

Sentencia T-033/16

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Caso en que Colpensiones se declaró carente de competencias para decidir sobre reconocimiento de pensión de invalidez

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

En lo que respecta al reconocimiento y pago de derechos pensionales, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial, como lo son las acciones ante las jurisdicciones ordinaria laboral y contencioso administrativa, cuyo régimen de competencias se define a partir de la condición o no de servidor público del demandante y de la naturaleza de la entidad que administra el régimen de seguridad social. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación ha admitido la procedencia del amparo constitucional, frente a situaciones en las que concurran las siguientes condiciones: “(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental”; y (iii) que la acción de tutela resulte indispensable para evitar la consumación de un perjuicio irremediable o para otorgar una respuesta integral frente al derecho comprometido.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Definición

SEGURIDAD SOCIAL-Cobertura de carácter progresivo

ENFERMEDAD LABORAL Y DE ORIGEN COMUN-Diferencias

El sistema distingue dos tipos de accidentes o enfermedades, según el riesgo al cual se expone una persona, esto es, el riesgo laboral frente a los denominados riesgos comunes. En el primero se agrupan los accidentes o enfermedades que sobrevienen por causa o con ocasión del trabajo, o como resultado de la exposición a factores de riesgos inherentes a la actividad laboral o al medio en el que trabajador se vio obligado a prestar sus servicios. Por su parte, en el segundo, se compendian los accidentes o enfermedades que provienen de la realización de cualquier actividad cotidiana excluida del ámbito laboral. Desde este punto de vista, mientras que los primeros son objeto de protección por parte del Sistema General de Riesgos laborales (SGRL), al tener como finalidad el amparo del trabajador y de sus beneficiarios; los segundos se apoyan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el Sistema General de Pensiones, al resguardar las contingencias que puedan afectar a todos los habitantes cuando se trata de circunstancias no relacionadas con actividades laborales. Al respecto, se destaca que desde que se profirió la primera norma relativa a los accidentes de trabajo -la Ley 57 de 1915- y, luego, con la organización de la legislación laboral y la creación de un régimen de seguros sociales a partir de la Ley 6 de 1945, el sistema se ha caracterizado por asumir de manera general la cobertura de riesgos y por diferenciar aquellos de carácter común frente a los considerados como de origen profesional. Incluso, durante gran parte, mientras se estructuraba el ISS, el sistema les asignó a los empleadores el deber de asumir las contingencias derivadas de estos últimos.

SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Accidente de trabajo o enfermedad laboral

AMPLIACION DE LA COBERTURA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Jurisprudencia constitucional

SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Afiliación voluntaria

El sistema de riesgos laborales preserva igualmente la posibilidad de afiliación voluntaria, en la que pese a que no se presenta la relación de sujeción que impone la afiliación forzosa, si permite que determinados sujetos puedan acceder a su régimen de coberturas, el cual, en muchos casos, por su especialidad, tiene mayores facilidades para acceder a su reconocimiento y reflejan prestaciones que cuantitativamente resultan más beneficiosas para un afiliado. Así, por ejemplo, la obtención y pago de una pensión de invalidez no

depende de factores como el número de semanas cotizadas, sino de la ocurrencia del siniestro, una vez opera la cobertura del sistema; sin dejar de lado que, en cuanto a su monto, la originada en el riesgo laboral ofrece una mayor remuneración.

SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Destinatarios del régimen voluntario de afiliación

AFILIACION VOLUNTARIA AL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Concepto

La afiliación voluntaria debe entenderse entonces como un beneficio que brinda la ley, cuyo origen subyace en la realización de los principios de eficiencia y universalidad, pues lo que se busca es ampliar la garantía de protección, a través de un régimen que puede resultar, en algunos de sus componentes, más adecuado, oportuno y suficiente para asegurar los fines de la seguridad social. Para la Corte, en un Estado Social de Derecho, la voluntariedad no puede significar la ausencia de protección, esto es, que por razón de ser independiente o por tener la condición de trabajador informal, la no afiliación al Sistema de Riesgos laborales conduzca a que la ocurrencia de un siniestro -vinculado con la actividad que desempeña- quede desamparado.

AFILIACION VOLUNTARIA AL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Alcance

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Aspectos generales

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida

permanente y definitiva de la capacidad laboral

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: expediente T-5.153.420

Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor Jorge Osuna Usaquén en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), con vinculación al proceso de las Juntas de Calificación de Invalidez Nacional y Regional de Bogotá

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá D.C. y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por el señor Jorge Osuna Usaquén en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), con vinculación al proceso de las Juntas de Calificación de Invalidez, tanto la Nacional como la Regional de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El 7 de julio de 2015, el señor Jorge Osuna Usaquén presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos constitucionales al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales consideró vulnerados por la negativa de COLPENSIONES de reconocer a su favor

una pensión de invalidez, con el argumento de que carecía de competencia para ello, pues la incapacidad se derivó de una enfermedad categorizada como de origen profesional.

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. El señor Jorge Osuna Usaquén nació el 26 de abril de 1951[1] y, desde el año 2003, fue diagnosticado con silicosis pulmonar simple y compresión extrínseca del lóbulo medio[2]. De acuerdo con su historia laboral[3], el actor se desempeñó como trabajador dependiente en la Sociedad Textilera Comercial S.A. entre los años 1975 a 1984, por lo que laboró un total de 454.7 semanas. Para el año 2008 reanudó sus cotizaciones como trabajador independiente, al centralizar el desarrollo de sus labores en la actividad de decoración (instalación de cortinas y muebles)[4].

1.1.2. Como consecuencia del empeoramiento de su estado de salud, el accionante se sometió al proceso de calificación del estado de invalidez[5], en el cual se puntualizó que sufrió una pérdida equivalente al 50% de su capacidad laboral, con fecha de estructuración del 2 de febrero de 2009[6]. El dictamen se profirió el día 11 de junio de 2009 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. Al respecto, en uno de sus apartes, se señaló que “[d]e acuerdo con la anamnesis del paciente[[7]], [éste] refiere haber trabajado en canteras desde 1967 a 1974, pero le pagaban por días y no lo tenían afiliado a la seguridad social. Después laboró en textiles desde 1975 a 1984, donde había exposición a telas de diferente tipo, en un punto venta. Luego ha sido independiente como vendedor de cortinas y muebles; instalando cortinas. Desde entonces ha estado afiliado en forma independiente a salud, sin riesgos profesionales.”

A partir del resumen de las actividades previamente mencionadas, la Junta Regional concluyó que el origen de la enfermedad es profesional, ya que el “paciente estuvo expuesto a sílice en canteras, hace más de 35 años”[8], aunado al hecho de que el diagnóstico que motivó el proceso de calificación fue una “neumoconiosis debida a otros polvos que contienen sílice”. Este dictamen se notificó al accionante el 12 de junio de 2009 y no fue impugnado[9].

1.1.3. El 28 de octubre de 2013, el demandante presentó una solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES. En respuesta, a través de la Resolución GNR 427008 del 18 de diciembre de 2014[10], la citada entidad dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la pérdida de competencia frente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor OSUNA USAQUÉN JORGE, ya identificado (a), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese al señor OSUNA USAQUÉN JORGE haciéndole saber que en caso de inconformidad contra la presente resolución, no procede recurso alguno.”

Esta decisión se justificó en que el estado de invalidez no corresponde a una enfermedad de origen común, por lo que dicha entidad carecía de competencia para ocuparse del asunto. Por ello se le informó que debía dirigirse a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), en la que efectuó las respectivas cotizaciones, siendo imposible remitir el expediente a una de tales entidades, “toda vez que revisada la página del RUAF –REGISTRO ÚNICO DE AFILIADOS–, no se [encontró] registro de afiliación a ninguna ARL, sin embargo, puede solicitar el desglose de sus documentos para retirar[los] de COLPENSIONES y radicar la solicitud ante la ARL en la cual se encontraba afiliado al momento del acaecimiento del siniestro.”[11]

Cabe resaltar que, en el mismo acto administrativo, se acreditó que el tutelante tiene 3665 días cotizados equivalentes a 523.5 semanas[12], conforme al cuadro que se ilustra a continuación:

Entidad donde laboró

Desde

Hasta

Días

Sociedad Textilera Comercial S.A.

1975/04/01

1982/05/15

2602

Sociedad Textilera Comercial S.A.

1982/06/01

1984/01/02

581

Jorge Osuna Usaquén

(independiente)

2008/10/01

2008/11/30

60

Jorge Osuna Usaquén

(independiente)

2009/01/01

2009/02/02

32

Jorge Osuna Usaquén

(independiente)

2009/08/01

2009/11/30

120

Jorge Osuna Usaquén

(independiente)

2012/01/01

2012/05/31

150

Jorge Osuna Usaquén

2012/07/01

2012/07/31

30

Jorge Osuna Usaquén

(independiente)

2012/09/01

2012/11/30

90

TOTAL

-

-

3665

De la información suministrada en el cuadro anterior, se observa que un total de 92 días (13.1 semanas) fueron cotizados en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, esto es, 2 de febrero de 2009; mientras que, con posterioridad a la misma, el accionante

laboró un total de 390 días, lo cual corresponde a 55.7 semanas.

1.1.4. El 10 de enero de 2015, el señor Osuna presentó recurso de reposición en contra del citado acto administrativo, en el cual señaló que mientras se desempeñó como trabajador independiente, nunca estuvo afiliado a una Administradora de Riesgos Laborales, por lo que le es imposible adelantar el trámite sugerido en la Resolución. Sin embargo, con fundamento en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, particularmente en el aparte en el que se dispone que: “en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema”[13]; el actor sostiene que la prestación reclamada debe ser asumida por COLPENSIONES, puesto que “al momento de mi enfermedad profesional ya estaba y estoy afiliado a [dicha entidad] -antes ISS-.”[14]

1.1.5. En respuesta al recurso interpuesto, a través de la Resolución GNR 135096 del 10 de mayo de 2015[15], COLPENSIONES sostuvo que si bien no era procedente la reposición contra el acto cuestionado, en todo caso cabía examinar nuevamente la solicitud formulada por el actor, con el propósito de garantizar su derecho fundamental de petición.

De esta manera, y aludiendo a lo dispuesto en los artículos 1 de la Ley 776 de 2002[16] y 155 de la Ley 1151 de 2007[17], dicha entidad reiteró que: “(...) no es una administradora de Riesgos Profesionales, razón por la cual no es [de su competencia] (...) pronunciarse en relación con la Pensión de invalidez solicitada, toda vez que conforme al dictamen que obra en el expediente la enfermedad calificada es de origen profesional, por lo que corresponde a la administradora de Riesgos Profesionales a la cual (...) estuvo vinculado” al momento de requerir la prestación, pronunciarse al respecto.[18]

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Con fundamento en lo expuesto, el accionante solicitó el amparo de sus derechos constitucionales al mínimo vital y a la seguridad social, al considerar que COLPENSIONES tiene la obligación de reconocer y pagar su pensión de invalidez, ya que se trata de un derecho adquirido al producirse su enfermedad mientras estaba afiliado en dicha entidad, según lo dispone el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002[19].

Por otra parte, con miras a justificar la procedencia del amparo, explicó que se encuentra en una grave situación de vulnerabilidad, ya que por la enfermedad que padece debe estar conectado a oxígeno líquido durante veinticuatro horas, requiriendo la ayuda permanente de terceros para lograr la satisfacción de sus necesidades básicas. También manifestó que carece de un ingreso económico estable, motivo por el cual vive de la ayuda de su esposa y del auxilio voluntario de terceras personas[20].

En razón de lo anterior, y como pretensión específica, pidió que se ordene a la referida administradora de pensiones que otorgue la pensión de invalidez reclamada.

1.3. Contestación de la demanda e intervención de las entidades vinculadas al proceso

1.3.1. Contestación de COLPENSIONES

En el término dispuesto para el efecto no se recibió pronunciamiento alguno por parte de COLPENSIONES.

1.3.2. Intervención de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá[21]

En comunicación del 13 de julio de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá manifestó que el accionante fue calificado a través del dictamen No. 19171296 del 11 de junio de 2009, en el que se determinó una pérdida del 50% de su capacidad laboral, como resultado de una enfermedad de origen profesional, con fecha de estructuración del 2 de febrero de 2009. En contra de este acto no se interpuso ningún recurso, motivo por el cual se encuentra en firme.

Por lo demás, en la medida en que las funciones de las Juntas de Calificación se refieren de manera genérica a adelantar el procedimiento especializado para realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral de una persona, ninguna responsabilidad puede derivarse de su comportamiento, pues lo que se pretende es el reconocimiento y pago de una prestación económica a cargo de COLPENSIONES. Esto significa que carece de legitimación en la causa por pasiva, siendo procedente disponer su desvinculación de este proceso.

1.3.3. Intervención de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[22]

En respuesta radicada el 13 de julio de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

destacó que su función se circunscribe a la de ser un examinador de última instancia, esto es, que le compete pronunciarse sobre los recursos de apelación en los que se controviertan las decisiones adoptadas por las juntas regionales. A partir de ello, manifestó que en sus bases de datos no se encuentran archivos ni expedientes en trámite relacionados con el señor Jorge Osuna Usaquén. Por consiguiente, solicitó ser desvinculada del proceso, al no tener ninguna relación con las circunstancias fácticas del caso en cuestión.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia[23]

En sentencia del 21 de julio de 2015, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá resolvió negar el amparo invocado, al considerar que resultaba improcedente por existir otros medios de defensa judicial aptos e idóneos para cuestionar las decisiones adoptadas en el asunto sub-judice, como lo son las acciones ordinarias ante la Jurisdicción Laboral[24].

Ante este panorama, si bien se reconoció que el actor hizo referencia a algunas circunstancias de vulnerabilidad (en materia de salud y capacidad económica), el a-quo consideró que no se dan los presupuestos fácticos suficientes para desvirtuar la eficacia e idoneidad de las acciones ordinarias, por lo que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales que demuestran la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por último, indicó que la cobertura del riesgo pensional debe ser asumida por una aseguradora de riesgos laborales, en tanto las patologías del señor Osuna fueron calificadas como de origen profesional.

