



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 752 de 1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS07521995

CONSULTA NUMERO 752 (7 de diciembre de 1995)

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES - Aplicación / SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES - Vigencia / ENTIDAD PUBLICA ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES - Servicio público de seguridad social.

El sistema general de riesgos profesionales, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 (miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y servidores públicos y pensionados de Ecopetrol), se aplica a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores públicos, oficiales, semioficiales, en todos sus órdenes, y del sector privado en general. Su vigencia está dispuesta en la forma siguiente: a partir del 1º de agosto de 1994 para los empleados y trabajadores del sector privado; para el sector público del nivel nacional a partir del 1º de enero de 1996, y a más en esta última fecha (salvo que la respectiva autoridad gubernamental decida anticiparla) para los servidores públicos del nivel departamental, distrital y municipal. El sistema sólo podrá ser administrado por las siguientes entidades: El Instituto de Seguros Sociales, y las aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguros de riesgos profesionales.

Autorizada la publicación: Con oficio del 11 de diciembre de 1995.

ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES - Selección / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD - Contratación directa / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD - Selección objetiva / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD - Fijación de tarifas.

Si bien la selección de la entidad administradora de riesgos profesionales es libre y voluntaria por parte del empleador, no significa, para la entidad estatal, que pueda ser caprichosa o arbitraria, porque el vínculo jurídico que nace entre ellas y que genera obligaciones recíprocas, no puede ser sino contractual, y como consecuencia ineludible, la selección del contratista en todos los casos, tiene que ser objetiva, es decir, que la escogencia se hará al ofrecimiento más favorable a la entidad estatal y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. Por ofrecimiento más favorable se entiende aquel que, teniendo en cuenta un conjunto de factores, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, resulta ser el más ventajoso para el Estado. Tal es el sentido y alcance del "deber de selección objetiva" que prescribe el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en la cual se contiene el estatuto general de la administración pública. por su naturaleza, el contrato será el que la Ley 80 de 1993 denomina "prestación de servicios de salud" (24.1 L), que se rige por las normas de la contratación directa para efectos de la escogencia del contratista. Contratación directa que, autoriza por dicho artículo 24, se encuentra regulada en el Decreto reglamentario 855 de 1994. En ella se exige, como condición para la suscripción del contrato, el análisis previo de los factores de escogencia que se dejan expuestos, así no se presente en términos absolutos "diferencia en los precios, dada a la fijación legal de las tarifas". Para la celebración de aquel contrato con sus complementos, y cualquiera sea su cuantía, no es menester, por tanto, acudir al procedimiento de la licitación pública.

Autorizada la publicación: Con oficio del 11 de diciembre de 1995.

Santa Fe de Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: Doctor Javier Henao Hidrón.

Radicación número 752.

Referencia: Procedimiento para la selección de las administradoras de riesgos profesionales por parte de las entidades públicas.

La señora Ministra de Trabajo y Seguridad Social, tras hacer algunas consideraciones acerca del sistema general de riesgos profesionales, consulta a la Sala:

"Para la selección de la entidad administradora de riesgos profesionales, las entidades estatales de todos los niveles pueden hacerlo de manera directa, como afiliación que es a un sistema general de seguridad social, teniendo en cuenta el artículo 4º del Decreto - ley 1295 de 1994 y 3º del Decreto reglamentario 1772 de 1994 o, por el contrario, están obligadas a observar lo establecido en la Ley 80 de 1993 para la celebración

**Concepto Sala de Consulta C.E. 752 de
1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta
y Servicio Civil**

de contratos, y en este último evento ¿qué clase de contrato, habida consideración de que no se presentaría en términos absolutos diferencia en los precios, dada la fijación legal de las tarifas?".

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

I. Sistema general de riesgos profesionales. En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política que concibe la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por tres áreas: el sistema general de pensiones, el sistema general de salud y el sistema general de riesgos profesionales, además de un programa de servicios sociales complementarios para ancianos indigentes y personas de la tercera edad.

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, otorgadas con la finalidad de que el Gobierno Nacional dictase las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General 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 los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, fue expedido el Decreto 1295 de 1994, por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, con las siguientes características principales:

¿ Es dirigido, orientado, controlado y vigilado por el Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y su Dirección Técnica de Riesgos Profesionales.

¿ La afiliación es obligatoria en un doble sentido: de los trabajadores dependientes para todos los empleadores, y de éstos para con el Sistema General (en forma voluntaria se pueden afiliar también los trabajadores independientes).

¿ La selección de las entidades que administran el Sistema es libre y voluntaria por parte del empleador.

¿ Las entidades administradoras del Sistema tendrán a su cargo la afiliación a éste y su administración.

¿ Las cotizaciones, cuyo pago es obligatorio, están a cargo de los empleadores.

¿ Los empleadores y trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (ATEP), o a cualquier otro fondo o caja provisional o de seguridad social, a la fecha de vigencia del referido decreto ¿22 de junio de 1994¿ continúan afiliados, sin solución de continuidad, al nuevo Sistema General.

