador se encuentre aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Para comprender cabalmente esta precisión normativa debe tenerse en cuenta:

- Que en estos casos, el criterio sobre si el trabajador se halla bajo órdenes o bajo autoridad del empleador es el denominado *poder subordinante* del empleador, es decir, en desarrollo de órdenes e instrucciones propias de la dependencia laboral del trabajador respecto del empleador.
- Que el concepto de “empleador” debe ser entendido en el sentido amplio que le asigna la normatividad laboral. En efecto, para el Código Sustantivo del Trabajo, la noción de “representantes del empleador” se establece con el siguiente perfil: “*Son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las... personas... que ejerzan funciones de dirección o administración..., y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono...*” (CST, art. 32).
- Que las órdenes e instrucciones que surjan del empleador, deben en principio estar referidas al objeto mismo del trabajo, en virtud de que la facultad del empleador de dar órdenes e instrucciones se refiere al modo, tiempo o cantidad de trabajo y a la posibilidad de imponerle al trabajador reglamentos (CST, art. 23). No obstante, para los efectos del accidente de trabajo, si se trató de órdenes distintas al trabajo, que el trabajador –sin estar en principio obligado– ejecutó en desarrollo de la decisión del empleador, se considerarían también como potenciales para generar accidente de trabajo si el trabajador se accidenta en cumplimiento de órdenes de esa naturaleza.

También se señala un caso específico que la legislación contempla como accidente con ocasión del trabajo es “*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*”.

5. Además de señalar los elementos básicos que conforman la noción de accidente de trabajo en la forma como se ha explicado, la legislación trae unas *circunstancias excluyentes de la noción de accidente* (decreto ley 1295/94, art. 10).

La exclusión del accidente que se produzca en ejecución de actividades diferentes a aquéllas para las que fue contratado el trabajador. Este primer factor de exclusión de la noción de accidente de trabajo constituye, sin duda, uno de los elementos de más deficiente redacción normativa.

En efecto, excluir de la noción de accidente de trabajo el que se produzca en labores diferentes a las contratadas desconoce la dinámica y la normatividad de las relaciones de trabajo: la dinámica, porque todo trabajo lleva implícitas distintas actividades que no se pueden circunscribir únicamente a la tarea principal. Y desconoce también la propia normatividad laboral, en razón de que, por la propia dinámica de las relaciones laborales, la ley establece que el contrato de trabajo “*obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella*” (CST, art. 55).

Ante la vigencia formal de un factor de exclusión tan inapropiado en la forma como fue redactado, queda al intérprete la necesidad de limitar sus alcances de forma que no contradiga criterios generales de la propia noción de accidente de trabajo, como los criterios generales de las obligaciones derivadas del vínculo laboral.

En este orden de ideas, los alcances de esta exclusión se deben delimitar así:

- Las actividades “diferentes a las contratadas” deben entenderse como totalmente ajenas al trabajo. Con otras palabras, tareas o actividades laborales, aunque sean distintas de las habituales del trabajador, pueden originar accidentes de trabajo, pues el concepto de actividad “contratada” no puede reducirse a la tarea específica y habitual del trabajador, en virtud de la norma general de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo (CST, art. 55).
- Cualquier actividad diferente a la que es objeto del contrato de trabajo origina accidente de trabajo si el trabajador la está ejecutando en cumplimiento de órdenes o bajo autoridad del empleador. Es decir, en caso de conflicto entre una actividad distinta a las laborales, pero que haya sido ejecutada en cumplimiento de órdenes patronales, debe prevalecer éste último criterio, es decir, se debe considerar como accidente de trabajo.

Se contempla también *la exclusión del accidente que se produzca en desarrollo de actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación*: aunque la

norma menciona esta exclusión dentro de las actividades “diferentes para las que fue contratado el trabajador”, en realidad debe ser considerada de manera especial.

En la norma, estos accidentes están excluidos de la condición de laborales “*así se produzcan durante la jornada laboral*”, pero admiten una excepción: que el trabajador “*actúe por cuenta o en representación del empleador*”. Es decir, que cuando se actúa por cuenta o en representación del empleador, hay excepción a la exclusión, o sea que se llega a la regla general de que sí constituye accidente de trabajo.

Aquí también cabe señalar que la exclusión resulta bastante desafortunada, como quiera que en ella se mencionó la actividad prevista en el art. 21 de la Ley 50/90, es decir, la obligación patronal de destinar, *dentro de la jornada*, cierto tiempo para actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, actividades que la propia reglamentación de la norma considera para los trabajadores como de asistencia obligatoria (decreto reglamentario 1127/91, art. 5°).

Estimamos entonces que la excepción legal debe interpretarse restrictivamente, como quiera que podría excluir de manera arbitraria actividades que la propia ley considera como susceptibles de ser impuestas por el empleador al trabajador.

Los alcances de esta exclusión serían, a nuestro juicio, los siguientes:

- Por tratarse de norma expresa, los accidentes que se produzcan en desarrollo de las actividades deportivas, culturales, recreativas o de capacitación, en principio se excluyen de la noción de accidente de trabajo, sin importar si se realizan o no dentro de la jornada laboral.
- No obstante, si las actividades aludidas se realizan *por cuenta del empleador*, es decir, son ordenadas, organizadas y supervisadas por éste, los accidentes que se produzcan en tales circunstancias podrían ser calificados como accidentes de trabajo.
- Además, si las mismas actividades se efectúan *en representación del empleador*, o sea, actuando frente a terceros en algún evento (cultural, deportivo, etc.), el accidente ocurrido en ellas también debe ser calificado como de trabajo.

Por último, figura *la exclusión del accidente que se produzca fuera del lugar de trabajo durante permisos concedidos al trabajador*: Esta exclusión pretende que no puedan ser considerados como de trabajo los accidentes originados en permisos concedidos al trabajador, sin importar si son remunerados o no. La

norma es además expresa en señalar que en esta exclusión quedan comprendidos los accidentes que se produzcan en desarrollo de permisos sindicales.

