COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/721/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/721/12
Expediente	—
Fecha	2012-03-14
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela De Ayudante De Construccion Contra Arp
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Accion De Tutela Para Reclamar Derechos Pensionales Y Falta De Idoneidad De Medios Ordinarios De Proteccion
- Reconocimiento Y Pago De Pension De Invalidez De Origen Profesional
- Perdida De Capacidad Laboral
- Pension De Invalidez Por Accidente De Trabajo Y Enfermedad Profesional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reconocimiento de pensión de invalidez por retiro por empleador y desafiliación un día antes de sufrir accidente de trabajo y pérdida de capacidad laboral del asumidos por empleadores y administradoras de riesgos profesionales según

Texto completo

T-721-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-721/12 ACCION DE TUTELA DE AYUDANTE DE CONSTRUCCION CONTRA ARP- No reconocimiento de pensión de invalidez por retiro por empleador y desafiliación un día antes de sufrir accidente de trabajo y pérdida de capacidad laboral del 68.10% ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR DERECHOS PENSIONALES Y FALTA DE IDONEIDAD DE MEDIOS ORDINARIOS DE PROTECCION- Sujetos de especial protección constitucional y perjuicio irremediable RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL- Obligación de administradoras de riesgos profesionales y empleadores PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL - Origen común o profesional según Ley 100/93 PENSION DE INVALIDEZ POR ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL- Régimen General de Riesgos Profesionales ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Decreto 1295/94 estableció la pensión de invalidez ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES Y SALUD OCUPACIONAL - Modificación según Ley 1562/12 DERECHOS DE TRABAJADORES VICTIMAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO- Deben ser asumidos por empleadores y administradoras de riesgos profesionales según Decreto 1295/94 ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL - Trabajadores tienen derecho a

recibir prestaciones asistenciales y económicas SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL - Cobertura integral RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES ASISTENCIALES Y ECONOMICAS DE ORIGEN PROFESIONAL - Ley 776/12 ratifico responsabilidad de administradoras de riesgos profesionales desde inicio de accidente de trabajo hasta secuelas independiente que trabajador se encuentre o no afiliado EMPLEADORES Y ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES- Naturaleza y efectos de la relación existente SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Características según Decreto 1295/94 SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Cobertura /TRAMITES DE AFILIACION Y DESAFILIACION AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Debido proceso RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ASISTENCIALES Y ECONOMICAS DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Cumplimiento por afiliación y traslado periódico de recursos por empleador PENSION DE INVALIDEZ- Responsabilidad en el reconocimiento y pago DESAFILIACION UNILATERAL DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Proscrita del ordenamiento jurídico DESAFILIACION AUTOMATICA DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Inconstitucional DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y MINIMO VITAL DE AYUDANTE DE CONSTRUCCION- Vulneración por retiro por empleador y desafiliación un día antes de sufrir accidente de trabajo y pérdida de capacidad laboral ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE AYUDANTE DE CONSTRUCCION CONTRA ARP- Reconocimiento y pago de pensión de invalidez por sufrir accidente de trabajo y pérdida de capacidad laboral del 68.10% y continuidad del servicio de salud ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE AYUDANTE DE CONSTRUCCION CONTRA ARP- Reconocimiento de prestaciones asistenciales mientras se resuelven procesos ordinarios impetrados Referencia: expediente T- 3435346 Acción de tutela instaurada por José Lizardo Galeano Olaya contra José Ricardo Segura Arévalo, ARP Positiva Compañía de Seguros S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil doce (2012). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el treinta (30) de enero de dos mil doce (2012), en primera instancia, y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES A través de apoderado judicial, el señor José Lizardo Galeano Olaya [1] promovió acción de tutela contra José Ricardo Segura Arévalo, ARP Positiva Compañía de Seguros S.A. (en adelante, ARP Positiva) y la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la protección especial de las personas con discapacidad, el mínimo vital y el debido proceso administrativo.

Tal petición la formuló con fundamento en los siguientes: 1. Hechos 1.1 En abril de 2008, el actor, de 43 años y padre de dos hijos menores, empezó a trabajar como operario de la construcción con el ingeniero José Ricardo Segura, quien estaba realizando una obra de edificación para la compañía Sáenz Ruiz Cadena Ingenieros Civiles S.A.

1.2 José Ricardo Segura se comprometió a pagarle al demandante un salario mínimo, con el correspondiente subsidio de transporte. En salud lo afilió al Seguro Social en liquidación; en riesgos profesionales, a la ARP Positiva y, en pensiones, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección.

1.3 El 3 de septiembre de 2008, cuando el accionante estaba realizando labores de excavación en un caisson (pozo de cimentación), sufrió un accidente de trabajo, debido a que una piedra le cayó directamente en el cráneo.

1.4 El señor Galeano ingresó por urgencias a la Clínica del Country, debido a “caída de 10 metros de altura por aplastamiento con objeto pesado”.

Posteriormente, fue remitido a la Clínica Palermo, donde comenzó el tratamiento médico que requería antes de someterse a una neurocirugía. El 29 de febrero de 2009 fue recluido en la Clínica Retornar Ltda., donde le generaron varias incapacidades por trastorno mental no especificado, “debido a lesión, disfunción cerebral y enfermedad física”.

1.5 ARP Positiva envió al actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca, que dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 68.10 %, y determinó que la invalidez se había estructurado el 1° de abril de 2009.

1.6 Obtenida la calificación, el demandante le solicitó a la ARP Positiva el reconocimiento de su pensión de invalidez. Esta la negó, porque un día antes de que ocurriera el accidente de trabajo, es decir, el 2 de septiembre de 2008, el empleador había reportado una novedad de retiro, desvinculando al actor del Sistema de Riesgos Profesionales.

Sobre el particular, indicó la Resolución 01559 de 2010 que: “(...) el interesado tiene como último empleador a José Ricardo Segura, quien en nuestros sistemas registra como última relación laboral con afiliación de fecha 24 de abril de 2008 y hasta el pago del ciclo correspondiente al mes de agosto de 2008, del cual se canceló solo un día con novedad de retiro, es decir, que en el momento en que se accidentó el señor Galeano, esto es el 3 de septiembre del año 2008, no se encontraba afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales”.

1.7 La decisión fue apelada, pero la ARP confirmó la inviabilidad del reconocimiento pensional, a través de la Resolución 03400 de 2010. En esa ocasión, advirtió que el empleador reportó el retiro del trabajador el 2 de septiembre y que, luego, transcurridos cuatro días desde la fecha del siniestro, canceló el aporte correspondiente a todo ese mes. Así las cosas, reiteró que el señor Galeano no estaba cubierto por el sistema cuando ocurrió el accidente de trabajo, es decir, el 3 de septiembre de 2008.

1.8 Ante la negativa de la ARP, el demandante le reclamó su pensión a la administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección. Esta negó la pensión el 21 de noviembre de 2011, porque “según lo dictamina la Ley 100 y el decreto 1295 de 1994, los eventos de origen profesional quedan a cargo de la administradora de riesgos profesionales y en caso de no tener cobertura será de cargo del empleador”.

Tal decisión fue confirmada el 4 de enero de 2012. 1.9 Por último, el accionante refirió que no tiene seguridad social desde octubre de 2009, que en 2011 sufrió una recaída, pues tiene la presión arterial alta, y que todo esto, aunado a que su condición de discapacidad mental no le permite valerse por sí mismo, lo ha sumido en una situación económica y médica precaria, al punto de que ha sido su hermana quien ha asumido los gastos y tratamientos médicos que ha requerido desde 2008.

2. La pretensión de amparo 2.1 Con base en lo expuesto, el abogado del accionante solicitó que se amparen los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la protección especial de las personas con discapacidad y el mínimo vital de su prohijado, como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2 En consecuencia, pidió que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Galeano, “ desde la fecha en que fue reclamada, el 3 de mayo de 2009, o desde que se estructuró la invalidez, el 6 de noviembre de 2009” [2] . De manera subsidiaria, pidió que se le garantice al actor la prestación del servicio de salud, correspondiente a los tratamientos, medicamentos y hospitalizaciones a los que tiene derecho, teniendo en cuenta su estado de invalidez.

3. El fallo de tutela de primera instancia 3.1 El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá negó el amparo solicitado, mediante providencia del 30 de enero de 2012. El a quo estimó que la acción era improcedente, porque el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial para hacer valer sus derechos, no presentó pruebas contundentes de que estos se

hubieran vulnerado, y porque, en todo caso, no es claro quién es el responsable de las prestaciones sociales derivadas de la pérdida de su capacidad laboral.

4. Respuesta de ARP Positiva 4.1 ARP Positiva respondió la acción de tutela el 2 de febrero de 2012. En el escrito, la apoderada de la entidad reiteró los argumentos de las resoluciones que negaron el derecho pensional, insistiendo en que el demandante no estaba afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales en la fecha en que ocurrió el accidente de trabajo.

Adujo, en ese sentido, que el responsable de cubrir las prestaciones derivadas del siniestro era el empleador, José Ricardo Segura. Por último, pidió declarar la improcedencia de la tutela, dado que no se demostró la amenaza o vulneración de ningún derecho fundamental, y absolver a la compañía de las pretensiones planteadas.

5. La impugnación 5.1 El apoderado del demandante apeló el fallo de primera instancia, porque el juez a quo no tuvo en cuenta las pruebas que demostraban que el accidente sufrido por el señor Galeano y que le causó una discapacidad sensorial ocurrió mientras trabajaba para José Ricardo Segura, estando afiliado a la ARP Positiva, y habiendo cotizado 183.3 semanas de pensión en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección.

Indicó que el actor lleva tres años haciendo trámites personales para lograr que se reconozca su derecho pensional, a pesar de su estado de vulnerabilidad. Por eso, la acción de tutela es el único medio judicial efectivo para proteger sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la deficiencia mental que le causó el accidente le impide valerse por sí mismo y trabajar para colmar sus necesidades básicas y las de su familia.

6. El fallo de tutela de segunda instancia 6.1 La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, en síntesis, porque no es función del juez de tutela definir quién es el responsable de la pensión de invalidez que reclama el actor. Aseguró que, de todas formas, no se probó la presencia de un perjuicio irremediable que ameritara desplazar las competencias de los jueces ordinarios en esta materia.

7. Pruebas relevantes en el expediente Con la tutela se aportaron los siguientes documentos: -Copia de comunicación del 5 de septiembre de 2008, mediante la cual el ingeniero Ricardo Segura, empleador del demandante, le solicita a la Previsora Vida S.A., la investigación del accidente ocurrido el 3 de septiembre de 2008.

[3] -Copia de la comunicación del 8 de septiembre de 2008, mediante la cual José Ricardo Segura le solicita Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir, “la rectificación del pago hecho el 2 de septiembre de 2008 en la Plantilla N° 2286439 del señor Galeano Olaya”.

[4] -Copia de comunicación del 8 de septiembre de 2008, mediante la cual José Ricardo Segura le solicita a Salud Total EPS “la rectificación del pago hecho el 2 de septiembre...” [5] -Copia de comunicación del 9 de septiembre de 2008, mediante la cual José Ricardo Segura le solicita a Previsora Vida y/o ISS administradora de riesgos profesionales “la rectificación del pago hecho el 2 de septiembre...” [6] -Copia de los “comprobantes de pago por afiliado”, expedidos por la empresa enlace operativo, según los pagos realizados por José Ricardo Segura Arévalo, a favor de José Lizardo Galeano, desde junio de 2008 hasta octubre de 2009.

[7] -Copia de las resoluciones 01559 del 19 de marzo de 2010 y 03400 del 16 de mayo de 2010, mediante las cuales la ARP Positiva niega la pensión de invalidez reclamada por el accionante.

[8] -Copia del concepto médico sobre la rehabilitación integral del accionante, emitida por la ARP Positiva. [9] -Copia de la comunicación del 4 de enero de 2011, firmada por la jefe del Departamento de Beneficios y Pensiones del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, mediante la cual se reconoce el derecho a la devolución de saldos de la cuenta individual del accionante “teniendo en cuenta que el origen de la invalidez es un accidente de trabajo y, por lo tanto, no procede el reconocimiento de la invalidez”.

