

Sentencia T-1127/02

DERECHO A LA SALUD-Mora en pago de aportes patronales

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Pago de acreencias laborales

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Mora en pago de aportes patronales

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento

EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por mora en aportes en salud

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-577017

Acción de tutela instaurada por Benelibeth Lemos Gutiérrez contra Rubén Aristizabal y Marino Pérez Rodríguez.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dos (2002).

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Benelibeth Lemos Gutiérrez contra Rubén Aristizabal y Marino Pérez Rodríguez.

I. ANTECEDENTES.

Los hechos motivo de la presente acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El ingeniero Rubén Aristizabal y el señor Marino Pérez Rodríguez, contratista y subcontratista respectivamente, celebraron un contrato en el cual el señor Pérez Rodríguez se comprometió a pintar los tanques de almacenamiento de agua ubicados en Candelaria (V), los cuales son propiedad de ACUAVALLE S.A., entidad contratante.

2. El día 5 de febrero de 2001, el accionante suscribió con el señor Marino Pérez Rodríguez, un contrato de trabajo en la modalidad de realización de “obra o labor determinada”, consistente en el pulimento y pintura de los mencionados tanques de agua, para lo cual el señor Pérez Rodríguez solicitó al tutelante la documentación necesaria para su afiliación a la E.P.S. y a la A.R.P.

3. Cumplido tal requerimiento el accionante se presentó el día 7 de febrero de 2001 en las instalaciones de ACUAVALLE S.A., de Candelaria (V) para iniciar la labor para la cual había sido contratado. Sin embargo, su empleador, le informó que por no encontrarse afiliado aún a la E.P.S. y a la A.R.P., no podía iniciar su trabajo, pues la labor a desarrollar era considerada de alto riesgo, por lo que le solicitó iniciar labores al día siguiente.

4. El 8 de febrero de 2001, el demandante empezó su labor cumpliendo con una jornada laboral de 8 a.m. a 4 p.m., bajo la subordinación y dirección del señor Marino Pérez, quien le indicó inicialmente, que la primera labor a realizar sería el pulimento de la parte inferior externa de los referidos tanques de almacenamiento de agua.

5. Siendo aproximadamente las 3 p.m., el señor Marino Pérez ordenó al actor ascender a la parte superior del tanque de almacenamiento de agua, y que llevara consigo la máquina pulidora, herramienta de mucho peso. Iniciado el ascenso y a unos 28 metros de altura, el accionante perdió el equilibrio y cayó.

6. Como consecuencia de tal caída el tutelante sufrió múltiples lesiones, como la fractura de varias costillas, comprometiendo una de ellas el pulmón derecho. Igualmente tuvo fractura de la clavícula y hombro derecho, afectando la funcionalidad de esa misma mano. A su vez presentó un trauma y herida en el cráneo.

7. Fue atendido, inicialmente en el Hospital de Candelaria (V), y luego en la Clínica Materno Infantil en los Farallones donde le fue practicado un drenaje en el pulmón afectado. Con posterioridad fue trasladado al Hospital Departamental Evaristo García, en donde fue

atendido como beneficiario del Sistema Subsidiado de Salud (SISBEN), cubriendo tan sólo lo correspondiente a hospitalización y un porcentaje de los costos de los exámenes practicados. La droga prescrita, debió ser asumida por el mismo actor. Finalmente, debió ser intervenido quirúrgicamente en la clavícula y hombro derecho.

8. Tan sólo un (1) mes después, el accionante empezó a recibir atención médica y terapéutica por parte de Saludcoop E.P.S., entidad prestadora de salud a la cual había sido afiliado por parte del señor Marino Pérez Rodríguez.

9. En la actualidad el demandante se encuentra a la espera de que le sean practicadas veinte (20) terapias para despegar el plexo bronquial derecho. Igualmente presenta un hematoma en la cabeza, que le produce fuertes dolores de cabeza, razón por la cual requiere atención médica de urgencia. Sin embargo, la atención médica requerida no se le ha prestado pues los accionados no han cancelado los respectivos aportes a Saludcoop E.P.S.

10. Debe indicarse que Saludcoop E.P.S. había prestado los servicios médicos requeridos por el actor hasta el mes de diciembre de 2001, pues en enero del 2002, estos le fueron negados argumentándose por parte de la E.P.S., que el empleador había dejado de hacer los pagos correspondientes desde el mes de septiembre de 2001.

