

Sentencia T-339/16

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Requisitos de procedibilidad

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.” Para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.”

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Concepto, finalidad y beneficiarios

La Corte ha determinado que: (i) la pensión de sobrevivientes es una prestación que tiene la finalidad de proteger la condición de vulnerabilidad de quienes dependían económicamente del causante; (ii) el reconocimiento de esta prestación tiene estrecho vínculo con el mínimo vital y la vida en condiciones dignas y justas; y (iii) por expresa disposición legal, serán beneficiarios el cónyuge o la compañera(o) permanente o supérstite, los hijos menores de 18 años y hasta los 25 años si éstos se encuentran estudiando, los hijos en situación de discapacidad si dependían económicamente del causante, y a falta de cónyuge o compañera(o) permanente e hijos, serán los padres que dependan económicamente del causante y a falta de estos últimos serán los hermanos inválidos que también demuestren la dependencia económica.

SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Deberes y obligaciones de las Administradoras de riesgos

laborales

ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES-Obligaciones

i) El Sistema General de Riesgos Laborales tiene como objeto proteger al trabajador de los riesgos que representa su actividad laboral, para lo cual la administradora de riesgos laborales deberá reconocer las prestaciones asistenciales y económicas que el trabajador requiera; (ii) las prestaciones deben ser reconocidas por la ARL independientemente de cualquier controversia sobre la responsabilidad en la afiliación o en la ocurrencia del accidente de trabajo, puesto que se trata de un régimen de responsabilidad objetiva en el que el trabajador no debe soportar las consecuencias de un incumplimiento por parte de su empleador; (iii) la desafiliación a la ARL no puede ser arbitraria y debe ser consecuencia de la terminación de la relación laboral, ya que, desafiliar a un trabajador mientras subsiste la relación laboral vulnera el principio de confianza legítima, y al trabajador se le debe garantizar el derecho a la continuidad en la seguridad social; y (iv) la ARL en caso de controversia podrá repetir contra el empleador incumplido, para obtener el reembolso de los recursos que tuvo que pagar por su causa.

DEBIDO PROCESO EN TRAMITES DE AFILIACION Y DESAFILIACION AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES-Las prestaciones deben ser reconocidas por la ARL independientemente de cualquier controversia sobre la responsabilidad en la afiliación o en la ocurrencia del accidente de trabajo

PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Requisitos y beneficiarios

DEBIDO PROCESO EN TRAMITES DE AFILIACION Y DESAFILIACION AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES-Caso en que se presenta error en la desafiliación del causante, esto es, fue desafiliado de la ARL un día antes de producirse su fallecimiento

PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Orden a ARL reconozca y pague pensión de sobrevivientes a hijas menores del causante, como mecanismo transitorio hasta que la justicia ordinaria define controversia sobre reconocimiento en forma definitiva

Referencia: expediente T-5.401.704

Acción de tutela interpuesta por Ángela María Rodas Herrera en representación de las menores Isabel Cristina Buriticá Rodas y Valeria Buriticá Rodas contra la ARL Positiva Compañía Nacional de Seguros S.A. y la Asociación la Cadena el Tigre.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. La ciudadana Ángela María Rodas Herrera, actuando en representación de sus menores hijas Isabel Cristina Buriticá Rodas y Valeria Buriticá Rodas, el 10 de julio de 2015, interpuso acción de tutela solicitando la protección del derecho al mínimo vital y a la dignidad humana de sus hijas. A su vez, pidió que se le ordene a la ARL Positiva Compañía Nacional de Seguros S.A. (en adelante, “ARL Positiva”) y a la Asociación la Cadena el Tigre, reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en favor de las menores[1].

B. HECHOS RELEVANTES

2. El 1 de agosto de 2014, el señor Óscar René Buriticá Sánchez, padre de las menores Isabel Cristina Buriticá Rodas[2] y Valeria Buriticá Rodas[3], fue contratado como conserje por la Asociación la Cadena el Tigre[4].

3. El 22 de octubre de 2014, Óscar René Buriticá estaba desempeñando sus

labores en la portería No. 16 del condominio vía Cerritos, lugar designado por su empleador, cuando fue víctima de un ataque con arma de fuego en el que le propinaron cinco (5) impactos de bala en el abdomen, causándole la muerte[5].

4. El 7 de enero de 2015, ARL Positiva, mediante oficio No. 14100 le informó a la Asociación la Cadena el Tigre que una vez analizadas las circunstancias del accidente sufrido por el señor Buriticá Sánchez se determinó que el mismo es de origen común. A su vez, ARL Positiva informó que en caso de estar en desacuerdo con la decisión se podía interponer el recurso de apelación contra el mencionado oficio, dentro de los 10 días siguientes a la notificación[6].

5. El 23 de enero de 2015, Ángela María Rodas Herrera en representación de sus hijas menores de edad presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el oficio No. 14100 proferido por ARL Positiva, al estar en desacuerdo con el origen de la calificación. Así mismo, aseguró que hasta tanto la Fiscalía encargada de la investigación no determine cuáles fueron los móviles del homicidio, el accidente sufrido por el señor Buriticá Sánchez debe ser considerado como laboral[7].

7. El 13 de julio de 2015, la señora Rodas Herrera le solicitó a la ARL Positiva el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del causante Óscar René Buriticá Sánchez, en favor de sus hijas menores de edad Isabel Cristina Buriticá Rodas y Valeria Buriticá Rodas[9].

8. El 3 de agosto de 2015, la ARL Positiva negó el reconocimiento de la prestación solicitada asegurando que el señor Buriticá Sánchez, estuvo afiliado a partir del 1 de agosto de 2014 y hasta el 21 de octubre de 2014. Teniendo en cuenta que el siniestro se presentó el 22 de octubre de ese mismo año, manifiesta la compañía de seguros que a dicha fecha el trabajador no se encontraba afiliado. Debido a lo anterior, sustenta la entidad accionada que no le corresponde asumir el pago de la pensión de sobrevivientes[10].