Podría haber casos en los cuales el accidente ocurrido en desarrollo de un permiso tuviera estrecha relación con el trabajo. Sin embargo, dado que en el desarrollo de un permiso o tiempo concedido al trabajador para otras actividades distintas del trabajo y por fuera del lugar o sitio de trabajo no puede comportar órdenes o autoridad del empleador, debe entenderse que la exclusión normativa prevalece siempre en estos casos, es decir, que no hay posibilidad jurídica de considerar como laborales los accidentes ocurridos en tales circunstancias.

b. La enfermedad profesional

La noción de *enfermedad profesional* es la de 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 (decreto 1295/94, art. 11).

1. *La enfermedad profesional es, en primer término, una patología*: la alteración de la salud de la enfermedad profesional es una patología que puede ser permanente o temporal.
2. *La enfermedad profesional surge como consecuencia obligada del trabajo*, en el sentido de que si el trabajador desarrolla en su actividad la enfermedad profesional que corresponde a esa labor, debe entenderse que dicha enfermedad fue la consecuencia imperativa de su trabajo.
3. *La enfermedad profesional se deriva de la clase de trabajo o del medio ambiente de trabajo*: la enfermedad profesional se presenta, no solamente por la clase de trabajo que desempeña el trabajador, sino que también puede originarse en el medio ambiente en que se ha desarrollado el trabajo.
4. *Mecanismos de identificación de las enfermedades profesionales*: la relación de causalidad entre determinados trabajos y determinadas enfermedades se establece a través de dos tipos de mecanismos:
 - El mecanismo más común consiste en que la enfermedad profesional “haya sido determinada como enfermedad profesional” (decreto 1295/94, art. 11), mediante su inclusión en la tabla legal de enfermedades profesionales. Al efecto, el decreto reglamentario 1832/94 adopta como “tabla única”, una lista de 42

enfermedades que se consideran como profesionales, en relación con la actividad descrita para cada una de ellas (art. 1°).

- El mecanismo excepcional de identificación de las enfermedades profesionales está descrito en la misma normatividad de la tabla legal: “*En los casos que (sic) una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades profesionales pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, será reconocida como enfermedad profesional*”, teniendo en cuenta que: “*es profesional la enfermedad que tenga relación causa-efecto, entre el factor de riesgo y la enfermedad*”.

La determinación de la relación causa-efecto supone identificar dos elementos:

- 1) “La presencia de un factor de riesgo causal ocupacional en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador”; y
- 2) “La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo”.

La relación causa-efecto queda excluida en dos casos: 1) Cuando se determine que: “*en el examen médico preocupacional practicado por la empresa se detectó y registró el diagnóstico de la enfermedad en cuestión*”; y 2) Cuando se demuestre “*mediante mediciones ambientales o evaluaciones de indicadores biológicos específicos, que la exposición fue insuficiente para causar la enfermedad*” (decreto 1832/94, arts. 2° y 3°).

6. LA DETERMINACIÓN DEL ORIGEN COMÚN O PROFESIONAL DE LOS RIESGOS

La *calificación del origen común o profesional* del accidente o la enfermedad será efectuada, de conformidad con el estatuto del sistema de riesgos profesionales, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atienda al afiliado. El médico o la comisión laboral de la ARP determinarán el origen en segunda instancia. Cuando surjan discrepancias sobre el origen, éstas serán resueltas por una junta de representantes de la ESP y la ARP. Y si persiste el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez previstas en la Ley 100/93 (decreto 1295/94, art. 12).

La reglamentación de estas calificaciones de origen se efectuó inicialmente con el decreto reglamentario de las juntas de calificación de invalidez (decreto 1346/94). En vigencia de ese estatuto, el Consejo de Estado anuló una de sus normas

(art. 3° num. 1°) que autorizaba a las entidades administradoras (de pensiones y de riesgos profesionales) a efectuar la calificación de origen, por considerar que esas entidades “terminarían siendo juez y parte en esas calificaciones” (sentencia de abril 24/1997, MP CARLOS ORJUELA GÓNGORA).

Esa primera reglamentación fue remplazada recientemente por un nuevo estatuto de calificación de invalidez, que se ocupa también de desarrollar el tema de la calificación de origen del riesgo (decreto 2463 de 2001). El nuevo estatuto reglamentó esta materia de la siguiente manera:

- En primer término le corresponde calificar a la *“institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia”* (sic); esta entidad dispone de 30 días como máximo para emitir su dictamen, de modo que si la IPS no emite el concepto, el afectado *“podrá dirigir su solicitud directamente a la entidad administradora de riesgos profesionales o a la empresa promotora de salud”* (art. 6°).
- En segundo lugar intervienen las ARP a través de su médico o comisión laboral (aunque también pueden hacerlo las EPS). Pero si esas entidades no inician el trámite, el interesado podrá acudir directamente a la junta regional de calificación, según se deduce de la reglamentación (art. 6°).
- Las discrepancias entre EPS y ARP respecto del origen del accidente o enfermedad las puede resolver una junta integrada por representantes de ambas entidades. Pero aquí hay una importante innovación que pretende solucionar la dificultad encontrada por el Consejo de Estado en vigencia de la normatividad anterior: aunque las juntas de calificación pueden *“decidir las controversias que surjan respecto de la determinación de origen... por las comisiones compuestas entre entidades promotoras de salud y entidades administradoras de riesgos profesionales”*, las juntas también pueden calificar *“los casos que sean remitidos directamente para su estudio por cualquiera de las partes interesadas”* (art. 14, num. 3°).
- Las controversias sobre esos dictámenes (o cuando éstos no son emitidos) las resuelven las juntas regionales de calificación de invalidez. La junta nacional de calificación conoce de las apelaciones de estos dictámenes.
- Acogiendo jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el decreto 2463/01 es explícito en señalar que las controversias que se susciten por los dictámenes de las juntas (que pueden ser respecto de la calificación de origen), se dirimen por la justicia laboral ordinaria (art. 40).

7. LAS CONSECUENCIAS DE LOS RIESGOS Y LAS PRESTACIONES CORRESPONDIENTES: REPARACIÓN TARIFADA DE LOS RIESGOS

a. Qué es la reparación tarifada

Como consecuencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, el trabajador puede sufrir unas consecuencias temporales o permanentes en integridad física. Para repararlas se procuran en el sistema jurídico dos tipos de soluciones: la reparación tarifada de riesgos y la reparación plena de perjuicios. Se denomina *reparación tarifada* al reconocimiento de unos beneficios previamente dispuestos en la legislación, los cuales dependen del tipo de consecuencia que se derive del accidente o enfermedad.