En vista de los anteriores hechos, el actor considera que los accionados le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al acceso a los servicios de salud (artículos 11, 48 y 49 de la Constitución Política). Por ello solicita la protección de tales derechos, y pide que se ordene al señor Marino Pérez la cancelación de todos los aportes adeudados a Saludcoop E.P.S., hasta cuando un juez laboral dicte sentencia en el proceso que iniciará.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante Auto del 2 de julio de 2002, la Sala de Revisión solicitó al señor Marino Pérez que en el plazo de tres (3) días, informara acerca de los siguientes asuntos:

"1. Cuál es el tipo de contrato de trabajo celebrado con el señor Benelibeth Lemos Gutiérrez. Si este consta por escrito, remita copia del mismo.

“2. El contrato de trabajo se cumplió, o se dio por cancelado. En cualquiera de las circunstancias, remita prueba de ello.

“3. Del accidente sufrido por el tutelante, se informó a la A.R.P., La Equidad?. Si ello fue así, remita copia de los documentos que en su momento se generaron entre usted como empleador y la A.R.P.

“4. Si el señor Lemos Gutiérrez se encuentra actualmente laborando, indique desde cuándo, quien es su patrono y que tipo de contrato de trabajo existe.”

No obstante, mediante oficio remitido por la Secretaria General de esta Corporación, de fecha 18 de julio de 2002, se informó al Despacho del Magistrado Ponente, que el término probatorio había vencido sin recibirse prueba alguna.

Mediante nuevos autos de prueba fechados el 14 de agosto de 2002, se requirió al señor Marino Pérez para que diera respuesta a las pruebas que fueran solicitadas a él en una oportunidad.

Igualmente, en otro auto de pruebas dirigido al señor Benelibeth Lemos Gutiérrez, se le pidió lo siguiente:

1. Indique qué tipo de contrato laboral tenía con el señor Marino Pérez Rodríguez el día del accidente, para lo cual deberá anexar copia del mismo si fuere posible.

1. Manifieste si se encuentra actualmente laborando para el señor Marino Pérez Rodríguez. De ser así, señale bajo qué tipo de contrato laboral, y anexe copia del mismo. Si tienen algún empleador diferente señale cuál es y aporte prueba de dicha vinculación.

Señale si actualmente está afiliado a una E.P.S., o al SISBEN. En cualquier caso, de ser posible anexe copia de los documentos que así lo certifiquen.”

Mediante oficio de fecha 2 de septiembre de 2002, la Secretaria General de la Corte, informó al Despacho del Magistrado Ponente que, vencido el término probatorio, no se recibió

respuesta alguna a los autos de prueba de fecha 14 de agosto de este mismo año.

En lo que respecta al auto dirigido al señor Benelibeth Lemos Gutiérrez, por haberse presentado un error de digitación ello hizo imposible que la prueba se notificara debidamente. Por esta razón, se profirió un nuevo Auto de pruebas de fecha 6 de septiembre de este mismo año, reiterando la petición formulada en la providencia anterior. No obstante, mediante oficio de Secretaría General de esta Corte de fecha 25 de septiembre de 2002, se informó al Despacho del Magistrado Ponente, que el término probatorio caducó nuevamente sin recibirse respuesta alguna.

IV. VINCULACIÓN AL PROCESO A LA EMPRESA ACUAVALLE S.A. E.S.P.

Mediante Auto proferido el día 16 de octubre de 2002, esta Sala de Revisión, resolvió vincular al proceso a empresa Acuavalle S.A. E.S.P., en virtud de lo estipulado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece una responsabilidad solidaria entre contratistas y dueños o beneficiarios de las obras, en lo que respecta a las obligaciones laborales adquiridas por los contratistas o subcontratistas con sus trabajadores. Por ello, en la medida en que el demandante no integro en debida forma la causa pasiva en el presente proceso, era deber del juez constitucional proceder a su vinculación oficiosa a fin de garantizarles su derecho a la defensa y, en ese contexto, permitirle a la autoridad establecer el grado de responsabilidad que le pueda asistir en los hechos que son materia de controversia¹.