9. La accionante aseveró que al revisar el concepto emitido por la ARL Positiva se evidencia que: (i) el pago de la afiliación a riesgos laborales se realiza mes vencido, es decir, que para el momento del accidente el empleador había realizado el pago correspondiente al mes de septiembre y el pago del mes de octubre se haría en el mes de noviembre; (ii) el señor Buriticá Sánchez para el momento del accidente se encontraba

afiliado a la ARL Positiva, lo que se demuestra con el registro y posterior realización de la investigación por parte de ARL Positiva y; (iii) la persona encargada de realizar los pagos en la empresa Asociación la Cadena el Tigre al hacer los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social correspondiente al mes de noviembre, retiro al causante el 21 de octubre de 2014, es decir, que el trabajador estuvo afiliado hasta las 12 de la noche de este día y el accidente ocurrió a los 22 minutos del 22 de octubre de 2014, lo que implica que para ese momento ya no estaba afiliado[11].

10. Con base en lo anterior, la accionante aseveró que la negativa de la ARL Positiva se fundamentó en un error humano cometido por parte de la persona encargada en la empresa empleadora de realizar los aportes al Sistema General de Riesgos Laborales, puesto que si bien el pago a la ARL se realizó hasta el 21 de octubre de 2014, el mismo se realizó los primeros días del mes de noviembre de 2014, es decir, que no es posible que el empleador teniendo pleno conocimiento de lo ocurrido el día 22 de octubre de 2014 procediera a desafiliar al trabajador un día antes del accidente, situación distinta si los pagos se realizaran de manera anticipada[12].

11. Como consecuencia de lo expuesto, la accionante solicitó al juez de tutela, que se le ordene a la ARL Positiva realizar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de las menores Isabel Cristina Buriticá Rodas y Valeria Buriticá Rodas desde el momento en que se causó el derecho[13].

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

12. Mediante auto del 8 de octubre de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo de Pereira, Risaralda, admitió la demanda de tutela, puso en conocimiento y vinculó a ARL Positiva, a la Asociación la Cadena el Tigre, y a la Procuradora Judicial I para Asuntos Administrativos para que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda y aportaran las pruebas que consideraran pertinentes. Así mismo, el juez de primera instancia solicitó a la ARL Positiva que remitiera copia de la actuación surtida frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes[14].

13. La Junta Directiva de la Asociación la Cadena el Tigre[15], manifestó que el señor Óscar René Buriticá Sánchez fue contratado como conserje en la fecha señalada en la demanda de tutela, sin embargo, aclaró que no se tiene conocimiento sobre la hora exacta

en la que ocurrieron los hechos, puesto que la empresa se enteró que aproximadamente a las 12:30 A.M., hora a la llegó a la portería del conjunto en la que trabajaba el señor Buriticá Sánchez, una ambulancia de la empresa EMI para atender a un residente. La médica que venía en la ambulancia, después de esperar varios minutos para que le abrieran se acercó a la portería con la finalidad de llamar al conserje para que les abriera, sin embargo, nadie respondió a su llamado, razón por la que decidió ingresar a la portería encontrándose con el señor Buriticá Sánchez sentado en una silla, con abundante sangre en el abdomen y sin signos vitales. De inmediato la médica llamó a la policía quien hizo presencia y procedió a llamar a las autoridades encargadas de realizar el levantamiento del cadáver.

De otra parte, aseveró la Asociación la Cadena el Tigre que el 22 de octubre la empresa le informó a la ARL Positiva el accidente ocurrido, procediendo dicha aseguradora a investigar lo ocurrido. Así mismo, la empresa accionada informó que el 6 de noviembre de 2014 de manera equivocada diligenció la planilla de aportes al Sistema de Seguridad Social y Riesgos Laborales, ya que incluyó como fecha de retiro de la empresa del señor Buriticá Sánchez el día 21 de octubre de 2014, dicho error obedeció a que ese día fue el último en el que el señor Buriticá ingreso a su puesto de trabajo.

14. ARL Positiva[16], aseveró que el señor Óscar René Buriticá Sánchez estuvo afiliado como trabajador dependiente de la Asociación la Cadena el Tigre desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 21 de octubre de 2014, es decir, que para el 22 de octubre de 2014, fecha en la que ocurrió el siniestro no se encontraba afiliado, siendo este un requisito sine quatum para acceder al reconocimiento de la prestación de pensión de sobrevivientes. Lo anterior, en opinión de la ARL Positiva evidencia falta de legitimación por parte de dicha aseguradora.

Así mismo, ARL Positiva resaltó en su informe que el artículo 91 del Decreto 1295 de 1994 establece lo siguiente:

“1. El incumplimiento de la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, le acarreará a los empleadores y responsables de la cotización, además de las sanciones previstas por el Código Sustantivo de Trabajo, la legislación laboral vigente y la Ley 100 de 1993, o normas que la modifiquen, incorporen o reglamenten, la obligación de reconocer y pagar al trabajador las prestaciones consagradas en el presente Decreto.”

De acuerdo con lo anterior, afirmó el representante de la ARL Positiva que su representada no es la entidad llamada a garantizar las prestaciones solicitadas, toda vez, que al momento del siniestro el señor Buriticá Sánchez no se encontraba afiliado a la entidad, por lo tanto, en opinión de la ARL Positiva la señora Rodas Herrera deberá continuar con el trámite ante el empleador o fondo de pensiones. Además, indica la aseguradora que como se evidencia en el numeral 4 de esta sentencia, que el siniestro fue catalogado como de origen común, lo que implica que la ARL Positiva no es la llamada a reconocer la prestación solicitada, debido a que este tipo de eventos son cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. De lo anterior, sostiene el representante de la ARL Positiva que su representada no está legitimada para actuar, por lo tanto, solicitó que respecto de la aseguradora el juez de tutela declare la carencia actual de objeto.

De otra parte, indicó ARL Positiva que las prestaciones asistenciales reclamadas por la señora Ángela María Rodas en representación de sus hijas menores de edad, deben ser objeto de decisión por la justicia ordinaria laboral, y adicionalmente que, la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener el reconocimiento de una prestación económica, por cuanto, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, pues esta sólo procede cuando el afectado no disponga de otro mecanismo judicial de defensa, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por todo lo expuesto, la ARL Positiva solicitó que la acción de tutela sea declarada improcedente, y que dicha entidad sea desvinculada del trámite de tutela.

D. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda, el 19 de octubre de 2015

15. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda, declaró improcedente el amparo solicitado a los derechos fundamentales de las menores Isabel Cristina y Valeria Buriticá Rodas.

El a-quo al referirse al caso concreto, aseveró que el juez constitucional no es el llamado a

proteger los derechos fundamentales invocados por la señora Ángela María Rodas Herrera en representación de sus hijas menores Isabel Cristina y Valeria Buriticá Rodas, toda vez, que su competencia es residual y subsidiaria y por lo tanto, sólo procede cuando este demostrada la ineficacia del mecanismo judicial ordinario.

A su vez, aseguró que para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, es necesario que la accionante demuestre, al menos sumariamente, la existencia de un perjuicio que debe ser inminente, que requiera la adopción de medidas urgentes, que amenace gravemente un bien jurídico y que dada su urgencia y gravedad se haga impostergable el amparo. Es decir, que la señora Rodas Herrera tenía la carga de explicar en qué consistía el perjuicio irremediable y el motivo por el cual las acciones ordinarias no son eficaces para proteger los derechos fundamentales invocados. Más aún, si se tiene en cuenta que para el reconocimiento de pensiones, el legislador ha previsto mecanismos judiciales ordinarios y el cumplimiento de requisitos legales para acceder a la pretensión.

Analizando el caso concreto, sostiene el a-quo que se evidenció que la ARL Positiva negó la pensión de sobrevivientes a las hijas del señor Buriticá Sánchez, sin embargo, no se demostró que dicha decisión cause un perjuicio irremediable que afecte los derechos al mínimo vital de las menores.

A su vez, constató el juez de primera instancia que la señora Ángela María Rodas Herrera, madre de las menores, se encuentra afiliada al régimen contributivo en el Sistema de Seguridad Social desde el 1° de diciembre de 2013.

Es así, que el a-quo consideró que la accionante puede acudir a la jurisdicción competente para resolver la controversia planteada y sometida a su consideración.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

16. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-, así como en virtud del Auto del 11 de marzo de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Tres de esta Corte, que decidió

someter a revisión las decisiones adoptadas por el juez de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

17. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[17], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[18].

Esta Corte en sentencia T-721 de 2012 insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo.

Por eso, la Corte en sus distintos pronunciamientos ha dado aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales

podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a verificar si en el caso concreto se cumplen los requisitos de procedibilidad, que justifiquen el pronunciamiento de fondo por parte de la Corte.

Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

18. Legitimación por activa: La acción de tutela fue interpuesta por la señora Ángela María Rodas Herrera en representación de sus menores hijas Isabel Cristina y Valeria Buriticá Rodas, quienes tienen 12[19] y 11[20] años respectivamente. Lo anterior, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre, por lo cual, en este caso se constata la legitimación por activa.

19. Legitimación por pasiva: La acción de tutela se dirige contra ARL Positiva en calidad de administradora de riesgos laborales, entidad encargada de la prestación del servicio público de salud y, como tal, es demandable en proceso de tutela[21]. De la misma forma, la acción de tutela se instauró contra la Asociación Cadena el Tigre que es una asociación sin ánimo de lucro que tiene una relación laboral con el Señor Buriticá Sánchez, por lo cual, se evidencia en este caso que existe legitimación por pasiva en ambos casos.

20. Inmediatez: El 3 de agosto de 2015, la ARL Positiva[22] negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con fundamento en el hecho que el señor Óscar René Buriticá Sánchez no se encontraba afiliado a esa compañía para la fecha de ocurrencia de los hechos que causaron su muerte. La acción de tutela fue interpuesta el 10 de julio de 2015, es decir, dentro de un tiempo razonable. Por consiguiente, la Sala considera que en este caso se cumple el requisito de inmediatez.

21. Subsidiariedad: Sobre la base de lo dispuesto en los numerales 16 y 17 de esta providencia, la subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los

mecanismos judiciales antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se deberá demostrar que es inminente y grave[23].

Al respecto, la sentencia T-222 de 2014 manifestó: “[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”.

Acto seguido, la sentencia T-222 de 2014 al realizar el examen de subsidiariedad afirmó que dicho análisis no finaliza con corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar que dicho medio de defensa sea eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y en consecuencia, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La eficacia consiste en que el mecanismo judicial esté “diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”[24]. Es decir, que una vez resuelto por la autoridad judicial o administrativa competente, tenga la virtualidad de garantizarle al solicitante oportunamente el derecho. A su vez, se entiende que una acción judicial es inidónea, cuando “no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido.”[25]

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.”[26] Para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por

dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.”[27]

En este sentido, la Ley 712 de 2001, mediante la cual se reformó el Código Procesal del Trabajo en el artículo 2, estableció:

“ARTÍCULO 2º. El artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así: “ARTICULO 2º. Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Modificado por el art. 622, Ley 1564 de 2012. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan (...)”. (Subrayado fuera del texto original)

En la sentencia T- 807 de 2014 la Corte Constitucional manifestó que “(...) la acción de tutela, por su carácter subsidiario, no es procedente para obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.[[28]] Esto significa que la acción de tutela no puede utilizarse como el mecanismo principal para obtener el reconocimiento de esta prestación, pues se espera que el interesado acuda a los escenarios procesales especialmente establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver este tipo de controversias, es decir, la jurisdicción laboral o la jurisdicción administrativa según el caso.[[29]]”

De lo anterior, se desprende que el ordenamiento jurídico previó un mecanismo judicial idóneo para resolver y brindar una solución integral al problema jurídico que plantea la situación fáctica relatada por la demandante. Sin embargo, como ya se advirtió, no basta con corroborar la existencia de un mecanismo de defensa judicial, sino que además, es necesario que dicho mecanismo tenga la virtualidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, puesto que en caso contrario, la tutela será procedente como mecanismo transitorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que el requisito de subsidiariedad se flexibiliza y la tutela se hace procedente cuando (i) el beneficiario de la pensión es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) pese a

existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, estos no son idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados; (iii) si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable[30]; y (iv) cuando el actor ha acreditado un mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado[31].