Del accidente o enfermedad puede surgir una incapacidad temporal, una incapacidad permanente parcial, la invalidez o la muerte, y a cada una de esas consecuencias se asignan las prestaciones correspondientes. Las prestaciones que consagra el estatuto del sistema de riesgos profesionales son reparaciones de este tipo, es decir, reparaciones tarifadas.

b. El ingreso base de liquidación de las prestaciones

El ingreso base de liquidación para calcular el monto de las prestaciones económicas del sistema es el siguiente (decreto 1295/94, art. 20; decreto 1771/94, art. 10):

- *Para accidente de trabajo*: el promedio de los seis meses anteriores (o fracción si el tiempo laborado fue menor), de la base de cotización declarada e inscrita en la ARP.
- *Para enfermedad profesional*: el promedio del último año (o fracción si el tiempo laborado fue menor) de la base de cotización obtenida en la empresa donde se diagnosticó la enfermedad, declarada e inscrita en la ARP.

c. La ARP responsable de las prestaciones

La Ley 776/02 introdujo importantes precisiones sobre los *alcances de la reparación tarifada* que corresponde a las ARP, así (Ley 776/02, art. 1°):

- En caso de accidente de trabajo, la responsabilidad corresponde a la ARP a la cual está afiliado el trabajador “en el momento de ocurrir el accidente”. Esa ARP

bajo cuya afiliación se presenta el accidente debe “responder íntegramente” por las prestaciones respectivas, *“tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de si con posterioridad el trabajador se encuentra o no afiliado a esa administradora”*.

- En enfermedad profesional, la prestación corresponde a la ARP a la cual está afiliado el trabajador “al momento de requerir la prestación”, o sea, con independencia de si el trabajo que produjo la enfermedad se realizó bajo la protección de esa ARP. Por eso, la ARP que debe reconocer la prestación, *“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” (Ley 776, art. 1°)*.

Esas repeticiones o “recobros”, tienen plazos, intereses moratorios y posibilidades de sanciones, pero nada de eso debe afectar los derechos de los afiliados.

d. Prestaciones por incapacidad temporal

La incapacidad temporal, es definida en la normatividad como aquello que le impide al afiliado desarrollar su capacidad laboral por un tiempo determinado (Ley 776/02, art. 2°). Toda incapacidad se inicia como temporal, y se prolonga hasta que haya una solución definitiva o se declare una incapacidad permanente (art. 3°).

La definición de la incapacidad temporal da derecho al trabajador afiliado a los siguientes beneficios de la ARP:

- *Las prestaciones asistenciales* que se han descrito antes (decreto 1295/94, art. 5°);
- Un *subsidio por incapacidad*, que reemplaza el ingreso salarial, equivalente al 100% del salario base de cotización, hasta por un periodo de 180 días continuos, prorrogables hasta por periodos que no superen otros 180 días continuos adicionales, si la prórroga se considera necesaria por los facultativos. El subsidio se calcula: *“desde el día siguiente al 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”*;

y para la enfermedad profesional: *“será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enferme-*

dad diagnosticada como profesional". El pago se hace en los períodos en que el trabajador recibe su salario (Ley 776, art. 3°) y las prestaciones se otorgan por día calendario (par. 1°). La Ley 776 dispuso también que la ARP podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador (par. 3°).

- Cumplido el término de incapacidad temporal sin curación rehabilitación, “*se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez*”. Y se establece que: “*hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez, la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal*” (Ley 776, art. 3°).
- Es también obligación de la ARP efectuar durante los períodos de incapacidad, *el pago de las cotizaciones para los sistemas de pensiones y salud* que correspondan a los empleadores, por un ingreso base de cotización equivalente al valor de la incapacidad (art. 3°, par. 2°). Cuando el pago del subsidio lo hace la ARP directamente al trabajador, debe deducir del valor a pagar el porcentaje que debe cotizar éste a los sistemas de pensiones y salud, “*valor que deberá trasladar con el aporte correspondiente del empleador... a la EPS o administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador, en los plazos previstos en la ley*” (par. 3°).
- Finalmente, el afiliado tiene derecho, al terminar el período de incapacidad temporal, a que el empleador lo ubique en el cargo que desempeñaba o lo reubique en cualquier otro de la misma categoría (Ley 776, art. 4°).

e) Prestaciones por incapacidad permanente parcial

La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado sufre una disminución parcial pero definitiva de su capacidad laboral, en un porcentaje que es igual o superior al 5% pero inferior al 50% (Ley 776/02, art. 5°).

En caso de declararse esta incapacidad, el sistema le reconoce al trabajador los siguientes derechos:

- Una *indemnización* en proporción al año sufrido, a cargo de la ARP, en cuantía de 2 a 24 veces su salario base de liquidación (Ley 776, art. 7°). El decreto reglamentario 2644/94 establece la tabla de equivalencias para la indemnización de la incapacidad permanente parcial, en los siguientes términos:

Porcentaje de pérdida de capacidad laboral	Monto de indemnización en meses de ingreso base
49	24
48	23.5
47	23
46	22.5
45	22
44	21.5
43	21
42	20.5
41	20
40	19.5
39	19
38	18.5
37	18
36	17.5
35	17
34	16.5
33	16
32	15.5
31	15
30	14.5
29	14
28	13.5
27	13
26	12.5
25	12
24	11.5
23	11
22	10.5
21	10
20	9.5
19	9
18	8.5
17	8
16	7.5
15	7
14	6.5
13	6
12	5.5
11	5
10	4.5
9	4
8	3.5
7	3
6	2.5
5	2