En consecuencia, la Sala ordenó a la Secretaría General de esta Corporación poner en conocimiento de la empresa ACUAVALLE la acción de tutela de la referencia, para que dicha entidad se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

En respuesta al anterior auto, y estando en término para hacerlo, el señor Tobías Ayala, como Director Jurídico y apoderado judicial de la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A. E.S.P. – ACUAVALLE S.A. E.S.P., señaló lo siguiente:

“En atención al asunto citado en la referencia, me permito comunicarle que el accionante, señor Benelibeth LEMOS GUTIÉRREZ, ha instaurado demanda ordinaria laboral de mayor cuantía respecto de los mismos hechos que son materia de la citada acción de tutela, en la

cual son partes los señores MARINO PÉRES RODRÍGUEZ, RUBÉN Aristizabal JARAMILLO y ACUAVALLE S.A. E.S.P.

“El aludido litigio se encuentra radicado en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali. En mi condición de apoderado judicial de la Empresa Acuavalle S.A. E.S.P. he dado contestación a la mencionada demanda, según escrito radicado el 23 de octubre del año en curso, del cual anexo copia.

“De igual manera, y para los pertinentes fines, le remito copia de la demanda instaurada por la apoderada del señor Lemos Gutiérrez.

“Dentro del término legalmente previsto, nuestra Empresa llamó en garantía al Ingeniero Rubén Aristizabal Jaramillo, así como a las empresas aseguradoras COLSEGUROS S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. Anexo copia de los respectivos libelos.”

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. Procedencia de la tutela contra particulares respecto de los cuales existe subordinación e indefensión.

En el artículo 86 de la Constitución se consagró la acción de tutela como mecanismo judicial excepcional para la protección de derechos fundamentales, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, y bajo ciertas circunstancias, de los propios particulares. En este último caso, consultando el contenido de la norma superior citada y del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la tutela será

procedente en uno de los siguiente casos:

- a. Cuando el particular esté encargado de un servicio público;
- b. Cuando el particular afecte gravemente el interés colectivo, o
- c. Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En este caso, es necesario determinar si se evidencia un estado de subordinación o indefensión del actor frente a la parte demandada.²

Sobre el tema de subordinación en la sentencia T-290 de 1993, se dijo:

“Entiende esta Corte que la subordinación alude la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

En el caso de los ex trabajadores, la Corte ha señalado igualmente que existe un estado de subordinación frente al empleador para el cual laboró, pues los efectos de la antigua relación laboral se prolongan en el tiempo, en tanto la protección constitucional solicitada por vía de tutela -tal y como se presenta en éste caso-, esta esencialmente ligado al vínculo laboral extinguido.

“Ahora bien. resulta pertinente recordar el criterio de la Corte en el sentido de que la subordinación, como requisito para la procedencia de la acción de tutela contra particular, se hace extensiva y subsiste respecto a los ex trabajadores de una empresa o entidad particular, como lo es un pensionado:

“... cuando el pensionado instaura la acción contra su expatrono, lo hace en virtud de una relación de subordinación que existió, y cuyos efectos, en lo relativo a la pensión, se prolongan en el tiempo, en la medida en que la prestación demandada está esencialmente ligada al vínculo laboral extinguido”.⁴

En relación con el elemento de la indefensión, segundo criterio que en este caso en particular debe ser tenido en cuenta para determinar la procedencia de la tutela contra los accionantes, téngase en cuenta lo señalado por esta Corporación en sentencia T-288 de 1995, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz:

“El estado de indefensión se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerme o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental. El juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias del caso a fin de establecer si se presenta la indefensión a que se refieren los numerales 4 y 9 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela contra particulares” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Igualmente, la sentencia T-265 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, señaló cuándo se configura el estado de indefensión como presupuesto jurídico para la procedencia de la acción de tutela:

“De donde se ha concluido que el concepto de indefensión no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de la realidad que ofrecen los hechos. Es por el contrario una ‘situación relacional, intersubjetiva en la cual el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta.(T- 172 de abril 4 de 1997)’.”

En este orden de ideas, la acción de tutela será procedente, cuando el demandante sea incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, y que ponen en peligro sus derechos fundamentales. Esta situación deberá analizarse conjuntamente con las circunstancias particulares que rodean al afectado, las cuales deberán ser estudiadas por parte del juez de tutela, para determinar el grado de indefensión que hace procedente el amparo constitucional solicitado.