2.2. Impugnación[25]

En escrito presentado el 30 de julio de 2015, el señor Jorge Osuna Usaquén interpuso recurso de apelación contra el fallo en cita, con el argumento de que no garantiza el derecho adquirido que se deriva de lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002. Textualmente, alegó que no se tuvo en cuenta que al momento de decretarse el origen de su enfermedad, “solo estaba vinculado con la administradora COLPENSIONES”, pues su afiliación al Sistema de Seguridad Social se realizó como trabajador independiente[26].

2.3. Segunda instancia[27]

En sentencia del 12 de agosto de 2015, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá decidió confirmar la providencia del a quo, por virtud de la cual se consideró que el amparo propuesto no satisface el requisito de subsidiaridad, sin adicionar razones distintas a las expuestas en primera instancia.

III. PRUEBAS

En el expediente se encuentran las siguientes pruebas relevantes:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Jorge Osuna Usaquén[28].
- Copia del Formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez del accionante, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá el 11 de junio de 2009. En el presente documento constan, entre otros datos, (i) que su fecha de nacimiento es el 26 de abril de 1951, (ii) que su estado civil es casado, (iii) que se trata de un trabajador independiente que se desempeñaba en labores de “decoración”, (iv) que el diagnóstico que dio lugar a la calificación fue “neumoconiosis debida a otros polvos que contienen sílice”, (v) que el porcentaje total de pérdida de capacidad laboral (PCL) es del 50%[29], (vi) que su “incapacidad es permanente parcial”, (vii) que el 2 de febrero de 2009 se definió como la fecha de estructuración y (viii) que el origen de la enfermedad es profesional[30].

Como anexo del dictamen aparece un concepto realizado por el médico ponente, en relación con la situación médica del accionante, cuya importancia radica en que sirvió de base para las decisiones allí adoptadas. Este concepto, como ya se dijo, básicamente señala que “el paciente estuvo expuesto a sílice en canteras, hace más de 35 años”.

- Copia de la Resolución GNR 427008 “por la cual se declara la pérdida de competencia del reconocimiento de una pensión de invalidez”, expedida el 18 de diciembre de 2014 por COLPENSIONES. En este documento se resolvió la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez realizada el 28 de octubre de 2013 por el señor Jorge Osuna Usaquén, en el sentido de que a dicha entidad no le asiste competencia para pronunciarse sobre el asunto, atendiendo a que la incapacidad no corresponde a una enfermedad de origen

común. Por lo anterior, se le indicó que debía dirigirse a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) donde efectuó las respectivas cotizaciones para surtir el trámite que corresponda. Por último, se acreditó que el tutelante tenía 3665 días cotizados o su equivalente correspondiente a 523.5 semanas.

- Copia del recurso de reposición presentado el 10 de enero de 2015 en contra de la citada Resolución, en el cual el actor señaló que mientras se desempeñó como trabajador independiente nunca estuvo afiliado a una ARL, razón por la cual no le es posible adelantar el trámite sugerido. Sin perjuicio de lo anterior, afirmó que al momento en que la enfermedad lo incapacitó estaba afiliado a COLPENSIONES, circunstancia por la cual le compete a esta última entidad garantizar su derecho a la seguridad social, en virtud de lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002.

- Copia de la Resolución GNR 135096 del 10 de mayo de 2015, “[p]or la cual se niega una Pensión de Invalidez por falta de competencia”, en la que COLPENSIONES se manifestó acerca del recurso de reposición reseñado en el numeral anterior. En esta oportunidad, si bien se aclaró que frente al acto recurrido no procedía recurso alguno, se examinó en todo caso la petición formulada, reiterando las razones de competencia invocadas para negar el reconocimiento de la prestación solicitada[31].

- Copia de la historia clínica del señor Jorge Osuna, impresa el 30 de junio de 2015, en la cual se acredita que el paciente fue diagnosticado con “1. Silicosis simple, 2. Neumonía intersticial no especificada, [y] 3. HTP moderada PSAP 60 Mmhg”. Asimismo, según la información proporcionada, el accionante actualmente se encuentra recibiendo un plan de tratamiento que se compone de “oxígeno líquido suplementario 24 horas al día para ventury al 40% + termo de transporte, salbutamol 2 puff cada 8 horas y bromuro de ipratropio 2 puff cada 8 horas”[32].

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

La Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de la Corte Constitucional, mediante Auto del 28 de septiembre de 2015, dispuso la revisión de las citadas sentencias de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 31 a 36

del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

4.2. Trámite en sede de revisión

4.2.1. En Auto del 30 de noviembre de 2015, el Magistrado Sustanciador ofició al señor Jorge Osuna Usaquén y al Instituto de Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional de Bogotá DC, con el fin de precisar la información relacionada con los hechos del caso.

4.2.2. En primer lugar, en cuanto al accionante, se le formularon las siguientes preguntas: (i) cómo está actualmente integrado su grupo familiar; (ii) cuántas personas tiene a su cargo; (iii) cuáles son sus ingresos y egresos mensuales, incluyendo los que eventualmente pueda tener su esposa; (iv) cuáles bienes muebles e inmuebles son de su propiedad; y (v) si durante el período que laboró para la Sociedad Textilera Comercial S.A., estuvo afiliado a riesgos profesionales.

En comunicación allegada el 9 de diciembre de 2015[33], el accionante informó que su núcleo familiar está integrado exclusivamente por su esposa y que no tiene personas a cargo. En cuanto a sus ingresos mensuales, expuso que la familia no tiene ningún tipo de prestación periódica a su favor y que sobrevive “con las ayudas económicas de [sus] hijos que ya son mayores de edad”. En lo que atañe a las propiedades, declaró que tiene una casa ubicada en el “Barrio la estancia de la ciudad de Bogotá, de un estrato dos (2).” Finalmente, aclaró que nunca ha estado afiliado a riesgos profesionales, pues solamente ha tenido relación con el ISS, hoy COLPENSIONES.

4.2.3. Por otro lado, en lo que respecta al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se solicitó un concepto sobre el diagnóstico de salud del señor Jorge Osuna Usaquén, con fundamento en los datos clínicos que reposan en el expediente y, en particular, se le pidió informar si los padecimientos del accionante podían ser entendidos como enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

En oficio del 3 de diciembre de 2015, la Profesional Universitario Forense designada para tales efectos, presentó el siguiente análisis sobre la condición de salud del accionante:

“Se trata de paciente masculino de 63 años de edad con diagnóstico de Silicosis Simple

oxígeno dependiente en tratamiento actual con broncodilatadores y anticolinérgicos, tomando en cuenta la información registrada en la historia clínica y en el formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de invalidez aportada, donde registra diagnóstico de: SILICOSIS SIMPLE Y NEUMOCONIOSIS DEBIDA A OTROS POLVOS QUE CONTIENEN SILICE, se define silicosis como la neumoconiosis producida por la inhalación de partículas de sílice, entendiendo por neumoconiosis la enfermedad ocasionada por depósito de polvo en los pulmones con una reacción patológica frente al mismo, especialmente de tipo fibroso es así como la silicosis es una enfermedad fibrótica-pulmonar crónica, degenerativa y de carácter irreversible.”[34] (Se subraya fuera del original)

4.2.4. Adicionalmente, cabe destacar que el 18 de diciembre de 2015, se recibió un escrito de intervención del Gerente Nacional de Doctrina de COLPENSIONES, en el que luego de reiterar los antecedentes del caso objeto de estudio, le sugiere a la Corte plantear el siguiente problema jurídico: “si la circunstancia de que se le haya diagnosticado al señor Jorge Osuna Usaquén una enfermedad de origen profesional (...), conlleva la falta de legitimación en la causa por pasiva de COLPENSIONES.”[35]

4.3. Problema jurídico y esquema de resolución

4.3.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las decisiones adoptadas en las instancias judiciales y de la información obtenida en sede de revisión, esta Corporación debe determinar si COLPENSIONES –como entidad administradora en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones– vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Jorge Osuna Usaquén, al declarar que carecía de competencia para pronunciarse sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez promovida a su favor, en la medida en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá señaló que el origen de la enfermedad era profesional.

4.3.2. Con miras a resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación hará referencia a los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez; (ii) el principio de integralidad en el Sistema General de Seguridad Social y (iii) la jurisprudencia constitucional sobre el

acceso al citado derecho pensional cuando se trata de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas. Una vez agotado el examen de los asuntos propuestos, (iv) se procederá a la resolución del caso concreto.

4.4. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales, en específico, la pensión de invalidez

4.4.1. Como medio dirigido a la protección de los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y se le otorgó un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, con miras a preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en el desarrollo de los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial[37].

De esta manera, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial[38]. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”[39].

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[40], o (ii) no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral[41].

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[42], al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios

carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales[43].

4.4.2. En lo que respecta al reconocimiento y pago de derechos pensionales, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial, como lo son las acciones ante las jurisdicciones ordinaria laboral y contencioso administrativa, cuyo régimen de competencias se define a partir de la condición o no de servidor público del demandante y de la naturaleza de la entidad que administra el régimen de seguridad social[44].

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación ha admitido la procedencia del amparo constitucional, frente a situaciones en las que concurren las siguientes condiciones: “(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental”[45]; y (iii) que la acción de tutela resulte indispensable para evitar la consumación de un perjuicio irremediable o para otorgar una respuesta integral frente al derecho comprometido.

Sobre el particular, respecto del primero de los citados requisitos, en la Sentencia T-043 de 2007[46], se puntualizó que si bien por regla general el juez constitucional no es competente para proceder a realizar un análisis sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, no puede desconocer una posible afectación a los derechos fundamentales por actuaciones manifiesta-mente contrarias a la ley o la Constitución. En cuanto al segundo requisito, se señaló que es necesario verificar si la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación pone en peligro o transgrede algún derecho fundamental, especialmente,

se deberá examinar la vulneración del mínimo vital, en casos en los que de por medio se encuentra la pérdida de la capacidad laboral. Por último, y a partir de las reglas de procedencia de la acción, debe determinarse si el amparo está llamado a prosperar como mecanismo transitorio o si, en su lugar, puede brindarse una protección definitiva.

En relación con este último criterio, la jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible[47]. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable[48].

Por el contrario, cabe el amparo como mecanismo definitivo de protección, cuando las vías ordinarias no son idóneas para resolver el caso planteado, por ejemplo, cuando no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o cuando no ofrecen una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, la Corte ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[49]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, [entre otras], las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental

involucrado”.[50]

Finalmente, en el análisis de procedencia, es importante tener en cuenta las circunstancias particulares en las que se encuentra el titular de los derechos presuntamente afectados. A modo de ejemplo, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, el juicio de procedibilidad debe ajustarse a criterios más flexibles, pues “la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados.”[51]

4.5. Del principio de integralidad en el Sistema General de Seguridad Social y del régimen actual de coberturas

4.5.1. La Ley 100 de 1993 consagra el Sistema de Seguridad Social Integral y lo define como “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el 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.”

En dicho marco, el artículo 2 consagró los principios que orientan el desarrollo del sistema y las actuaciones a cargo de las instituciones que lo integran, especialmente en lo que se refiere a las reglas que determinan su prestación. Puntualmente, se prescribieron por el legislador los principios de integralidad, eficiencia[52], universalidad[53], solidaridad[54], participación[55] y unidad[56]. Es importante resaltar que los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad se encuentran igualmente consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política, en el que se dispone que: “[l]a Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.”

En relación con el asunto sub-judice, es pertinente destacar el contenido del principio de

integralidad, resumido por el legislador en los siguientes términos: “Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley”.

El principio de integralidad surge entonces como un mandato de optimización, cuyo fin es el de asegurar que todas las contingencias que puedan afectar las condiciones de vida de una persona, en aspectos tales como la salud, la integridad física y la capacidad económica, estén cubiertas por el Sistema de Seguridad Social. Si bien el legislador puede determinar el tipo de coberturas, las reglas que definen su acceso y los titulares de las distintas prestaciones previstas en la ley, el sistema siempre debe interpretarse como un medio o mecanismo para acceder a las coberturas que allí se ofrecen, a partir de la armonización lógica y razonable de sus distintos componentes, y no como una limitante que impida preservar o acceder a una calidad de vida idónea, sobre todo ante la ocurrencia de contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte. No sobra resaltar que la seguridad social es desde el punto de vista constitucional un derecho irrenunciable, cuya garantía realiza los principios básicos de igualdad material a los cuales apunta el Estado Social de Derecho.

4.5.2. Hecha la anterior precisión, se debe advertir que a lo largo de los años han venido mutando los modelos de protección de seguridad social aplicados en Colombia y se han ampliado las contingencias a cargo del sistema. En la actualidad se brinda básicamente cobertura respecto de los riesgos que se originan por la salud, muerte, invalidez, desempleo y vejez, cubriendo tanto a la persona directamente afiliada como al cónyuge, compañero o compañera permanente y demás familiares que tienen la condición de beneficiarios.

Precisamente, con la expedición de la Constitución Política de 1991 y dada la categorización de la seguridad social como derecho y como servicio público, se previó en la Ley 100 de 1993 el Sistema Integral de Seguridad Social, al cual se hizo previamente referencia y en cuya estructura se integran a su vez los siguientes subsistemas: pensiones, riesgos profesionales, salud y servicios sociales complementarios. Algunos de ellos tienen un amplio desarrollo en la Carta Fundamental, como ocurre con la salud y las pensiones (CP arts. 48 y 49), mientras que otros se vinculan con preceptos superiores que ordenan la adopción de medidas a favor de sujetos de especial protección constitucional, tal es el caso de las

personas de la tercera edad y los subsidios en caso de indigencia (CP art. 46) o del régimen de amparo en seguridad social para los trabajadores (CP art. 53).