- La determinación de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral se efectúa “por una comisión médica interdisciplinaria” de la ARP, lo que pretende garantizar objetividad a través de un órgano plural. La declaración de incapacidad permanente parcial se debe hacer “*en función a la capacidad que tenga el trabajador para procurarse por medio de un trabajo, con sus actuales fuerzas, capacidades y formación profesional, una remuneración equivalente al salario o renta que ganaba antes del accidente o de la enfermedad*” (Ley 776, art. 6°). Todas las discrepancias que haya respecto de estos dictámenes son susceptibles de discusión ante las juntas de calificación de invalidez, de conformidad con el decreto 2463 de 2001. La Ley 776 regula también las recalificaciones en las patologías que sean de carácter progresivo (art. 7°).
- El afiliado tiene derecho también a las prestaciones asistenciales, y en particular a los servicios de rehabilitación correspondientes (decreto 1295/94, art. 5°).
- Los empleadores están obligados a *reubicar al trabajador* incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba, o proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes (Ley 776/02, art. 8°).

f) Prestaciones por invalidez

Para los efectos del sistema de riesgos profesionales se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, haya perdido el 50% o más de la capacidad laboral, de acuerdo con el manual de calificación vigente a la fecha de la calificación (Ley 776/02, art. 9°).

La determinación de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral se efectúa así:

- En primer término, “por el equipo interdisciplinario” señalado al explicar la incapacidad permanente parcial (Ley 776, art. 6°). La calificación debe hacerse: “*dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral*”.
- En caso de discrepancias, éstas deben ser resueltas por las juntas de calificación de invalidez, quedando claro que “*el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas*”, aunque los honorarios y demás gastos corresponden a la ARP también conforme al *Manual único de calificación de invalidez* del decreto reglamentario 917/99. Esa calificación la efectúan las juntas de conformidad con lo establecido en el decreto 2463 de 2001.

El estado de invalidez da derecho al afiliado a los siguientes beneficios:

- Una *pensión de invalidez* cuya cuantía se establece así: la pensión será equivalente al 60% de ingreso base de liquidación, si la invalidez es superior al 50% e inferior al 66%; y la pensión será del 75% del ingreso base, cuando la invalidez sea superior al 66%. Habrá un incremento del 15% en la pensión, cuando el pensionado requiera del auxilio de otras personas para realizar las funciones elementales de su vida (Ley 776/02, art. 10°). Las pensiones de invalidez no pueden ser inferiores al salario mínimo ni superar 20 salarios mínimos (art. 13), aunque cabe la discusión acerca de si el límite máximo es de 25 salarios mínimos, dado que la base de cotización aumentó de 20 a 25 salarios mínimos, por remisión de la norma del sistema de riesgos profesionales a la del sistema de pensiones.
- El pensionado por invalidez, dado que no podrá pensionarse en el sistema de pensiones, al cual ha cotizado, tiene derecho además a *la devolución de saldos o a la indemnización sustantiva en el sistema general de pensiones*, según si se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual o al de prima media, respectivamente (Ley 776, art. 15).
- Las pensiones de invalidez deben reajustarse anualmente de oficio, en el porcentaje de variación del IPC. Pero si la cuantía de la pensión es equivalente al salario mínimo, la pensión se reajusta en el porcentaje de incremento del salario mínimo, siempre que dicho reajuste sea superior al IPC (Ley 776, art. 14).

La normatividad sobre la incapacidad permanente parcial y sobre la invalidez debe complementarse con la legislación sobre protección de las personas con limitaciones. A este respecto deben tenerse en cuenta los aspectos de prevención e integración laboral de las personas con limitación, previstos en la Ley 361 de 1997, y que son principalmente los siguientes:

- Las administradoras de riesgos profesionales deben incluir en sus programas de salud ocupacional directrices sobre seguridad laboral para disminuir y eliminar las circunstancias causantes de limitación (art. 7°).
- Las limitaciones de una persona no podrán ser motivo para obstaculizar su vinculación laboral (art. 26).
- Ninguna persona podrá ser despedida de su trabajo por razón de su limitación, salvo autorización del Ministerio de Trabajo (art. 26). Puede entenderse que esa autorización tiene la finalidad de comprobar que la causa de la terminación del vínculo laboral no es por razón de la limitación.

- Aunque se prohíben los despidos por razón de las limitaciones, la normatividad laboral autoriza el despido del trabajador al que se ha reconocido pensión de invalidez, pues no hay incompatibilidad entre las dos decisiones normativas: en efecto, no se puede despedir en razón de limitaciones, a menos que se trate de la situación de invalidez que, por definición, impide toda actividad laboral. En el sector privado, la norma que autoriza el despido luego del reconocimiento de pensión de invalidez es el del art. 7° del decreto ley 2351/65 (num.14, literal a) que contiene las justas causas de terminación del contrato de trabajo. Y en el sector público el decreto 2400/68 (art. 30) y el decreto 1950/73 (art. 123), que definen la cesación definitiva de funciones por invalidez y el pago de la pensión de invalidez.
- Salvo el caso del reconocimiento de pensión de invalidez, según se acaba de explicar, el despido por razón de la limitación y sin autorización, da derecho a una indemnización “equivalente a ciento ochenta días de salario”, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar (Ley 361/97, art. 26 inc. 2°).
- Finalmente, si una persona con limitaciones ingresa al servicio público y tiene la condición de “pensionada” no pierde sus mesadas pensionales, “siempre que no implique doble asignación del tesoro público” (Ley 361, art. 33).

g) Prestaciones por muerte

Si se produce el *fallecimiento* del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales, sus beneficiarios tendrán derecho a:

- La *pensión de sobrevivientes*, así: por muerte del afiliado el 75% del salario base de liquidación; y por muerte del pensionado por invalidez, la pensión será del 100% de la pensión que estaba recibiendo (Ley 776, art. 12). Estas pensiones también deben reajustarse en la forma explicada antes (art. 14).
- Los beneficiarios tienen derecho, además, a la *devolución de saldos o la indemnización sustitutiva del sistema general de pensiones*, según si el fallecido estaba afiliado al régimen de ahorro individual o al régimen de prima media, respectivamente (art. 15).
- Adicionalmente, la persona que compruebe haber sufragado los gastos funerarios de un afiliado o pensionado por invalidez del sistema de riesgos profesionales, tiene derecho a recibir de la respectiva ARP, un *auxilio funerario*, equivalente al último

salario base de cotización o a la última mesada pensional recibida con un mínimo de cinco y un máximo de diez salarios mínimos legales mensuales (art. 16).