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha entendido que los sujetos que merecen especial protección constitucional son, por ejemplo, menores de edad (Art. 44 C.P.), personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), discapacitados (Art. 47 C.P.) y madres cabeza de familia (Art. 43 C.P.), y en estos casos “(...) es posible presumir que los medios ordinarios de defensa no son idóneos y, por tanto, la acción de tutela debe proceder y ser concedida.”[32]

Si bien, en la demanda de tutela y, como lo anotó el juez de instancia, no se hizo ninguna afirmación que le permitiera al juez constitucional inferir que con la muerte del causante las menores se han visto afectadas en su derecho al mínimo vital, que se encuentren desprotegidas o que están afrontando una situación tal que amerita que el juez de tutela adopte de manera inmediata medidas urgentes para proteger sus derechos fundamentales. No obstante, la Sala considera que teniendo en cuenta las particularidades que rodean este caso, la acción de tutela es procedente por tratarse de los derechos fundamentales de dos menores de edad, que con fundamento en la jurisprudencia de esta Corte son sujetos de especial protección constitucional.

Adicionalmente, la Sala estima que en este caso es posible inferir la afectación al derecho al mínimo vital de las menores, pues como resulta obvio y natural dependían económicamente del causante, al menos en parte. Es decir, que en el presente caso, la acción de tutela pretende evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Adicionalmente, en el acervo probatorio del caso concreto, se evidencia que las menores de edad son titulares del derecho, y que a través de su madre, han llevado a cabo actividades administrativas para obtener la protección de los derechos.

Por los motivos expuestos, la Sala considera que en el presente caso, el requisito de

subsidiaridad se satisfizo.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en los numerales 1 y siguientes de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si:

23. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Sala, en primer lugar, la Sala procederá a reiterar la jurisprudencia constitucional relativa a la pensión de sobrevivientes, requisitos y beneficiarios de este derecho. A continuación, analizará el sistema general de riesgos laborales, deberes y obligaciones propias de las administradoras de riesgos laborales. Finalmente, se resolverá el caso concreto.

D. LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, REQUISITOS Y BENEFICIARIOS DE ESTE DERECHO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

24. La pensión de sobrevivientes, como componente del derecho a la seguridad social, fue creada para evitar que el núcleo familiar del trabajador pensionado o afiliado quedara desamparado como consecuencia de su fallecimiento, de tal manera que quienes dependían del causante puedan acceder a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas con un nivel de vida semejante al que tenían con anterioridad al deceso del pensionado o del afiliado al sistema[33]. En sentencia C-1094 de 2003, señaló la Corte:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia,[34] sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido”.[35]

25. Teniendo en cuenta lo anterior, es dado concluir que la pensión de sobrevivientes tiene una estrecha relación con el derecho al mínimo vital y a la vida digna, debido a que esta prestación otorga a los beneficiarios la satisfacción de sus necesidades básicas, las

cuales eran suplidas por el pensionado o el afiliado[36]. Estas condiciones le otorga a la sustitución pensional el carácter de derecho fundamental y la convierte en una garantía irrenunciable, imprescriptible, indiscutible y cierta, es decir, que sólo existe la prescripción de las mesadas pensionales y no de la prestación en sí misma.

26. El artículo 11 de la Ley 776 de 2002[37], establece que si como consecuencia del accidente de trabajo sobreviene la muerte del afiliado, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (según el mismo fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003). Dicho artículo prevé que las personas beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, son las siguientes:

“Artículo 13. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 (...)”. (Subrayado fuera del texto original)

27. Así las cosas, puede decirse que la Corte ha determinado que: (i) la pensión de sobrevivientes es una prestación que tiene la finalidad de proteger la condición de vulnerabilidad de quienes dependían económicamente del causante; (ii) el reconocimiento de esta prestación tiene estrecho vínculo con el mínimo vital y la vida en condiciones dignas y justas; y (iii) por expresa disposición legal, serán beneficiarios el cónyuge o la compañera(o) permanente o supérstite, los hijos menores de 18 años y hasta los 25 años si éstos se encuentran estudiando, los hijos en situación de discapacidad si dependían económicamente del causante, y a falta de cónyuge o compañera(o) permanente e hijos, serán los padres que dependan económicamente del causante y a falta de estos últimos serán los hermanos inválidos que también demuestren la dependencia económica.

E. SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES, DEBERES Y OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES

28. El numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dictara las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Laborales (en adelante, el “Sistema General de Riesgos Laborales” o “SGRL”[38]). En desarrollo de este mandato fue proferido el Decreto 1295 de 1994 (en adelante, el “Decreto 1295”).

29. Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 1 del Decreto 1295 definió el SGRL como “(...) 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 consecuencias del trabajo que desarrollan”. A su vez, en el artículo 4 estableció como característica del SGRL la obligación de los empleadores de afiliar a los trabajadores[39] e instauró como sanción a quienes incumplan con este deber la de responder por las prestaciones que le corresponda cubrir a la administradora de riesgos laborales[40] (en adelante, la “ARL”). Asimismo, dispone que las cotizaciones al SGRL están a cargo de los empleadores[41], y que la relación laboral implica la obligación de pagar las cotizaciones establecidas en el Decreto[42].

30. El artículo 7 del mencionado Decreto 1295 establece que todos los trabajadores que sufran un accidente de trabajo[43] o una enfermedad laboral tendrán derecho al reconocimiento y pago de: (i) subsidio por incapacidad temporal; (ii) indemnización por incapacidad permanente parcial; (iii) pensión de invalidez; (iv) pensión de sobrevivientes; y (v) auxilio funerario. En el mismo sentido, el artículo 34 del mencionado Decreto dispone, entre otras cosas, que a todo afiliado al SGRL que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o que se incapacite, invalide o muera se le deben reconocer y pagar las prestaciones económicas a las que tienen derecho.