El Sistema General de Riesgos Profesionales, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 (miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y servidores públicos y pensionados de Ecopetrol), se aplica a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general. Su vigencia está dispuesta en la forma siguiente: a partir del 1º de agosto de 1994 para los empleadores y trabajadores del sector privado; para el sector público del nivel nacional a partir del 1º de enero de 1996, y a más tardar en esta última fecha (salvo que la respectiva autoridad gubernamental decida anticiparla) para los servidores públicos del nivel departamental, distrital y municipal.

El Sistema sólo podrá ser administrado por las siguientes entidades: El Instituto de Seguros Sociales, y las aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales.

La afiliación por parte de los empleadores a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), según el decreto mencionado se realiza mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación y la aceptación por la entidad administradora, en los términos que determine el reglamento que expida el Gobierno Nacional (ibídem, parágrafo del art. 13).

Las cotizaciones se determinan de acuerdo con la actividad económica, el índice de lesiones incapacitantes de cada empresa, y el cumplimiento de las políticas y la ejecución de los programas sobre salud ocupacional, sin que su monto pueda ser inferior para cada clase de riesgo al 0.348% ni superior al 8.7% de la base de cotización de los trabajadores a cargo del respectivo empleador, determinado por el Gobierno Nacional mediante la adopción de una Tabla de Cotizaciones Mínimas y Máximas.

II. Selección de la entidad administradora por las entidades estatales. Si bien la selección de la entidad administradora de riesgos profesionales

es libre y voluntaria por parte del empleador, no significa, para la entidad estatal, que pueda ser caprichosa o arbitraria, porque el vínculo jurídico que nace entre ellas y que genera obligaciones reciprocas, no puede ser sino contractual. Y como consecuencia ineludible, la selección del contratista en todos los casos, tiene que ser objetiva, es decir, que la escogencia se hará al ofrecimiento más favorable a la entidad estatal y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. Por ofrecimiento más favorable se entiende aquel que, teniendo en cuenta un conjunto de factores, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta los mismos, resulta ser el más ventajoso para el Estado. Tal es el sentido y alcance del "deber de selección objetiva" que prescribe el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en la cual se contiene el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Así, a guisa de ejemplo, la misma Ley 100 de 1993 prevé que cuando el seguro para amparar el riesgo por accidente de trabajo o enfermedad profesional se contrate en la forma señalada por la ley, le serán aplicables en lo pertinente las disposiciones de los seguros de invalidez por riesgo común (ibídem, art. 252).

De conformidad con el Decreto - ley 1295 de 1994, la afiliación por parte de los empleadores se realiza mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación y la aceptación por la entidad administradora, en los términos que determine el reglamento (parágrafo del art. 13). Y según el Decreto 1772 del mismo año, reglamentario de la afiliación y las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales, "efectuada la selección, el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva entidad administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario provisto para el efecto por la entidad administradora seleccionada, establecido por la Superintendencia Bancaria (art. 4º).

De manera que, efectuada la selección de la administradora de riesgos profesionales con sujeción a las reglas de selección objetiva de los contratistas que preceptua el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 para las entidades estatales, procederá la celebración del respectivo contrato.

Por su naturaleza, el contrato será el que la Ley 80 de 1993 denomina "prestación de servicios de salud" (24.1 L), que se rige por las normas de la contratación directa para efectos de la escogencia del contratista. Contratación directa que, autorizada por dicho artículo 24, se encuentra regulada en el Decreto reglamentario 855 de 1994. En ella se exige, como condición para la suscripción del contrato, el análisis previo de los factores de escogencia que se dejan expuestos, así no se presente en términos absolutos "diferencia en los precios, dada la fijación legal de las tarifas".

Para la celebración de aquel contrato con sus complementos, y cualquiera sea su cuantía, no es menester, por tanto, acudir al procedimiento de la licitación pública.

El contrato mencionado es, además, especial, por estar regulado en la Ley 100 de 1993, el Decreto - ley 1295 de 1994 y el Decreto reglamentario 1772 de 1994, disposiciones en donde se determinan las obligaciones de las partes; el monto, recaudo, cobro y distribución de las cotizaciones; la garantía a los afiliados de la prestación de los servicios de salud a que tienen derecho y el reconocimiento y pago oportuno de sus prestaciones económicas; la vigilancia y control de los riesgos asegurados, etcétera. Por ello, la exigencia de la Ley 80 de 1993 en el sentido de que los contratos del Estado se perfeccionan "cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito" (ibídem, art. 41, inciso primero), se satisface con el diligenciamiento del formulario de afiliación que, con carácter general, adoptará la Superintendencia Bancaria.

En consonancia con lo expuesto, se responde:

Las entidades estatales pueden de manera directa hacer la selección de la entidad administradora de riesgos profesionales.

La selección directa del contratista deberá ser objetiva, en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, una vez se hayan recibido las ofertas en la forma prevista para la contratación directa por el Decreto 855 de 1994.

Seleccionada la entidad administradora, el contrato especial de prestación de servicios de salud se perfecciona con el diligenciamiento del formulario de afiliación.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a la señora Ministra de Trabajo y Seguridad Social y al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República (C.C.A., art. 112).

Roberto Suárez Franco, Presidente Sala; Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Luis Camilo Osorio Isaza, (ausente con excusa).

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.