Los *beneficiarios de la pensión de sobrevivientes* son “*las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993*” (Ley 776/02, art. 11).

Debe recordarse, sin embargo, que esa lista de beneficiarios sufrió importantes modificaciones con la reforma del sistema de pensiones que introdujo la Ley 797 de 2003.

La ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional con *muerte del trabajador* impone además unos deberes especiales al empleador y a la ARP. A este respecto, la normatividad reglamentaria establece que el empleador, conjuntamente con el Comité de Salud Ocupacional o el vigía ocupacional, según el caso, deben adelantar “una investigación encaminada a determinar las causas del evento”, la cual debe ser remitida a la ARP en formatos oficiales. La ARP debe evaluar dicha investigación y determinar “las acciones de prevención a ser tomadas por el empleador”. Toda esa información se debe remitir al Ministerio de Trabajo para que “*se adelante la correspondiente investigación y se impongan las sanciones a que haya lugar*” (decreto 1530/96, art. 4°).

8. LA REPARACIÓN PLENA DE PERJUICIOS EN LA OCURRENCIA DE RIESGOS PROFESIONALES

La existencia de la “reparación tarifada” de riesgos implica una ventaja y una limitación: la ventaja está en que el derecho a los beneficios se causa, sin tener que analizar quién fue culpable del riesgo; y la limitación está en que la cuantía de los beneficios, en la medida en que se fija por la ley, no necesariamente compensa el daño real padecido por la víctima.

Existe por ello la denominada *reparación plena de perjuicios por culpa patronal* en la ocurrencia del accidente o la enfermedad, dispuesta en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, norma plenamente vigente que dispone:

“cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios...”.

El decreto ley 1295/94 no trajo norma expresa sobre la reparación plena, como tampoco lo hizo la Ley 776/02. Sin embargo, pero uno de los decretos reglamentarios del sistema, el decreto reglamentario 1771/94, contempla la institución al señalar

que la ARP puede repetir contra terceros responsables de las contingencias profesionales, y que lo anterior, “... *no excluye la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios...*” (art.12).

Como se observa, la reparación plena de perjuicios no es otra cosa que la aplicación de principio general de la responsabilidad civil a las relaciones laborales, y por lo tanto comprende los siguientes elementos:

- Un *hecho imputable*, esto es la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional.
- Un *daño*, es decir, que el accidente o enfermedad hayan producido un perjuicio debidamente cuantificado en una suma de dinero.
- La *culpa del empleador* en la ocurrencia del hecho, basada en la ausencia de las medidas de prevención requeridas y que esas carencias de prevención hayan sido la causa del riesgo.
- Un *nexo o relación de casualidad* entre la culpa y el daño causado.

Cada uno de estos elementos se demuestra en el juicio correspondiente, que es un proceso ante la justicia laboral ordinaria.

El desarrollo del tema de la reparación plena de perjuicios, de tan profundas repercusiones individuales, sociales y económicas, ha sido objeto de profundos e intensos debates en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo análisis desborda los propósitos de este documento. Nos limitamos a mencionar las principales sentencias que en los últimos años se han ocupado del tema: sentencias de septiembre 20 de 1993, septiembre 18 de 1995, mayo 24 de 1978, septiembre 9 de 1996, julio 13 de 1993, noviembre 12 de 1993, etc.

9. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS COMO ELEMENTO DEL SISTEMA

Ya se ha señalado que una de las características generales del sistema de riegos profesionales consiste en que pone especial énfasis en la prevención de riesgos como el factor fundamental de una política de seguridad social en esta materia.

La prevención de riesgos puede examinarse como parte de las obligaciones de la ARP, y también como obligaciones de los sujetos de las relaciones laborales dentro de los comités paritarios de salud ocupacional.

a) Obligaciones de las ARP en materia de prevención

Como criterio general, las ARP, ejercen, por delegación del Estado la vigilancia y control en la prevención de riesgos profesionales de las empresas afiliadas (decreto 1295/94, art. 56 inc. final).

La afiliación al sistema da derecho a las empresas afiliadas a recibir los siguientes servicios de la ARP (decreto 1295/94, art. 35):

- Asesoría técnica básica para el diseño del programa de salud ocupacional.
- Capacitación básica para el montaje de la brigada de primeros auxilios.
- Capacitación a los miembros del Comité Paritario de Salud Ocupacional, o al vigía ocupacional.
- Fomento de estilos de trabajo y vida saludables, de acuerdo con los perfiles epidemiológicos de las empresas.

En la reglamentación se establecen los recursos que debe destinar la ARP para adelantar esas labores de prevención, promoción y control (decreto 1530/96, art. 6°) y se establece también la manera como las ARP se comprometen desde el momento de la afiliación con cada empresa afiliada:

“En el formulario de afiliación de la empresa, la administradora de riesgos profesionales se comprometerá 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” (decreto 1530/96, art. 7°).

b) Los sujetos de las relaciones laborales y la prevención de los riesgos

Los empleadores y trabajadores tienen asignada legalmente importantes responsabilidades en materia de prevención de riesgos:

- *Los empleadores* deben procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo (decreto 1295/94, art. 21, c); deben facilitar la capacitación de los trabajadores en materia de salud ocupacional (art. 21, g); les corresponde también programar ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional (art. 21, d). En general, la prevención de riesgos profesionales es responsabilidad de los empleadores, los cuales son responsables de los programas de salud ocupacional y de las medidas especiales de prevención de riesgos que la empresa requiera (art. 56). Los empleadores tienen, además, un importante deber de información, pues están obligados a informar a sus trabajadores “*los riesgos a que puedan verse expuestos en la ejecución de la labor encomendada o contratada*” (art. 62).

A los trabajadores les corresponde: procurar el cuidado integral de su salud; cumplir las normas reglamentos e instrucciones de los programas de salud ocupacional; y participar en la prevención de los riesgos a través de los comités paritarios de salud ocupacional o como vigías ocupacionales (decreto 1295/94, art. 22 y 35, parágrafo).

c) Los comités paritarios de salud ocupacional

Desde la expedición del decreto 614 de 1984 se había establecido la obligación de conformar comités paritarios de medicina, higiene y seguridad industrial de empresa. Los ministerios de Trabajo y de Salud reglamentaron la composición y funcionamiento de estos comités a través de la resolución 2013/86.

