

Los artículos publicados no comprometen a la Superintendencia Bancaria de Colombia y son responsabilidad exclusiva de sus autores.

¿QUIÉN RESPONDE POR LAS PRESTACIONES DE UN TRABAJADOR CUANDO LA ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES RESPONSABLE DEL PAGO YA NO EXISTE?

*Por: María Prudencia Pacheco M.
Asesora de la Delegatura para Seguros y Capitalización*

En forma preliminar es preciso resaltar los siguientes aspectos: primero, que los principios fundamentales del Sistema General de Riesgos Profesionales se orientan a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

Segundo, que el Sistema tiene como objetivos establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por las contingencias derivadas del riesgo profesional, **reconocer y pagar las prestaciones económicas a que haya lugar**, fortalecer las actividades tendientes a establecer el ori-

gen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgo ocupacional.

En forma correlativa, que los trabajadores afiliados a una administradora de riesgos profesionales –compañía de seguros de vida autorizada para operar el ramo de seguro de riesgos profesionales- tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones que otorga el Sistema, asistenciales y económicas (incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensiones de invalidez y de sobrevivientes y auxilio funerario).

Igualmente, es oportuno señalar que la legislación del Sistema General de Riesgos Profesionales adolece de una serie de vacíos y contradicciones, de los cuales no se pudo ocupar en su integridad el Congreso de la Repú-

blica, dada la premura del tiempo, pues con ocasión del fallo proferido por la Corte Constitucional, Sentencia C-452 del 12 de junio del 2002, el 17 de diciembre del mismo año debería existir una ley que determinara, entre otros aspectos, las prestaciones que reconoce el Sistema.

Vacíos como por ejemplo la ausencia de norma que señale la destinación de las cotizaciones recaudadas a título de sanción por desafiliación del sistema general de riesgos profesionales, reglamentación sobre los programas de prevención y promoción de la salud ocupacional que deben desarrollar las administradoras de riesgos profesionales, los sujetos destinatarios de dichos programas y el rubro a afectar según la distribución contenida en el artículo 19 del decreto ley 1295 de 1994, etc.

Y contradicciones, como la aparente coexistencia de normas¹ sobre la administradora de riesgos profesionales a la cual le corresponde el pago de las prestaciones derivadas del diagnóstico de una enfermedad profesional, contexto propicio para evadir fácilmente su responsabilidad y, de paso, perjudicar al trabajador enfermo, pues mientras la jurisdicción laboral ordinaria define sobre quién recae la responsabilidad, se le priva de su derecho a obtener, **en forma oportuna**, el pago de una prestación asistencial o económica y, en consecuencia, al igual que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, los afiliados se han visto obligados a utilizar acciones como la tutela para hacer efectivos sus derechos.

Sea la oportunidad para realzar el aporte realizado por la Superintendencia Bancaria sobre el tema al concluir que "(...) *resulta legalmente posible afirmar que el derecho a las prestaciones económicas que reconoce el Sistema de Riesgos Profesionales con ocasión de una enfermedad profesional, surgirá a partir del momento en que se califique su origen profesional, procedimiento que, en los términos de lo dispuesto por los mencionados artículos 6 y 12 del Decreto 1295 de 1994, el artículo 6 del Decreto 2463 de 2001 y la Resolución 2569 de 1999, debe efectuarse en primera instancia por la IPS. Será entonces a partir de este momento en que se predique que dichas prestaciones son asumidas por el Sistema de Riesgos Profesionales a través de la ARP a la cual se encuentre afiliado el trabajador; en caso contrario, se consideraría de origen común y estaría a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)*"²

Ahora bien, con la legislación anterior, si el trabajador se encontraba **vinculado al Sistema General de Riesgos Profesionales** respondía por el pago de las prestaciones la administradora de riesgos profesionales a la cual se encontraba afiliado en la fecha en que la enfermedad era diagnosticada como de origen profesional u ocurría el accidente de trabajo.

Pero, si las secuelas del accidente de trabajo o la enfermedad profesional era diagnosticada con posterioridad a la **desvinculación laboral del trabajador**, las prestaciones debían ser pagadas por la última ARP que cubrió el riesgo ocasionante del daño ocupacional³, pre-

1 Decreto 1771 de 1994, artículo 5º, Decreto 1530 de 1996, artículo 8º y Circular No. 001 de 2001 expedida por la Dirección General de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio de la Protección Social).

2 SB – Concepto 2001029851-3 del 19-02-02.

3 Decreto 1530 de 1996, artículo 8º.

cepto desfavorable tanto para el trabajador como para el Estado, porque desconoce situaciones como la inexistencia jurídica de la aseguradora (autorizada para actuar como administradora de riesgos profesionales), para la época en que se presenten las reclamaciones de las prestaciones asistenciales y económicas a que haya lugar.

