

Cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales

Reflexiones sobre la afiliación transitoria de omisos

Germán Ponce , director Cámara Técnica de Riesgos Laborales
Fasecolda

Ampliar la cobertura es un reto y un objetivo permanente de cualquier sistema de aseguramiento.

Para el caso de la protección de riesgos laborales, esta conquista requiere de medidas que cumplan con un doble propósito: (i) incluir a más trabajadores, es decir, disminuir el efecto perverso de la informalidad, y (ii) que estas medidas sean consecuentes con el mecanismo de aseguramiento que fundamenta el Sistema General de Riesgos Laborales. Este artículo pretende analizar el mecanismo de la afiliación transitoria, el caso especial que pretenden responder a este reto.

1. Introducción

El modelo de protección establecido desde 1993 en Colombia para los riesgos laborales se basa en un modelo

de transferencia del riesgo, en el marco de libre elección y competencia previsto, principalmente, en el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012.

El reto de ampliación de cobertura debe responder a la dinámica de una sociedad que se caracteriza por una transformación constante y veloz de las relaciones laborales y de su ámbito de protección. Por esto es conveniente revisar la estructura básica del Sistema General de Riesgos Laborales, para analizar si las medidas que pretenden responder a esta evolución social o retos son consecuentes con la finalidad y fundamento mismo del sistema.



El empleador traslada el riesgo que crea respecto de sus trabajadores a una entidad aseguradora a cambio de una prima que depende de la actividad que desempeña y el nivel de exposición a un determinado riesgo.

Las características que diferencian el funcionamiento del Sistema General de Riesgos Laborales de los otros subsistemas de la seguridad social (pensión y salud) son las siguientes¹:

- i. La causa del riesgo o contingencia debe ser de origen laboral.
- ii. Es el empleador el creador del riesgo por la actividad productiva a su cargo y que ejecuta por medio de sus trabajadores.
- iii. No basta el traslado del riesgo, el empleador es el responsable de asumir las medidas necesarias para prevenir la ocurrencia del siniestro, pudiendo ser responsable pleno por el incumplimiento de esta obligación.
- iv. El régimen se fundamenta en la prevención del riesgo, de ahí el rol preponderante y principal del ámbito de promoción y prevención de las administradoras de riesgos laborales (ARL) y del empleador.
- v. Se trata de un sistema concebido históricamente y esencialmente para el régimen laboral contractual.
- vi. El pago de la prima o cotización es esencial para financiar las prestaciones que el asegurador debe reconocer y pagar por accidentes o enfermedades laborales.

i. Cortés, Juan Carlos. *Seguridad social, derecho para todos*. Legis. 2016. Pág. 442 y ss.

2. La afiliación transitoria

La ineficiencia del proceso de reconocimiento de pensiones y del control de la obligación de trasladar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral fueron las causas que determinaron la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)². Su propósito principal es hacer un seguimiento preciso a la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales, para lograr la eficiencia operativa y la garantía de los derechos asociados a la seguridad social de la población colombiana³.

La determinación de las contribuciones parafiscales del sistema de seguridad social, su cobro, y la imposición de sanciones por incumplimientos son funciones esenciales de la UGPP. Su universo concreto de acción es verificar la afiliación, vinculación, exactitud y pago de los aportes que deben realizar los obligados a ello por el sistema, frente a los subsistemas de salud, pensiones y riesgos laborales⁴.

Para evitar encontrar población desprotegida en el futuro, es necesario que los empleadores y trabajadores cumplan con los deberes legales de afiliación y cotización al sistema. Para reforzar el cumplimiento de esta medida, se otorgó a la UGPP la facultad de afiliar transitoriamente a la administradora pública respectiva a los evasores omisos (trabajadores que no estén afiliados a los sistemas de protección social debiendo estarlo) y que no hayan atendido la instrucción de afiliarse voluntariamente, hasta que el afiliado elija una administradora⁵.

La afiliación transitoria, como mecanismo para evitar personas y trabajadores desprotegidos, es una medida de gran importancia para el sistema. Su funcionamiento implica las siguientes reglas⁶:

- La afiliación transitoria es un mecanismo excepcional a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).
- Opera para los casos de omisos que no se encuentran afiliados a alguno o algunos de los subsistemas de la protección social, y que no atiendan la invitación a afiliarse, haciendo uso del derecho de elección, dentro de los ocho (8) días siguientes al envío de dicha invitación.
- En tal evento, la UGPP procederá a efectuar la afiliación y presentará a nombre del aportante el formulario de afiliación a una administradora pública, que se entenderá efectiva en la fecha de recibo de la solicitud por parte de la administradora, quien deberá informar al afiliado tal condición dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.
- La afiliación transitoria de quien la UGPP determinó como omiso en los subsistemas de salud, pensiones y riesgos laborales será formalizada ante la entidad promotora de salud Nueva EPS, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y Positiva Compañía de Seguros S.A., según corresponda.

El objetivo es materializar el mandato legal de afiliación, hecho que implica recaudar las cotizaciones dejadas de realizar, para lo cual es preciso señalar, con especial atención, que para los subsistemas de salud, pensiones y de protección familiar la destinación de estos recursos se realiza bajo las reglas de imputación de aportes propias de cada uno de ellos; por ejemplo, las cotizaciones omitidas para el Sistema General de Pensiones se destinan a la historia laboral del afiliado.

Tratándose de los recursos recuperados del Sistema General de Riesgos Laborales, su destinación es para el Fondo de Riesgos Laborales, administrado por el Ministerio de Trabajo, no para la ARL pública. Esta medida indica que, si bien la cobertura de un omiso es necesaria y obligatoria, no puede ser retroactiva, medida que consulta la base estructural del sistema: no asegurar riesgos ya materializados, máxime cuando la prima que debe ser suficiente para amparar el siniestro ocurrido es el único elemento de financiación de las prestaciones que reconoce el sistema.

3. Conclusión

La afiliación transitoria guarda plena coherencia con los elementos esenciales del Sistema General de Riesgos Laborales, pues no modifica las reglas que gobiernan la afiliación en sentido general⁷ y, por tanto, su aplicación no exime de responsabilidad a los agentes omisos por eventos relacionados con accidentes o enfermedades de origen laboral sucedidos con anterioridad al inicio de la cobertura dada por este mecanismo, es decir, al día siguiente de la afiliación al sistema⁸.

En este sentido, conserva plena vigencia la regla según la cual, el empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Laborales, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones tarifadas, que se otorgan por este sistema, así como de la indemnización plena por los perjuicios causados por su omisión. 

2. Ley 1151 de 2007 modificado por el artículo 198 de la Ley 1607 de 2012.
3. Corte Constitucional. Sentencia C-376/08.
4. Cermeño, César y otros. *Procedimiento tributario. Teoría y práctica*. Legis. 2017. Segunda edición. Pág. 251 y ss.
5. Decreto 169 de 2008. Numeral 15, literal B del artículo 1.
6. Ver artículos 2.12.1.6, 2.12.1.7, 2.12.1.8 y 2.12.1.9 del Decreto 1068 de 2015.
7. Véase el artículo 4 del Decreto ley 1295 de 1994, Ley 1562 de 2012, Decreto 723 de 2013, entre otros.
8. Artículo 4 del Decreto ley 1295 de 1994: «“k) La cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación.»



 **Colmena**
Seguros

“Mamá, con tus manos
has creado cosas
inolvidables”

Quedan muchos recuerdos
por construir, encárgate
de dejar los mejores.

Protege a quienes amas con el
Seguro Exequial Colmena,
patrocinador de los buenos recuerdos.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
VIGILADO Colmena Seguros S.A.