31. Posteriormente, el artículo 1° de la Ley 776 de 2002[44], estableció que las prestaciones deben ser asumidas por la ARL a la que estaba afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad laboral, al momento de requerir la prestación. Además, señaló en el párrafo segundo del artículo 1° de la misma ley que 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.” (Subrayado fuera de texto original)

A su vez, el artículo 7 de la Ley 1562 de 2012[45] dispone respecto de los efectos por el no pago de aportes al SGRL que “[la] mora en el pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, no genera la desafiliación automática de los afiliados trabajadores”.

32. Respecto al régimen de responsabilidad objetiva previsto en la Ley 776 de 2002, la sentencia T-721 de 2012 y en la sentencia T-807 de 2014, la Corte precisó que “(...) el SGRP opera como un sistema de aseguramiento mediante el cual los empleadores contratan con una ARP la protección de sus trabajadores frente al riesgo que representa para ellos el ejercicio de su actividad laboral. De ahí que se apoye en un régimen de responsabilidad objetiva, cuya prioridad es la protección integral, oportuna y eficaz del trabajador frente a aquellas eventualidades que menoscaban su salud y su capacidad económica.”

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

33. Al realizar una lectura de las normas que regulan el Sistema General de Riesgos Laborales, es posible sostener que las entidades administradoras de riesgos laborales son las encargadas de garantizarle a los trabajadores que sufren un accidente o una enfermedad de origen laboral el disfrute de las prestaciones reconocidas en el artículo 7 del Decreto 1295 (ver supra numeral 30 de esta providencia), y dicha garantía nace en virtud de una relación directa entre el empleador y la ARL, por lo cual no le son oponibles al trabajador las actuaciones o cualquier inacción del empleador y la ARL. En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-453 de 2002, al referirse a la naturaleza y los efectos

de la relación que existe entre los empleadores y las administradoras de riesgos laborales con las que contratan la protección de sus trabajadores, expuso:

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

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

34. En la sentencia T-176 de 2011, la Corte estudio el caso mediante el cual el representante legal de la Corporación Colombia acudió a la acción de tutela, en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social de 48 trabajadores que fueron suspendidos por parte de la ARL de la cobertura al Sistema de Riesgos Profesionales de manera unilateral y sin mediar orden de autoridad judicial o administrativa, allí se resaltó que las ARL deben garantizar la eficiencia y continuidad del servicio que prestan, independientemente de las diferencias que se puedan presentar entre éstas y los empleadores, contra quienes podrán repetir. Al respecto manifestó:

“(…) las diferencias que se puedan suscitar entre empleadores y Administradoras de Riesgos Profesionales, con respecto a la afiliación de los trabajadores, no pueden ser

definidas por dichas entidades, y menos aún, a través de medidas de inmensa trascendencia para los trabajadores, como lo son la suspensión o desafiliación del Sistema de Riesgos Profesionales. Según ha quedado dicho, a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) les compete garantizar la eficiencia y la continuidad en el servicio y, por tanto, no pueden anteponer sus intereses al derecho a la seguridad social de los trabajadores, el cual adquiere carácter de fundamental respecto de los contenidos legales que le han dado desarrollo, en este caso, frente a las prestaciones asistenciales y económicas que se han integrado al sistema de riesgos profesionales.”

“La discusión sobre el presunto error del empleador al reportar la novedad de retiro de Juan Pablo Sarmiento Albarracín, mientras la relación laboral continuaba vigente, no debe de afectar el reconocimiento de las prestaciones económicas de la actora, sobre todo cuando el ordenamiento jurídico ha reconocido que las ARL deben reconocer y pagar las pensiones de sobrevivientes que les reclamen los beneficiarios sin oponer pretextos de índole alguna no imputables al trabajador.”

36. De otra parte, la sentencia C-250 de 2004 declaró inexecutable la frase contenida en el inciso segundo del artículo 16 del Decreto 1295, la cual rezaba “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”, por cuanto, la Corte afirmó que la desafiliación automática a la ARL es inconstitucional cuando está vigente la relación laboral “(...) comparte lo que expresa la Sala Laboral sobre la improcedencia de la desafiliación automática al sistema de riesgos profesionales. Sin embargo, para la Corte Constitucional, la desafiliación al sistema de riesgos profesionales estando vigente la relación laboral y existiendo afiliación previa a una ARP, también es inconstitucional, pues, como se ha dicho, si se trata de una obligación entre el empleador y la ARP, en la que no es parte el trabajador, y, por el contrario, éste confía en que si existe una relación laboral, goza del amparo del riesgo profesional, de una parte, y de la otra, que es el Estado quien está obligado a dirigir, controlar y vigilar el sistema, y a obligar a las administradoras y a los empleadores a cumplir sus obligaciones constitucionales. Es decir, el incumplimiento del que no es responsable el trabajador, no puede conducir a avalar de algún modo la posibilidad de que esta desafiliación se produzca.”

Por lo demás, en dicha oportunidad, la Corte señaló que la desafiliación debe estar precedida de determinadas actuaciones mínimas que garantizan el debido proceso, las cuales se resumen en (i) la terminación de la relación laboral, y (ii) la información inmediata del empleador a la ARL de tal circunstancia, para que se produzca la desafiliación correspondiente.

37. En suma, de lo anterior es dado concluir que (i) el Sistema General de Riesgos Laborales tiene como objeto proteger al trabajador de los riesgos que representa su actividad laboral, para lo cual la administradora de riesgos laborales deberá reconocer las prestaciones asistenciales y económicas que el trabajador requiera; (ii) las prestaciones deben ser reconocidas por la ARL independientemente de cualquier controversia sobre la responsabilidad en la afiliación o en la ocurrencia del accidente de trabajo, puesto que se trata de un régimen de responsabilidad objetiva en el que el trabajador no debe soportar las consecuencias de un incumplimiento por parte de su empleador; (iii) la desafiliación a la ARL no puede ser arbitraria y debe ser consecuencia de la terminación de la relación laboral, ya que, desafiliar a un trabajador mientras subsiste la relación laboral vulnera el principio de confianza legítima, y al trabajador se le debe garantizar el derecho a la continuidad en la seguridad social; y (iv) la ARL en caso de controversia podrá repetir contra el empleador incumplido, para obtener el reembolso de los recursos que tuvo que pagar por su causa.