4.5.3. Ahora bien, como se consagra en la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que la complementan o modifican, el sistema distingue dos tipos de accidentes o enfermedades, según el riesgo al cual se expone una persona, esto es, el riesgo laboral frente a los denominados riesgos comunes. En el primero se agrupan los accidentes o enfermedades que sobrevienen por causa o con ocasión del trabajo[57], o como resultado de la exposición a factores de riesgos inherentes a la actividad laboral o al medio en el que trabajador se vio obligado a prestar sus servicios[58]. Por su parte, en el segundo, se compendian los accidentes o enfermedades que provienen de la realización de cualquier actividad cotidiana excluida del ámbito laboral.

Desde este punto de vista, mientras que los primeros son objeto de protección por parte del Sistema General de Riesgos laborales (SGRL), al tener como finalidad el amparo del trabajador y de sus beneficiarios; los segundos se apoyan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el Sistema General de Pensiones, al resguardar las contingencias que puedan afectar a todos los habitantes cuando se trata de circunstancias no relacionadas con actividades laborales. Al respecto, se destaca que desde que se profirió la primera norma relativa a los accidentes de trabajo -la Ley 57 de 1915[59]- y, luego, con la organización de la legislación laboral y la creación de un régimen de seguros sociales a partir de la Ley 6 de 1945[60], el sistema se ha caracterizado por asumir de manera general la cobertura de riesgos y por diferenciar aquellos de carácter común frente a los considerados como de origen profesional. Incluso, durante gran parte, mientras se estructuraba el ISS, el sistema les asignó a los empleadores el deber de asumir las contingencias derivadas de estos últimos[61].

Precisamente, con la expedición de los Decretos 3169[62] y 3170 de 1964[63] se dispuso la obligación de vincular a los trabajadores nacionales o extranjeros con contrato de trabajo al Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales a cargo del ISS[64], para lo cual se ordenó la realización de una cotización conjunta y simultánea con el régimen de amparo del sistema común[65], y el surgimiento de su obligación de cobertura desde el acto mismo de inscripción[66]. Luego, con la expedición del Decreto 1650 de 1977[67], pese a mantener la separación de coberturas por efectos del origen, se

dispuso la afiliación obligatoria de los trabajadores con contrato de trabajo al Sistema del Seguro Social Obligatorio[68], en el cual se cubrirían tanto los riesgos comunes como los profesionales[69].

Más allá de lo anterior, es claro que una vez ocurre un suceso que lesiona la integridad física o psíquica de una persona, surge a favor de éste o de sus beneficiarios, el derecho a obtener la determinación de su origen, con el propósito de establecer el sistema que se encuentra obligado –de cumplirse con los demás requisitos legales– a satisfacer las prestaciones sociales que brinda el Sistema Integral de Seguridad Social, de las cuales depende la satisfacción de derechos como la salud, el mínimo vital, la integridad física y la vida digna.

Así las cosas, en principio, una Administradora de Riesgos Laborales (ARL) sólo estaría obligada a satisfacer las prestaciones que surgen del accidente o de la enfermedad de uno de sus afiliados, si la misma es calificada como laboral, pues si la contingencia tiene su origen en un riesgo común, como ya dijo, son otras las entidades llamadas a brindar las coberturas que ofrece el sistema. La relevancia en la determinación del origen ha conducido a que el legislador, por ejemplo, presuma que todo accidente que no haya sido calificado como de origen profesional sea considerado como de origen común, tal y como lo dispone el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994[70].

Una vez se ha determinado el sistema encargado de brindar las prestaciones que salvaguardan el derecho a la seguridad social, su otorgamiento se sujeta al tipo de afectación que padece la persona, esto es, si se trata de una hipótesis de incapacidad, invalidez o muerte. De ahí que, entre otras, se prevean como prestaciones: el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario.

De este modo, en criterio de esta Sala de Revisión, para efectos de dar respuesta al caso concreto, en el que se reclama el otorgamiento de una pensión de invalidez por la pérdida de la capacidad laboral en un 50%, y en el que la junta dispone que la causa invalidante es una enfermedad de origen profesional, a pesar de que se manifiesta que el actor no ha tenido cobertura en dicho sistema y a que gran parte de su actividad se desarrolló como independiente, es preciso examinar cuál es el concepto de accidente de trabajo y

enfermedad laboral que se consagra en la ley y cuál su fundamento jurídico, en aras de distinguirlo de los demás sucesos que se originan con ocasión de un riesgo común.

Dicha diferenciación se torna de gran importancia, pues -como ya se dijo- es necesario aclarar en qué casos una contingencia debe ser cubierta por el Sistema de Riesgos Laborales y en qué casos por el común. Por lo demás, teniendo en cuenta que los riesgos laborales son un subsistema específico dentro del género del Sistema de Seguridad Social, cabe establecer con mayor detalle cuáles riesgos se encuentran amparados en la especie y, si alguno de los que se encuentran excluidos, en virtud del contenido normativo del principio de integralidad, deben ser cubiertos por el régimen común.

4.5.4. Luego de la consagración del Sistema de Riesgos Profesionales (inicialmente denominado de esa forma por el legislador) y de la determinación de sus elementos esenciales en el Libro Tercero de la Ley 100 de 1993; se expidió el Decreto 1295 de 1994[71], en el cual se presentó una primera aproximación al marco normativo e institucional del sistema. Este decreto fue declarado inexecutable en gran parte de sus disposiciones en la Sentencia C-452 de 2002[72], en razón a la extralimitación del Gobierno Nacional en el uso de las facultades extraordinarias conferidas para organizar su funcionamiento.

Como consecuencia de ello, el Congreso profirió la Ley 776 de 2002 “[p]or la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”, en la cual se mantuvo básicamente la estructura establecida en el citado decreto, en tanto que el legislador se limitó a expedir en esencia el mismo marco normativo que había sido declarado inconstitucional por esta Corporación.

Este desarrollo legal se sometió a algunos ajustes y cambios con la Ley 1562 de 2012 “[p]or la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”, en la que más allá de reemplazar el nombre del sistema de riesgos profesionales a riesgos laborales, se aludió a su estructura organizativa y se precisó que está integrado por “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.”[73]

Dentro de este contexto, es importante indicar que la citada Ley 1562 de 2012, en los artículos 3 y 4, definió de la siguiente manera el accidente de trabajo y la enfermedad laboral:

“Artículo 3º. Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que 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. // Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. // Igualmente se considera accidente de trabajo el que 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. // También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. // De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.”

“Artículo 4º. Enfermedad laboral. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.”

A partir de la descripción realizada por el legislador, es claro que el accidente de trabajo y la enfermedad laboral reflejan el conjunto de eventualidades que tienen la capacidad de afectar la salud física o psíquica del trabajador y que incluso pueden conducir a su invalidez o muerte, siempre y cuando ocurran por causa o con ocasión del trabajo[74], o por la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o al medio en el que el trabajador se vio obligado a prestar sus servicios. Esto significa que –por su propia

naturaleza- el accidente de trabajo y la enfermedad laboral se encuentran estrechamente vinculados con el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, las cuales, entre otras, de acuerdo con el régimen vigente sobre la materia, se suelen agrupar en los mandatos de realizar de manera personal la labor encomendada, obedecer las órdenes impartidas por el empleador y cumplir con las normas dispuestas en los reglamentos[75].

En virtud de lo expuesto, un primer análisis sobre la naturaleza específica de este régimen, le permite a la Corte entender que sujeta la cobertura de riesgos a aquellos que se originan de la prestación de un servicio fundado en la lógica de la subordinación, esta circunstancia se deriva de la alusión permanente e insiste a expresiones como: “durante la ejecución de órdenes del empleador”, o “durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas del trabajo”. También cuando se menciona que el accidente puede ocurrir “durante el ejercicio de la función sindical” o como resultado de la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, “cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador”. Aunado a que la enfermedad supone su manifestación por la exposición de riesgos creados por el medio “en que el trabajador se vio obligado a trabajar”.

4.5.5. Ahora bien, la Ley 1562 de 2012 extiende el citado marco de protección al accidente que se produce durante la ejecución de órdenes del contratante, incluso en la hipótesis en las que el contratista recibe el servicio de transporte entre el lugar de residencia y el sitio destinado a la prestación de su labor. Estos preceptos fueron objeto de control en la Sentencia C-509 de 2014[76], en virtud de una demanda que consideraba que no cabía la asimilación de los contratistas con los trabajadores subordinados, en términos de realización del derecho a la igualdad[77].

Para este Tribunal, más allá de que la ampliación de cobertura previamente reseñada se ajusta a la Constitución, su exigibilidad no supone desnaturalizar el tipo de vínculo que sustenta la contratación de una persona, ni tampoco transformar el régimen jurídico que le es propio[78]. Su justificación se halla en la necesidad de ampliar la cobertura en seguridad social (CP art. 48), respecto de uno de los instrumentos a través de los cuales se permite la ejecución de una actividad personal a favor de otra persona, como lo son los contratos de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, sin importar si son de naturaleza civil, comercial o administrativa[79].

Por esta razón, el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, modificado por el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, al hacer referencia a las personas que deben estar obligatoriamente afiliadas al Sistema de Riesgos Laborales (SRL), ya no sólo menciona a los trabajadores subordinados, sino también a los contratistas con vinculación formal, respecto de la cuales se imponen unas condiciones específicas de prestación de sus servicios, a saber:

“1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación. (...)” (Énfasis por fuera del texto original)

Los apartes subrayados demuestran la lógica que subyace en la ampliación de cobertura, pues pese a que técnicamente no pueda afirmarse de que en un contrato de prestación de servicios existe subordinación, la especificidad del régimen sí implica la existencia de un cierto poder de dirección o de sujeción. De esta manera, se parte de la base de un beneficiario del servicio (empleador o contratante), que es responsable de los riesgos que se derivan de la prestación del mismo (ya sea por parte de un trabajador o de un contratista), en la medida en que el primero tiene la potestad de determinar la forma en que se debe realizar y concretar la labor, como efecto del poder subordinante o como resultado de la facultad de determinar las reglas que rigen su prestación.

Por consiguiente, se amparan los riesgos que puedan generarse frente a la calidad de vida del trabajador o del contratista, y que se derivan exclusiva-mente de las órdenes dadas por quien impone la labor, ya sea mediante un contrato de trabajo o un contrato de prestación de servicios, en los términos dispuestos en la ley. Es precisamente la existencia de esa relación de sujeción, la que justifica que se le imponga al beneficiario del servicio (empleador o contratante) el deber de trasladar el riesgo a una Administradora de Riesgos Laborales, pues al final de cuentas bajo su cargo se encuentra el direccionamiento de la actividad a ejecutar. En concordancia con lo expuesto, el artículo 5 del Decreto 723 de 2013[80], dispone que: “[e]l contratante debe afiliar al Sistema General de Riesgos Laborales a los contratistas objeto del presente decreto, de conformidad con lo establecido en el párrafo 3° del artículo 2° de la Ley 1562 de 2012[[81]]. El incumplimiento de esta

obligación, hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar.”[82]

4.5.6. Por fuera del escenario descrito, el accidente o enfermedad que padezca una persona no puede considerarse como laboral o de trabajo, ya que la ley circunscribe su cobertura a las eventualidades que tenga la capacidad de afectar la salud física o psíquica del trabajador o del contratista, suponiendo la existencia del poder de dirección o de sujeción, en lo que respecta a la forma como se presta el servicio o se adelantan las labores a su cargo.

Ahora bien, el sistema de riesgos laborales preserva igualmente la posibilidad de afiliación voluntaria, en la que pese a que no se presenta la relación de sujeción que impone la afiliación forzosa, si permite que determinados sujetos puedan acceder a su régimen de coberturas, el cual, en muchos casos, por su especialidad, tiene mayores facilidades para acceder a su reconocimiento y reflejan prestaciones que cuantitativamente resultan más beneficiosas para un afiliado. Así, por ejemplo, la obtención y pago de una pensión de invalidez no depende de factores como el número de semanas cotizadas, sino de la ocurrencia del siniestro, una vez opera la cobertura del sistema; sin dejar de lado que, en cuanto a su monto, la originada en el riesgo laboral ofrece una mayor remuneración[83].

Al referirse a los destinatarios del régimen voluntario de afiliación, el literal b) del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012 dispone que:

“Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales: (...) b) En forma voluntaria:

Los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en el literal a) del presente artículo [esto es, los que deben estar afiliados de manera obligatoria], podrán cotizar al Sistema de Riesgos Laborales siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en la que se establecerá el valor de la cotización según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población.

Parágrafo 1º. En la reglamentación que se expida para la vinculación de estos trabajadores se adoptarán todas las obligaciones del Sistema de Riesgos Laborales que les sean

aplicables y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.

Parágrafo 2°. En la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en relación con las personas a que se refiere el literal b) del presente artículo, podrá indicar que las mismas pueden afiliarse al régimen de seguridad social por intermedio de agremiaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, por profesión, oficio o actividad, bajo la vigilancia y control del Ministerio de la Salud y Protección Social. (...)”.

La afiliación voluntaria debe entenderse entonces como un beneficio que brinda la ley, cuyo origen subyace en la realización de los principios de eficiencia y universalidad, pues lo que se busca es ampliar la garantía de protección, a través de un régimen que puede resultar, en algunos de sus componentes, más adecuado, oportuno y suficiente para asegurar los fines de la seguridad social. Para la Corte, en un Estado Social de Derecho, la voluntariedad no puede significar la ausencia de protección, esto es, que por razón de ser independiente o por tener la condición de trabajador informal, la no afiliación al Sistema de Riesgos laborales conduzca a que la ocurrencia de un siniestro -vinculado con la actividad que desempeña- quede desamparado.