[10] -Copia de la comunicación del 21 de noviembre de 2011, firmada por la jefe del Departamento de Beneficios y Pensiones del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada por el accionante, porque “los eventos de origen profesional quedan a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales .

[11] -Informe para presunto accidente de trabajo del empleador o contratante, expedido por la ARP del Seguro Social el 3 de septiembre de 2009.

[12] -Reporte del estado de cuenta del afiliado, expedido por el Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A. el 5 de enero de 2012. [13] 8. Actuaciones realizadas en el trámite de revisión 8.1 En el trámite de revisión constitucional, el magistrado sustanciador requirió a José Ricardo Segura y a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección para que, en su calidad de accionados, se pronunciaran sobre los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción de tutela instaurada por José Lizardo Galeano.

Además, ofició a ARP Positiva, para que explicara qué procedimiento sigue cuando un empleador notifica el retiro de uno de sus trabajadores, antes de hacer efectiva la desafiliación; las diligencias que llevó a cabo al ser informada del accidente de trabajo sufrido por el señor Galeano;

por qué permitió que el actor fuera afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales días después de que ocurrió el siniestro y qué prestaciones le reconoció desde entonces.

8.2 En escrito del 16 de agosto de 2012, la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección indicó: -Las administradoras de fondos de pensiones solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común, no de las de origen profesional, como la que sufrió el accionante.

-Lo pretendido a través de la acción de tutela está a cargo del Sistema General de Riesgos Profesionales. 8.3 Por su parte, ARP Positiva refirió que el señor José Lizardo Galeano Olaya tiene como último empleador a José Ricardo Segura y que, en el sistema, registra la última relación laboral con afiliación 24 de abril de 2008 y hasta el pago del ciclo correspondiente al mes de agosto del mismo año, del cual se canceló solo un día con novedad de retiro. Esto quiere decir que, cuando ocurrió el accidente de trabajo – el 3 de septiembre de 2008- el actor no estaba afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales.

Con respecto a la forma como se lleva a cabo el retiro de los trabajadores del Sistema de Riesgos Profesionales, la ARP explicó lo siguiente:

-El retiro lo hace el empleador por Internet o en el punto de atención, “marcándose el estado como INACTIVO para el trabajador desde el día de la recepción y hasta el día anterior a la fecha de esta novedad, hasta cuando operaría la cobertura”.

-La novedad se aplica si se cumplen las siguientes condiciones: i) El trabajador está ACTIVO; ii) Tiene relación laboral con el empleador o contratante que lo reporta;

iii) La fecha de retiro es posterior a la fecha de ingreso ACTIVA; iv) El periodo de cotización es igual al mes actual o inmediatamente anterior a la fecha de pago;

v) La novedad de retiro la puede reportar el empleador a través del pago; y vi) En el último periodo de pago marca la novedad en la casilla correspondiente dispuesta por el sistema de recaudo establecido por el gobierno nacional (Planilla Integrada PILA). Una vez ingresa el pago se aplica la novedad, lo que se refleja en el estado de afiliación del trabajador como inactivo.

Además, precisó que “la cobertura de la administradora opera hasta el día en que queda en firme la novedad de retiro en la base de datos de afiliados”.

- De otro lado, aportó el soporte documental de retiro del trabajador, notificado por el empleador a través del pago efectuado en el sistema de recaudo, al indicar tal novedad en la casilla correspondiente.

Señaló que, una vez emitida la misma a Positiva Compañía de Seguros S.A., esta afectó el estado de afiliación del trabajador, quedando inactivo.

- Por último, refirió que reconoció el origen profesional de la pérdida de la capacidad laboral del accionante, y que expidió 56 órdenes de servicios con el fin de atenderlo y de brindarle la atención médica y farmacéutica integral que requirió.

8.4 El señor José Ricardo Segura respondió, a través de apoderada, que la desafiliación del señor Galeano se originó en un error involuntario de la persona encargada de realizar la liquidación y el pago de aportes a la seguridad social de sus empleados, debido a que hacía poco tiempo se había implementado el pago por planilla electrónica.

Refirió que nunca ha incumplido sus obligaciones como empleador, pues siempre canceló de forma oportuna los salarios y las prestaciones sociales de sus trabajadores. Por eso, corrigió el error de desafiliación una vez lo advirtió, realizando la liquidación y el pago del aporte del actor.

Después de realizar unas consideraciones relativas a las obligaciones de las ARP en casos de accidente de trabajo, el empleador finalizó su intervención informando que sobre los hechos objeto de la acción de tutela cursan dos procesos ordinarios ante la jurisdicción ordinaria laboral [14] .

II CONSIDERACIONES 1. Competencia La Sala es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del treinta (30) de abril de dos mil doce (2012) , expedido por la Sala de Selección Número Cuatro (4) de esta Corporación.

2. Formulación del problema jurídico 2.1 A través de la acción de tutela, el señor José Lizardo Galeano pide que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la protección especial de las personas con discapacidad, el mínimo vital y el debido proceso, los cuales habrían sido vulnerados por su empleador, José Ricardo Segura Arévalo; la ARP Positiva y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, al no haberle reconocido su pensión de invalidez, a pesar de que sufrió un accidente de trabajo que le hizo perder el 68.10% de su capacidad laboral.

2.2 Frente a lo pretendido, los accionados refirieron: -ARP Positiva, que la pensión de invalidez debe ser asumida por el empleador del accionante, teniendo en cuenta que lo desafilió del Sistema de Riesgos Profesionales el 2 de septiembre de 2008, un día antes de que ocurriera el accidente de trabajo.

-La administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, que la pensión del actor debía ser reconocida por su administradora de riesgos profesionales, porque perdió su capacidad laboral en un evento de origen profesional.

-José Ricardo Segura, que la desafiliación del señor Galeano obedeció a un error involuntario de su asistente administrativa, que fue subsanado una vez fue advertido.

2.3 En contexto, la tarea de la Sala consistirá en determinar, primero, si la acción de tutela es formalmente procedente para estudiar la viabilidad de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que los jueces de instancia negaron el amparo porque el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial para reclamar su derecho; no probó que la tutela fuera necesaria para evitar un perjuicio irremediable y porque no hay certeza sobre cuál de los accionados es el llamado a asumir la pensión.

2.4 Agotado el análisis de procedibilidad formal, la Sala examinará la responsabilidad que habría tenido cada uno de los accionados en la eventual vulneración de los derechos fundamentales del señor José Lizardo Galeano, a raíz de la negativa a reconocerle su derecho pensional.

Esto, en principio, exigiría establecer i) si la administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección podía negarle la pensión de invalidez porque perdió su capacidad laboral en un accidente de trabajo; ii) si el empleador accionado podía retirarlo del Sistema de Riesgos Profesionales, a pesar de que su relación laboral estaba vigente y, por último, iii) si la ARP Positiva podía negarle su pensión de invalidez con el argumento de que su cobertura al Sistema General de Riesgos Profesionales finalizó una vez su empleador reportó la novedad de retiro.

Sin embargo, la Sala encuentra que las particularidades del caso permiten prescindir del primer interrogante, para abordar el problema jurídico desde una perspectiva más concreta: la de las obligaciones que asumen las entidades administradoras de riesgos profesionales y los empleadores frente a los trabajadores que sufren una pérdida de su capacidad laboral a raíz de un evento de origen profesional.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no existe duda sobre la situación que originó la pérdida de la capacidad laboral del peticionario: un accidente de trabajo, ocurrido mientras excavaba un pozo de cimentación para la empresa de construcción con la que venía trabajando desde hacía varios años.

Esa situación, leída a la luz de las disposiciones que regulan el reconocimiento de la pensión de invalidez, implica que el fondo de pensiones accionado no tiene ninguna responsabilidad en el asunto objeto de revisión, ya que no hace parte de las entidades que están obligadas 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” .

[15] Sobre el particular, basta recordar que las condiciones para acceder a la pensión de invalidez, la forma de calcular su monto, y los aspectos atinentes a su financiación están regulados en cuerpos normativos distintos, atendiendo, precisamente, al origen del evento que causó el estado de invalidez.

Así, mientras la Ley 100 de 1993 y sus respectivas reformas se ocuparon de la pensión de invalidez por riesgo común, distinguiendo entre aquellas que deben ser reconocidas a los afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida y las que corresponden a los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, las pensiones de invalidez causadas en un evento de origen profesional se rigen por las previsiones del Régimen General de Riesgos Profesionales, que se sujeta a las disposiciones del Decreto-Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y, recientemente, de la Ley 1562 de 2012.

La conducta de los fondos de pensiones tiene relevancia en el primer escenario, pues su responsabilidad en el reconocimiento de pensiones de invalidez surge cuando los trabajadores son declarados inválidos como consecuencia de una enfermedad o un accidente de origen común.

En cambio, situados ante un evento de origen profesional, dicha responsabilidad se traslada a las administradoras de riesgos profesionales, que son las encargadas de garantizarle al trabajador la prestación oportuna y adecuada de la asistencia médica que requiera y el pago de las prestaciones económicas consagradas a su favor.

Nótese que, en este caso, la ARP demandada no discute el origen del accidente que sustenta la pretensión formulada en la acción de tutela. En realidad, su negativa al reconocimiento pensional tiene que ver con que el accionante fue retirado del Sistema General de Riesgos Profesionales un día antes de que ocurriera el referido accidente, lo cual, en su opinión, implicó la pérdida de la cobertura que brinda el sistema y le trasladó toda la responsabilidad al empleador.

En contraste, el empleador le atribuyó la notificación de la novedad de retiro a un “error humano”, le solicitó a la ARP corregir la situación y siguió cotizando al sistema durante un año, para asegurar que el señor Galeano siguiera recibiendo

la atención médica y las prestaciones económicas del caso.

En esas circunstancias, la Sala considera que el caso debe abordarse desde una perspectiva que i) permita evaluar la conducta que asumieron el empleador y la ARP ante el accidente de trabajo que sufrió el señor Galeano y que, desde el punto de vista de la función de revisión que cumple esta corporación, ii) conduzca a definir el contenido de los derechos fundamentales de los trabajadores que no pueden acceder a su pensión de invalidez, cumpliendo los requisitos para ello, por motivos imputables a otros actores del Sistema de Riesgos Profesionales.

En ese orden de ideas, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera una ARP los derechos fundamentales de una persona inválida, al negarse a reconocerle su pensión de invalidez porque su empleador la desafilió por error del Sistema de Riesgos Profesionales un día antes de que ocurriera el accidente de trabajo que le ocasionó la pérdida de su capacidad laboral? 2.5 Para resolverlo, la Sala estudiará los siguientes aspectos.

Primero, reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar una pensión de invalidez. Después, precisará el marco normativo y jurisprudencial relativo al reconocimiento y pago de esta prestación, cuando es causada en un evento de origen profesional, y las obligaciones que asumen las administradoras de riesgos profesionales y los empleadores en esos casos. A continuación, examinará el marco normativo y jurisprudencial relativo a la afiliación y a la desafiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, para establecer cuál es la vigencia de la cobertura, y se referirá a la importancia de que dichos trámites respeten el debido proceso. Por último, y con base en esos parámetros, resolverá el caso concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha restringido la posibilidad de discutir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales por esa vía a situaciones excepcionales, en las que exigir el agotamiento de los medios ordinarios de defensa equivale a imponerle al peticionario una carga desproporcionada desde la perspectiva de sus derechos fundamentales.

Como regla general, se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la jurisdicción administrativa, según el caso.

Sin embargo, la Corte ha admitido que la tutela opere como mecanismo principal de protección cuando la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales comprometidos con la negativa del derecho pensional no pueda lograrse a través del proceso laboral o administrativo.