F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

38. De acuerdo con lo expuesto en la sección I de esta providencia, es posible concluir la existencia de un conflicto entre la ARL Positiva y la Asociación la Cadena el Tigre, debido a que ambas entidades se niegan a reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de las menores hijas Isabel Cristina y Valeria Buriticá Rodas; la primera entidad afirmando que para el momento del siniestro el señor Óscar René Buriticá Sánchez no se encontraba afiliado al sistema de riesgos laborales; mientras que la entidad empleadora aseguró que la desafiliación se debió a un error humano.

39. Como se evidenció en la Sección II.D de la parte considerativa de esta sentencia, el objetivo de la pensión de sobrevivientes es proteger al núcleo familiar que dependía económicamente del afiliado y evitar que queden desamparados o vean afectados sus

derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. Aunado a lo anterior, acorde con el artículo 11 de la Ley 776 de 2002 tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (según el mismo fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), que dispone que son beneficiarios los hijos menores de edad. En el presente caso, la accionante aportó pruebas que permiten evidenciar que las menores Isabel Cristina y Valeria Buriticá Rodas al ser hijas del causante y depender económicamente de este, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

40. De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 7 del Decreto 1295 es obligación del empleador afiliar a los trabajadores al SGRL. En caso de incumplimiento con este deber, será responsabilidad del empleador asumir el pago de las prestaciones económicas a las que tenga derecho el trabajador. Sin embargo, el artículo 1º de la Ley 776 de 2002, dispuso que la ARL deberá responder “independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora”, e incluso la mora en el pago de los aportes durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, no genera la desafiliación automática de los afiliados trabajadores. Sobre este particular, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las ARL se rigen por un régimen de responsabilidad objetiva, en el que el incumplimiento del empleador o las controversias que surjan entre éste y la ARL, no pueden ser trasladadas al trabajador o a sus beneficiarios.

41. En el caso concreto se evidencia que la Asociación la Cadena el Tigre como empleador del señor Buriticá Sánchez lo afilió a la ARL Positiva, cumpliendo inicialmente con su deber legal. Pese a lo anterior, la Sala observa que en este caso existe una controversia sobre si al momento exacto de la muerte del causante estaba afiliado o no a la ARL Positiva, lo que determina si el responsable del pago de la prestación reclamada le corresponde a ésta o al empleador. De los hechos se evidencia que, el día de la ocurrencia de los hechos que causaron la muerte del señor Buriticá Sánchez, la relación laboral con el empleador se encontraba plenamente vigente. Sin embargo, por un error su empleador procedió a desafiliarlo arbitrariamente de la ARL Positiva, el día inmediatamente anterior a la ocurrencia de los hechos. Como se observa, esta situación representa una potencial vulneración a los derechos fundamentales, específicamente, el principio de confianza legítima y del derecho a la continuidad en la seguridad social.

42. Como se estableció en las sentencias T-176 de 2011, T-721 de 2012 y la T-807 de 2014, en estos casos en los cuales se evidencia un error en la desafiliación del trabajador, y se confirma la vigencia de la relación laboral, la ARL es la responsable de reconocer y pagar las prestaciones económicas que reclama el causante o sus beneficiarios con independencia de las discusiones que se puedan presentar al respecto. Lo anterior, en aras de garantizar el derecho a la seguridad social del trabajador y de impedir que soporte las consecuencias del incumplimiento del empleador del cual no es responsable y no puede predecir. Esto permite concluir que en este caso, la ARL Positiva debe reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, en favor de las hijas menores de edad del causante, Isabel Cristina y Valeria Buriticá Rodas, quienes dependían económicamente de aquel y son sus beneficiarias, al menos mientras se determina la eventual responsabilidad del empleador en la desafiliación del causante en las instancias jurídicas correspondientes.

43. Teniendo en cuenta que la ARL Positiva se rige por un régimen de responsabilidad objetiva, lo que no impide que repita contra la Asociación la Cadena el Tigre en caso de considerarlo, la Sala Tercera de Revisión le ordenará a la ARL Positiva que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en favor de las menores Isabel Cristina Buriticá Rodas y Valeria Buriticá Rodas, como mecanismo transitorio, mientras se define la controversia de forma definitiva ante la jurisdicción competente.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

44. El 22 de octubre de 2014, el señor Óscar René Buriticá Sánchez sufrió un accidente laboral que le causó la muerte. Como consecuencia de lo anterior, el 13 de julio de 2015 la ciudadana Ángela María Rodas Herrera, actuando en representación de sus menores hijas Isabel Cristina Buriticá Rodas y Valeria Buriticá Rodas, le solicitó a la ARL Positiva el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del causante en favor de sus hijas menores de edad. Dicha entidad negó el reconocimiento, pese a que el accidente ocurrió cuando la relación laboral se encontraba en curso, asegurando que el señor Buriticá Sánchez no estuvo afiliado al momento del accidente. Por su parte, la Asociación la Cadena el Tigre, aseveró que la desafiliación el día inmediatamente anterior al Sistema de Riesgos Laborales obedeció a un error humano. Lo anterior plantea una controversia entre el empleador y la ARL Positiva en la que se debe determinar quién en principio es el llamado a responder por la prestación económica reclamada por la accionante, en representación de

sus hijas menores de edad.

45. Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia (ver supra numerales 24 a 37 de esta sentencia), observa la Sala lo siguiente:

(a) La jurisprudencia constitucional ha identificado la existencia de un vínculo indiscutible entre la pensión de sobreviviente y los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas, pues, como se ha expuesto, esta prestación pretende que los beneficiarios o las personas que dependían económicamente del causante, puedan satisfacer las necesidades básicas que eran suplidas por el pensionado o afiliado que falleció.