4.5.6.1. En estos casos surgen tres argumentos que explican la consecuencia que debe producirse en derecho. En primer lugar, al ser el Sistema de Riesgos Laborales un subsistema especial dentro la seguridad social, debe entenderse que su existencia se explica por la consagración de un régimen más favorable para las personas, en cuanto al acceso de las prestaciones que en general otorga el sistema integral de protección. Esto significa que un trabajador independiente o informal que se vincula al Sistema de Riesgos Laborales, lo hace con la expectativa de que si se produce un siniestro respecto de la actividad laboral o de subsistencia que realiza, se le brinde una mejor y mayor cobertura en relación con aquella a la que tendría derecho por el sistema tradicional de los riesgos comunes. No se trata entonces de excluir al trabajador de un régimen protección por la falta de afiliación, cuando la misma ley la categoriza como una salvaguarda voluntaria, sino, por el contrario, el de brindar un espacio de mayor cobertura en el que debe primar, en caso de siniestro y de concurrencia de afiliaciones, la regla de la especialidad.

4.5.6.2. En segundo lugar, la voluntariedad de afiliación supone un escenario en el que el ejercicio de una actividad lucrativa es ajena a una relación de sujeción, de ahí que no se imponga la necesidad de transferir un riesgo creado por el beneficio que se obtiene de otro[84]. En este marco, cualquiera de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad social, se entiende que tendría que estar cubiertas por el sistema común, en tanto el siniestro no se produjo como consecuencia de una relación de subordinación o del poder de dirección de un contratante, como hipótesis que explican la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, según se explicó con anterioridad. Ello guarda correspondencia con el contenido del principio de integralidad, cuyo fin es el de asegurar que todas las contingencias que puedan afectar las condiciones de vida de una persona, en aspectos tales como la vida, salud, integridad física o psíquica y capacidad económica, estén cubiertas por el Sistema de Seguridad Social.

4.5.6.3. En tercer lugar, la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social[85], en el escenario de la interpretación conforme, no permite entender que el carácter voluntario de una afiliación al Sistema de Riesgos Laborales produzca como efecto que el siniestro derivado de la actividad de subsistencia de un trabajador independiente o informal, en el evento de ser calificado como “profesional”, suponga la ausencia de un régimen de coberturas, ya sea (i) en los casos en que la persona no se encuentra vinculada a dicho subsistema, pero lo estuvo en algún momento de su historia laboral, o (ii) porque en realidad nunca lo ha estado.

4.5.6.3.1. En el primer evento, la circunstancia que se presenta es aquella en la cual una persona se ha ejercitado a lo largo de su vida laboral, en algunas ocasiones como trabajador independiente o informal, y en otras con contrato de trabajo o de prestación de servicios con vinculación obligatoria al subsistema de riesgos laborales. Esta hipótesis se encuentra regulada en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002[86], en el que se dispone lo siguiente:

“Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por 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.(...)”.

Aun cuando en el Sistema General de Pensiones, la afiliación es única y vitalicia a partir de la inscripción, y no se pierde o suspende por la falta de cotizaciones en uno o varios períodos[87]. Esa misma situación no ocurre con el Sistema de Riesgos Laborales, el cual funciona a través de un esquema de aseguramiento en el que se traslada a una compañía especializada, como ya se dijo, la cobertura de los riesgos creados por el empleador[88].

Lo anterior supone que mientras no existan tales riesgos no surge el deber de vinculación al sistema, esto es, que mientras no se acredite la existencia de un contrato de trabajo o de un contrato de prestación de servicios que impliquen la afiliación obligatoria al Sistema de Riesgos Laborales[89], una persona no tendría que afiliarse a este subsistema y, por ende, no surgiría a su favor la cobertura que él ofrece, a menos que lo haga en forma voluntaria. En este orden de ideas, el artículo 41 del Decreto 1406 de 1999[90] dispone que: “El ingreso de un aportante o de un afiliado, tendrá efectos para la entidad administradora que haga parte del Sistema desde el día siguiente a aquél en el cual se inicie la relación laboral, siempre que se entregue a ésta, debidamente diligenciado, el formulario de afiliación. Mientras no se entregue el formulario a la administradora, el empleador asumirá los riesgos correspondientes. (...)”[91].

En armonía con lo expuesto, el literal k) del artículo 4 del Decreto 1295 de 1994[92] señala que: “La cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación” y que el derecho a las prestaciones surge para todo “afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales”[93] que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional durante el tiempo en que exista dicha cobertura[94].

En estos términos, en la Sentencia C-250 de 2004[95], se señaló que la afiliación al Sistema de Riesgos Laborales supone cumplir los siguientes pasos: (i) la existencia de una relación laboral (hoy también de prestación formal de servicios); (ii) el diligenciamiento por parte del empleador del formulario de afiliación y (iii) la aceptación de la vinculación por parte de la entidad administradora del riesgo. En dicha oportunidad, se declaró inexecutable la norma que sujetaba la afiliación al pago oportuno de las cotizaciones[96].

De igual manera, en la sentencia en cita, se aclaró que la desafiliación debe estar precedida de las siguientes actuaciones mínimas: (a) la terminación de la relación laboral y (b) la información inmediata del empleador a la ARL de tal circunstancia, para que se produzca la terminación de la cobertura[97].

A partir de lo anterior y teniendo de presente que el Sistema de Riesgos Laborales funciona, con sus particularidades, a través de un esquema de aseguramiento[98], es que se entiende el régimen de coberturas que ofrece el artículo 1 de la Ley 776 de 2002, previamente citado. Sobre el particular, se observan las siguientes reglas: (i) la ARL a la cual se encuentra afiliado el trabajador, como mandato general, cubre todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. Para el efecto, en el caso del accidente, es necesario que el mismo se produzca durante el período de cobertura y, en el evento de la enfermedad, que durante el mismo se requieran de tales prestaciones[99].

En el caso de que (ii) el accidente sea anterior al momento en que se inició la cobertura, de haber estado afiliado al Sistema de Riesgos Laborales, el mismo deberá ser asumido por la ARL que en ese tiempo amparó la contingencia[100]; o, en caso contrario, por el sistema común, como ocurre con los trabajadores informales o independientes. A diferencia de lo expuesto, en tratándose de (iii) una enfermedad profesional, las prestaciones se asumen directamente por la última ARL a la cual se encuentra afiliado[101], pudiendo aquella

repetir “proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado a las diferentes administradores, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura”[102].

Finalmente, (iv) en el caso de que un trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Laborales (como ocurre con el trabajador informal), y la enfermedad sea calificada como profesional, las prestaciones económicas y asistenciales deberán ser asumidas por “la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema”[103].

Nótese como, en este último evento, la cobertura del sistema de aseguramiento adquiere plena operancia, pues se entiende que en el caso de la enfermedad profesional, cuyas señales o síntomas pueden manifestarse años más adelante, es posible requerir las prestaciones de la última ARL a la que se estuvo afiliado, siempre que el origen de la contingencia se haya producido durante un período de cobertura del sistema, esto es, de vinculación al régimen de riesgos laborales, sin perjuicio de las reglas de repartición proporcional entre las ARL, como consecuencia de su exposición temporal.

4.5.6.3.2. El problema realmente se presenta en los casos en que el origen de la contingencia no ocurre durante un período de cobertura del Sistema de Riesgos Laborales, o cuando un trabajador nunca ha estado vinculado a dicho sistema. En este caso, si se trata de un trabajador independiente o informal, para quien la afiliación al citado régimen es y ha sido voluntaria[104], lo lógico es que el accidente o la enfermedad producida durante dicho período sean catalogadas como de origen común y, por tanto, su cobertura se brinde por el régimen ordinario.

No obstante, aún en el caso extraordinario de que por error sean catalogadas como de origen “profesional”, v.gr., porque se trata de una enfermedad incluida en la tabla de enfermedades profesionales[105], su cobertura sigue corriendo por cuenta del sistema común[106], pues se entiende que en su origen no se dan las condiciones para tenerla por tal, esto es, que el accidente o la enfermedad se hayan producido como consecuencia de una relación de sujeción, que imponga la necesidad de transferir un riesgo creado por el beneficio que se obtiene de otro.

Ello guarda correspondencia con el contenido del principio de integralidad, cuya idea es asegurar a quien quede excluido del mercado laboral por una situación de invalidez, con los recursos necesarios para asegurar su congrua subsistencia y responde, así mismo, al mandato de irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social (CP art. 48), el cual, en estos casos, no puede ser un sinónimo de privación sino de garantía, lo que implica entender que el amparo se debe brindar, como ya se dijo, por el régimen común, con miras a preservar en la persona una calidad de vida acorde con la dignidad humana. Todo lo anterior bajo un escenario en el que el Sistema de Riesgos Laborales opera como un subsistema especial, el cual brinda una mayor garantía, pero no excluye la protección básica que otorga el sistema tradicional de los riesgos comunes.

4.5.7. Un escenario adicional al expuesto es el de los riesgos concurrentes, esto es, aquellos casos en que simultáneamente se presenta una enfermedad de origen profesional con otra de origen común, que conduzcan a la invalidez de una persona, circunstancia distinta a aquella en la cual se produce una enfermedad profesional que puede agravarse por factores de riesgo no ocupacionales. Ambos sucesos han sido reconocidos por la jurisprudencia y por vía reglamentaria.

En relación con este último, la regla que se dispone es que una enfermedad no deja de ser profesional, por el hecho de que existan alteraciones vinculadas con un origen no ocupacional. Sobre el particular, el inciso 2 del artículo 9 del Decreto 2569 de 1999[107] establece que: “La existencia de alteraciones funcionales, bioquímicas o morfológicas que puedan ser causadas simultáneamente por factores de riesgo de origen ocupacional y no ocupacional, no será causal para negar el origen profesional del evento de salud”.

Por el contrario, el primer escenario, esto es, el de los riesgos concurrentes[108], ha dado origen a varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en los que apelando al principio de integralidad se ha impuesto el reconocimiento de la pensión de invalidez, previa acumulación de patologías, al régimen que cubre el origen que mayor incidencia tiene en la pérdida de capacidad laboral. Para el efecto, se ha resaltado que existe un principio de indivisibilidad de la mesada pensional, que impide prorratar o fraccionar una pensión entre los distintos agentes del sistema.

Los apartes más destacados de esta posición jurisprudencial, relacionados con lo que se ha

denominado la invalidez mixta, se resumen en los siguientes fragmentos de un fallo adoptado el pasado 24 de julio de 2012:

Definido lo anterior, corresponde analizar si tiene razón la entidad recurrente al atribuir al Tribunal el error jurídico de imponerle la totalidad de la pensión y no la proporción resultante de lo que se dictaminó por pérdida de capacidad laboral imputable al riesgo profesional. Tal postura, empero, no es de recibo, por cuanto al definir el juzgador que la obligación debía imponerse a un solo ente, no pudo trasgredir la ley, pues actuó en correspondencia con el principio que podría denominarse de indivisibilidad de la mesada pensional el cual si bien no está explícitamente consagrado en una norma expresa y específica, su existencia se desprende de varios supuestos normativos que proscriben cualquier fórmula para dividir o prorratear la pensión entre varios obligados y fragmentar su pago, tales como el caso en que varias entidades deben concurrir al pago de una pensión de jubilación y la ley radica en una de ellas la obligación de pagarla total y directamente, con la posibilidad de repetir o exigir las cuotas partes a las restantes por las porciones respectivas, sin que haya lugar a fraccionamiento alguno en el pago que se hace al trabajador (...)

De otro lado, por ninguna parte aparece que el Tribunal haya ordenado a la ARP el pago de la totalidad de la pensión en virtud del fenómeno de la solidaridad, pues ninguna referencia hizo al respecto; por el contrario, entiende la Sala que su decisión la fundamentó en que en la incapacidad definitiva tuvo especial incidencia el accidente de trabajo sufrido por el trabajador el 12 de noviembre de 2001, y siendo ello así resulta razonable, en concordancia con lo antes visto, que se ordenara a la recurrente el pago de la pensión.

Cabe precisar, finalmente, aun cuando el tema no es propuesto por la recurrente, que como en el sub lite no se citó a la entidad de pensiones a que estaba afiliado el demandante, para que se hiciera parte en el proceso, no podía el ad quem hacer ningún pronunciamiento frente a ella, ni tampoco puede hacerlo esta Corte, aunque ello no es óbice para que la administradora de riesgos profesionales, si lo estima conveniente, intente las acciones tendientes a obtener el reembolso que, a su juicio, cree tiene derecho.”[109]

Nótese como, de no producirse la acumulación de patologías, se darían situaciones realmente incompatibles con el principio de integralidad, pues a pesar de que una persona

pierde el 50% o más de su capacidad laboral, no sería factible predicar su discapacidad, sino alcanza ese porcentaje en cada uno de los regímenes de manera independiente. Así, si un afiliado alcanza una incapacidad del 40% o más pero inferior al 50% por enfermedades comunes y del 40% al 49% por dolencias profesionales, no tendría derecho a la pensión de invalidez, a pesar de que técnicamente se encuentra inhabilitado para trabajar.

4.6. Del derecho a la pensión de invalidez por pérdida de capacidad laboral debido a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita

4.6.1. De conformidad con el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, “[e]l sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley (...)”. Para tal efecto, y según el derecho reclamado, se ha dispuesto por el legislador la acreditación de unos determinados requisitos predicables tanto del afiliado como de sus beneficiarios.

En el evento de la pensión de invalidez originada por riesgo común, cuando la causa invalidante es una enfermedad, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003[110], establece los siguientes requisitos: (i) sufrir una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%[111] y (ii) haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

A diferencia de lo expuesto, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 776 de 2002[112], esta misma pensión pero causada por un riesgo profesional sólo exige acreditar la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral, a partir del momento en que el sistema asume la cobertura[113].

4.6.2. En lo tocante a la fecha de estructuración de la invalidez, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 señala que aquella se produce en el momento en el que el individuo tiene “una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación (...)”.

Ahora bien, como lo ha reconocido esta Corporación, no siempre la fecha de estructuración

de una invalidez coincide con la fecha en la que efectivamente una persona se encuentra en incapacidad de trabajar. Por lo general, dicha situación se presenta cuando una persona padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y la pérdida de la capacidad laboral se consolida de manera paulatina en el tiempo. En estos casos, como se ha expuesto en varios fallos de tutela, este Tribunal ha evidenciado que las juntas de calificación suelen establecer como fecha de estructuración de la invalidez aquella en la que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la misma, a pesar de que en ese momento no se hubiere perdido la capacidad laboral[114].