En el expediente objeto de revisión, las circunstancias fácticas que determinan el caso en concreto son:

1. El accionante quien tiene veinticinco (25) años de edad,⁵ fue vinculado por el señor Marino Pérez Rodríguez como obrero, bajo la modalidad de realización de una obra o labor determinada,⁶ desde el día 5 de febrero de 2001, iniciando labores el día 8 de febrero del mismo año, y laborando por espacio de un (1) día.
2. Los servicios médicos requeridos a raíz del accidente sufrido por el actor, le fueron prestados desde el mes de marzo de 2001, hasta el mes de diciembre de ese mismo año, suspendiéndose la atención en el mes de enero del año 2002, por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, en este caso, el señor Marino Pérez Rodríguez.
3. El tutelante, afirma en su demanda que aún no se ha recuperado de las lesiones sufridas en el accidente ya indicado, y que requiere todavía de atención médica, situación que lo llevó a interponer la presente tutela, pues quien lo había contratado suspendió el pago de aportes, dejándolo sin seguridad social en salud.

Si bien el accionante al parecer ya no labora para el señor Marino Pérez, su situación de subordinación e indefensión frente al accionado es evidente, dada la actual condición de desamparo en que se encuentra por no tener asistencia médica en razón a la conducta omisiva de su empleador en el pago de aportes en salud. Ahora bien, aún cuando el tutelante ha hecho uso de un mecanismo judicial ordinario, como lo fue el de entablar una demanda ordinaria laboral para reclamar la protección de sus derechos laborales, ello no desvirtúa de plano su estado de indefensión y la necesidad de que su derecho a la salud le sea protegido prontamente.

3. El derecho a la seguridad social de los trabajadores.

La Constitución Política ha consagrado la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, el cual esta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y sometido a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que establezca la ley (C.P., art. 48). Igualmente, la seguridad social se constituye en un derecho irrenunciable, del cual son titulares todos los ciudadanos a quienes se les permite obtener el amparo necesario que garantice su capacidad económica y su salud, dándose un especial protección a los sectores

de la población más desprotegidos.

La ley 100 de 1993 en su artículo 161 señala sobre el particular lo siguiente:

“ Deberes de los empleadores. Como integrantes del sistema general de seguridad social en salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

“1. Inscribir en alguna entidad promotora de salud todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente... .

“2.

a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.

b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio, y

c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el gobierno.

“Parágrafo. ... La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Ahora bien, la obligación de afiliar a los trabajadores en salud, pensiones y riesgos profesionales, trae consigo otros deberes como el de realizar de manera puntual y completa los aportes que por ley deben hacerse periódicamente a fin de garantizar la prestación de los servicios requeridos, (E.P.S.), y el futuro reconocimiento de derechos pensionales (fondo de pensiones).

Si dichas obligaciones no se cumplen en los términos legalmente establecidos, se afectan los derechos fundamentales de los trabajadores. En estos casos, el empleador asumirá la responsabilidad por la no afiliación o la ausencia de las cotizaciones pertinentes. Sobre el

particular, esta Corporación en reiterada jurisprudencia⁸, ha considerado que el empleador asumirá, por su cuenta y de manera total, los costos que genere la atención de la salud del trabajador, por enfermedades profesionales o no profesionales, accidentes de trabajo o ajenos al mismo, atención médica, intervenciones quirúrgicas, terapias, tratamientos, consultas, medicamentos y todo lo necesario para su pleno restablecimiento, desde el primer día del vínculo laboral.⁹ Lo mismo sucederá respecto de las pensiones que se causen durante el tiempo en que se encuentre en mora o hasta cuando afilie al trabajador a algún fondo de pensiones.

Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo, en aras de garantizar los derechos de los trabajadores vinculados por contratistas o subcontratistas para realizar una obra en beneficio de un tercero, establece una responsabilidad solidaria de carácter legal entre contratista, subcontratista y beneficiario o propietario de la obra, a efectos de asegurar el cumplimiento de las obligaciones laborales derivadas del contrato de trabajo. Dicha obligación solidaria, se reitera, no es más que el mecanismo legal de protección integral de los derechos del trabajador vinculado mediante contrato de obra, para cuyo efecto se le hacen extensivas al obligado solidario, las deudas insolutas de naturaleza laboral. Esto último, siempre y cuando la obra a contratar guarde relación con las actividades normales del beneficiario o dueño de la misma.