Con la entrada en vigencia del nuevo sistema general de riesgos profesionales se dispuso que el comité se denominara “Comité Paritario de Salud Ocupacional”, que continúa vigente por la normatividad anterior, con excepción del período de los miembros (que pasa a ser de dos años) y de la obligación patronal de proporcionar tiempo laboral para el funcionamiento del comité (decreto 1295/94, art. 63).

De conformidad con la normatividad específica de los comités de salud ocupacional (Res. 2013/86 de los Ministerios de Trabajo y Salud), las características de este mecanismo de promoción de la salud ocupacional son las siguientes:

- *Obligatoriedad legal*: la conformación del comité es obligación legal para toda empresa e institución pública o privada que tenga a su servicio diez o más trabajadores (resolución 2013, art. 1°). Las empresas con un número menor de trabajadores deben tener un “vigía ocupacional” con las mismas funciones del comité de salud ocupacional (decreto 1295/94, art.35).

- *Conformación paritaria y proporcional*: los comités deben estar compuestos por un número igual de representantes del empleador y de los trabajadores (resolución 2013, art. 2°), además de que su tamaño es proporcional al número de trabajadores de la empresa (arts. 2° a 4°).
- *Prohibición de dedicarse a otros asuntos*:

“El comité... es un organismo de promoción y vigilancia de las normas y reglamentos de salud ocupacional dentro de la empresa, y no se ocupará por tanto de tramitar asuntos referentes a la relación contractual laboral propiamente dicha, los problemas de persona, disciplinarios o sindicales...” (resolución 2013, art. 10°).
- *Objetivos legales vinculados a los programas de salud ocupacional*: los objetivos del comité están estrechamente vinculados con la obligatoriedad empresarial de establecer y desarrollar el programa de salud ocupacional.

d) Los programas de salud ocupacional

El decreto 614/84 había dispuesto la obligación patronal de ejecutar en forma permanente un Programa de Salud Ocupacional, cuya reglamentación produjeron conjuntamente los ministerios de Trabajo y de Salud a través de la resolución 1016/89.

En el sistema de riesgos profesionales se señala que las disposiciones vigentes de salud ocupacional forman parte del mismo (decreto 1295/94, art. 1° inc. final). Y se establece que los empleadores tienen la responsabilidad de establecer y ejecutar el programa de salud ocupacional según lo establecido en las normas vigentes (art. 56 inc. 3°).

Según la normatividad propia de los programas de salud ocupacional (resolución 1016/89 de los ministerios de Trabajo y Salud), sus características generales son las siguientes:

- *Obligatoriedad legal*: todos los empleadores públicos y privados están obligados a organizar y garantizar el funcionamiento de un programa de salud ocupacional (resolución 1016, art. 1°).
- *Adaptación a las necesidades de cada empresa*: el programa de salud ocupacional de cada empresa deberá desarrollarse “de acuerdo con su actividad económica” y será específico y particular de la misma, “*de conformidad con sus*

riesgos reales o potenciales y el número de trabajadores...” (resolución 1016, art. 4°).

- *Formalización precisa de requisitos del programa:* la normatividad de los programas de salud ocupacional establece las formalidades que deben observarse en cuanto a requisitos para dotar al programa de una cierta consistencia y seriedad institucional. Tales requisitos son: 1) El programa debe tener: “*una persona encargada de dirigir y coordinar las actividades que requiera su ejecución*” (resolución 1016, art. 4°, par. 2°); 2) El programa debe formalizarse por escrito, “*en un documento firmado por el representante legal de la empresa y el encargado de desarrollarlo...*” (resolución 1016, art. 4°); 3) El programa debe mantener actualizados los registros estadísticos mínimos que se señalan: listas de materias primas, agentes de riesgo, trabajadores expuestos, riesgos ocupacionales y sistemas de control, elementos de protección personal, estadísticas de accidentes y enfermedades laborales, estadísticas de ausentismo, resultados de inspecciones internas, historias ocupacionales individuales y planes específicos de emergencias (resolución 1016, art. 14).
- *Definición legal de actividades básicas:* la legislación define también el contenido de las actividades de los programas de salud ocupacional. El programa debe contemplar dos subprogramas básicos: de una parte, el *subprograma de medicina preventiva y del trabajo*, que comprende actividades como realización de exámenes médicos, desarrollo de actividades de vigilancia epidemiológica, educación en salud y actividades de prevención de riesgos, prevención y control de riesgos psicosociales, actividades de readaptación y reubicación laboral, actividades de recreación y deporte, etc. (resolución 1016, art. 10°); y de otro lado, el *subprograma de higiene y seguridad industrial*, que comprende actividades como elaboración del panorama de riesgo, identificación de agentes de riesgo, evaluación de magnitud y peligrosidad de riesgos, actividades de mantenimiento, desarrollo de planes de emergencias, labores investigativas y estadísticas, etc. (art. 11).
- *Determinación de criterios evaluativos:* se establecen en la normatividad cuatro grandes factores evaluativos de los programas de salud ocupacional: índices de frecuencia y severidad de accidentes de trabajo, tasas de ausentismo general por riesgos laborales, tasas específicas de enfermedades profesionales y grado de cumplimiento de las actividades del cronograma (resolución 1016, art. 15).

10. EL CONTROL ESTATAL, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO Y LA COMPETENCIA JUDICIAL EN EL SISTEMA

Otros aspectos institucionales de importancia en el sistema de riesgos lo constituye el control administrativo del Estado, el régimen sancionatorio y la definición de la competencia judicial para resolver los conflictos jurídicos.

a. Las entidades administrativas del Estado en el sistema

Como criterio general se señala en el estatuto del sistema, que éste “*es orientado, regulado, supervisado, vigilado y controlado por el Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*” (decreto 1295/94, art. 68), y que en el sistema intervenía también el Ministerio de Salud, hoy fusionados en el Ministerio de la Protección Social. Y se han creado además un Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, un Comité Nacional de Salud Ocupacional y un Fondo de Riesgos Profesionales.