En el escenario descrito las personas generalmente conservan lo que se denomina como capacidad laboral residual, por la cual pueden continuar llevando a cabo una actividad económica orientada a asegurar su subsistencia y, como efecto de ello, prolongando su vinculación con el sistema a través del régimen de cotizaciones, hasta que en efecto se produzca su imposibilidad para trabajar y se consolide su incapacidad permanente y definitiva[115]. Así, en palabras de la Corte:

“Ha entendido [esta] Corporación que por tratarse de enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, la capacidad para trabajar va perdiéndose poco a poco y, por ello, a pesar del deterioro de la salud y de lo que señala el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, la persona mantiene su capacidad productiva y continúa cotizando a la seguridad social, hasta un momento en que debido a que su condición de salud se agrava, no puede hacerlo más.”[116]

Para este Tribunal, en casos como el expuesto, la decisión de las juntas conduce a una evidente desprotección constitucional, ya que se limita la posibilidad de acceder al derecho a la seguridad social, a partir de un criterio formal en el que –en principio– no se tienen en cuenta las cotizaciones realizadas cuando la persona seguía siendo un trabajador productivo y funcional y, por esa vía, podía aportar al sistema. Ante esta realidad, la Corte ha ordenado apartarse de lo dispuesto por las juntas, para en su lugar establecer que deben tenerse en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, cuando se realice el conteo de las semanas requeridas para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez.

En definitiva, en palabras de esta Corporación, “es necesario determinar con sumo cuidado la incapacidad permanente y definitiva del sujeto evaluado, en especial, cuando se parte del diagnóstico de enfermedades catalogadas como degenerativas, congénitas o crónicas, por cuanto si bien pueden ser calificados con un porcentaje mayor al 50% en un momento determinado, que podría ser el instante del diagnóstico de la enfermedad, lo que haría presumir a su vez la incapacidad laboral, la misma naturaleza de dichos padecimientos, que implican un deterioro paulatino en la salud, no necesariamente conllevan a que el afectado tenga que dejar de laborar.”[117]

4.7. Caso concreto

4.7.1. Resumen de los hechos

El señor Jorge Osuna Usaquén presenta sintomatología respiratoria desde el año 2003[118] y, el 11 de junio de 2009, fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá con una pérdida de capacidad laboral del 50%, con fecha de estructuración del 2 de febrero de 2009. El origen de la enfermedad fue catalogado como profesional, en razón a que, en el curso del proceso de calificación médica, el actor afirmó que trabajó hace más de 35 años en canteras, circunstancia por la cual se concluyó que estuvo expuesto a polvos que contienen sílice (componente que genera la silicosis).

Tal como quedó expresado en el acápite de antecedentes, el análisis realizado por el médico calificador se fundamentó en una conversación sostenida con el señor Osuna Usaquén, en la que afirmó que desde 1967 a 1974 había trabajado en canteras. Sin embargo, allí mismo mencionó que le pagaban por días y que no estuvo afiliado a seguridad social.

Bajo este panorama, el 28 de octubre de 2013, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a COLPENSIONES. Dicha petición fue negada en dos pronunciamientos diferentes: las Resoluciones GNR 427008 del 18 de diciembre de 2014 y la GNR 135096 del 10 de mayo de 2015, esta última resolvió el recurso de reposición presentado por el accionante el 10 de enero del año en cita. En ambas oportunidades, la entidad demandada alegó que carecía de competencia para referirse sobre el fondo de la solicitud, en tanto que el origen de la enfermedad había sido valorado como profesional. En este sentido, el derecho pensional reclamado debía ser objeto de pronunciamiento por la

Administradora de Riesgos Laborales (ARL), en la que se hubieren efectuado las cotizaciones respectivas.

En relación con la información proporcionada por COLPENSIONES en los actos administrativos previamente reseñados, se encuentra que el señor Osuna Usaquén acumuló un total de 13.1 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. No obstante lo anterior, el actor siguió cotizando al sistema de pensiones hasta alcanzar un total de 55.7 semanas, siendo el 30 de noviembre de 2012 la fecha en que se registra su última cotización.

En este escenario y como consecuencia de su precaria situación de salud, el 7 de julio de 2015 el actor interpuso la acción de tutela de la referencia, con el fin de obtener el amparo de sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales consideró vulnerados por la negativa de COLPENSIONES de acceder al reconocimiento del derecho reclamado, pues al ser ésta la única administradora de riesgos con la cual ha estado vinculado, no es posible que alegue su incompetencia para abstenerse de pronunciarse al respecto. Por lo demás, cabe destacar que de acuerdo con la información brindada por el accionante a esta Corporación, actualmente no cuenta con ingresos estables, sino que vive de la ayuda económica que le proporcionan sus hijos mayores de edad. Finalmente, cuenta con una vivienda ubicada en la ciudad de Bogotá en una zona residencial estrato dos.

4.7.2. Estudio de procedibilidad de la acción de tutela

4.7.2.1. Antes de iniciar con el análisis de cada uno de los requisitos, es importante advertir que en el asunto objeto de examen existe un escenario de posible vulneración de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de un sujeto de especial protección constitucional. En efecto, el señor Osuna se encuentra en una evidente situación de vulnerabilidad a raíz de su precario estado de salud, ya que su padecimiento pulmonar lo obliga a estar con una conexión de oxígeno durante las 24 horas[119], circunstancia que dada su pérdida de capacidad laboral, lo convierte en una persona en situación de discapacidad[120]. Por esta razón, como lo ha señalado en forma reiterada esta Corporación, la interpretación que de los requisitos de procedencia deberá atender a criterios flexibles, con miras a garantizar una protección efectiva de los derechos del accionante[121].

4.7.2.2. Legitimidad en la causa por activa. De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[122], el requisito relacionado con la legitimación por activa se encuentra acreditado, ya que el accionante es una persona natural y al mismo tiempo es a quien presuntamente se le están vulnerado sus derechos.

4.7.2.3. Legitimidad en la causa por pasiva[123]. En el escrito remitido por COLPENSIONES a esta Corporación el 18 de diciembre de 2015, se alegó la configuración de una falta de legitimación por pasiva, en la medida en que su competencia se limita al reconocimiento de las contingencias ocurridas con ocasión de riesgos comunes, por lo que todo aquello relacionado con riesgos profesionales, corresponde a las Administradoras de Riesgos Laborales. En este sentido, en el caso concreto, el derecho reclamado debía solicitarse a las instituciones que integran dicho subsistema.

Sin perjuicio de que en términos abstractos resulta válido el supuesto legal del cual parte el argumento de COLPENSIONES, el mismo no es aplicable para este caso en particular, por los motivos que pasan a exponerse. Al respecto, como se explicará más adelante en detalle, las labores que durante gran parte de su historia laboral desempeñó el accionante, lo ubican por lo general en la categoría de trabajador independiente, por lo que se entiende que para el señor Osuna Usaqué la afiliación al Sistema de Riesgos Laborales, salvo en un momento de su vida laboral, nunca fue obligatoria; circunstancia por la cual si al momento en que se produjo la estructuración de la enfermedad no se encontraba afiliado a dicho régimen y su origen tampoco es imputable al instante en el que estuvo cubierto por dicho subsistema, debe concluirse que es COLPENSIONES la entidad encargada de asumir la prestación reclamada, en virtud del carácter especial del Sistema de Riesgos Laborales, del contenido normativo del principio de integralidad y de la vigencia del mandato de irrenunciabilidad de la seguridad social consagrado en el artículo 48 del Texto Superior, conforme se explicó en el acápite 4.5.6 de esta providencia.

De esta manera, la negativa de COLPENSIONES de pronunciarse de fondo sobre la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez realizada por el señor Jorge Osuna Usaqué, se identifica como la omisión que generó la afectación de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, y dada su condición de autoridad pública, es claro se encuentra legitimada por pasiva, en los términos de los artículos 86 del Texto Superior y 5 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, en cuanto a las Juntas de Calificación de Invalidez vinculadas a este proceso, es decir, tanto la Nacional como la Regional de Bogotá, cabe resaltar que si bien son organismos privados creados por ley, adscritos al Ministerio del Trabajo y que hacen parte del Sistema Integral de Seguridad de Seguridad Social, se estima que no existe actuación u omisión de las mismas que hayan derivado en la afectación de los derechos fundamentales invocados por el accionante. En consecuencia, se estima que carecen de legitimidad en la causa por pasiva.

4.7.2.4. Inmediatez. Siempre es necesario demostrar que la acción de tutela se interpone dentro de un plazo oportuno, justo y razonable; concepto que no resulta absoluto, sino que deberá ser interpretado a la luz de los hechos y de las incidencias acaecidas en cada caso en particular, toda vez que de ello depende la eficacia y procedencia del amparo como instrumento de protección de los derechos fundamentales[124].

Bajo este panorama, de acuerdo con los hechos descritos en el acápite de antecedentes, se tiene que el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue proferido por la Junta Regional el 11 de junio de 2009, en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 50%. No obstante, quedó acreditado en las Resoluciones proferidas por COLPENSIONES, que el señor Jorge Osuna Usaquén continuó laborando y cotizando al régimen general de pensiones hasta el 30 de noviembre de 2012; lo que deja entrever que si bien ya cumplía con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para solicitar el reconocimiento de la prestación aquí demandada, aún conservaba fuerzas para trabajar, esto es, tenía una capacidad laboral residual, que excluía en ese momento la necesidad de que le fuese reconocida la pensión.

Si bien la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez se presentó hasta el 28 de octubre de 2013, lo que evidencia un período de 11 meses respecto de la última fecha de cotización, se entiende que ese plazo resulta razonable por la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el accionante y el carácter progresivo que ha tenido su enfermedad, pues es muy probable que como trabajador independiente, sólo haya acudido al sistema cuando efectivamente se vio imposibilitado para reintegrarse de alguna manera a sus labores, momento para el cual, como él lo afirma, contó con la ayuda económica de sus hijos.

De ahí en adelante lo que se observa son distintas actuaciones administrativas promovidas con el fin de obtener el derecho a la pensión de invalidez, cuya última resolución se produjo el 10 de mayo de 2015, con el agravante de que el tiempo de respuesta respecto de las solicitudes impetradas superó en todos los casos el máximo previsto en la ley. Una vez concluido el citado proceso, si se contabiliza el plazo transcurrido frente a la última actuación, se encuentra que el amparo se presentó cerca de dos meses después del citado momento, esto es, el 7 de julio del año en cita, tiempo que para el asunto objeto de estudio supone el cumplimiento del principio de inmediatez.

4.7.2.5. Subsidiariedad. Tal como ya fue expuesto en el numeral 4.4.2 de la presente sentencia, en lo que respecta al reconocimiento y pago de derechos pensionales, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Sin embargo, la Corte ha admitido el estudio de fondo de dichas pretensiones en los casos en los que concurran las siguientes condiciones: “(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental”[125]; y (iii) que la acción de tutela resulte indispensable para evitar la consumación de un perjuicio irremediable o para otorgar una respuesta integral frente al derecho comprometido.

En relación con el asunto sub-judice, la Sala encuentra que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo de protección de los derechos invocados, en atención a las siguientes razones. En lo que respecta al primer requisito en mención, se considera que la negativa de la entidad demandada de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desconoce el principio de integralidad de la seguridad social y afecta su carácter irrenunciable, lo que supone una contradicción con mandatos superiores de los cuales deriva su exigibilidad. En efecto, como ya se explicó, por lo general, cuando se produce una contingencia que afecta la capacidad económica o la salud de un trabajador informal o independiente no afiliado al Sistema de Riesgos Laborales, bajo la consideración de que su vinculación a dicho sistema es netamente voluntaria, la cobertura en seguridad social se asume de manera completa y total por el sistema común, ello no sólo se deriva del principio de integralidad previamente reseñado, sino también del carácter especial del subsistema

de riesgos profesionales, el cual tan sólo cubre los riesgos derivados de la existencia de una relación de sujeción, ya sea de naturaleza laboral o por contratos formales de prestación de servicios.

Por otra parte, existe claridad respecto de la afectación del derecho a la seguridad social del señor Jorge Osuna Usaqué, pues como consecuencia de la decisión de la entidad accionada se produce una negativa de acceso a la pensión de invalidez, respecto de la cual, aparentemente, tiene derecho. Dicha situación conduce de manera automática a una vulneración de su derecho al mínimo vital, ya que en la actualidad no cuenta con un ingreso estable que le permita satisfacer de forma efectiva sus necesidades básicas y, a diferencia de lo establecido por el juez de primera instancia, el hecho de que su afiliación al Sistema de salud se de en condición de cotizante, no prueba lo contrario[126]. Por ende, no se puede negar que en el caso concreto resulta necesaria la intervención del juez constitucional, con el fin de evitar que se perpetúe en el tiempo la aparente transgresión a los derechos constitucionales del actor.

Por último, en cuanto a la necesidad de evitar la configuración de un perjuicio irremediable o, en su lugar, de otorgar una respuesta integral respecto de los derechos comprometidos, es preciso resaltar que el sujeto cuya protección se demanda por vía de amparo, más allá de estar padeciendo el daño derivado de la ausencia de ingresos para subsistir, tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional, como ya se ha dicho, derivado de la situación de discapacidad en la que se encuentra por los problemas de salud que padece, por lo que no cabe duda que respecto del asunto de fondo, es necesario brindar una respuesta definitiva a la controversia planteada y cesar hacia el futuro cualquier hipótesis de afectación de sus derechos fundamentales.

No es posible pensar en un amparo transitorio, por cuanto ello dilataría de forma innecesaria la definición de su derecho y lo pondría en la carga de promover una actuación judicial ordinaria que no se compadece con su situación médica.

4.7.3. Examen de fondo sobre el caso concreto

4.7.3.1. Como se ha mencionado en varias oportunidades, en esta ocasión, la Corte debe entrar a determinar si COLPENSIONES transgredió los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Jorge Osuna Usaqué, cuando se declaró carente de competencia

para decidir sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez por él solicitada, con el argumento de que el dictamen de pérdida de capacidad laboral había concluido que el origen de la enfermedad que generó la invalidez era profesional.