En este sentido, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece la responsabilidad solidaria entre los contratistas independientes y el beneficiario con el trabajo o dueño de la obra, en lo relativo a las obligaciones laborales de los primeros, en los siguientes términos:

“Artículo 34. Contratistas independientes. 1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero al beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

“2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

De esta manera, frente al asunto sub examine, la Empresa ACUAVALLE S.A. E.S.P. será solidariamente responsable junto con el señor Rubén Aristizábal Jaramillo, contratista de ésta, de aquellas obligaciones laborales que el subcontratista, señor Marino Pérez Rodríguez haya adquirido con el actor, en cuanto Acuavalle S.A. E.S.P. es la dueña o beneficiaria de las obras que se contrataron, y estas, en principio, guardan relación con el giro ordinario de sus actividades o negocios como quiera que dicha labor tenía que ver con el mantenimiento de algunos tanques de almacenamiento de agua de tal empresa, la cual está encargada de la prestación del servicio público de acueducto en la ciudad de Cali.

4. Caso concreto.

El señor Marino Pérez Rodríguez, como empleador del tutelante, realizó la correspondiente afiliación a la E.P.S. de Saludcoop y a la A.R.P. la Equidad, asumiendo el pago de los aportes pertinentes, pues de conformidad con el formulario de afiliación a la mencionada E.P.S., en las casillas destinadas a la información del “Empleador”, se consignaron sus datos personales, lo que genera una obligación jurídica y una responsabilidad como patrono. Sin embargo, el señor Marino Pérez pagó los aportes en salud desde la afiliación del actor, el día 5 de febrero de 2001, hasta el mes de septiembre de ese mismo año, como lo afirmó el accionante en su demanda de tutela¹⁰, situación que llevó a que la E.P.S., suspendiera la atención al demandante en el mes de enero del presente año, pues en virtud de la omisión en que incurrió su empleador en el pago de las respectivas cotizaciones por un término mayor de cuatro (4) meses, dicha E.P.S. no se encuentra obligada a seguir prestando los servicios médicos requeridos por el tutelante.

En sentencia T-635 de 1999, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, dijo lo siguiente:

“3. En varias oportunidades¹², esta Corporación se ha pronunciado sobre el tema que ocupa a la Sala, en las cuales se han determinado algunas directrices tendientes a armonizar los derechos y deberes que surgen de la relación triangular entre trabajador, empleador y

empresas prestadoras de servicios de salud y de seguridad social en pensiones. Así pues, en su función interpretativa de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los siguientes parámetros que son relevantes para resolver el asunto sub iudice, a saber:

“a) La omisión del empleador de trasladar los aportes correspondientes a salud y pensiones, constituye un atentado contra derechos constitucionales (i) de los trabajadores y de todos los afiliados al sistema general de seguridad social (ii), como quiera que “las deficiencias económicas de las entidades de seguridad social repercuten necesariamente, tarde o temprano, en enormes perjuicios para los afiliados y sus familias”¹³.

“b) En situaciones de incumplimiento patronal de las obligaciones de aportar al sistema de seguridad social, la acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos al trabajo¹⁴, a la salud y a la seguridad social de los afiliados, pero sólo cuando aquellos se encuentran inescindiblemente ligados a derechos fundamentales, como la vida digna y la integridad personal. Por consiguiente, “parece claro que la Constitución no consagra para todas las personas un derecho judicialmente exigible a acceder en forma inmediata a cualquier prestación sanitaria ligada con la seguridad social”¹⁵

“c) En caso de mora patronal en los pagos de los aportes a la seguridad social en salud, las empresas promotoras de salud no pueden suspender la afiliación al sistema, pero sí están facultadas para interrumpir la prestación del servicio. (artículo 209 de la Ley 100 de 1993. Sentencia C-177 de 1998). No obstante, ello no quiere decir que el trabajador deba asumir las consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal, pues “el principio de la continuidad en el servicio público de salud a los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes”¹⁶

“d) En caso de trabajadores dependientes, la ausencia de pago de las cotizaciones, desplaza la responsabilidad de la prestación del servicio de salud de la EPS al empleador que incumple. Igualmente, traslada la titularidad de quien debe responder por los riesgos de vejez, pues aquellos no serán reconocidos por la entidad administradora del riesgo sino directamente por el empleador. Por consiguiente, el empleador que no gira oportunamente las cotizaciones a la entidad de seguridad social correspondiente, asume la obligación de cubrir la totalidad de los gastos.”

De los anteriores argumentos se concluye que la E.P.S. Saludcoop, a la cual se encontraba afiliado el accionante, esta en todo su derecho de suspender la prestación de los servicios médicos a los cuales estaba obligada en un principio, dada la mora del empleador en el pago de los correspondientes aportes.¹⁷ Pero, no sólo la E.P.S. accionada estaba en su derecho de suspender la atención médica requerida por el actor, sino que en virtud del paso del tiempo, operó ya la desafiliación definitiva del actor del SGSSS.¹⁸ Esta situación deja al accionante totalmente desprotegido en seguridad social en salud, con lo que se complica más aún su situación personal, dadas las secuelas físicas que al parecer padece como consecuencia del accidente de trabajo sufrido.