- *El Ministerio de la Protección Social* a través de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales, “*es el órgano de dirección estatal en materia de riesgos profesionales*” (decreto 1295/94, art. 72, párrafo). Dentro de las funciones de esta dependencia están las siguientes: promover la prevención de riesgos; vigilar y controlar la organización de los servicios de prevención que adelanten las ARP; vigilar que las empresas y las ARP investiguen los factores de riesgo; etc. (art. 72). La Dirección Técnica de Riesgos Profesionales se organiza en dos dependencias: una “Subdirección preventiva de salud ocupacional” (art. 74) y una “Subdirección de control de invalidez (art. 75). También se asignan funciones de control a las direcciones regionales de trabajo del ministerio (art. 76).
- *El Consejo Nacional de Riesgos Profesionales* fue creado por el estatuto del sistema de riesgos como un órgano de dirección, de carácter permanente, con funciones de recomendación de estrategias, normas técnicas, reglamentaciones, etc. (decreto 1295/94, art. 69). La integración y funcionamiento de este Consejo fue reglamentada en el decreto 1834 de 1994.
- *El Comité Nacional de Salud Ocupacional* había sido creado mediante el decreto 586 de 1983 con funciones de asesoría y estudio en los asuntos relativos a la salud ocupacional. El estatuto del sistema de riesgos lo conserva como un órgano “*asesor del Consejo y consultivo de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales*” (decreto 1295/94, art. 71).
- *El Fondo de Riesgos Profesionales* fue creado por el estatuto del sistema como una cuenta especial de la nación, sin personería jurídica, adscrita al ministerio,

con el objeto de: “*adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación*” de riesgos profesionales, especialmente en actividades de alto riesgo. Sus recursos están conformados por el 1% del recaudo por cotizaciones, aportes del presupuesto, multas, donaciones, etc. (decreto 1295/94, arts. 87 a 90). La administración y funcionamiento del Fondo fue reglamentada mediante el decreto 1833 de 1994.

b. El régimen sancionatorio del sistema de riesgos

El estatuto del sistema contempla un régimen de sanciones que puede imponer el Ministerio de Trabajo, a los empleadores y a las entidades administradoras; los trabajadores afiliados también tendrán consecuencias laborales por el incumplimiento de sus obligaciones de prevención (decreto 1295/94, art. 91).

- 1) *Sanciones para los empleadores*: se contemplan las siguientes conductas sancionables y las consecuencias respectivas:
 - El incumplimiento de la afiliación al sistema: la consecuencia es “*la obligación de reconocer y pagar a los trabajadores las prestaciones consagradas en el presente decreto*”.
 - La no afiliación y el no pago de dos o más períodos mensuales de cotización: ocasiona multas sucesivas mensuales hasta de 500 salarios mínimos legales mensuales.
 - La no aplicación de “instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos”, tanto los que sean “adaptados en forma general”, como los que “le sean ordenados en forma específica” por la Dirección Técnica de Riesgos: origina multas hasta de 500 salarios mínimos legales mensuales.
 - La presencia de un grave riesgo, o “en caso de que no se hubiese corregido” origina suspensión de actividades hasta por seis meses, e incluso el cierre definitivo.
 - Cuando la inscripción del trabajador no corresponda a su base de cotización real, de modo que se disminuyan las prestaciones del trabajador: “*el empleador deberá pagar al trabajador la diferencia en el valor de la prestación que le hubiere correspondido*”, aparte de las sanciones a que haya lugar.
 - Cuando el empleador no informe el traslado de un trabajador a un lugar diferente de trabajo que implique una mayor cotización: multa para cada caso hasta de 500 salarios mínimos legales mensuales.

- La no presentación o extemporaneidad del informe de accidente de trabajo o enfermedad profesional, o el incumplimiento de otras obligaciones: origina multa hasta de 200 salarios mínimos legales mensuales.
- 2) *Sanciones para las ARP*: se contemplan las siguientes conductas y sanciones:
- Conductas “tendientes a dilatar injustificadamente el pago de las prestaciones”: multas hasta de 1000 salarios mínimos legales mensuales, que puede imponer la Superintendencia Bancaria.
 - Conductas que “impidan o dilaten la libre escogencia de entidad administradora”: multas hasta de 1000 salarios mínimos legales mensuales, que puede imponer la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales.
 - Conductas de rechazo a un afiliado o de no acatamiento de las órdenes e instrucciones de la Dirección Técnica de Riesgos: multas hasta de 1000 salarios mínimos legales mensuales, que puede imponer la misma Dirección.
 - Cuando las ARP incurran en “defectos respecto de los niveles adecuados de patrimonio exigidos”: se ocasionan multas “por el equivalente al 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”, que impone la Superintendencia Bancaria.
- 3) *Sanciones para los trabajadores afiliados*: la nueva norma del estatuto del sistema de riesgos, que sanciona el grave incumplimiento, por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, con la terminación del vínculo laboral, (decreto 1295/94, art. 91, b), constituye una subrogación de la norma del decreto 2351/65 que autorizaba el despido del trabajador respecto de las medidas de higiene y seguridad. Dada su trascendencia laboral, es importante examinar los elementos normativos de la disposición vigente:
- El incumplimiento del trabajador de las órdenes e instrucciones de prevención debe ser “grave”; esa gravedad hay que mirarla en función de las consecuencias que pudo haber producido; no necesariamente tiene que producir consecuencias, pues el solo acto de peligro grave constituye la falta.
 - Las instrucciones que ha omitido el trabajador tienen que ser “adoptadas en forma general o específica” y además deben estar “dentro de los programas de salud ocupacional” de la empresa. Este elemento es un poco impreciso, pues la norma que regula los programas de salud ocupacional (resolución 2013/86 de los Ministerios de Trabajo y Salud) no establece una lista de deberes de preven-

ción. Pero de todas maneras, debe haber claridad en que se trata de instrucciones respecto de la salud ocupacional para los trabajadores.