(c) La jurisprudencia constitucional en diversos pronunciamientos señalados en esta providencia, estableció que la afiliación al SGRL debe seguir el procedimiento señalado en el Decreto 1295, y que a pesar de que la norma no estableció el procedimiento que debe seguir el empleador para desafiliar el trabajador, este procedimiento debe seguir un debido proceso con el fin de proteger los principios de cobertura integral, eficiencia y solidaridad. Teniendo en cuenta lo anterior, la desafiliación del SGRL no puede ser arbitraria ni intempestiva, no puede darse si no hay evidencia de terminación de la relación laboral informada en debida forma por el empleador a la ARL.

En el caso concreto, es válido afirmar que el causante Señor Buriticá Sánchez se encontraba trabajando para la Asociación la Cadena El Tigre al momento de ocurrencia de los hechos, es decir que la contingencia ocurrió dentro de la vigencia del contrato de trabajo y por consiguiente, era clara la vigencia de la relación laboral, así mismo el empleador no informó a la ARL la terminación de la relación laboral, si no exclusivamente notificó de la ocurrencia de los hechos, para efectos de la calificación que debía realizar la ARL. Por lo cual, se advierte que la desafiliación a la que se refiere la ARL Positiva en sus escritos, vulnera el principio de confianza legítima, y menoscaba el derecho del trabajador a la continuidad en la seguridad social.

(d) Teniendo en cuenta lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 776 de 2002, el artículo 7 de la Ley 1562 de 2012 y la jurisprudencia constitucional, el

pago de las prestaciones económicas por parte de las ARL se sustenta en un régimen de responsabilidad objetiva, lo que implica que independientemente de las controversias que surjan entre el empleador y la ARL sobre responsabilidad en la afiliación o en la ocurrencia de un accidente de trabajo, la ARL está llamada a responder, lo que no impide que la ARL repita contra el empleador incumplido, para obtener el reembolso de los recursos que tuvo que pagar por su causa.

(e) Al respecto, tanto el avance jurisprudencial relacionado con el debido proceso en la desafiliación del trabajador a la ARL y el régimen de responsabilidad objetiva previsto en la Ley 776 de 2002 y en la Ley 1562 de 2012, conllevan a que el trabajador no deba asumir las consecuencias de cualquier incumplimiento del cual no es responsable y no puede prevenir o predecir.

(f) De acuerdo con lo anterior, en la medida en la que el empleador en este caso concreto cumplió con su deber de afiliar al causante al SGRL, a través de la ARL Positiva, es a esta entidad a la que le corresponde reconocer las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven del accidente de trabajo que causó la muerte del señor Buriticá Sánchez, esto es, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios. Lo anterior, se apoya en el régimen de responsabilidad objetiva, por lo cual dichas prestaciones deben ser reconocidas independientemente de cualquier controversia sobre la responsabilidad en la afiliación por parte del empleador, al menos mientras la jurisdicción competente dirime esta controversia. De esta forma, con el fin de proteger los derechos fundamentales de las hijas menores de edad del causante, quienes son las beneficiarias de la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (según el mismo fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), la Sala concluye que en el presente caso la ARL Positiva debe reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en favor de las menores Isabel Cristina Buriticá Rodas y Valeria Buriticá Rodas.

46. En consecuencia, la Sala procederá a revocar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda, el 19 de octubre de 2015, y en consecuencia le ordenará a la ARL Positiva Compañía de Seguros que, en un término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague la pensión de sobrevivientes reclamada por la peticionaria en representación de las

menores Isabel Cristina Buriticá Rodas y Valeria Buriticá Rodas, desde la fecha en que solicitó su reconocimiento. A su vez, la Sala le advertirá a la señora Ángela María Rodas Herrera que la acción de tutela se concede como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente define la controversia sobre el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en forma definitiva, por lo tanto, deberá instaurar dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, la acción ordinaria correspondiente, si aún no lo ha hecho.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Por las razones y en los términos de esta sentencia, REVOCAR el fallo del 19 de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda, que declaró improcedente el amparo solicitado, en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana de las menores Isabel Cristina Buriticá Rodas y Valeria Buriticá Rodas, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la ARL Positiva Compañía de Seguros que, en un término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague la pensión de sobreviviente reclamada por la peticionaria en representación de sus hijas menores de edad, desde la fecha en que solicitó su reconocimiento, como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente define la controversia sobre el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en forma definitiva.

Tercero.- ADVERTIR a la señora Ángela María Rodas Herrera sobre su obligación de instaurar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, la acción ordinaria correspondiente, si aún no lo ha hecho.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36

del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértase en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Según consta en la demanda de tutela, folio 24 al 29 del cuaderno No. 1.

[2] Según consta en el Registro Civil de Nacimiento, folio 2 del cuaderno No. 1.

[3] Según consta en el Registro Civil de Nacimiento, folio 1 del cuaderno No. 1.

[5] Según consta en la manifestación realizada en los hechos de la demanda, folio 24 y 25 del cuaderno No. 1.

[6] Según consta en la manifestación realizada en los hechos de la demanda, folio 25 del cuaderno No. 1.

[7] Según consta en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, folio 7 al 9 del

cuaderno No. 1.

[8] Según consta en la ponencia para calificación, estructuración y definición de contingencia de la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, folio 16 del cuaderno No. 1.

[9] Según consta en el formato de solicitud de pensión, folio 13 del cuaderno No. 1.

[10] Según consta en la respuesta de ARL Positiva a la solicitud de pensión de sobrevivientes, folio 14 del cuaderno No. 1.

[11] Según consta en la manifestación realizada en los hechos de la demanda, folio 28 del cuaderno No. 1.

[12] Según consta en la manifestación realizada en los hechos de la demanda, folio 28 y 29 del cuaderno No. 1.

[13] Según consta en la pretensión de la demanda de tutela, folio 29 del cuaderno No. 1.

[14] Según consta en el Auto del 8 de octubre de 2015, folio 36 del cuaderno No. 1.