Sin embargo, cuando la responsabilidad en la atención médica ya no corresponde a la E.P.S. a la cual se había afiliado el trabajador, el empleador asume dicha carga, pues es él quien efectivamente está poniendo en entredicho la seguridad social de sus trabajadores dada su conducta negligente u omisiva en el pago de los aportes correspondientes, por lo que también atenta contra otros derechos fundamentales como la salud en conexidad con la vida. En esa hipótesis, el empleador, asumirá todos aquellos gastos médicos que requiera el trabajador enfermo o accidentado.

En este punto, debe recordar la Sala, que mediante autos de pruebas remitidos a los señores Marino Pérez Rodríguez -accionado, y Benelibeth Lemos Gutiérrez -accionante-, se les solicitó aclarar varios puntos relacionados con su antigua relación laboral, así como con el estado de salud del accionante, sin que se haya podido obtener respuesta alguna a tales peticiones.

Así, la persona que vincula al accionante al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) a través de la E.P.S. de Saludcoop, es el señor Marino Pérez Rodríguez, tal y como se aprecia en el formulario de afiliación a dicha E.P.S.¹⁹ Por tal motivo, la responsabilidad de efectuar los aportes en salud es del señor Marino Pérez como empleador del accionante y de nadie más; si los aportes se dejaron de hacer desde el mes de septiembre de 2001, como lo afirma el accionante, la responsabilidad de la prestación de los servicios médicos y la asunción de los gastos que estos impliquen correrán por cuenta del mencionado empleador, en los términos de la ley 100 de 1993.

Con todo, la responsabilidad derivada del incumplimiento de las prestaciones en salud, vistas

las características muy particulares del caso en concreto, generan a cargo del señor Marino Pérez Gutiérrez, Rubén Aristizábal Jaramillo y ACUAVALLE S.A. E.S.P, una obligación solidaria en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, al cual ya se hizo alusión. El fundamento de esta responsabilidad solidaria es del orden legal, y por ello, su procedencia en la presente tutela, es clara en tanto el accionante, lo que pretende es garantizar de la manera más eficiente, el amparo de sus derecho fundamentales, con ocasión del trabajo que cumplió por un día, y que involucró a los demandados.

De esta manera, visto que el empleador suspendió el pago de los aportes a la E.P.S., Saludcoop a la cual se encontraba afiliado el demandante, y teniendo en cuenta que el estado de salud y condición física de éste último, requiere aún de atención médica, es claro que el empleador, dada su conducta omisiva, y la morosidad en el pago de los aportes en salud, y estando presente la solidaridad legal que establece el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, los sujetos vinculados al presente proceso – Marino Pérez Rodríguez, Rubén Aristizabal Jaramillo y ACUAVALLE S.A. E.S.P. -, deberán asumir solidariamente todos los costos médicos necesarios que le aseguren al accionante la atención médica de las secuelas que aún padece por el accidente de trabajo sufrido.

Si bien el accidente sufrido por el actor, es un típico accidente de trabajo, éste al parecer no fue reportado a la correspondiente A.R.P. (Administradora de Riegos Profesionales), entidad que efectivamente debió desde un principio asumir el riesgo.²⁰ Sin embargo, como tal situación al parecer no fue informada a la A.R.P., y visto que los aportes a la E.P.S., se dejaron de hacer en el mes de septiembre de 2001, ello hace suponer igualmente que el pago de los aportes correspondientes a la A.R.P., también dejaron de hacerse. Además, dado que el término en el cual opera la desafiliación del trabajador es más corto en las A.R.P., –tan sólo dos (2) meses-,²¹ habrá de entender que ya no existe tampoco obligación alguna por parte de dicha administradora de riesgo profesional, por lo que el empleador, señor Marino Pérez y los demás demandados en este proceso – Rubén Aristizabal Jaramillo y ACUAVALLE S.A. E.S.P., deberán asumir, sin excusa alguna, toda la responsabilidad, de los riesgos en salud de quién siendo su trabajador sufrió un accidente en el trabajo.