- La norma exige también que se le hayan comunicado por escrito al trabajador esas instrucciones de prevención y seguridad. Este es un elemento fundamental para evitar que por este camino se efectúen despidos arbitrarios.
- El último elemento es la autorización del Ministerio de la Protección Social, a través del inspector de trabajo. Esa autorización tiene tres finalidades: primero, verificar que efectivamente se produjo el incumplimiento, pues si el inspector no lo encuentra demostrado no puede autorizar el despido; segundo, hay una cierta calificación de la gravedad por parte del funcionario que autoriza; y tercero, el inspector tiene que respetar el derecho de defensa, es decir, que no puede producir la autorización sin oír al trabajador, al que previamente se haya citado a declarar.

c. La competencia judicial en el sistema

Los conflictos jurídicos que se originen en el sistema de riesgos profesionales son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral y de seguridad social. En efecto, de conformidad con el Código Procesal del Trabajo que fue modificado con la Ley 712 de 2001, esa jurisdicción conoce, entre otros asuntos, de *“las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”* (CPT, art. 2° num. 4°).

No hay duda de esa competencia con respecto al sistema de riesgos profesionales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el estatuto del mismo *“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”* (decreto 1295/94, art. 1° inc. 2°).

11. OTROS ASPECTOS NORMATIVOS DEL SISTEMA

El sistema de riesgos profesionales hasta aquí descrito se complementa con otros importantes aspectos normativos, como los siguientes: las regulaciones específicas para empresas de alto riesgo, las regulaciones específicas para empresas de servicios temporales, la inembargabilidad y el tratamiento tributario especial de los recursos del sistema y las reglas sobre prescripción de derechos.

a. Regulaciones específicas para empresas de alto riesgo

En el sistema de riesgos profesionales se establecen mecanismos de control preventivo especial para las empresas que se consideran “de alto riesgo” (decreto 1295/94, arts. 64 a 67).

En primer lugar, se definen cuáles son las empresas o actividades que se consideran de alto riesgo:

- Las empresas “*en las cuales se manejen, procesen o comercialicen sustancias altamente tóxicas, cancerígenas, mutágenas, teratógenas, explosivos y material radiactivo*”;
- Las empresas “*que tengan procesos de trabajo mecanizado complejo, de extracción, perforación, construcción, fundición, altas y bajas temperaturas; generación transformación, distribución de energía*”.
- Las empresas de las clases IV y V de la tabla de clasificación de actividades económicas (decreto 2100/95).

La normatividad especial de estas empresas comprende los siguientes aspectos:

- Deben inscribirse como empresas de alto riesgo en la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo.
- La Dirección Técnica, conjuntamente con el Ministerio de Salud, “*definirá los regímenes de vigilancia epidemiológica y de control de riesgos específicos prioritarios*”. Y las empresas están obligadas a aplicarlos.
- Las ARP y la Dirección Técnica de Riesgos deben supervisar en forma prioritaria a estas empresas, “*especialmente en la aplicación de los programas de salud ocupacional, los sistemas de control de riesgos profesionales y de las medidas especiales de prevención que se hayan asignado a cada empresa*”.
- Las empresas de alto riesgo deben rendir informes a la respectiva ARP sobre los resultados técnicos de las medidas especiales que debe aplicar.

b. Regulaciones específicas para empresas de servicios temporales

Las empresas de servicios temporales son aquellas que contratan “*la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador*” (Ley 50/90, art. 71).

El régimen legal de estas empresas está regulado por la Ley 50/90 (arts. 71 a 94).

Dentro de la normatividad de las empresas de servicios temporales se establece que ésta “*es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión*”. Y se dispone que en actividades particularmente riesgosas o que requieran adiestramiento especial o especiales elementos de protección, el contrato de la temporal y la usuaria debe determinar la forma como se atenderán esas obligaciones (Ley 50/90, art. 78).

El decreto 1530/96, reglamentario del sistema de riesgos profesionales, introdujo importantes reglas respecto de estas empresas, que en síntesis establecen lo siguiente:

- Sobre afiliación, se reitera la regla general de que los trabajadores de las empresas de servicios temporales, sean éstos permanentes o en misión, como todos los demás trabajadores dependientes, deben estar afiliados a los tres sistemas de la seguridad social integral (art. 10°).
- Sobre cotizaciones, se reitera también el criterio general según el cual la empresa de servicios temporales, como empleadora de los trabajadores en misión, tiene a su cargo el pago de las cotizaciones al sistema de riesgos profesionales (art. 12). Adicionalmente se establece un importante criterio sobre el monto de la cotización: para los trabajadores de planta, la empresa de servicios temporales debe cotizar según la clase de riesgo en que se encuentre clasificada; y para los trabajadores en misión, “*según la clase de riesgo en que se encuentre clasificada la empresa usuaria o centro de trabajo*” (art. 13).
- Respecto de los programas de salud ocupacional, se dispone que las empresas usuarias que utilicen trabajadores temporales “*deberán incluir a los trabajadores en misión dentro de sus programas de salud ocupacional*”, debiendo suministrarles: inducción e información completa para la prevención, elementos de protección personal y las mismas condiciones de seguridad industrial, higiene industrial y medicina laboral que contiene el programa de salud ocupacional de la empresa usuaria (art. 11).

c. Inembargabilidad y tratamiento tributario de los recursos del sistema

La normatividad establece que los recursos del sistema de riesgos profesionales son inembargables (decreto 1295/94, art. 93), en particular los destinados a la cobertura de las contingencias del sistema, así como las pensiones y demás prestaciones del sistema.

En cuanto al tratamiento tributario (decreto 1295/94, art. 94) se dispone que los subsidios, indemnizaciones y pensiones del sistema están exentos de impuesto de renta. Hay también exenciones de impuesto de timbre y de impuesto de ventas.

d. Reglas sobre prescripción de derechos

La legislación establece también reglas especiales sobre prescripción de derechos en el sistema: el derecho a reclamar una pensión, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, no prescribe; pero las mesadas pensionales prescriben en 3 años. Las demás prestaciones del sistema distintas a pensiones prescriben en el término de 1 año. La prescripción se cuenta desde el momento en que se le define el derecho al trabajador (Ley 776/02, art. 18).