3.2 Esta corporación ha insistido en que la aptitud de los mecanismos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo.

Por eso, ha supeditado la revisión del requisito de subsidiariedad de las tutelas instauradas para reclamar prestaciones sociales al examen de las circunstancias particulares del accionante [16] .

La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama el amparo constitucional son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si su pretensión puede ser resuelta a través de los mecanismos ordinarios, o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongara de manera injustificada [17] .

3.3 La Corte ha identificado dos escenarios en los que debe presumirse la falta de idoneidad de los medios ordinarios de protección consagrados para reclamar derechos pensionales: cuando la prestación es reclamada por un sujeto de especial protección constitucional -condición que la Corte le ha reconocido a los niños, a las personas de la tercera edad, a los disminuidos físicos y sensoriales, a las madres cabeza de familia, a las personas desplazadas por la violencia y a quienes se encuentran en situación de extrema pobreza [18] -, o ante la inminente estructuración de un perjuicio irremediable [19] .

En cualquiera de esos casos, el debate pensional adquiere relevancia constitucional, lo cual permite la intervención del juez de tutela, bien sea para conceder el amparo de manera definitiva, en atención a la situación de debilidad manifiesta del peticionario, o transitoria, para que evitar que el accionante sufra un perjuicio irremediable mientras el derecho pensional es definido por el juez competente.

3.4 Ahora bien, en relación con los reclamos relativos al reconocimiento de pensiones de invalidez, la Corte ha instado a tener en cuenta un aspecto clave:

el papel que cumple esta prestación como mecanismo de compensación económica destinado a satisfacer las necesidades de quienes no pueden acceder a otra fuente de ingresos, tras haber sufrido una pérdida considerable de su capacidad laboral.

Eso implica, de entrada, que esas solicitudes son formuladas por personas en situación de vulnerabilidad, que han visto reducida su capacidad de trabajo debido a sus limitaciones físicas o mentales, y que, en esa medida, son destinatarios de la protección especial que la Carta Política consagra a favor de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

También, que la negativa del reconocimiento pensional o la mora en el pago de las mesadas pueden conducir a que se vulneren derechos fundamentales distintos al de la seguridad social en su faceta prestacional, como la salud, la dignidad humana y el mínimo vital de una persona inválida.

3.5 Lo descrito hasta acá permite concluir que, frente a pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, la acción de tutela procede cuando es la única vía para evitar que el demandante sufra un perjuicio irremediable, o cuando su situación de vulnerabilidad permite prever que los medios judiciales ordinarios no resolverán su petición de manera eficaz y oportuna.

Dichas hipótesis deberán comprobarse estudiando la situación particular del actor, y teniendo en cuenta, en todos los casos, que el solo hecho de que padezca una disminución física o mental lo hace merecedor de la protección especial que la Constitución consagra a su favor, para materializar su igualdad real y efectiva frente a quienes no se encuentran en esas circunstancias.

Por último, el juez de tutela deberá considerar que la pensión de invalidez está ligada a la satisfacción de otros derechos fundamentales y que, por eso, su definición en la jurisdicción constitucional puede ser trascendental para evitar las grav es repercusiones a las que podría verse sometida una persona en situación vulnerable, si tuviera que resignar sus pretensiones al trámite de un proceso ordinario.

4. La pensión de invalidez de origen profesional. Obligaciones de las administradoras de riesgos profesionales y de los empleadores respecto de su reconocimiento y pago.

4.1 El papel que cumple la pensión de invalidez dentro del conjunto de prestaciones que creó la Ley 100 de 1993 para amparar a la población frente a las contingencias de la vejez, la invalidez y la muerte está vinculado a la protección que merecen quienes quedan desprovistos de los ingresos básicos para garantizar sus necesidades y las de sus familias, tras sufrir una enfermedad o un accidente que les hizo perder su capacidad laboral.

4.2 Esa pérdida de la capacidad laboral puede producirse en eventos de origen común o profesional. La Ley 100 de 1993 consideró que cada caso ameritaba un tratamiento distinto y, por eso, sujetó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a un marco normativo diferente, ligado al origen del evento que causó la contingencia.

Los artículos 38 a 45 de la Ley 100 regulan la pensión de invalidez por riesgo común en el régimen solidario de prima media con prestación definida y los artículos 69 a 72 se ocupan de la prestación en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En cambio, la pensión de invalidez por accidentes de trabajo y enfermedad profesional está consagrada en el Capítulo I de su Libro Tercero, relativo al Sistema General de Riesgos Profesionales (en adelante, SGRP). Este, en síntesis, establece que la calificación del estado de invalidez derivado de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional se sujeta a lo dispuesto para calificación de la invalidez de origen común, consagra la devolución de saldos a favor de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual y compromete a las empresas promotoras de salud en la prestación de los servicios asistenciales que requiera el trabajador.

No obstante, fue el Gobierno Nacional el que se ocupó de dictar las normas necesarias para organizar la administración del SGRP, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le entregó, para el efecto, la Ley 100 de 1993.

Con ese objetivo, el Decreto Ley 1295 de 1994 incorporó las definiciones de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estableció las prestaciones que se derivan de cada una de esas contingencias –entre ellas, la pensión de invalidez- los requisitos para acceder a tales prestaciones y las responsabilidades que asumen, en esos casos, cada uno de los actores que participan en el SGRP.

4.3 El accidente de trabajo, que es el que interesa para efectos de resolver el caso concreto, fue definido como aquel suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo, durante la ejecución de órdenes del empleador y durante el traslado desde la residencia al lugar de trabajo, o viceversa, y que le produce al trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, la invalidez o la muerte [20] .

Sin embargo, tal definición fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-858 de 2006 [21] , porque el Presidente de la República no tenía competencia regular aspectos sustanciales del SGRP.

Ante el vacío jurídico, los actores del SGRP acudieron a la definición incorporada en la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones [22] . Finalmente, la Ley 1562 de 2012, que modificó el Sistema de Riesgos Laborales y dictó disposiciones en materia de salud ocupacional, determinó que es accidente de trabajo todo aquel suceso repentino que i) sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte; ii) se produce ante la ejecución de órdenes del empleador o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y las horas de trabajo; iii) se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador; iv) ocurrido durante el ejercicio de la función sindical y v) el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales.

[23] 4.4 Los derechos de los trabajadores que son víctimas de un accidente de trabajo y las obligaciones correlativas que deben asumir sus empleadores y las administradoras de riesgos profesionales en esos casos fueron regulados, también, por el Decreto 1295.

De acuerdo con el decreto, los trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tienen derecho a recibir dos tipos de prestaciones: asistenciales y económicas. Las primeras incluyen la atención médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios odontológicos, de hospitalización y de diagnóstico y tratamiento; el suministro de

medicamentos y la rehabilitación física y profesional, así como las prótesis, órtesis y los gastos de traslado que sean necesarios para prestar tales servicios [24] .

La pensión de invalidez hace parte de las prestaciones económicas, junto con el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario.

4.5 Ahora bien, ¿Quién es el llamado a asumir dichas prestaciones? La respuesta a ese interrogante exige, primero que todo, aclarar el objetivo que persiguen el Sistema General de Seguridad Social y el Sistema General de Riesgos Profesionales en relación con la protección efectiva de los trabajadores frente a las contingencias que puedan ocurrirles mientras desempeñan sus actividades laborales.

En esa dirección, hay qué tener en cuenta varias cosas. Primero, que el sistema integral de instituciones, normas y procedimientos consignado en la Ley 100 de 1993 fue diseñado con la aspiración de hacer realidad los atributos de obligatoriedad e irrenunciabilidad que la Carta Política le arrogó a la seguridad social, en su doble dimensión de servicio público y derecho fundamental.

De ahí que, en su preámbulo, la Ley 100 haya vinculado el funcionamiento del Sistema Integral de Seguridad Social al "cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad" [25] .

Esa pretensión de cobertura integral, la convicción de que el derecho a la seguridad social es un componente indefectible del derecho a la dignidad humana y la necesidad de materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad a los que alude la Constitución condicionan el reconocimiento de los beneficios asistenciales y económicos previstos en los regímenes generales de pensiones, salud y riesgos profesionales a favor de aquellos que "tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema" [26] .

4.6 El Decreto 1295 de 1994 incorporó esos criterios al establecer, en su artículo 34, que todo afiliado al SGRP que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o que se incapacite, invalide o muera a causa de estos tiene derecho a que se le presten los servicios asistenciales y se le reconozcan las prestaciones económicas del caso. También, al incluir dentro de las funciones de las entidades administradoras de riesgos profesionales las de garantizarles a sus afiliados la prestación de los servicios de salud y el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas a las que tienen derecho [27] .

Esto, a modo de pauta general. Pero, además, el Decreto dictó instrucciones precisas sobre las responsabilidades que tiene cada uno de los actores del SGRP respecto del reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas que el sistema contempló a favor de sus afiliados.

Sobre las prestaciones asistenciales, indicó el artículo 5° que: i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARP correspondiente; ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales y iii) la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP.

De las prestaciones económicas se ocupó el Capítulo V. Allí se establecieron los conceptos de incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, de pensión de invalidez, de sobrevivientes y de auxilio funerario; la manera de calcular su monto y los criterios a los que se sujetaría su reconocimiento.

Sin embargo, dichas normas fueron declaradas inexequibles por esta corporación, a través de la sentencia C-452 de 2002 [28] , debido a que el Ejecutivo no había sido facultado para regular aspectos sustanciales del SGRP.

El fallo, cuyos efectos fueron diferidos para que el Congreso expidiera una nueva legislación sobre la materia, fue el origen de la Ley 776 de 2002, “p or la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales” .

4.7 La Ley 776 ratificó que las entidades administradoras de riesgos profesionales son responsables del reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un evento de origen profesional. De hecho, el parágrafo 2° del artículo 1° advirtió que dichas prestaciones deben ser asumidas por la administradora a la que estaba afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación .

Además, responsabilizó a la administradora de riesgos profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo de “las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora” .

[29] Posteriormente, se ocupó de los aspectos que quedaron sin piso jurídico tras la sentencia C-452. La Ley 776 reguló los conceptos de incapacidad temporal, de incapacidad permanente parcial, de auxilio funerario, el monto de las prestaciones económicas y los casos en los que pueden ser suspendidas.

Para los efectos del caso, debe destacarse, también, el artículo 9°, que considera inválidos a quienes pierden el 50% o más de su capacidad laboral por una causa de origen profesional, de acuerdo con el Manual Único de Calificación de invalidez vigente a la época de la calificación [30] .

Y el artículo 10°, que indica que el afiliado al SGRP tiene derecho a las siguientes prestaciones, desde el mismo día en el que se define su invalidez:

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;

c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).

Por último, la norma aclara que los pensionados por invalidez deben seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que no es posible el cobro simultáneo de prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez ni de pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.

4.8 Lo primero que puede concluirse a partir del anterior recuento normativo es que las entidades administradoras de riesgos profesionales son las llamadas a garantizar que los trabajadores que sufren un accidente o una enfermedad de origen profesional reciban los beneficios que el SGRP contempló a favor suyo, incluida la pensión de invalidez, cuyo reconocimiento se pretende en este caso.

Aclarado ese punto, y teniendo como referencia el problema jurídico planteado en líneas anteriores, la Sala delimitará las obligaciones de los empleadores respecto del reconocimiento y pago de esa prestación.

Para el efecto, es clave partir del supuesto de que el SGRP opera como un sistema de aseguramiento mediante el cual los empleadores contratan con una ARP la protección de sus trabajadores frente al riesgo que representa para ellos el ejercicio de su actividad laboral. De ahí que se apoye en un régimen de responsabilidad objetiva, cuya prioridad es la

protección integ ral, oportuna y eficaz del trabajador frente a aquellas eventualidades que menoscaban su salud y su capacidad económica.