Sin embargo, vista la respuesta dada por el apoderado judicial de ACUAVALLE S.A. E.S.P., al Auto proferido por esta Sala de Revisión, en el cual se le ponía en conocimiento la presente tutela, se pudo constatar que el accionante, señor Benelibeth Lemos Gutiérrez, inició proceso

laboral ordinario contra los mismos accionados en esta tutela, con el fin de resolver la controversia laboral que se originó a consecuencia de sus servicios prestados el día 8 de febrero de 2002. De esta manera, en tanto existe una vía judicial ordinaria a través de la cual el tutelante pretende dar solución a una controversia de orden laboral, esta Sala de Revisión considera pertinente señalar que los derechos que se busca amparar por vía de tutela son de carácter fundamental, y por esas razones la acción de tutela resulta procedente incluso en presencia de ese otro mecanismo judicial por cuanto la situación de debilidad manifiesta que afecta al actor, requiere de una protección inmediata, que no le puede ser ofrecida en un proceso ordinario laboral. Por ello, y mientras que la justicia laboral resuelve el litigio promovido por el señor Benelibeth Lemos Gutiérrez, esta Sala procederá a amparar como mecanismo transitorio los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al acceso a los servicios de salud del señor Lemos Gutiérrez.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión, considera que efectivamente los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al acceso a los servicios de salud del señor Benelibeth Lemos Gutiérrez se encuentran vulnerados por parte de los demandados, señores Marino Pérez Rodríguez, Rubén Aristizabal Jaramillo y ACUAVALLE S.A. E.S.P. Por ello, se revocará la sentencia proferida el 8 de febrero de 2002 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali. En su lugar se tutelarán como mecanismo transitorio los derechos fundamentales ya señalados, y se ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, los demandados, asuman por su cuenta y de manera total, los costos que genere la atención en salud del accionante, con ocasión del accidente sufrido el día 8 de febrero de 2001, hasta tanto la justicia ordinaria resuelva de fondo la demanda interpuesta por el mismo tutelante. La atención en salud aquí ordenada se entenderá, como la atención médica, intervenciones quirúrgicas, terapias, tratamientos, consultas, medicamentos y todos los demás servicios médicos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud del tutelante.

Con el fin de evitar una extralimitación en el cubrimiento médico que deba asumir los accionados con ocasión de la presente sentencia, la Sala considera pertinente que el señor Benelibeth Lemos Gutiérrez, en el mismo término de cuarenta y ocho (48) horas, sea objeto de un examen médico, realizado por el Departamento de Medicina Legal de la ciudad Cali, a partir del cual se determine con certeza el nivel de cubrimiento médico que deberá correr por cuenta de los demandados. Con todo, el señor Benelibeth Lemos Gutiérrez dispondrá

igualmente de un plazo máximo de dos (2) meses para que se practique el examen médico en las dependencias de Medicina Legal de la ciudad de Cali. Para dar cumplimiento a la anterior orden se deberá notificar la presente decisión a Medicina Legal.

Para que la labor a cumplir por Medicina Legal sea completa y objetiva, Saludcoop E.P.S. deberá remitir, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, copia de la historia clínica del señor Benelibeth Lemos Gutiérrez.

Finalmente, se ordenará al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, verificar el estricto cumplimiento de las ordenes impartidas en la presente sentencia.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 8 de febrero de 2002 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali. En su lugar, TUTELAR como mecanismo transitorio los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al acceso a los servicios de salud del señor Benelibeth Lemos Gutiérrez, hasta tanto la ordinaria resuelva de fondo la demanda interpuesta por el señor Benelibeth Lemos Gutiérrez contra los señores Marino Pérez Rodríguez, Rubén Aristizabal Jaramillo y la empresa ACUAVALLE S.A. E.S.P.

Segundo. ORDENAR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, y su aún no lo hubieren hecho, los señores Marino Pérez Rodríguez, Rubén Aristizabal Jaramillo y la empresa ACUAVALLE S.A. E.S.P. asuman por su cuenta y de manera total, todos los costos que genere la atención en salud del señor Benelibeth Lemos Gutiérrez, con ocasión del accidente sufrido el día 8 de febrero de 2001. La asunción de dichos costos en salud se entenderá como la atención médica, intervenciones quirúrgicas, terapias, tratamientos, consultas, medicamentos y todos los demás servicios médicos necesarios para el pleno restablecimiento del tutelante.