A pesar de haberse dado la coyuntura para corregir esta falencia del Sistema General de Riesgos Profesionales, la Ley 776 de 2002 se quedó corta con la modificación efectuada en enfermedad profesional, al disponer que si el trabajador se encuentra desvinculado del Sistema, asume las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, aunque se debe reconocer que si reduce la probabilidad de que no exista la ARP que cubría el riesgo ocasionante del daño ocupacional.

En accidente de trabajo resulta sorprendente la variación introducida por la reforma. Recordemos que la antigua legislación establecía que era responsable del pago de las prestaciones la ARP a la cual se encontraba afiliado el trabajador al momento de ocurrir el accidente de trabajo y, tratándose de secuelas presentadas con posterioridad a la desvinculación laboral, **la última ARP que cubrió el riesgo ocasionante del daño ocupacional**.

La Ley 776 de 2002 determinó que la ARP en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo responderá íntegramente por las prestaciones "(...) *tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora (...)*"⁴, circunstancia que aumenta la probabilidad de que la ARP no exista para la fecha de la reclamación de las secuelas. Y si existe la compañía de seguros de vida, pero ya no opera como administradora de riesgos profesionales, la inquietud es

¿cuenta con las reservas técnicas para atender la contingencia?

Supongamos que para la época de la reclamación de las secuelas del accidente de trabajo o de las prestaciones de la enfermedad profesional la administradora no existe, por ejemplo, por razón de una liquidación forzosa o voluntaria, ¿este riesgo quien lo cubre? La ARP cesionaria, el Fogafin o el Estado?

1. En caso de liquidación como consecuencia de la toma de posesión, el literal d) del artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero impone la obligación de ceder los contratos de seguros que otorguen las coberturas de la seguridad social previstas en la Ley 100 de 1993 y la Ley 776 de 2002, operación respecto de la cual debemos tener presente dos aspectos:

a) La legislación vigente no prevé otro mecanismo que se pueda utilizar cuando la cesión no se pueda realizar con ninguna compañía de seguros de vida autorizada para operar el ramo de seguro de riesgos profesionales.

b) La cesionaria no estaría obligada a asegurar la responsabilidad de la cedente derivada de los riesgos asumidos durante el ejercicio de su actividad como administradora y las reservas matemáticas que recibe sólo podrá destinarlas al cubrimiento de las prestaciones de largo plazo (pensiones de invalidez y de sobrevivencia).

2. Tampoco se podría atribuir dicho riesgo al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras porque en los términos del artículo 83 del Decreto Ley 1295 de 1994 la Nación, a través de este Fondo, **sólo garantiza el pago de las pensiones y en caso de menoscabo patrimonial o suspensiones de pago de**

⁴ Ley 776 de 2002, artículo 1º. parágrafo 2, inciso 3.

la entidad administradora de riesgos profesionales.

Aún cuando se argumente que así como la responsabilidad de la ARP es ilimitada en el tiempo, la de FOGAFÍN comparte análoga suerte (si asimilamos a un reaseguro la operación desarrollada por éste), lo cierto es que **la garantía no cubre las prestaciones asistenciales ni las económicas a corto plazo** (incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial y auxilio funerario), riesgos que debe asumir el Estado en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia el consagra que "(...) *Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)*".

La ausencia de cobertura para el riesgo antes definido, si bien es cierto en la actualidad no ha hecho crisis, debido a que no se han creado los mecanismos que obliguen a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud a calificar la enfermedad profesional, dicho riesgo se encuentra latente y el Sistema debe buscar alternativas para que el Estado se proteja, como por ejemplo, trasladarlo al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Pero la cuestión más delicada son las dificultades que en un futuro no muy lejano tendrá que

afrontar la población trabajadora. Imaginemos al trabajador, enfermo y desempleado, no existe la ARP para que le cubra las prestaciones asistenciales y las económicas, no cuenta con recursos y para hacerlas efectivas debe incurrir en unos costos para demandar su pago al Estado, escenario en el cual no se cumple el objeto del Sistema de Seguridad Social Integral, cual es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que lo afecten, como la derivada de un riesgo profesional (accidente de trabajo o enfermedad profesional) y se desconocen los principios del servicio público de la seguridad social y los objetivos del Sistema General de Riesgos Profesionales.⁵

Por último, es necesario advertir que la responsabilidad ilimitada en el tiempo de la administradora de riesgos profesionales, también nos lleva a reflexionar en cuáles serían los mecanismos legales que podría utilizar una compañía de seguros de vida para desmontar la operación del ramo de seguro de riesgos profesionales, de tal manera que le garantice a los trabajadores que estuvieron afiliados a esa administradora, el pago de las prestaciones a que haya lugar por las secuelas derivadas de la ocurrencia de un accidente de trabajo o el diagnóstico de una enfermedad profesional.

Julio de 2003

5 Ley 100 de 1993 y Decreto Ley 1295 de 1994.