4.7.3.2. En el marco anunciado fue posible verificar que dentro de las circunstancias fácticas del asunto objeto de análisis, el señor Jorge Osuna se desempeñó en diferentes momentos de su vida laboral como trabajador independiente y, en el inicio de la misma, fungió como empleado de una persona jurídica de carácter privado. Precisamente, en una de las resoluciones a través de la cual se declaró la incompetencia del ISS[127], consta la historia laboral del actor, en la que se señala que trabajó para la Sociedad Textilera Comercial S.A entre 1975 y 1984, momento para el cual –como trabajador dependiente– cotizó al ISS. De resto no aparece ningún tipo de registro al sistema, hasta el período comprendido entre los años 2008 y 2012, en el que se acredita la realización de cotizaciones al régimen pensional, en el Sistema de Prima Media con Prestación Definida a cargo del ISS (hoy COLPENSIONES), en condición de independiente.

Debe señalarse que esta información prácticamente concuerda con la expuesta por el médico ponente de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en la que se señala que el accionante laboró en textiles desde 1975 a 1984 y que luego se desempeñó como independiente en calidad de vendedor e instalador de muebles y cortinas.

No obstante, para efectos de determinar el origen de su enfermedad, se señaló que el “paciente estuvo expuesto a sílice en canteras, hace más de 35 años”, conclusión que se deriva de una entrevista que se sostuvo con el señor Osuna Usaqué, en la que éste afirmó “haber trabajado en canteras desde 1967 a 1974”, momento para el cual le “pagaban por días” y no estaba “afiliado a la seguridad social”.

De las afirmaciones expuestas no se puede concluir que el señor Jorge Osuna Usaqué haya estado sometido a una relación laboral de subordinación en el período durante el cual trabajó en las canteras, supuesto que se exigía al amparo de la normatividad vigente en esa época, para quedar sujeto al Seguro Social Obligatorio contra los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto en el Decreto 3170 de 1964[128]. Ello se deriva, por una parte, del hecho de que el actor no se refiriera a una vinculación puntual con un empleador; y por la otra, a que pese al carácter riesgoso de

dicha actividad, no aparezca una sola cotización al sistema, pues ello refleja que su labor se prestó bajo las reglas de la informalidad, lo cual se confirma con su pago por días trabajados. De esta manera, la no cotización al sistema de riesgos profesionales, como él mismo lo afirma y lo ratifica el seguro social, hace concluir que, durante ese período, trabajó como independiente y sin cobertura alguna de tipo laboral o profesional.

4.7.3.3. Ahora bien, desde 1975 hasta 1984 trabajó para la Sociedad Textilera Comercial S.A., tiempo en el cual cotizó 454.7 semanas. De conformidad con la normativa vigente para ese momento que fue expuesta en el numeral 4.5.3 de esta providencia, se entendía que existía una sola cotización al Seguro Social para cubrir tanto los riesgos comunes como los riesgos laborales[129], por lo que puede entenderse que para esa época el actor sí estuvo amparado frente a la ocurrencia de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, lo cual se ratifica con lo dispuesto en el Decreto 1650 de 1977, en el que se incluían ambas coberturas en el régimen de los seguros sociales obligatorios[130].

4.7.3.4. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que produjo la separación de ambos subsistemas y con la consagración de reglas de afiliación independientes para cada uno[131], se produjo una continuidad del actor en el Sistema General de Pensiones a cargo del ISS (hoy COLPENSIONES), al entender que la afiliación a dicho régimen es única y vitalicia como se deriva del artículo 13 del Decreto 692 de 1994[132]; mientras que, en lo que respecta a los riesgos profesionales, se produjo su desvinculación del sistema al no existir una relación laboral que le otorgara el carácter de afiliado obligatorio[133]. No sobra resaltar que durante toda esa época el accionante manifestó haber trabajado como independiente, retomando sus cotizaciones –única y exclusivamente– en el Sistema General de Pensiones a partir del año 2008, dada la voluntariedad (por su condición) del Sistema de Riesgos Laborales[134].

4.7.3.5. El recuento realizado demuestra que el actor trabajó en diferentes momentos de su vida laboral como trabajador independiente, y que tan sólo tuvo cobertura por el Sistema de Riesgos Laborales en el período que estuvo vinculado con la Sociedad Textilera Comercial S.A (1975 a 1984), momento para el cual fue afiliado al Seguro Social y éste le ofrecía cobertura tanto por riesgos comunes como por riesgos laborales.

Si se tiene en cuenta que el origen de la enfermedad que condujo a la pérdida de capacidad

del actor fue catalogado como profesional, es importante traer a colación el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, precepto expedido para armonizar casos como el expuesto, en el que las enfermedades suelen manifestarse años después de terminada la cobertura ofrecida por el Sistema de Riesgos Laborales, cuando un trabajador es desvinculado por la terminación de una relación laboral[135]. Sobre el particular, la norma en cita dispone que: “(...) [p]ara la enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al periodo en el que estuvo cubierto por el Sistema. (...)”[136].

Nótese como, a partir de lo expuesto en esta providencia, no cabe la aplicación del citado precepto, pues si bien el señor Osuna Usaquén estuvo cubierto por el Sistema de Riesgos Laborales, durante los años 1975 a 1984 por el ISS, el origen de la enfermedad que dio lugar a su invalidez no puede imputarse al período en el que se produjo dicha cobertura, si se tiene en cuenta que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido el 11 de junio de 2009, se señaló que la misma se ocasionó por las labores que prestó en las canteras con anterioridad a esa fecha (1967 a 1974).

Hecha la anterior precisión, es importante recordar que, en concordancia con lo señalado en el numeral 4.5.6 de esta providencia, cualquier contingencia que se produzca en relación con un trabajador independiente para quien se ha dispuesto la afiliación al Sistema de Riesgos Laborales de manera voluntaria (esto es, que no se encuentra en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, modificado por el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012), deberá ser garantizada por el régimen común. Lo anterior, por razón del carácter vinculante del principio de integralidad y por la vigencia del mandato de irrenunciabilidad de la seguridad social, aunado a que la actividad de estas personas no se encuentra enmarcada en lo que se ha entendido como actividad laboral, pues no existe ninguna clase de relación de sujeción, como se presenta con quienes tienen un contrato de trabajo o un contrato formal de prestación de servicios, aspecto característico y natural de la cobertura del Sistema de Riesgos Laborales creado por la Ley 100 de 1993, pues de lo que se trata es de amparar la situación de riesgo o peligro que se genera por parte de quien es beneficiario del servicio prestado e impone las reglas en las que se lleva a cabo tal actividad, a través de un típica relación de aseguramiento[137].

4.7.3.6. De esta manera se tiene que, aun cuando en el dictamen proferido el día 11 de junio de 2009 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá se determinó que la enfermedad padecida por el actor era de origen laboral, los hechos que dan lugar a dicha afirmación no responden a la naturaleza de este concepto. Precisamente, a partir de lo que se relata en el citado documento, la definición sobre el origen responde, presuntamente, a que el accionante prestó sus servicios en canteras desde 1967 hasta 1974. No obstante, como ya se dijo, vista la información que dio lugar a esa conclusión, no se puede afirmar que el señor Osuna Usaquén haya estado sometido a una relación laboral de subordinación que explicará el origen de la contingencia, por el contrario, la forma como se desarrolló dicha actividad y la falta de una vinculación al sistema, permiten concluir que durante ese período trabajó como independiente y sin cobertura alguna de tipo laboral o profesional.

En consecuencia, entiende la Corte que no podía calificarse como profesional una enfermedad que no estaba directamente vinculada en su origen con una actividad subordinada o de especial sujeción respecto de una persona, más aún cuando el calificado sólo tuvo una cobertura en riesgos profesionales por el período comprendido entre 1975 y 1984.

De esta manera, aun cuando podría llegar a considerarse que el hecho causante de la vulneración de los derechos del accionante fue la calificación realizada por la Junta Regional de Invalidez, la cierto que esa circunstancia no excluía el deber de COLPENSIONES de verificar si, ante la falta de cobertura por parte del Sistema de Riesgos Laborales, especialmente cuando se manifestaba que jamás había existido una protección por dicho subsistema, cabía el reconoci-miento de una prestación por parte del sistema general, sobre todo cuando el régimen de aseguramiento profesional se rige por la regla de la especialidad.

4.7.3.7 Bajo este escenario y atendiendo a que el momento de la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, el 2 de febrero de 2009, el señor Jorge Osuna Usaquén se desempeñaba como trabajador independiente, por virtud de lo cual no estaba obligado a afiliarse al régimen de riesgos profesionales, y que así lo había estado desde la vigencia de la Ley 100 de 1993 e incluso durante casi toda su vida laboral, a la luz del principio de integralidad y dado el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social (CP art. 48), no cabía una solución distinta a la de concluir que le asistía a COLPENSIONES la

competencia para reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada por actor. Ello es así por las siguientes razones:

En primer lugar, a pesar de que la Junta calificó la enfermedad como de origen profesional, no existen elementos de juicio que permitan entender que ella se derivó de la existencia de un trabajo subordinado o sometido a una prestación formal de servicios. Por el contrario, se destaca que la historia laboral del actor es la de un trabajador independiente, con una breve vinculación a la Sociedad Textilera Comercial S.A., respecto de cuya labor no se enmarca el origen de la enfermedad invalidante, pues la misma se dispone respecto de la actividad desarrollada en las canteras.

Por ello, la Corte entiende que pese a la calificación como profesional de la enfermedad padecida por el actor, para el momento en que se produjo su origen, éste se desempeñaba como un trabajador informal o independiente, circunstancia que excluía que dicha contingencia pudiese ser asumida por el Sistema de Riesgos Laborales, sobre todo cuando la afiliación a este último, respecto de dicha categoría de trabajadores, es voluntaria. El error de la Junta, que pudo ser subsanado por COLPENSIONES, consistió en el uso de tan sólo uno de los criterios para calificar el origen de las patologías, referente a su incorporación en la tabla de enfermedades profesionales[138]. No obstante, de haberse verificado la historia laboral del accionante, la citada administradora se hubiese percatado que para el momento en que surgió la enfermedad, el actor no tenía cobertura del sistema de aseguramiento laboral, lo que implicaba que -por su condición de trabajador informal o independiente- los riesgos derivados de cualquier tipo de contingencia padecida en ese momento serían cubiertos por el sistema común, conforme se ha explicado en varias oportunidades en esta providencia, más aún cuando la estructuración de la invalidez se dio casi 35 años después de haber dejado la labor que desempeñó en las canteras.

En segundo lugar, por más allá de que se haya calificado como profesional el origen de la enfermedad, en la medida en que la mayor parte de su historia laboral el actor se desempeñó como independiente, debe entenderse que los supuestos que agravaron su patología fueron necesariamente de origen común, con excepción de aquellos vinculados con su trabajo en la Sociedad Textilera, pues se trata de un padecimiento que fue soportado durante cerca de 35 años.

De ahí que, aun cuando formalmente se dijese que el origen fue profesional (a pesar de que materialmente no lo sea), está claro que las causas que agravaron la enfermedad hasta llevarla a la incapacidad son comunes, y ante una invalidez que podría considerarse mixta, en virtud del principio de integralidad, y siguiendo la jurisprudencia expuesta por la Corte Suprema de Justicia, cabe asignar el reconocimiento de la pensión de invalidez a la única entidad a la que el actor estuvo y ha estado afiliado, incluso en materia de riesgos profesionales, si cumple con los demás requisitos previstos en la ley.

4.7.3.8. Así las cosas, queda por determinar si al señor Jorge Osuna Usaqué le asiste derecho sobre la prestación económica reclamada, ya que se encuentra en un delicado estado de salud y el paso del tiempo podría implicar la consolidación de un perjuicio irreversible.

Al respecto, y de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para el reconocimiento de la pensión de vejez se deben cumplir los siguientes supuestos: (i) sufrir una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Para el efecto y de conformidad con la respuesta allegada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cabe recordar que la enfermedad denominada silicosis (que es aquella que padece el accionante) “es una enfermedad fibrótica-pulmonar crónica, degenerativa y de carácter irreversible”, circunstancia por la cual le es aplicable la regla jurisprudencial enunciada en el acápite 4.6 del presente fallo, sobre la capacidad laboral residual, que permite incluir las semanas de cotización que se hubieren causado con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, con el fin de reconocer la aptitud laboral que mantienen las personas cuyos efectos de la enfermedad se van agravando con el tiempo.

Bajo esta consideración, se concluye que cabe el reconocimiento de la prestación reclamada, por una parte, porque de acuerdo con el dictamen proferido el día 11 de junio de 2009 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, el señor Jorge Osuna Usaqué tiene una pérdida de capacidad laboral del 50%, con fecha de estructuración del 2 de febrero de dicho año; y, por la otra, porque si bien dentro de los tres años anteriores a la

citada fecha tan sólo cotizó 13.1 semanas, vista en general su capacidad laboral residual se encuentra un registro de 55.7, para un total de 68.8 semanas de cotización, suficientes para acceder al derecho reclamado, en los términos expuestos por la jurisprudencia de esta Corporación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 12 de agosto de 2015 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que a su vez confirmó la decisión adoptada el 21 de julio de 2015 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de la misma ciudad. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Jorge Osuna Usaqué.

Segundo.- DEJAR sin efectos las Resoluciones GNR 427008 del 18 de diciembre de 2014 y GNR 135096 del 10 de mayo de 2015, proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-.

Tercero.- En consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el señor Jorge Osuna Usaqué, atendiendo a las consideraciones expuestas en esta providencia, pudiendo aplicar la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, si a ello hubiere lugar.