Tercero. Para evitar que haya un desbordamiento en el cubrimiento médico que deba asumir el accionado con ocasión de la presente sentencia, la Sala considera pertinente, ORDENAR

que el señor Benelibeth Lemos Gutiérrez, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, sea objeto de un examen médico, el cual deberá ser realizado por el Departamento de Medicina Legal de la ciudad Cali, a partir del cual se podrá determinar el nivel de cubrimiento médico que deberán asumir los señores Marino Pérez Gutiérrez, Rubén Aristizábal Jaramillo y la empresa ACUAVALLE S.A. E.S.P.. Con todo, el señor Benelibeth Lemos Gutiérrez dispondrá igualmente de un plazo máximo de dos (2) meses para que se practique el examen médico en las dependencias de Medicina Legal de la ciudad de Cali.

En consecuencia, se deberá notificar de la orden aquí impartida al Director del Departamento de Medicina Legal de la ciudad de Cali, en el mismo término arriba señalado, para que colabore en la realización del examen exigido al señor Benelibeth Lemos Gutiérrez.

Cuarto. ORDENAR a Saludcoop E.P.S., que igualmente, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, remita copia de la historia clínica del señor Benelibeth Lemos Gutiérrez al Departamento de Medicina Legal de Cali, a efectos de que la orden impartida a esta última, se pueda cumplir de manera completa y con criterio científico.

Quinto. ORDENAR al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, verificar el estricto cumplimiento de las ordenes impartidas en la presente sentencia.

Sexto. Por Secretaría, líbrese todas las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr., entre otras, la Sentencia T-091/93 (M.P. Fabio Morón Díaz) y el Auto del 12 de febrero de 2002 (Sala Quinta de Revisión, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

2 Cfr. sentencia T-172 de 1997, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Providencia reiterada en las sentencias T-985 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-163 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-766 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil , entre otras.

5 A folio 8 del expediente se encuentra el formulario de afiliación del actor a la E.P.S. Saludcoop. En dicho documento se demuestra que el señor nació en el mes de noviembre de 1976.

6 Aún cuando no existe copia del contrato, ni fue allegada por el accionado, señor Marino Pérez Rodríguez, en autos de pruebas a el dirigidos, se tendrá por cierto lo afirmado por el actor en la demanda de tutela, de conformidad con lo señalado por el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

7 Cfr. entre otras, la Sentencia T-166 del 1 de abril de 1997, y T-120 de 1999. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

8 C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-259 y T-347 de 2000, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

9 Sentencia T-120 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Ver folios 2 a 7 del expediente objeto de revisión.

11 Sobre el particular ver el artículo 209 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 57 y 58 del

Decreto 806 de 1995, reglamentario de la mencionada ley.

12 Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-072 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-202 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz; T-337 de 1997 y T-382 de 1.998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-632 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-363 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

13 Sentencia T-382 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Sentencia SU-562 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

15 Sentencia C-177 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 Sentencia SU-562 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero

17 Según el artículo 57 del Decreto Reglamentario 806 de 1998, “la afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso o cuando el afiliado cotizante que incluyó dentro de su grupo a un miembro dependiente no cancele la unidad de pago por capitación adicional en los términos establecidos en el presente decreto.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

18 Según el artículo 58 del Decreto 806 de 1998, señaló que “la afiliación a una entidad promotora de salud quedará cancelada en los siguientes casos:

a) Transcurridos seis meses continuos de suspensión de la afiliación. La EPS deberá informar de manera previa al empleado cotizante su posible desafiliación a través de correo certificado dirigido al último domicilio registrado en la EPS.

“PAR.- Serán a cargo del empleador aún después de la desvinculación del trabajador, o de la administradora de pensiones, los perjuicios que se ocasionen al afiliado como efecto de la pérdida de antigüedad o cualquier que se origine por el retardo en el pago obligaciones al sistema, sin perjuicio de las demás sanciones legales a que haya lugar.”

19 Ver folio 8 del expediente objeto de Revisión. En el mencionado formulario y en la parte correspondiente a INFORMACIÓN PARA SER DILIGENCIADA POR EL EMPLEADOR

-Identificación del Empleador, se consignaron los datos del señor Marino Pérez Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.238.580, cuyo domicilio principal es la calle 33A No. 14-12, teléfono 2 73 64 68 de la ciudad de Palmira (Valle). Por tal motivo es el señor Pérez Rodríguez el empleador del tutelante.

20 De conformidad con el artículo 21 del Decreto Extraordinario 1295 de 1994, es obligación del empleador: “e) Notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.”

21 Ver el artículo 91, literal a) del Decreto Extraordinario 1295 de 1994.