[15] La Asociación la Cadena el Tigre presentó el informe respectivo luego de vencido el término de traslado, que otorgó el Juzgado Tercero Administrativo de Pereira, Risaralda, mediante providencia del 8 de octubre de 2015. (Folios 41 a 46 del cuaderno No. 1)

[16] La ARL Positiva presentó el informe respectivo luego de vencido el término de traslado, que otorgó el Juzgado Tercero Administrativo de Pereira, Risaralda, mediante providencia del 8 de octubre de 2015. (Folios 51 a 55 del cuaderno No. 1)

[17] Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

[18] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

[19] Según consta en el Registro Civil de Nacimiento de Isabel Cristina Buriticá Rodas, el cual obra a folio 2 del cuaderno No. 1.

[20] Según consta en el Registro Civil de Nacimiento de Valeria Buriticá Rodas, el cual obra a folio 2 del cuaderno No. 1.

[21] Constitución Política de Colombia, artículo 86 y el Decreto 2591 de 1991, artículo 42.

[22] Según consta en la respuesta de la ARL Positiva, folio 13 del cuaderno No. 1.

[23] Ver, entre otras, sentencia T-547 de 2011.

[24] Cfr. Sentencia T-113 de 2013.

[25] Cfr. Sentencia T-471 de 2014.

[26] Ibíd.

[27] Cfr. Sentencia T-326 de 2013.

[28] Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del pago de pensiones se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-140 de 2013; T-326 de 2013; T-721 de 2012; T-563 de 2011; T-716 de 2011; T-344 de 2011; T-354 de 2010; T-021 de 2009; T-917 de 2009; T-938 de 2008; T-854 de 2007; T-628 de 2007 y T-1064 de 2006.

[29] Ver, sentencia SU-544 de 2001.

[30] Ver, sentencia T-722 de 2011.

[31] Sentencia T-043 de 2014

[32] Ver, entre otras, sentencias T-456 de 2004, T-888 de 2009, T-979 de 2011.

[33] Ver, entre otras, las sentencias T-813 de 2002 y T-043 de 2012.

[34] Al respecto esta Corte ha sostenido que el propósito perseguido por la ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado

o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Cfr. C-1176 de 2001.

[35] Ver, sentencia C-002 de 1999.

[36] Ver, entre otras, las sentencias T-326 de 2013 y T-692 de 2006.

[37] El artículo 11 de la Ley 776 de 2002 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales” establece que “[s]i como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.”

[38] A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1562 de 2012, se denomina Sistema General de Riesgos Laborales.

[39] El literal d del artículo 4° del Decreto 1295 dispone que “La afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores.”

[40] El literal e del artículo 4° del Decreto 1295 dispone que: “El empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que se otorgan en este decreto.”

[41] El literal h del artículo 4° del Decreto 1295 dispone que: “Las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales están a cargo de los empleadores.”

[42] El literal i del artículo 4° del Decreto 1295 dispone que: “La relación laboral implica la obligación de pagar las cotizaciones que se establecen en este decreto.”

[43] La Ley 1562 de 2012, mediante la cual se modificó el Sistema General de Riesgos Laborales y dictó disposiciones en materia de salud ocupacional, en el artículo 3° definió el accidente de trabajo así: “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.”

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

[45] El artículo 7 de la Ley 1562 de 2012 establece que “Efectos por el no pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales. La mora en el pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, no genera la desafiliación automática de los afiliados trabajadores. En el evento en que el empleador y/o contratista se encuentre en mora de efectuar sus aportes al Sistema General de Riesgos Laborales, será responsable de los gastos en que incurra la Entidad Administradora de Riesgos Laborales por causa de las prestaciones asistenciales otorgadas, así como del pago de los aportes en mora con sus respectivos intereses y el pago de las prestaciones económicas a que hubiere lugar. La liquidación, debidamente soportada, que realicen las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales por concepto de Prestaciones otorgadas, cotizaciones adeudadas e intereses por mora, prestará mérito ejecutivo. Se entiende que la empresa afiliada está en mora cuando no ha cumplido con su obligación de pagar los aportes correspondientes dentro del término estipulado en las normas legales vigentes. Para tal efecto, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales respectiva, deberá enviar a la última dirección conocida de la empresa o del contratista afiliado una comunicación por correo certificado en un plazo no mayor a un (1) mes después del no pago de los aportes. La comunicación constituirá a la empresa o contratista afiliado en mora. Copia de esta comunicación deberá enviarse al representante de los Trabajadores en Comité Paritario de Salud Ocupacional (Copaso). Si pasados dos (2) meses desde la

fecha de registro de la comunicación continúa la mora, la Administradora de Riesgos Laborales dará aviso a la Empresa y a la Dirección Territorial correspondiente del Ministerio del Trabajo para los efectos pertinentes. La administradora deberá llevar el consecutivo de registro de radicación de los anteriores avisos, así mismo la empresa reportada en mora no podrá presentarse a procesos de contratación estatal. Parágrafo 1°. Cuando la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, una vez agotados todos los medios necesarios para efectos de recuperar las sumas adeudadas al Sistema General de Riesgos Laborales, compruebe que ha sido cancelado el registro mercantil por liquidación definitiva o se ha dado un cierre definitivo del empleador y obren en su poder las pruebas pertinentes, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia, podrá dar por terminada la afiliación de la empresa, mas no podrá desconocer las prestaciones asistenciales y económicas de los trabajadores de dicha empresa, a que haya lugar de acuerdo a la normatividad vigente como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedad laboral ocurridos en vigencia de la afiliación. Parágrafo 2°. Sin perjuicio, de la responsabilidad del empleador de asumir los riesgos laborales de sus trabajadores en caso de mora en el pago de las primas o cotizaciones obligatorias y de la que atañe al propio contratista, corresponde a todas las entidades administradoras de riesgos laborales adelantar las acciones de cobro, previa constitución de la empresa, empleador o contratista en mora y el requerimiento escrito donde se consagre el valor adeudado y el número de trabajadores afectados. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora de riesgos laborales determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo. Parágrafo 3°. La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, UGPP, realizará seguimiento y control sobre las acciones de determinación, cobro, cobro persuasivo y recaudo que deban realizar las Administradoras de Riesgos Laborales. Parágrafo 4°. Los Ministerios del Trabajo y Salud reglamentarán la posibilidad de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y demás parafiscales de alguno o algunos sectores de manera anticipada.”