Cuarto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-033/16

SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Finalidad/SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Contenido y alcance (Aclaración de voto)

TRABAJADOR INDEPENDIENTE-Definición (Aclaración de voto)

SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Afiliación de trabajador independiente resulta obligatoria en algunos casos (Aclaración de voto)

ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL-En muchos casos no se supeditan a una relación dependiente o subordinada (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Se debió determinar la fecha inicial de reconocimiento de la prestación económica, a efectos de contabilizar la prescripción (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-5.133.420

Acción de tutela instaurada por Jorge Osuna Usaquén contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), con vinculación al proceso de Juntas de Calificación de Invalidez Nacional y Regional de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

El Sistema de Riesgos Profesionales está concebido, esencialmente, como esquema de aseguramiento, con el cual se protege la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional.[139]

De conformidad con el artículo 1o de la Ley 1562 de 2012, se establecen dos categorías de afiliados: los obligatorios y los voluntarios. En cada una de ellas se incorporan a los trabajadores independientes, los cuales pueden cotizar de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio del Trabajo.

De manera obligatoria se encuentran los trabajadores independientes que laboran en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo, afiliación que, conforme a lo previsto por la ley, corre a cargo del contratante. Entre los independientes que se pueden afiliar, de manera voluntaria, se encuentran los informales, siempre y cuando coticen al régimen contributivo de salud, cuya cotización se establecerá según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta la población.[140]

El Decreto Reglamentario 2800 de 2003, modificado por el Decreto 0723 de 2013, define al trabajador independiente como “toda persona natural que realice una actividad económica, o preste sus servicios de manera personal y por su cuenta y riesgo, mediante contratos de carácter civil, comercial o administrativo distinto al laboral”, incluye también a todos aquellos trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo.

La afiliación del trabajador independiente como bien lo señala la sentencia, pretende cumplir los principios de universalidad y eficiencia del Sistema General de Seguridad Social Integral. No obstante lo anterior, aunque en principio, resulta válido señalar que la voluntariedad de la afiliación supone un escenario en el que el ejercicio de una actividad

lucrativa es ajena a una relación de sujeción, y que en esa medida, las contingencias deben estar cubiertas entonces por el régimen común, regla que en el caso sub examine, en efecto, es aplicable, a mi juicio, también es cierto que dicha conclusión no puede hacerse extensiva a otros supuestos en los que la afiliación del trabajador independiente al sistema de riesgos profesionales es obligatoria. Desde otra perspectiva, también advierto que no necesariamente la contingencia profesional viene establecida por una relación de sujeción. La ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en muchos casos, no se supedita a una relación dependiente o subordinada, pues si bien puede ser un hecho indicador y que eventualmente cataloga el riesgo, es la realización de un trabajo o actividad y la exposición a ciertos factores establecidos por la ley y que alteran la salud de quien lo desarrolla, lo que, en definitiva, determina el origen de la contingencia. Pueden existir otros supuestos tácticos en los que considero no podrían hacerse extensivas las consideraciones aquí expuestas, y tendrá el juez que valorar, en cada caso concreto, los diferentes elementos de juicio para determinar qué sistema será el encargado de reconocer la prestación. Por ejemplo, en el caso del trabajador informal, no existe relación de dependencia, subordinación o sujeción, lo que implica, para el juez ordinario o constitucional examinar la situación fáctica y probatoria con el fin de establecer el régimen que deba cubrir la prestación.

En el anterior orden de ideas, el análisis y la argumentación expuestos en la sentencia constituyen las pautas que para el caso objeto de estudio corresponde aplicar, pero exclusivamente en relación con el mismo, sin que pueda constituir una regla omnímoda para determinar el régimen -común o de riesgos laborales- que rige para el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales del sistema, tratándose del trabajador independiente.

De otra parte, la Sala debió determinar la fecha inicial de reconocimiento de la prestación económica solicitada, a efectos de contabilizar la prescripción. Dicha precisión resultaba esencial, puesto que, atendiendo lo señalado en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez se reconoce y comienza a pagar, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca dicho estado.[141] Así las cosas, se concluye, que el 2 de febrero de 2009, sería la fecha a partir de la cual debería pagarse la prestación económica. Sin embargo, se observa que, como quiera que el actor no suspendió ni interrumpió la prescripción, no obstante la exigibilidad de la prestación en las condiciones indicadas, solo

tendría derecho al pago de las mesadas causadas a partir de la fecha en que se presentó la acción de tutela, razón por la cual, solo le correspondería a la entidad de seguridad social reconocer las mesadas no prescritas y causadas a partir del año 2012, teniendo en cuenta que, precisamente, el escrito contentivo del recurso de amparo se presentó el 7 de julio de 2015, lo cual equivale a decir que las mesadas causadas tres años antes de dicha fecha estarían prescritas.

En mi criterio, efectuar dicha precisión se acompasa, no solo con el precedente de la Corporación, sino con las normas que regulan el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Adicionalmente, tal sería el alcance atribuible a las disposiciones del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya no referencia e inaplicación en la decisión de mayoría es lo que justifica la presente salvedad.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Copia de la cédula de ciudadanía. Cuaderno 1, folio 21.

[2] Según el resumen de la historia clínica realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, el accionante es un “[p]aciente con sintomatología respiratoria desde el año 2003. Mediante estudio de fibrobroncoscopia se diagnostica silicosis pulmonar simple y compresión extrínseca del lóbulo medio. Resultado de lavado bronquial, con inflamación aguda y crónica. El paciente está en clase funcional III, IV, con oxígeno domiciliario 18 horas.” Cuaderno 1, folio 5.

[3] Esta información aparece en las Resoluciones GNR 427008 del 18 de diciembre de 2014 y GNR 135096 del 10 de mayo de 2015, ambas proferidas por COLPENSIONES.

[4] Lo anterior se deriva de lo expuesto en la acción de tutela y en el dictamen de calificación de invalidez, en el cual se declara que el señor Osuna Usaquén era un trabajador independiente básicamente dedicado a la labor de “DECORACIÓN”. Cuaderno 2, folio 1.

[5] Ley 100 de 1993, artículo 41.

[6] Cuaderno 1, folios 1 al 5.

[7] La anamnesis ha sido definida por la Real Academia Española como: “Información aportada por el paciente y por otros testimonios para confeccionar su historial médico.”

[8] Cuaderno 1, folios 1 al 5.

[9] Cuaderno 1, folios 6 y 7.

[10] “Por la cual se declara la pérdida de competencia del Reconocimiento de una Pensión de Invalidez”. Cuaderno 1, folios 8 y 9.

[11] Cuaderno 1, folio 9.

. Cuaderno 1, folio 8.

[13] En su totalidad, la norma en cita dispone que: “Parágrafo 2o. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. // Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura. // Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema. // La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivados 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. // Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su

obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.” El aparte subrayado es específicamente el texto citado por el accionante en el recurso de reposición.

[14] Cuaderno 1, folios 10 y 11.

[15] “Por la cual se niega una Pensión de Invalidez por falta de competencia”. Cuaderno 1, folio 12.

[16] La norma en cita dispone que: “Artículo 1.- Derecho a las prestaciones. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley. // (...) Parágrafo 2o. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. // Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura. // Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema. // La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de

trabajo, deberá responder íntegramente por 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. // Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar. // Parágrafo 3o. El Gobierno Nacional establecerá con carácter general un régimen para la constitución de reservas, que será igual para todas las Administradoras del Sistema, que permitan el cumplimiento cabal de las prestaciones económicas propias del Sistema. // La Superintendencia Bancaria establecerá en el plazo de un (1) año de la entrada en vigencia de la presente ley un esquema para que el ISS adopte el régimen de reservas técnicas establecido para las compañías de seguros que tengan autorizado el ramo de riesgos profesionales, dicho Instituto continuará manejando separadamente dentro de las reservas de ATEP aquellas que amparan el capital de cobertura para las pensiones ya reconocidas y el saldo se destinará a constituir separadamente las reservas para cubrir las prestaciones económicas de las enfermedades profesionales de que trata este artículo. Una vez se agote la reserva de enfermedad profesional, el presupuesto nacional deberá girar los recursos para amparar el pasivo si lo hubiere contemplado en el presente parágrafo, y el Instituto procederá a pagar a las administradoras de riesgos profesionales que repitan contra él.” Los apartes subrayados corresponden a los textos citados de forma expresa por COLPENSIONES para fundamentar su falta de competencia para pronunciarse sobre la materia.

[17] Esta disposición establece que: “Artículo 155. De la Institucionalidad de la Seguridad Social y la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que administran estos riesgos o participen en el capital de las existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares

inviertan o participen en el capital de las entidades públicas. // Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. // Colpensiones será una Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de carácter público del orden nacional, para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito, y procederá a la liquidación de CAJANAL EICE, CAPRECOM y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere. En ningún caso se podrá delegar el reconocimiento de las pensiones. // Esta Empresa tendrá domicilio en Bogotá, D. C., su patrimonio estará conformado por los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social y por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás ingresos que a cualquier título perciba. Tendrá una Junta Directiva que ejercerá las funciones que le señalen los estatutos. La Administración de la empresa estará a cargo de un Presidente, nombrado por la Junta Directiva. La Junta estará conformada por tres miembros, el Ministro de la Protección Social o el Viceministro como su delegado, quien lo presidirá; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado y un Representante del Presidente de la República.” El aparte subrayado corresponde a un texto directamente mencionado por COLPENSIONES para fundamentar su falta de competencia.

[18] Cuaderno 1, folios 12 a 14.

[19] Esta norma fue previamente citada en la nota a pie No. 16. El aparte invocado por el actor, como ya se dijo, dispone lo siguiente: “(...) Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema. (...)”.

[20] Cuaderno 1, folios 22 a 24.

[21] Cuaderno 1, folio 37 y 38.

[22] Cuaderno 1, folios 34 y 35.

[23] Cuaderno 1, folios 40 a 42.

[24] Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, art. 2, núm. 4.

[25] Cuaderno 2, folios 48 a 51.

[26] Cuaderno 1, folios 48 y 49.

[27] Cuaderno 2, folios 3 a 8.

[28] Cuaderno 1, folio 21.

[29] 30% por deficiencias, 3.5% por discapacidad y 16.5% por minusvalía.

[30] Cuaderno 2, folios 1 a 4.

[31] Cuaderno 1, folios 12 a 14.

[32] Cuaderno 1, folios 15 a 19.

[33] Cuaderno 1, folio 17.

[34] Cuaderno 1, folios 20 y 21.

[35] Cuaderno 1, folio 24.

[36] Cuaderno 1, folios 25 a 27.

[37] En la Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se resaltó que el mecanismo de la tutela “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[38] Igual doctrina se encuentra en las Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

[39] Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[40] El artículo 86 del Texto Superior dispone que: “(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

[41] Esta hipótesis de procedencia se deriva de lo previsto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “La acción de tutela no procederá: 1) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Subrayado por fuera del texto original. Sobre esta doctrina constitucional, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-740 de 2015, T-568 de 2015, T-823 de 2014, T-885 de 2013, T-1007 de 2012, T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[42] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[43] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[44] En efecto, el artículo 104 del CPACA establece que: “(...) La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...) [igualmente] conocerá de los siguientes procesos: (...) 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrativo por una persona de derecho público.” Por su parte, el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 dispone que: “La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, los

beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

[45] Sentencia T-043 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Véanse, entre otras, las Sentencias T-702 de 2008, T-431 de 2011, T-072 de 2013 y T-209 de 2015.

[46] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[47] Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[48] Véanse, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

[49] Véanse, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

[51] Sentencia T-043 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Véanse, entre otras, las Sentencias T-962 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-043 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[52] “(...) a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)”-

[53] “(...) b) Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; (...)”-

[54] “(...) c) Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. // Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. // Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables; (...)”-

[55] “(...) f) Participación. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.”

[56] “(...) e) Unidad. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos

y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y (...)”-

[57] Ley 1562 de 2012, art. 3°.

[58] Ley 1562 de 2012, art. 4°.

[59] “Sobre reparaciones por accidentes de trabajo”

[60] “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”

[61] Así por ejemplo, el artículo 2 de la Ley 57 de 1915 disponía que: “El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo del trabajo que realicen y en el ejercicio de la profesión que ejerzan, a menos que el accidente sea debido a culpa del obrero, o a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente, o a imprudencias o descuido del operario, o a ataque súbito de enfermedad que lo prive del uso de las facultades mentales o de las fuerzas físicas o a violación de los reglamentos de la empresa.” En términos similares, el artículo 12 de la Ley 6 de 1945 señalaba que, mientras se organizaba el seguro social obligatorio, el empleador debía responder por las indemnizaciones que se produjeran como consecuencia de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales.

[62] “Por el cual se aprueba el Reglamento de Inscripciones, Clasificación de Empresas y Aportes para el Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”

[63] “Por el cual se aprueba el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”

[64] En el Decreto 3169 de 1964 la vinculación se realizó frente a los trabajadores que ya venían vinculados al Seguro Social, mientras que en el Decreto 3170 se dispuso la regla general de vinculación de todo trabajador con contrato de trabajo. De esta manera, en el artículo 1 del Decreto 3169 de 1964 se estableció que: “El primer contingente de afiliados al Seguro Obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estará integrado por los trabajadores que en la fecha de vigencia de este Seguro sean afiliados forzosos al régimen del seguro de enfermedad no profesional y maternidad, en las regiones cubiertas

por el Seguro Social, con las excepciones establecidas en el Reglamento General del Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”. Por su parte, el artículo 7 del Decreto 3170 de 1964 señalaba lo siguiente: “Estarán sujetos al Seguro Social obligatorio contra los Riesgos de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que, en virtud de un contrato de trabajo, presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento. (...)”.

[65] El artículo 59 del Decreto 3170 señalaba que: “El pago de las cotizaciones para el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales se harán conjunta y simultáneamente con el de las cotizaciones para las demás ramas del Seguro Social Obligatorio”.

[66] El artículo 6 del Decreto 3169 de 1964 disponía que: “Los trabajadores tendrán derecho a las prestaciones del Instituto de accidentes de trabajo cuando éste ocurra con posterioridad a su inscripción en el seguro. Las prestaciones por enfermedad profesional estarán a cargo del Instituto desde su calificación como tal por los médicos del Seguro”.