Lo que eso significa es que, ocurrida cualquiera de las situaciones que ameritan el reconocimiento de los servicios asistenciales y de las prestaciones económicas previstas en el SGRP, los mismos se vuelven exigibles, independientemente del debate que pueda darse posteriormente sobre la culpa del empleador, de un tercero o del propio trabajador en el evento que condujo a la configuración del riesgo asegurado. Tal responsabilidad, se insiste, recae directamente sobre las administradoras de riesgos profesionales, pues estas asumen las cargas que en principio corresponderían al empleador, una vez se perfecciona la afiliación y se efectúa, cumplidamente, el pago de las cotizaciones correspondientes.

Esta corporación ha explicado, en varias oportunidades, cuál es la naturaleza y cuáles son los efectos de la relación que existe entre los empleadores y las administradoras de riesgos profesionales con las que contratan la protección de sus trabajadores en riesgos laborales.

Sobre el particular, expuso la sentencia C-453 de 2002 [31] : “E l Legislador acoge en esta materia la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio .

Actualmente la Ley con el propósito de proteger a los trabajadores de las contingencias o daños que sufran como consecuencia de la relación laboral, ha impuesto la obligación a los empleadores de trasladar ese riesgo a entidades especializadas en su administración, mediando una cotización a cargo exclusivamente del empleador y ha determinado claramente las prestaciones a las que tendrán derecho los trabajadores que se vean afectados por una contingencia de origen profesional.

En ese orden de ideas las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, bajo un esquema de aseguramiento,- en el que las cotizaciones o primas, que el empleador entrega al sistema por cada uno de los trabajadores afiliados, generan una mutualidad o fondo común, con el cual se financian las prestaciones anotadas, deben ocuparse de brindar a los trabajadores la prestación de los servicios de salud que requieran, así como asumir el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 –incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario-, al tiempo que deben realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales, y promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industria.” (Resalta la Sala).

[32] 4.9 El catálogo de responsabilidades que el Gobierno y el legislador le asignaron a los empleadores en su rol de actores del SGRP responde, efectivamente, a esa dinámica: el empleador contrata un seguro con una ARP, realiza las cotizaciones de manera oportuna y se encarga de la prevención de los riesgos, de conformidad con lo que le exigen, sobre el particular, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002. La ARP, por su parte, se obliga a reconocer las prestaciones asistenciales y económicas que el trabajador requiera cuando se produzca el riesgo asegurado, es decir, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

En efecto, el decreto identificó como características del SGRP que i) todos los empleadores deben afiliarse; ii) que la afiliación de los trabajadores independientes es obligatoria para todos los empleadores y que iii) las cotizaciones están a cargo de los empleadores [33] . Más adelante, advirtió que los empleadores deben efectuar las cotizaciones obligatorias al SGRP durante la vigencia de la relación laboral [34] y, por último, aterrizó dichos mandatos responsabilizando al empleador del pago de “la totalidad de la cotización de los trabajadores a su servicio y del traslado del monto de las

cotizaciones a la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente, dentro de los plazos que para el efecto señale el reglamento".

[35] Tal esquema de responsabilidades ha sido respaldado por la Corte en varios fallos de tutela [36] . Se destacan, por ejemplo, la sentencia T-556 de 2003 [37] , que se refirió el tema al examinar el caso de un trabajador que no fue reubicado tras sufrir un accidente de trabajo. Antes de evaluar lo concerniente a la reubicación, la Corte verificó que la ARP le hubiera prestado al accionante los servicios asistenciales que requirió. Con ese fin, recordó que las ARP son el elemento central del SGRP, debido a que se especializan en administrar los aportes del empleador para garantizar que el trabajador reciba los servicios de salud y las prestaciones económicas a las que tiene derecho.

Más tarde, a propósito de la tutela que interpuso un grupo de trabajadores debido a que su ARP les suspendió la afiliación unilateralmente, la Corte reiteró que la prioridad del SGRP es asegurar la continuidad en la prestación del servicio de seguridad social. En esa perspectiva, la sentencia T-176 de 2011 [38] advirtió que, una vez afiliado e l trabajador al SGRP, la ARP queda obligada a cubrir todas las contingencias que sufra.

La providencia aclaró que cualquier inconformidad relativa a la afiliación debe ser puesta en conocimiento de la autoridad competente. Mientras dicha autoridad decide lo pertinente, la ARP debe garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, "y asegurar el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas a que hubiere lugar, contando con la posibilidad de repetir contra el empleador, en caso de que la controversia se hubiere definido a su favor y en contra de éste " (Subraya la Sala).

4.10 Lo dicho hasta acá da cuenta de que los debates sobre la eventual responsabilidad en el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas contempladas por el SGRP a favor de los trabajadores que sufren un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o cualquier otra contingencia de las amparadas por el sistema, deben resolverse desde una perspectiva afín con la categoría de derecho fundamental que la Constitución le reconoce a la seguridad social, con el principio de continuidad que le es intrínseco y con el esquema de aseguramiento que diseñaron el Gobierno y el legislador para hacer realidad las garantías de integralidad, oportunidad y eficacia hacia las que apunta el sistema.

A estos supuestos se sujeta el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que se origina en un evento de origen profesional, a la cual tiene derecho el peticionario desde el mismo día en el que se define su invalidez, en los términos previstos en el artículo 10° de la Ley 776 de 2002 [39] .

5. La c obertura del Sistema General de Riesgos Profesionales. El debido proceso en los trámites de afiliación y desafiliación. 5.1 La promesa de oportunidad y efectividad en el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas que hacen parte del SGRP es posible cuando el empleador cumple con las dos cargas a las que el Decreto 1295 de 1994 supeditó el aseguramiento: la afiliación al sistema y el traslado periódico de los recursos que permiten que el mismo cuente con una fuente de financiación permanente. Eso explica que la norma haya incluido dichas obligaciones de afiliación y cotización en su artículo 4°, al identificar las características del SGRP.

De entrada, los literales c) y d) indican que todos los empleadores deben afiliarse al SGRP y que la afiliación de todos los trabajadores dependientes es obligatoria. El literal e) es categórico: advierte que, aparte de quedar sujeto a sanciones legales, el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema debe responder por las prestaciones que les correspondan a las ARP. Luego, el literal h) precisa que las cotizaciones al SGRP están a cargo de los empleadores y, el i), que la relación laboral implica la obligación de pagar las cotizaciones establecidas en el decreto.

5.2 Las innumerables controversias que han promovido los trabajadores para remediar la situación de desamparo a la que quedan expuestos cuando sus empleadores no los afilian al SGRP o no pagan oportunamente las cotizaciones se han resuelto a partir de esas premisas.

El primer caso, el de la falta de afiliación, es el más común debido al panorama de informalidad que predomina en el mercado laboral colombiano. Sin embargo, su solución jurídica es sencilla. Como la afiliación es el requisito indispensable para que el trabajador acceda a la cobertura que otorga el SGRP, la consecuencia de la falta de afiliación no podía ser otra que la de trasladarle al empleador todas las obligaciones que asumiría una ARP: debe sufragar los servicios de salud que el trabajador requiera para recuperarse y las prestaciones económicas a las habría accedido si hubiera estado afiliado, como era su derecho, por el solo hecho de estar inmerso en una relación laboral.

El otro porcentaje de litigios sobre riesgos profesionales tiene que ver, ya no con la falta de afiliación al sistema, sino con inconvenientes en su formalización, bien sea porque el empleador afilió al trabajador tardíamente u omitió algún trámite necesario para que la afiliación se perfeccionara, o con el incumplimiento de la obligación de realizar los aportes.

En esos casos, el debate jurídico está ligado a la vigencia de la cobertura del SGRP. ¿Cuándo comienza? ¿Cuándo termina? ¿Puede suspenderse? ¿Puede darse por terminada de manera automática? Esas son algunas de las preguntas que la Sala abordará a continuación, con el objeto de resolver el problema jurídico sometido a su consideración en esta oportunidad.

5.3 Para establecer en qué momento comienza la cobertura del SGRP basta con acudir al literal k) del artículo 4° del Decreto 1295 de 1994. Allí se establece, de forma expresa, que "l a cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación".

Al tenor del parágrafo del artículo 13 del decreto, dicha afiliación se realiza mediante el diligenciamiento del formulario respectivo, y la aceptación por parte de la ARP, en los términos que determine el reglamento.

Eso implica que el empleador debe afiliar al trabajador al SGRP –diligenciando el respectivo formulario- un día antes de que este comience a realizar sus actividades laborales. Esta es la única forma de garantizarle su protección inmediata frente a cualquier riesgo que pudiera sufrir una vez comience a desempeñar sus labores.

5.4 La sentencia T-321 de 2010 [40] dio cuenta de lo importante que es realizar dicha afiliación oportunamente. El fallo revisó el caso de un trabajador que fue afiliado al SGRP dos días después de que inició sus labores. Ese mismo día, el de la afiliación, sufrió un accidente de trabajo que le causó graves lesiones. Días después, falleció.

La Corte verificó que el trabajador fallecido no tenía cobertura del SGRP el día que sufrió el accidente de trabajo, por una razón imputable a su empleador. Por eso, decidió que era este quien debía asumir la pensión de sobreviviente reclamada por los familiares de la víctima, pero de forma transitoria, mientras estos promovían el proceso ordinario correspondiente. Además, teniendo en cuenta las particularidades del caso, advirtió que los empleadores deben responder por las contingencias que sufran sus trabajadores en el lapso que transcurre desde la fecha en que comienzan a trabajar y aquella en la que se hace efectiva la afiliación, es decir, el día siguiente a aquel en el que se diligencia el formulario de ingreso a la ARP [41] .

5.5 Las precisiones que incluyó el Decreto 1295 de 1994 acerca del trámite que antecede la afiliación al SGRP contrastan con su silencio sobre la forma de realizar la desafiliación. No hay, en efecto, ninguna norma que indique qué pasos debe agotar el empleador antes de desafiliar a un trabajador ni ninguna disposición que vincule a las ARP con la tarea de verificar si la desafiliación del sistema obedece, realmente, a que la relación laboral terminó. Tampoco se ocuparon de ese tema la Ley 776 de 2002 ni la nueva Ley de Riesgos Laborales (L. 1562 de 2012), expedida recientemente.

Aun así, es posible establecer algunas pautas sobre el tema, a partir de las referencias que ha hecho al respecto la jurisprudencia constitucional, al estudiar la posibilidad de que las ARP den por terminada la afiliación, cuando el empleador deja de efectuar las cotizaciones al sistema.

5.6 Lo primero que hay que tener en cuenta es que el artículo 16 del Decreto 1295 de 1994 autorizó expresamente a las ARP para que desafiliaran automáticamente a los trabajadores del SGRP, cuando sus empleadores dejaran de pagar dos o más cotizaciones periódicas. Además, dispuso que, en esos casos, la responsabilidad en el cubrimiento de los riesgos profesionales quedaría a cargo del respectivo empleador.

La norma estuvo vigente 10 años. Durante ese tiempo, las ARP contaron con un aval para trasladarles a los empleadores su responsabilidad en el cubrimiento del pago de los riesgos profesionales por el solo hecho de la mora, desafiliando al trabajador de manera unilateral, incluso, sin informarle a él ni al empleador cotizante sobre la desafiliación [42] .

5.7 Dicho criterio, que no fue uniforme, varió paulatinamente a favor de la protección del trabajador [43] . Sin embargo, fue modificado de manera definitiva cuando la Corte Constitucional declaró inexequibles las expresiones del artículo 16 que permitían la desafiliación automática en caso de mora, a través de la sentencia C-250 de 2004 [44] .

El fallo analizó si desafiliar automáticamente a los trabajadores del SGRP debido al incumplimiento del empleador violaba disposiciones constitucionales concernientes a la seguridad social, al trabajo en condiciones dignas y justas y el derecho a la igualdad.

Particularmente, la demanda criticó que la desafiliación automática castigara al trabajador por un incumplimiento que no le era imputable. Sobre todo, teniendo en cuenta que no tiene forma de saber si su patrono está cotizando, al punto de que, por lo general, solo se entera de que no tiene cobertura cuando la requiere, tras sufrir un accidente de trabajo o una enfermedad laboral.

Después de analizar las diferencias entre los conceptos de afiliación y cotización, de revisar el contenido de la disposición demandada y la manera en que la misma había sido interpretada por la jurisprudencia constitucional y por la Corte Suprema de Justicia, la Corte le dio la razón a la demandante.

A juicio de la corporación, resultaba injusto y desproporcionado que el trabajador fuera sancionado por una conducta que no conoce y, por lo mismo, no está en capacidad de enmendar. Además, consideró que desafiliar automáticamente al trabajador del SGRP debido a la mora de su patrono vulneraba el principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud, la confianza legítima que existe entre el trabajador y su empleador y el debido proceso. La decisión, en suma, se sustentó en los siguientes argumentos:

-Las consecuencias jurídicas del incumplimiento en la afiliación deben ser distintas a las del incumplimiento en la cotización. Desafiliar al trabajador en caso de mora vulnera su derecho a la continuidad en la seguridad social.

5.8 Las obligaciones de afiliación y cotización al SGRP están en cabeza de los empleadores, pero su contenido es completamente distinto. La afiliación es obligatoria desde que comienza la relación laboral y se realiza mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación y la aceptación de la entidad administradora. En cambio, la cotización implica que el empleador debe pagar una tarifa periódica a la ARP, según su actividad económica, el índice de lesiones incapacitantes y el cumplimiento de las políticas y programas de salud ocupacional.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 1295 de 1994, la falta de afiliación expone al empleador a drásticas sanciones económicas, incluyendo la de asumir directamente el siniestro que se presente. El incumplimiento de dos o más cotizaciones periódicas, por su parte, genera tres consecuencias distintas: i) sanciones legales para el empleador, ii) la desafiliación automática del trabajador y iii) la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales queda a cargo del empleador.

[45] 5.9 La Corte explicó que la segunda consecuencia de la mora, la de la desafiliación automática, obliga al trabajador a reclamarle su protección al empleador incumplido, que es lo mismo que ocurre cuando este ni siquiera lo afilió al SGRP.

Eso quiere decir que el Decreto 1295 equiparó dos circunstancias disímiles, el incumplimiento en la afiliación con el incumplimiento en la cotización, pese a que, en el segundo caso, trasladarle al empleador las cargas del SGRP implica vulnerar la garantía de continuidad en la seguridad social, que es un derecho irrenunciable.

La corporación concluyó que la sanción de la mora solo debe operar entre las partes involucradas -la ARP acreedora y el empleador incumplido- mediante un proceso sancionatorio sujeto al control y vigilancia del Estado.

-La desafiliación al SGRP debe estar precedida de unas actuaciones mínimas, equivalentes a las que se exigen para la afiliación, que aseguren un debido proceso básico.

5.10 El otro argumento que condujo a declarar inexequible la posibilidad de desafiliar a los trabajadores del SGRP unilateralmente, cuando el empleador hubiera dejado de pagar dos o más cotizaciones periódicas, tuvo que ver con la necesidad de proteger el debido proceso, en aquellos trámites que determinan la correcta y continua prestación de un servicio público. En este punto, la Corte destacó dos aspectos.

Primero, los precedentes constitucionales que supeditaban cualquier afectación del derecho a acceder a un servicio público a un debido proceso básico y los que criticaban la desafiliación automática, cuando se producía sin que el trabajador fuera informado al respecto o a pesar de que la ARP siguió recibiendo los pagos con los intereses moratorios correspondientes [46] .

Segundo, la necesidad de que la desafiliación del SGRP estuviera antecedida de ciertos trámites, equivalentes a los que se exigen para que se perfeccione la afiliación. Al respecto, la sentencia indicó:

“Es decir, para la afiliación al sistema de riesgos profesionales se deben surtir los siguientes pasos: (1) la existencia de la relación laboral; (2) el diligenciamiento por parte del empleador de un formulario de afiliación; (3) la aceptación de la entidad administradora del riesgo; y, (3) [sic] el pago de las cotizaciones. Por consiguiente, la desafiliación también debe estar precedida de determinadas actuaciones mínimas con connotaciones jurídicas : (1) la terminación de la relación laboral; y (2) la información inmediata del empleador a la ARP de tal circunstancia , para que se produzca la desafiliación correspondiente. Pues, recuérdese el viejo principio en derecho de que las cosas se deshacen como se hacen.” (Resalta la Sala).

La ausencia de dichos requisitos en el trámite de desafiliación automática condujeron a que la Corte la considerara inconstitucional. En concepto de la corporación, se trata de una decisión impuesta que se adopta sin que las partes tengan la oportunidad de conocerla ni de oponerse. En esa medida, configura una conducta transgresora del debido proceso.

-Desafiliar al trabajador del SGRP, mientras está vigente la relación laboral y exista afiliación previa a una ARP, vulnera el principio de confianza legítima.

5.11 Para finalizar, la Corte advirtió que el trabajador no tiene por qué sufrir las consecuencias de un incumplimiento del que no es responsable y que no puede predecir, sobre todo, cuando el hecho de estar inmerso en una relación laboral le permite confiar legítimamente en que está amparado frente a cualquier riesgo profesional.

Este argumento, asociado al principio de confianza legítima que, para el caso, tiene su origen en las expectativas de seguridad y estabilidad que se forma el trabajador en relación con la conducta de su empleador, tuvo una incidencia fundamental en la sentencia C-250 de 2004.

No solo porque condujo a que la desafiliación automática al SGRP por causa de la mora fuera declarada inexequible. También, porque propició un pronunciamiento contundente de la Corte, en contra de la posibilidad de que un trabajador sea desafiliado mientras su relación laboral esté vigente, existiendo afiliación previa a una ARP.

Como el fallo se refirió explícitamente a los requisitos a los que debe supeditarse la desafiliación del SGRP, y esta cuestión es de indiscutible relevancia para la solución del asunto que aquí se estudia, la Sala transcribirá, a continuación, el aparte pertinente:

"(...) La Corte Constitucional comparte lo que expresa la Sala Laboral sobre la improcedencia de la desafiliación automática al sistema de riesgos profesionales. Sin embargo, para la Corte Constitucional, la desafiliación al sistema de riesgos profesionales estando vigente la relación laboral y existiendo afiliación previa a una ARP, también es inconstitucional , pues, como se ha dicho, si se trata de una obligación entre el empleador y la ARP, en la que no es parte el trabajador, y, por el contrario, éste confía en que si existe una relación laboral, goza del amparo del riesgo profesional, de una parte, y de la otra, que es el Estado quien está obligado a dirigir, controlar y vigilar el sistema, y a obligar a las administradoras y a los empleadores a cumplir sus obligaciones constitucionales. Es decir, el incumplimiento del que no es responsable el trabajador, no puede conducir a avalar de algún modo la posibilidad de que esta desafiliación se produzca". (Subrayado del original, resaltado de la Sala).

5.12 Lo expuesto revela que las normas relativas a la organización, la administración y el funcionamiento del Sistema General de Riesgos Profesionales no sujetaron el trámite de desafiliación a un procedimiento previo –como sí lo hicieron con la afiliación- a pesar de los graves perjuicios a los que puede quedar expuesto el trabajador cuando es desvinculado antes de que su relación laboral concluya.

También, que tal vacío fue suplido por la jurisprudencia, al resolver casos en los que la falta de claridad sobre los límites temporales de la cobertura que otorga el sistema operó en contra de los intereses de los trabajadores, y que la posibilidad de que la desafiliación se lleve a cabo sin agotar un debido proceso y mientras la relación laboral esté vigente fue censurada, de manera enfática, por esta corporación, en la parte motiva de uno de sus fallos de constitucionalidad.

Esto permite concluir, en suma, que la desafiliación del SGRP solo es coherente con los principios de cobertura integral, eficiencia y solidaridad que inspiraron el sistema cuando i) no es arbitraria ni intempestiva, sino que ii) se ajusta a un debido proceso, equivalente al que se exige para hacer efectiva la afiliación; también, cuando iii) obedece a la terminación de la relación laboral y iv) no interrumpe el servicio a la seguridad social que se le garantiza al trabajador, una vez se formaliza su afiliación.

La Sala resolverá el caso concreto, aplicando los anteriores lineamientos. 6. El caso concreto 6.1 De conformidad con lo advertido en el acápite correspondiente a la formulación del problema jurídico, la Sala Novena de Revisión deberá establecer si la ARP Positiva vulneró los derechos fundamentales del accionante, José Lizardo Galeano, al negarle su pensión de invalidez porque su empleador lo retiró del SGRP un día antes de que sufriera el accidente de trabajo que le hizo perder su capacidad laboral.

6.2 Antes, la Sala deberá verificar si tal asunto podía ser sometido a consideración del juez de tutela, a pesar de que la posibilidad de debatir derechos pensionales en este escenario está a reservada a situaciones excepcionales, en las que la negativa de la pensión compromete derechos fundamentales que no pueden protegerse de manera efectiva, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.

6.3 Primero que todo, se tendrá en cuenta que los fallos objeto de revisión coincidieron en declarar la petición de amparo improcedente, dada la posibilidad de dirimir el derecho pensional en su escenario natural, el proceso ordinario. El juez de primera instancia adujo que no había claridad sobre quién era el llamado a reconocer la prestación reclamada y, el de segundo grado, que la discusión superaba el ámbito de competencias del juez constitucional. Este último advirtió, además, que no se demostró la inminente configuración de un perjuicio irremediable.

6.4 Sobre el particular, resulta imperativo recordar que la procedencia formal de las tutelas que buscan el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez debe constatarse a partir del estudio de las circunstancias particulares del actor, es

decir, del análisis de sus condiciones materiales de subsistencia, de la estructura de su grupo familiar, de su edad, su estado de salud y, en fin, de todos aquellos aspectos que permitan inferir que el proceso ordinario no protegerá, de manera eficaz y expedita, los derechos fundamentales comprometidos con la negativa de la pensión.

También, que el hecho de que una persona padezca una disminución física o mental hace prever que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, y que, por lo tanto, es destinatario de la protección constitucional reforzada que el Estado les debe a quienes enfrentan una situación de debilidad manifiesta.

6.5 Analizada en ese contexto la pretensión del accionante, la Sala encuentra ineludible su estudio a través de la acción de tutela. Primero, porque el actor padece graves quebrantos de salud, derivados del accidente de trabajo que sufrió en septiembre de 2008. Segundo, porque esa situación le ha impedido acceder, desde entonces, a los recursos económicos con los que suplía sus necesidades básicas y las de su familia –de la que hacen parte su compañera y sus dos hijos menores- y que ahora, dada su condición de invalidez, requiere de manera urgente para pagar sus tratamientos y medicamentos.

Nótese, al respecto, que el actor calificó su situación económica y médica de “precaria”, anunció que no puede valerse por sí mismo y que su hermana ha asumido el costo de los medicamentos y los tratamientos que ha requerido. Y que, además, los documentos allegados con la tutela dan cuenta de que el señor Galeano necesita atención médica constante, pues el accidente de trabajo le causó un trauma craneoencefálico severo que originó un diagnóstico de síndrome orgánico postraumático.

Dicho panorama fáctico, leído de cara a la jurisprudencia constitucional que reconoce en la pensión de invalidez un mecanismo indispensable para salvaguardar los derechos fundamentales de quienes sufren una disminución de su capacidad laboral, demuestra que someter al peticionario al trámite de un proceso ante la justicia ordinaria conduciría postergar indefinidamente su pretensión, exponiéndolo a un perjuicio irremediable, derivado de la incertidumbre de no contar con los recursos económicos necesarios para asegurar su vida en condiciones dignas.

6.6 En esa dirección, vale la pena recordar que la acción de tutela se interpuso, precisamente, con ese objetivo: lograr un amparo transitorio -ya está en curso el respectivo proceso ordinario- para evitar un perjuicio irremediable que el actor asoció a dos aspectos: su situación de debilidad manifiesta y el tiempo que invirtió su familia reclamándoles a los demandados la pensión de invalidez, sin haber obtenido un resultado efectivo.

Tales circunstancias, que aluden a hechos objetivos y plenamente verificables, no ameritaron ningún comentario de los jueces de instancia, quienes apoyaron su decisión de declarar improcedente el amparo en que el actor contaba con otro medio judicial de defensa e, incluso, lo criticaron por no aportar pruebas sobre la eventual configuración del perjuicio irremediable aludido.

6.7 Sorprende a la Sala que la jurisprudencia reiterada de esta corporación acerca de los criterios que determinan la procedencia formal de las tutelas impetradas para obtener una pensión no disuada a los jueces constitucionales de actuaciones como la verificada en este caso, en las que la viabilidad del amparo se descarta de plano ante la existencia de otros medios procesales de defensa.

En situaciones como esta, ocurre todo lo contrario. La presencia de tales instrumentos no autoriza al juez de tutela a evadir el análisis de fondo, sino que le impone la obligación adicional de comprobar si los mismos son idóneos para resolver, de manera eficaz y oportuna, el problema jurídico sometido a su consideración.

En este caso, los jueces de instancia fueron totalmente indiferentes a ese compromiso, pese a que no hacia falta un mayor esfuerzo probatorio para verificar la situación de vulnerabilidad del accionante y demostrar su diligencia en la búsqueda de protección de sus derechos constitucionales por vías distintas a las de la acción de tutela. Sobre todo, la Sala

encuentra censurable que la decisión de improcedencia se haya apoyado en la falta de pruebas sobre la posible estructuración de un perjuicio irremediable, a pesar de que, ante una duda al respecto, el deber del juez no es otro que el de desplegar la actividad probatoria que estime conveniente para confirmar o descartar la versión del demandante [47] .

6.8 De todas maneras, esto no era necesario en el caso concreto, en el que un simple examen de los documentos anexados con el escrito de amparo habría bastado para dar por demostrado lo que, paradójicamente, los jueces de instancia extrañaron: las pruebas irrefutables de que el accionante es una persona vulnerable, merecedor de un tratamiento diferencial positivo que proteja sus derechos fundamentales de manera inmediata.

En efecto, con la tutela se allegaron la evaluación neuropsicológica que se le practicó en 2009 [48] , las resoluciones mediante las cuales ARP Positiva le negó el derecho pensional reclamado [49] –en las que reconoce que señor Galeano perdió el 68.10% de su capacidad laboral en un evento de origen profesional- y el concepto médico de rehabilitación integral, expedido en septiembre de 2011, en el que la especialista de medicina laboral de la misma entidad certifica que el paciente “persiste con desorientación, apraxia viso motora y construccional, concretismo y déficit de atención” y recomienda que continúe recibiendo terapias ocupacionales [50] .

Respecto a los trámites que agotó la familia del señor Galeano antes de que la acción de tutela fuera promovida, basta con tener en cuenta que han transcurrido cuatro años desde la fecha del accidente de trabajo, sin que la pensión haya sido reconocida, a pesar de que la invalidez ya fue calificada y de que, en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, tal prestación se somete a un régimen de responsabilidad objetiva, en el que su reconocimiento no está ligado al cumplimiento de ningún requisito distinto a la estructuración de la invalidez.

En ese contexto, no ve la Sala razones para considerar que un proceso ordinario podría redundar en una protección efectiva de los intereses del demandante, teniendo en cuenta que, mientras este concluye, su subsistencia y la de su grupo familiar podría verse seriamente comprometida.

Verificada en esos términos la procedencia formal de la acción de tutela, la Sala avocará, a continuación, el estudio del problema jurídico de fondo.

6.9 Como se anticipó, el señor Galeano instauró la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho, tras haber perdido el 68.10% de su capacidad laboral, debido al accidente que sufrió el 3 de septiembre de 2008, mientras desempeñaba sus labores como ayudante de construcción en una obra dirigida por su empleador, el ingeniero José Ricardo Segura.

Se expuso, también, que en este caso no hay duda sobre el origen profesional del evento que causó la invalidez. Tanto la ARP, como el empleador y el fondo de pensiones accionado reconocieron que el mismo ocurrió en el marco de las actividades laborales que el actor estaba desempeñando, desde abril de 2008, a órdenes del ingeniero Segura.

Esclarecido ese tema, la Sala descartó la responsabilidad de la administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección en la vulneración constitucional alegada [51] . Por eso, circunscribió su tarea de revisión a constatar la eventual vulneración de los derechos fundamentales del accionante por cuenta de ARP Positiva y José Ricardo Segura.

6.10 Ahora, en este punto, y en aras de precisar el alcance del estudio que efectuará la Sala, resulta pertinente reiterar que el derecho a la pensión de invalidez de origen profesional surge automáticamente, una vez que tal invalidez ha sido definida, sin necesidad de que el interesado acredite otra condición en particular, ni de que se decidan las eventuales responsabilidades del trabajador, del empleador o de terceros en la ocurrencia del riesgo [52] .

Eso implica que, al margen de cualquier consideración sobre la conducta de quienes obran como accionados en este trámite, la revisión constitucional no puede perder de vista que el señor Galeano tiene un derecho cierto a recibir su

pensión, dado que sufrió un accidente de trabajo que le disminuyó su capacidad laboral en un 68.10%, según lo dictaminado por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el 6 de noviembre de 2009 [53] .

6.11 La Sala examinará la procedencia material del amparo atendiendo a esa conclusión, y a que el debate sobre la viabilidad del derecho pensional reclamado entraña una discusión relativa a la vigencia de la cobertura que otorga el SGRP. Así las cosas, seguirá los siguientes pasos para dirimir la controversia. Primero, sintetizará las circunstancias fácticas del caso. Después, reiterará las conclusiones a las que llegó al estudiar las obligaciones de los actores del SGRP en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y los requisitos a los que debe sujetarse la desafiliación del sistema. Por último, contrastará unos y otros para definir quién es el llamado a reconocer la pensión de invalidez reclamada.

6.12 De conformidad con lo expuesto en la tutela, en los escritos de contestación, y en las pruebas recaudadas en el trámite constitucional, las siguientes son las circunstancias relevantes para resolver de fondo la acción la tutela:

- El accionante y el señor José Ricardo Segura celebraron un contrato verbal de trabajo el 23 de abril de 2008. En consecuencia, el empleador afilió al actor a salud, pensiones y riesgos profesionales [54] .

- El 2 de septiembre de 2008, la asistente administrativa del empleador llevó a cabo la liquidación y el pago de los aportes de seguridad social correspondientes a ese mes. Por un error involuntario, reportó una novedad de retiro a la ARP Positiva, al diligenciar el formulario del señor Galeano. En la contestación de la tutela, el empleador le atribuyó dicho error a que hacía poco tiempo se había implementado el pago por planilla electrónica.

- El 3 de septiembre de 2008, el señor José Lizardo Galeano fue víctima de un accidente de trabajo. El empleador le reportó el accidente a ARP Positiva, mediante comunicación del 5 de septiembre, con el objeto de que iniciara la investigación pertinente.

[55] - El 9 de septiembre, el empleador le solicitó a la ARP “la corrección del pago hecho el 2 de septiembre de 2008 en la planilla N° 2286439 al señor Galeano Olaya José, ya que por error humano de la persona que realiza los pagos lo retiró, confundiéndolo con otra persona. Sin embargo, realizamos el pago para la respectiva rectificación con 30 días en la planilla N° 2386882, para así seguirle brindando el servicio”.

[56] Las pruebas aportadas al expediente dan cuenta de que, en efecto, el empleador hizo un nuevo aporte a la ARP accionada, a nombre del señor Galeano, el 8 de septiembre de 2008 [57] .

- El empleador siguió realizando los aportes de seguridad social del accionante hasta septiembre de 2009, incluyendo los correspondientes al Sistema General de Riesgos Profesionales.

- La ARP Positiva envió al actor a la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 68.10%, el 6 de noviembre de 2009.

- El 19 de marzo de 2010, la ARP Positiva negó la pensión de invalidez reclamada por el actor, porque su empleador canceló los aportes al SGRP hasta el ciclo correspondiente al mes de agosto de 2008, “ del cual se canceló solo un día con novedad de retiro, es decir, que en el momento en que se accidentó el señor Galeano, esto es el 3 de septiembre del año 2008, no se encontraba afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales”.

6.13 A continuación, la Sala precisará las conclusiones a las que llegó en la parte motiva de esta sentencia, al estudiar las obligaciones de los actores del SGRP frente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y al pronunciarse sobre la necesidad de que la desafiliación del sistema esté precedida de un trámite que garantice el debido proceso:

Sobre la responsabilidad en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez - El SGRP funciona bajo la lógica de un sistema de aseguramiento. En ese marco, el empleador tiene la carga de la afiliación y del pago oportuno de las

cotizaciones al sistema. El asegurador, que no es otro que la entidad administradora de riesgos profesionales, se obliga a atender cualquier contingencia que sufra el trabajador – el asegurado- debido a sus actividades laborales.

- La atención que brinda el sistema incluye la garantía en la prestación de los servicios de salud y en el reconocimiento de las prestaciones económicas contempladas en el Decreto 1295 de 1994. Tal atención debe ser oportuna, continua e integral, porque su propósito es proteger eficazmente al trabajador, frente a las eventualidades que menoscaban su salud y su capacidad económica.

- La pensión de invalidez hace parte de las prestaciones económicas que el SGRP consagra a favor del trabajador. De conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, el afiliado tiene derecho a obtenerla "desde el mismo día en que se define su invalidez".

- La pensión de invalidez, como las demás prestaciones que hacen parte del SGRP, se apoya en un régimen de responsabilidad objetiva. Eso quiere decir que debe ser reconocida, independientemente de cualquier controversia sobre la responsabilidad en la afiliación o en la ocurrencia del accidente de trabajo.

- La exigencia de continuidad en el servicio de seguridad social impide trasladarle al trabajador los efectos de cualquier discusión sobre el incumplimiento de las obligaciones asignadas a los actores del sistema. Por eso, de cualquier modo, la ARP es la llamada a reconocer y pagar las pensiones de invalidez de origen profesional que les reclamen sus afiliados, sin que ello les impida, posteriormente, repetir contra el empleador incumplido, para obtener el reembolso de los recursos que tuvo que pagar por su causa.

Sobre la cobertura del SGRP y el debido proceso que debe agotarse antes de desafiliar al trabajador del sistema - De acuerdo con el Decreto 1295 de 1994, la cobertura del SGRP se inicia el día calendario siguiente a la afiliación. Esta, a su vez, se realiza cuando el empleador diligencia el correspondiente formulario.

- Ninguna norma establece cuál es el límite final de la cobertura. No existe, tampoco, ninguna disposición que condicione el trámite de la desafiliación.

- No obstante, el artículo 16 del Decreto 1295 de 1994 autorizó desafiliación automática del trabajador, cuando el empleador dejara de pagar dos o más cotizaciones periódicas.

- En un principio, la jurisprudencia apoyó esa medida. Más tarde, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coincidieron en afirmar que la desafiliación por mora no podía realizarse de manera automática, sin antes garantizar que el empleador y, sobre todo, el trabajador, se enteraran de la medida.

- Esta corporación declaró inexequible la desafiliación automática por mora, a través de la sentencia C-250 de 2004. La decisión se apoyó en tres argumentos: i) desafiliar al trabajador unilateralmente, en caso de mora, vulnera su derecho a la prestación continua de la seguridad social; ii) la desafiliación al SGRP debe estar precedida de unas actuaciones mínimas, que respeten el debido proceso y iii) desafiliar al trabajador del SGRP, mientras esté vigente la relación laboral y exista afiliación previa a una ARP, vulnera el principio de confianza legítima.

6.14 No hacen falta mayores consideraciones para concluir que ARP Positiva era la responsable de reconocer y pagar la pensión de invalidez y todas las demás prestaciones asistenciales y económicas a las que tenía derecho el accionante por el solo hecho de haber perdido su capacidad laboral en un accidente de origen profesional. Al menos, mientras la eventual responsabilidad del empleador en la desafiliación se dirimía en las instancias judiciales correspondientes.

Lo cierto es que la discusión sobre el presunto error al realizar los aportes, sobre si se reportó o no la novedad de retiro y sobre el momento en que terminó la cobertura del SGRP no tenía por qué afectar la prestación de los servicios de salud que el accionante requirió una vez sufrió su accidente de trabajo, ni el pago de sus incapacidades, ni el reconocimiento de su pensión, a la cual tenía derecho una vez que su invalidez fue definida.

Sobre todo, cuando el ordenamiento jurídico es tan claro acerca de la responsabilidad ineludible e inmediata que tienen las ARP en esa materia [58] .

Bajo esa óptica, es viable reiterar que las ARP son las llamadas a responder por las prestaciones económicas y asistenciales que demanden sus afiliados cuando quiera que su salud se vea afectada debido a un evento de origen profesional, que no pueden evadir dicha obligación oponiendo pretextos de índole administrativa ni ninguna otra discrepancia no imputable al trabajador que cumple los requisitos para acceder a tales beneficios y que, en todo caso, las entidades conservan la opción de iniciar las acciones de recobro pertinentes, en los términos previstos por la ley y la jurisprudencia.

Procederá entonces la Sala a conceder el amparo de manera transitoria, de conformidad con lo solicitado, mientras concluyen los procesos ordinarios que el señor Galeano adelantó para reclamar su pensión ante la jurisdicción ordinaria. Se advierte, desde ya, que además de lo concerniente a la pensión de invalidez, la sentencia ordenará a ARP Positiva garantizar la continuidad de los servicios de salud que le prestó al peticionario cumplidamente hasta 2009, cuando su empleador dejó de cotizar al sistema.

6.15 Antes de terminar, la Sala debe reconocer que el problema jurídico fue dilucidado a partir del esquema de funciones que el SGRP le asignó a cada uno de los actores que lo integran y de los precedentes constitucionales que han privilegiado la garantía de continuidad en la prestación del servicio público de seguridad social sobre cualquier tipo de divergencia que pueda surgir entre los encargados de satisfacerla. ¿Cuál era, entonces, la relevancia de revisar el marco normativo y jurisprudencial que rige la cobertura del SGRP? Al respecto, es pertinente traer a colación el objetivo que se planteó la Sala Novena de Revisión al delimitar el problema jurídico estudiado en esa providencia. Recuérdese que, en ese punto, la Sala dio cuenta de que los propósitos perseguidos por la Corte Constitucional al ejercer su labor de revisión ameritaban evaluar el caso desde una perspectiva que no se limitara a examinar la vulneración iusfundamental sufrida por el señor Galeano, sino que, además, sentara un precedente destinado a evitar que, en el futuro, otros trabajadores se vean privados de su pensión de invalidez por cuenta de problemas de cobertura que no les son oponibles.

6.16 El vacío jurídico verificado en esta ocasión respecto de la desafiliación del SRGP es preocupante desde una óptica constitucional. La ausencia de una regulación juiciosa de las condiciones a las que debe sujetarse un trámite de estas características redunda, de manera sumamente grave, en perjuicio de los trabajadores, pues en la medida en que no participan en las cotizaciones, no tienen forma de enterarse si son beneficiarios o no de la cobertura.

El caso objeto de estudio ilustra tal hipótesis de manera precisa. De ahí que la Sala se haya detenido a estudiar los precedentes jurisprudenciales sobre la vigencia de tal cobertura y que haya desplegado una actividad probatoria orientada a determinar los criterios que, en la práctica, aplican las ARP para llevar a cabo la desafiliación de los trabajadores, una vez que su empleador notifica su retiro.

Interrogada sobre ese aspecto, la ARP demandada refirió que lleva a cabo la desafiliación del sistema una vez que el empleador retira al trabajador, por Internet o en el punto de atención, “marcándose el estado como INACTIVO para el trabajador desde el día de la recepción y hasta el día anterior a la fecha de esta novedad, hasta cuando operaría la cobertura”.

Después, al concluir su exposición sobre las condiciones que preceden la afiliación señaló que “la cobertura de la administradora opera hasta el día en que queda en firme la novedad de retiro en la base de datos de afiliados”.

[59] Eso es lo que el vacío jurídico sobre la desafiliación ha propiciado: que ni siquiera las propias administradoras tengan claro el momento hasta el cual deben garantizar la cobertura.

Pues bien, se dirá al respecto que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional tienen una jurisprudencia pacífica acerca de la imposibilidad de que tal desafiliación opere sin que el empleador y el trabajador hayan sido enterados al respecto. Y que, declarada inexequible la norma que avaló la desafiliación automática por mora en el pago de las cotizaciones, a través de la sentencia C-250 de 2004 , la opción de desafiliar al trabajador del SGRP de manera automática quedó descartada. Desafortunadamente, situaciones como la verificada en el caso objeto de revisión demuestran que tales conclusiones están lejos de aplicarse en la realidad.

El caso estudiado en esta oportunidad refleja de manera fidedigna las condiciones injustas a las que quedan expuestos los trabajadores debido a la falta de certeza sobre el límite temporal de su afiliación al SGRP.

Pero lo que resulta más lamentable es que la reiterada jurisprudencia constitucional que ha llamado la atención sobre la relevancia de proteger a las personas en situación vulnerable no haya disuadido a los actores del Sistema General de Seguridad Social de incurrir en conductas que configuran serios obstáculos para la garantía efectiva de los derechos fundamentales de sus afiliados.

6.17 Es esta, entonces, la oportunidad para insistir en que la desafiliación unilateral del SGRP está proscrita del ordenamiento jurídico, no por una disposición legal expresa, sino a raíz del juicio que emitió en ese sentido esta corporación, al realizar el control de constitucionalidad de las expresiones del artículo 16 del Decreto 1295 de 1994 que permitían la desafiliación automática en casos de mora.

Es pertinente recordar que, en aras de precisar el alcance de su decisión, la Corte advirtió de manera puntual que la desafiliación automática no solo es inconstitucional cuando la ARP la efectúa sin antes notificar al respecto al empleador y al trabajador, sino también, cuando ocurre “ estando vigente la relación laboral y existiendo afiliación previa a una ARP” , básicamente, porque “el incumplimiento del que no es responsable el trabajador no puede conducir a avalar de ningún modo la posibilidad de que la desafiliación se produzca” .

[60] Tal juicio, incluido en la parte considerativa de la mencionada sentencia C-250 de 2004 , tuvo el grado de especificidad suficiente para ser considerado precedente vinculante [61] en las actuaciones judiciales y administrativas relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales del SGRP. Una actuación coherente con ese mandato y con los demás preceptos normativos y jurisprudenciales que privilegian los derechos del trabajador sobre cualquier discrepancia entre los actores del Sistema General de Seguridad Social era lo que se esperaba de ARP Positiva, en lugar de la dilación inexcusable a la que sometió el derecho pensional del peticionario.

En esas condiciones, la Sala concederá el amparo impetrado, en los términos estipulados en el punto 6.14 de esta providencia. III. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó, en segunda instancia, el fallo del treinta (30) de enero de dos mil doce (2012), mediante el cual el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá declaró improcedente el amparo invocado por el señor José Lizardo Galeano Olaya y, en su lugar, CONCEDER de manera transitoria la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a ARP Positiva Compañía de Seguros que, en un término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez reclamada por el peticionario, desde la fecha en que solicitó su reconocimiento. Esta protección transitoria permanecerá vigente hasta que la autoridad judicial competente decida de fondo las acciones ordinarias instauradas por el actor.

TERCERO. ORDENAR a ARP Positiva Compañía de Seguros el reconocimiento de todas las prestaciones asistenciales que requiera el accionante, mientras la autoridad judicial competente resuelve los procesos ordinarios impetrados por el señor Galeano.

CUARTO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria [1] En adelante, el demandante, el accionante, el actor o el peticionario.

[2] En realidad, la Administradora de Riesgos Profesionales ARP Positiva determinó que la invalidez del accionante se estructuró el 1 de abril de 2009, no el 6 de noviembre, como refiere el apoderado.

[3] Folio 71 del cuaderno principal. [4] Folio 72 del cuaderno principal. [5] Ibídem. Folio 73 del cuaderno principal. [6] Ibídem. Folio 75 del cuaderno principal.

[7] Folios 85-100 del cuaderno principal. [8] Folios 33-41 del cuaderno principal. [9] Folios 42-44 del cuaderno principal. [10] Folios 52 y 53 del cuaderno principal.

[11] Folio 51 del cuaderno principal. [12] Folios 57-59 del cuaderno principal. [13] Folios 54-56 del cuaderno principal. [14] En su escrito, el accionado afirmó:

“Así mismo, manifiesto que respecto a los hecho objeto de la acción de tutela de la referencia, en la actualidad cursan dos procesos ordinarios ante la jurisdicción ordinaria laboral, los cuales se identifican así: - Expediente Rad. No. 0115/2012; Proceso Ordinario Laboral de José Lizardo Galeano contra ARP Positiva Compañía de Seguros S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y José Ricardo Segura Arévalo. -Expediente Rad. No.

0762/2011; Proceso Ordinario Laboral de José Lizardo Galeano y otros contra Saenz Ruiz Cadena Ingenieros Civiles S.A. y José Ricardo Segura Arévalo [15] Artículo 1° Decreto 1295 de 1994.

[16] El artículo 6° del Decreto 2191 de 1991 consagra la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y ordena apreciar la existencia de dichos medios en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias del solicitante. La Corte Constitucional ha reiterado que, cuando se busca amparo del derecho a la seguridad social en su faceta prestacional, el examen de las circunstancias particulares del accionante es la única vía para establecer si el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Al respecto, puede consultarse la sentencia T-043 de 2007 (M.P.

Jaime Córdoba Triviño). [17] La Corte ha llamado la atención sobre la importancia de que dichas circunstancias sean examinadas, también, al realizar el análisis material de la acción de tutela. Al respecto, señala la sentencia T-093 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas):

“(...) el reconocimiento de una pensión adquiere relevancia constitucional cuando: a.) del conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud, su precaria situación económica, se concluye que se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta; b.) se verifica la grave afectación del derecho fundamental a la seguridad social y de otros de derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y el debido proceso; y c.) se constata la afectación de principios constitucionales como el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley, el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal o el

principio de irrenunciabilidad de los beneficios económicos establecidos en las normas que dan contenido prestacional al derecho a la seguridad social".

[18] Cfr. Sentencias T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo), T-888 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas) y T-979 de 2011 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza).

[19] La eventual configuración de un perjuicio irremediable se establece verificando su inminencia, su gravedad y la necesidad de adoptar medidas urgentes para superar el daño. Sobre el particular, puede consultarse la sentencia T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

[20] Decreto 1295 de 1994, artículo 9. [21] M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esa ocasión, la Corte Constitucional advirtió que la competencia que la Ley 100 de 1993 le dio al Presidente de la República para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales no incluía la posibilidad de unificar definiciones ni determinar el contenido normativo del accidente de trabajo. Como dicha definición constituía un aspecto sustancial de suma relevancia para el ejercicio de los derechos a la salud y a la seguridad social, expulsó la norma del ordenamiento.

[22] Decisión 584 de 2004, artículo 1, literal n). [23] Ley 1562 de 2012, artículo 3°. [24] Decreto 1495 de 1994, artículo 5°. [25] Ley 100 de 1993.

[26] Ley 100 de 1993, artículo 1°, numeral 1°. [27] Decreto 1295 de 1994, Artículo 80, literales d) y e). [28] M.P. Jaime Araujo Rentería. El fallo declaró inexequibles el artículo 36 (incapacidad temporal), el artículo 37 y sus parágrafos (monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal), los artículos 39 (reincorporación al trabajo en caso de incapacidad temporal), 40 y su parágrafo (incapacidad permanente parcial), el inciso 2º del artículo 41 (declaración de la incapacidad permanente parcial), el artículo 42 y su parágrafo (monto de la incapacidad permanente parcial) , los artículos 45 (reincorporación del trabajador tras una incapacidad permanente parcial), 46 (estado de invalidez), 48 y sus parágrafos (monto de la pensión de invalidez), los artículos 49 (muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales), 50 (monto de la pensión de sobrevivientes en el SGRP), 51 (monto de las pensiones), 52 y su parágrafo transitorio (reajuste de las pensiones), artículos 53 (devolución de saldos e indemnización sustitutiva) y 54 (auxilio funerario) del Decreto 1295 de 1994.

[29] Decreto 1295 de 1994, Artículo 1°, parágrafo 2°. [30] Además, el artículo 9° establece ciertas reglas sobre la calificación de la invalidez, e indica que el costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, sin que ello impida al empleador o al trabajador acudir directamente ante dichas juntas.

[31] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [32] La sentencia C-453 de 2002 resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión del artículo 9° del Decreto 1295 de 1994 que impedía calificar como accidente de trabajo los que ocurrieran durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a aquellos eventos en los que el transporte era suministrado por el empleador. Con el propósito de determinar la exequibilidad de la norma, la Corte estudió la naturaleza y los propósitos del Sistema General de Riesgos Profesionales y lo vinculó con la teoría del riesgo creado y la responsabilidad objetiva a la que se hace referencia en el aparte citado. Sobre este tema puede revisarse, también, la sentencia C-425 de 2005 (M.P. Jaime Araujo), que declaró inexequible el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, según el cual, la existencia de patologías anteriores no daba lugar a aumentar el grado de incapacidad ni las prestaciones que correspondan al trabajador. También, la sentencia C-1141 de 2008 (M.P. Humberto Sierra) que, al declarar exequible la regulación del monto de la incapacidad permanente parcial, prevista en el artículo 7° de la Ley 776 de 2002, reiteró que el SGRP descansa sobre el principio de responsabilidad objetiva, y que " las eventuales prestaciones que se deben al trabajador por el acaecimiento de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional que alteren en forma negativa su salud, no dependen del reconocimiento de grado alguno de culpa por parte del empleador sino que, al contrario, surgen

de una obligación objetiva de reparación que, igualmente, surge del beneficio que reporta al empleador el trabajo subordinado".

[33] Decreto 1295 de 1994, Artículo 4°, literales c), d) y h). [34] Decreto 1295 de 1994, Artículo 16. [35] Decreto 1295 de 1994, Artículo 21. Además de las obligaciones relativas a la afiliación y a la cotización oportuna de los aportes, la norma encargó a los empleadores de procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo; de programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional de la empresa; de notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales; de registrar ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social al comité paritario de salud ocupacional o vigía ocupacional correspondiente y de informar a la entidad administradora de riesgos profesionales a la que está afiliado, las novedades laborales de sus trabajadores, incluido el nivel de ingreso y sus cambios, las vinculaciones y sus retiros.

[36] En este punto, la Sala se referirá a dos fallos cuya ratio decidendi tiene que ver, específicamente, con las estrictas obligaciones que adquieren las administradoras del riesgos profesionales dentro del régimen de riesgos profesionales regulado en el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002. Sobre el esquema de aseguramiento que caracteriza el SGRP y la responsabilidad que cumplen las ARP dentro del mismo pueden consultarse, además, las sentencias T-555 de 2006 (M.P. Humberto Sierra); T-904 de 2007 (M.P. Jaime Araujo); T-642 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao) y T-552 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt), entre otras.

[37] M.P. Clara Inés Vargas. [38] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza [39] A diferencia de lo que ocurre en el Sistema General de Pensiones, el reconocimiento de la pensión de invalidez en el marco del Sistema de Riesgos Profesionales no está sujeto al requisito de un número mínimo de semanas de cotización. En estos casos, la administradora de riesgos profesionales tiene la obligación de cubrir las prestaciones asistenciales y económicas a que hubiere lugar por la ocurrencia del riesgo amparado, a partir del día siguiente a la afiliación, como lo estipula la Ley 776 de 2002. Así lo advertido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sobre el particular, puede revisarse, por ejemplo, la sentencia 30021 del 20 de noviembre de 2007 (M.P. Eduardo López Villegas).

[40] M.P. Nilson Pinilla [41] La fórmula que la Corte Constitucional aplicó en este caso para proteger los derechos fundamentales de los familiares del trabajador fallecido responde a lo preceptuado por el Decreto 1295 de 1994 y es coherente con lo que ha decidido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al examinar este tipo de situaciones límite, en las que el trabajador sufre un siniestro de origen profesional una vez ingresa a trabajar. Sobre el particular, puede revisarse la sentencia 32105 del 26 de agosto de 2008 (M.P. Isaura Vargas), que estudió el caso de un trabajador que falleció el mismo día en que comenzó a trabajar como vigilante de una línea férrea, en el turno de las seis de la tarde. Como la afiliación al SGRP se había llevado a cabo ese mismo día, el incidente no alcanzó a quedar cubierto por el sistema. La Sala Laboral confirmó que la empresa empleadora era la que debía asumir el pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la compañera y los hijos del trabajador fallecido.

[42] La jurisprudencia apoyó esa posibilidad en algunos casos. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso, por ejemplo, en sentencia 20185 de 2003 (M.P. Luis Gonzalo Toro), que una vez que el empleador incurriera en mora, la responsabilidad en el cubrimiento del pago de los riesgos profesionales empezaba a correr a su cargo, y no de la ARP, y que dicho fenómeno operaba, incluso, sin necesidad de que la ARP dictara acto alguno acogiéndose a la desafiliación automática, ni de que le comunicara tal situación al afiliado o a la entidad cotizante. Más tarde, en sentencia 22149 de 2004 (M.P. Gustavo Gnecco) la Sala advirtió que no era viable permitir el pago inoportuno de las cotizaciones al SGRP, porque tal posibilidad propiciaba la crisis del sistema.

Por eso, confirmó que las prestaciones reclamadas en el caso concreto debían ser asumidas por el empleador y no por la ARP accionada, pese a que esta recibió las cotizaciones adeudadas el mismo día en el que ocurrió el accidente de trabajo.

Por último, vale la pena destacar la sentencia T-771 de 2003, que le ordenó a un empleador reconocerle la pensión de invalidez a un trabajador de manera transitoria, teniendo en cuenta que este había sido desafiliado automáticamente del SGRP antes de sufrir un accidente de trabajo, debido al incumplimiento del empleador en el pago de varias cotizaciones .

[43] En efecto, la sentencia C-250 de 2004 cita varios casos en los que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia advirtieron sobre el peligro que implicaba para el trabajador la aplicación literal y mecánica del artículo 16 del Decreto 1295 de 1994. Los fallos citados antes dan cuenta de que dicha posición no era uniforme y que, en realidad, la decisión adoptada en la sentencia C-250 de 2004 fue clave para conciliar las posiciones que existieron hasta entonces sobre la posibilidad de desafiliar automáticamente al trabajador del SGRP cuando el empleador incurría en mora.

[44] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [45] Artículo 16, Decreto 1295 de 1994. [46] La sentencia C-250 de 2004 destaca, en particular el fallo 17118 de 2002 (M.P Francisco Escobar Enríquez), que criticó la manera como la desafiliación automática perjudicaba al trabajador excluido del sistema. En dicho fallo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“frente a una medida tan rigurosa, lo mínimo que se impone para que sea jurídicamente eficaz es que los afectados se enteren de ellas en forma adecuada, a fin que den las explicaciones que estimen necesarias, formulen objeciones o en general adopten las medidas conducentes a remediarla. Pues no es aceptable, verbigracia, que el afiliado conozca su desprotección ante el siniestro, cuando la administradora le niegue los derechos que reclame o, lo que es peor, no se entere nunca debido a su muerte, y los familiares derecho habientes se vean en una situación de desamparo o de litigio”.

[47] Sobre este tema, puede revisarse la sentencia T- 600 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao), en la que se establece, de manera enfática, que la oficiosidad del juez es un criterio determinante para lograr la garantía efectiva de los derechos fundamentales del peticionario, que es el principal objetivo de la acción de tutela. Además, el fallo explicó que la facultad de pedir informes a la autoridad accionada respecto de la solicitud de amparo, consagrada en el Decreto 2591 de 1991, y la consecuencia jurídica de la presunción de veracidad de los hechos narrados por el accionante se sustentan, precisamente, en necesidad de alcanzar dicho propósito. La providencia indica que “ la oficiosidad del juez de tutela en materia probatoria es una herramienta para esclarecer los hechos cuando existan dudas razonables acerca de éstos y de las pruebas aportadas por las partes, sin que con ello se libere de la carga probatoria a quien alega la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, sino que se trata de recordar al juez que sus decisiones deben basarse en hechos plenamente demostrados, para lograr así decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal”.

[48] Folios 26 y 27 del cuaderno principal. [49] Folios 33-41 del cuaderno principal. [50] Folios 42 y 43 del cuaderno principal. [51] Supra 2.4.

[52] Sobre el particular, señala el artículo 10° de la Ley 776 de 2002: “Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso: a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación; b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación; c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).” [53] El dictamen no fue incorporado al expediente.

No obstante, fue citado por la ARP demandada, en la Resolución 01559 de 2010, que negó la pensión de invalidez reclamada por el accionante. [54] A la modalidad del contrato laboral y a la fecha en que se formalizó el mismo hizo

referencia el señor José Ricardo Segura, al contestar, en el trámite de revisión, la acción de tutela formulada en su contra. Folio 67 del cuaderno 3.

[55] Folio 71 del cuaderno principal. [56] Al expediente fue aportada la copia de la respectiva solicitud (folio 75 del cuaderno principal). Es preciso aclarar que, en realidad, también se allegaron copias de las comunicaciones que el empleador le remitió en la misma fecha al Fondo de Pensiones Porvenir y a Salud Total EPS, anunciándoles la rectificación del pago realizado el 2 de septiembre de 2008 a nombre de José Lizardo Galeano, ya que la persona que realiza los pagos lo retiró.

[57] Así lo demuestran el informe de aportantes allegado por ARP Positiva (folio 33 del cuaderno 3) y la relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes, allegado por el accionante (folio 69 del cuaderno principal).

[58] Cfr. Sentencias T-321 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla); T-1047 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt) ; T-176 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza) y T-805 de 2011 (M.P. María Victoria Calle). Sobre el tema, además, resulta preciso recordar que el reconocimiento de los beneficios asistenciales y económicos contemplados en el Sistema General de Seguridad Social está sujeto al cumplimiento del principio de eficiencia, al que la Corte Constitucional le ha dado una lectura precisa, asociada a la necesidad de asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de seguridad social. Sobre el particular, expuso esta corporación en la sentencia T-654 de 2006 (M.P. Humberto Sierra) que “la eficiencia debe ser una característica de la gestión. La gestión implica una relación entre el sistema de seguridad social y sus beneficiarios. La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático. (...) Por consiguiente, es deber de los funcionarios del Estado concretar con prontitud en hechos positivos los derechos de la seguridad social. El impulso procesal le corresponde a las entidades gestoras, porque no se trata de una administración rogada”.

[59] Supra 8.3. [60] Cfr. Sent. C-250 de 2004. [61] La Corte ha definido la ratio decidendi de sus sentencias como aquel conjunto de razones incluidas en la parte motiva que “ constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico , o sea, aquellos aspectos sin los cuáles sería imposible saber cuál fue la razón determinante por la cual la Corte Constitucional decidió en un sentido, y no en otro diferente, en la parte resolutiva”.

Sobre el particular, pueden verse, entre otras, las sentencias T-772 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba) y, recientemente, la T-110 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.