[67] “Por el cual se determinan el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios y se dictan otras disposiciones”

[68] El artículo 6 del decreto en cita estipulaba que: “[d]eberán afiliarse forzosamente al régimen que se establece en el presente Decreto, los trabajadores nacionales y extranjeros que presenten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje, los funcionarios de seguridad social a que se refiere el Decreto 1651 de 1977 y los pensionados por el régimen de seguros sociales obligatorios.”

[69] Sobre el particular, el artículo 4 del Decreto 1650 de 1977 disponía que las contingencias amparadas por el régimen de los seguros sociales obligatorios eran: (i) enfermedad general; (ii) maternidad; (iii) accidentes de trabajo; (iv) enfermedad profesional; (v) invalidez; (vi) vejez; (vii) muerte y (viii) asignaciones familiares.

[70] La norma en cita dispone que: “Origen del accidente de la enfermedad y la muerte. Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común”.

[71] “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

[72] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[73] Artículo 1 de la Ley 1562 de 2012.

[74] Cuando la norma describe que el accidente de trabajo no sólo es aquél que sobreviene por causa del trabajo, sino también aquél que se produce con ocasión del mismo, a juicio de esta Corporación, quiere significar que el siniestro debe tener ocurrencia mientras la persona se encuentra desempeñando la labor encomendada, sin que necesariamente se limite a una hipótesis de una orden dada por el empleador o a una de las actividades normales que se encuentran a su cargo. Una lectura contraria conllevaría a que ciertas circunstancias quedarían excluidas del sistema general de riesgos laborales, como ocurriría con la caída repentina de una persona que se hallare trabajando o una circunstancia en la cual un trabajador se lesiona por golpearse con cualquier elemento del lugar destinado a la prestación del servicio. Desde esta perspectiva, se ha entendido que la expresión “con ocasión del trabajo” significa que el accidente ocurra mientras se está trabajando. En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: “No está por demás anotar que si se considerara que únicamente queda cobijado como accidente de trabajo el suceso imprevisto y repentino, no querido por la víctima ni tampoco provocado por grave culpa suya, que ocurre de modo exclusivo cuando el trabajador se encuentra ‘dedicado a sus actividades normales’ o a las ‘funciones propias de su empleo’, bastaría entonces que el trabajador no obstante hallarse a disposición del patrono estuviese ocupado en una faena distinta a la suya propia, o en cualquier actividad que estrictamente no pudiera considerarse como una de ‘sus actividades normales’ o ‘funciones propias de su empleo’, como, por ejemplo, entrando en la empresa o saliendo de ella, bajando o subiendo unas escaleras después de terminada su labor habitual, o en fin ejecutando cualquier otra acción diferente a la labor para la cual fue contratado, para que dejara de considerársele como dedicado a una de ‘sus actividades normales’, desapareciendo, por ende, el accidente de trabajo por faltar uno de los elementos que lo configuran. Desde luego que este entendimiento de la norma implicaría un notorio retroceso en el proceso legislativo, doctrinario y jurisprudencial que se ha recorrido desde las primeras manifestaciones de amparo al trabajador, que entre nosotros se produjo con la Ley 57 de 1915, o sea, sería desandar todo lo que en esta

materia se ha avanzado para colocarse en una época anterior a tal ley”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 20 de septiembre de 1993, Magistrado Ponente Rafael Méndez Arango, radicado 5911.

[75] Código Sustantivo del Trabajo, art. 58.

[76] M.P. Mauricio González Cuervo.

[77] En el acápite pertinente de la sentencia se transcribió el alcance de la demanda en los siguientes términos: “Expresa el actor que las normas acusadas desconocen la distinción legal entre los contratos de prestación de servicios y los contratos laborales, pues al incluir a los contratistas dentro del contexto de las normas laborales y del sistema de seguridad social en riesgos profesionales, se desnaturalizan las prestaciones, derechos y obligaciones propias de cada contrato. La norma acusada equipara a los contratistas independientes con los trabajadores sujetos a la subordinación laboral, estableciendo una igualdad legal entre dos grupos que jurídicamente son diferentes, regidos por normas propias y contradictorias entre sí, tanto así que la inclusión de los primeros no corresponde al concepto de accidente de trabajo.”

[78] Sobre el particular, en el acápite de síntesis se expuso que: “La definición de accidente de trabajo del artículo 3 de la ley 1562 de 2012 involucra elementos que en principio son exclusivos de una relación laboral, tales como ‘durante la ejecución de órdenes del empleador’, ‘labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo’. No obstante, en cumplimiento de una finalidad constitucional, se incluyó dentro de dicho contexto al grupo de los contratistas independientes, por lo que con base en el artículo 25 del Decreto 723 de 2013 la afiliación de este tipo de trabajadores dentro del sistema de riesgo laborales no comporta la facultad de alterar la naturaleza del contrato de prestación de servicios a uno laboral, pues, la afiliación garantiza el cubrimiento de los riesgos que por la prestación de un servicio civil o comercial pueda sufrir una persona. (...) La ampliación de la cobertura en riesgos laborales garantiza el derecho al acceso de un mayor número de trabajadores, materializando su derecho a la igualdad, e incluso de la dignidad de todo trabajador, a ser cubierto por las contingencias que puedan ocasionarse con su labor sin distinción de la forma contractual que origina la vinculación obligatoria. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha encontrado que el trato diferente otorgado por el legislador a los contratistas se

encuentra plenamente justificado. (...) En el Sistema General de Riesgos Laborales está permitida la inclusión de los contratistas dentro del contexto de accidente de trabajo del artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, pues la equiparación legal con los trabajadores dependientes materializa el principio de ampliación de la cobertura en seguridad social (Art. 48 CP) y repercute en el ámbito de la afiliación obligatoria sin modificar las relaciones contractuales previas.”

[79] Ello se destaca en los antecedentes legislativos, cuando al referirse al campo de ampliación de la ley, se dispuso que: “Una de las finalidades esenciales del proyecto es la de garantizar la seguridad social en riesgos profesionales al sector de los trabajadores independientes, quienes históricamente han estado excluidos del sistema. En tal sentido, es necesario recordar que los contratistas también son trabajadores -aunque no sean empleados- y como tales, son personas que viven de su actividad física y mental, a los que la precarización de las relaciones de trabajo ha golpeado más severamente, obligándolos a renunciar a su derecho constitucional a una vinculación laboral directa con el empleador. (...) La lucha es por el trabajo digno, bien que se ejerza de manera dependiente o independiente, en el marco de una relación jurídica de carácter laboral o de una relación civil o comercial, porque finalmente unos y otros son trabajadores, viven de su actividad y las normas sociales deben extenderse a todos sin excepción.” Gaceta del Congreso No. 492 de 2010. Énfasis por fuera del texto original.

[80] “Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.”

[81] La norma en cita dispone que: “Para la realización de actividades de prevención, promoción y salud ocupacional en general, el trabajador independiente se asimila al trabajador dependiente y la afiliación del contratista al sistema correrá por cuenta del contratante y el pago por cuenta del contratista; salvo lo estipulado en el numeral 6 de este mismo artículo”. Énfasis por fuera del texto original.

[82] El resto de hipótesis en que se exige por ley una afiliación obligatoria al sistema de riesgos laborales guarda armonía con las consideraciones expuestas, pues se trata de

imponer un deber de cobertura frente a quienes prestan sus servicios a otros, bajo la existencia de un cierto poder de dirección o de sujeción en la forma de realización de sus labores. Así se dispone respecto de los trabajadores asociados, los pensionados que se vinculan mediante contrato de trabajo, los estudiantes que realizan prácticas profesionales, los trabajadores independientes que son contratos de forma específica para el desarrollo de actividades de alto riesgo y los miembros de agremiaciones o asociaciones que responsan ingresos para la institución. De forma particular, en el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, previamente citado, se dispuso que: “Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales: a) En forma obligatoria: (...) 2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado son responsables conforme a la ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados. Para tales efectos le son aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes y de igual forma le son aplicables las obligaciones en materia de salud ocupacional, incluyendo la conformación del Comité Paritario de Salud Ocupacional (COPASO). // 3. Los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. // 4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. // 5. Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante. // 6. Los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución. // 7. Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente.”

[83] Lo anterior se deriva de la comparación del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 respecto del artículo 10 de la Ley 776 de 2002.

[84] En la Sentencia C-250 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se explicó que el sistema de riesgos laborales se edifica bajo la lógica de la existencia de un riesgo creado por el empleador. De esta manera, se manifestó que: “(...) el sistema de riesgos profesionales se

estructura a partir de la existencia de un riesgo creado por el empleador. El 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 este orden de ideas las entidades administradoras de riesgos profesionales, bajo un esquema de aseguramiento, (...) 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 (...).”.

[85] CP art. 48.

[86] “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Laborales”.

[87] El artículo 13 del Decreto 692 de 1994 dispone que: “La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengo más de seis meses de no pago de cotizaciones”. Énfasis por fuera del texto original.

[88] El Decreto 692 de 1994 es claro en señalar que la afiliación a cada subsistema del Sistema Integrado de Seguridad Social es independiente. Para el efecto, se dispone que: “La afiliación a cada uno de los sistemas que componen el Sistema de Seguridad Social Integral, es independiente. (...)”

[89] Ley 1562 de 2012, art 2, lit a), num 1; y Decreto 1295 de 1994, art. 16. Este último dispone que: “Durante la vigencia de la relación laboral, los empleadores deberán efectuar las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Laborales. (...)”.

[90] “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones.”

[91] Énfasis por fuera del texto original. A pesar del peso que el artículo en cita parece darle al formulario de afiliación, en varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia se ha hecho referencia a la figura de la afiliación tácita. Por ejemplo, se puede consultar: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 4 de marzo de 2015, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, SL6035-2015.

[92] “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Laborales”.

[93] Decreto 1295 de 1994, art. 34.

[94] El artículo 1 de la Ley 776 de 2002 dispone que: “Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.”

[95] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[96] El aparte declarado inexecutable del artículo 16 del Decreto 1295 de 1994 disponía que: “El no pago de dos o más cotizaciones periódicas, implica, además de las sanciones legales, la desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales, quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales” Énfasis por fuera del texto original.

[97] Expresamente se dijo lo siguiente: “(...) 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’ (...). Énfasis por fuera del texto original.

[98] Sentencia C-250 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[99] Textualmente, el inciso 1 del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002 dispone que: “Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentra afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación”.

[101] Momento que corresponde básicamente con el instante en que se requieren, como lo dispone el inciso 1 del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002.

[102] Ley 776 de 2002, artículo 1, párrafo 2, inciso 2.

[103] Ley 776 de 2002, artículo 1, párrafo 2, inciso 3.

[104] Ley 1562 de 2012, art. 2.

[105] La tabla de enfermedades profesionales hoy en día se encuentra prevista en el Decreto 1477 de 2014.

[106] Siempre que se cumplan con los requisitos que sobre el particular se dispongan en la ley.

[107] “Por la cual se reglamenta el proceso de calificación del origen de los eventos de salud en primera instancia, dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud”.

[108] El artículo citado previamente, en el inciso 1 dispone que: “La existencia simultanea de una enfermedad de origen profesional con otra de origen común, no negará la existencia de cada uno de los eventos”.

[109] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de julio de 2012, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, radicación 37892.

[110] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones

previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”

[111] El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 señala: “(...) se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

[112] “Artículo 9o. Estado de invalidez. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación. // En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6o. de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen. // El costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, pero el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas.”

[113] Sobre el particular, el artículo 4 del Decreto 1295 de 1994 establece que: “(...) La cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación”.

[114] Sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

[115] Véanse las Sentencias T-886 de 2013, T-479 de 2014 y T-580 de 2014.

[116] Sentencia T-479 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

[117] Sentencia T-013 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[118] Si diagnóstico es silicosis pulmonar simple y compresión extrínseca del lóbulo medio.

[119] De acuerdo con los últimos exámenes médicos realizados y que se encuentran en la historia clínica anexa al expediente, se tiene que desde el año 2009 el tratamiento otorgado al accionante en razón de su padecimiento ha pasado de una conexión de 18 a 24 horas de

oxígeno líquido. Cuaderno 1, folios 15 al 19.

[120] De conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, se ha entendido que las personas se encuentran en situación de discapacidad cuando “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

[121] Véanse, entre otras, las Sentencias T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-093 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[122] “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. (...)”

[123] El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”

[124] Véanse, entre otras, las Sentencias T-016 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-172 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[125] Sentencia T-043 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Véanse, entre otras, las Sentencias T-702 de 2008, T-431 de 2011, T-072 de 2013 y T-209 de 2015.

[126] En efecto, la cotización puede derivarse, precisamente, de la ayuda de terceros y de sus hijos, suceso que no implica la existencia de un recurso propio para satisfacer sus necesidades básicas, cuando lo que se alega es que le asiste el derecho al reconocimiento de una pensión que elimina dicha circunstancia de dependencia.

[127] Resolución GNR 427008 del 28 de diciembre de 2014.

[128] “Artículo 7.- Estarán sujetos al Seguro Social Obligatorio contra los Riesgos de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que, en virtud de un contrato de trabajo, presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento”.

[129] Decreto 3170 de 1964, art. 59.

[130] Decreto 1650 de 1977, art. 4.

[131] Decreto 692 de 1994, art. 1.

[132] “La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliado inactivo, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones”.

[133] Sentencia C-250 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[134] Decreto 1295 de 1994, art. 13, modificado por el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012.

[135] Véase, al respecto, el acápite 4.5.6.3.1 de esta providencia.

[136] Énfasis por fuera del texto original.

[137] Sentencia C-250 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[138] En efecto, para la época, el Decreto 2566 de 1999 incluía como enfermedad profesional la silicosis por trabajos realizados en canteras. Esta igualmente se encontraba prevista en el Decreto 1832 de 1994 y fue nuevamente incorporada en el Decreto 1477 de 2014.

[140] Artículo 2 del Decreto 1562 de 2012

‘ “La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado “