

Sentencia T-351/06

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

EMPLEADOR-Responsabilidad por omitir la afiliación del trabajador dependiente a una ARP/ACCIDENTE DE TRABAJO-Responsabilidad del empleador por omitir la afiliación del trabajador dependiente a una ARP

La omisión del empleador de afiliar un trabajador al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Profesionales somete su responsabilidad y debe entonces asumir directamente los servicios propios de los riesgos profesionales. En estas circunstancias, la conducta negligente del empleador, quien por asunción, asume en forma directa e íntegra los costos y la prestación de la atención de salud que demanda su empleado dependiente por un accidente de trabajo, vulnera ostensiblemente los derechos fundamentales del actor, quien se encuentra ante una situación apremiante que afecta su vida digna, lesiona su salud, su seguridad social y pone en riesgo su subsistencia.

Referencia: expediente T-1258210

Acción de tutela instaurada por JAVIER RETAMOZO PELUFFO contra EMPRESA CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA LTDA. Y OTRO

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de las providencias proferidas por los Juzgados Diecisiete Civil Municipal y Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, que resuelven la acción de tutela instaurada por el señor Javier Rafael Retamozo Peluffo en contra de la Empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA. y otro.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

El señor Javier Rafael Retamozo Peluffo reclama el amparo constitucional de sus derechos

fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la igualdad, de petición, a la seguridad social y a la salud, los que asegura, vienen siendo vulnerados por la empresa demandada¹ al negarse a remitirlo para evaluación de la Junta Regional de Calificación del Atlántico, a fin de determinar la pérdida de su capacidad laboral y grado de invalidez, con ocasión del accidente de trabajo que sufrió el 12 de mayo de 2004, y en segundo lugar, al suspender tanto el tratamiento médico de rehabilitación prescrito por el médico tratante, como el pago de las prestaciones económicas e incapacidades con las que aseguraba su subsistencia mínima vital, al no contar con otros ingresos para el efecto.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se tiene la siguiente situación fáctica:

1.1 El 12 de mayo de 2004, el médico de urgencias de la Clínica Campbell que atendió al actor luego del accidente sufrido, diligenció el formulario único de “INFORME INDIVIDUAL DE PRESUNTO ACCIDENTE DE TRABAJO”, en el que consta que aquél sufrió la ruptura del disco esmeral, la pérdida de la mano izquierda y la fractura del radio superior izquierdo con lesión en los tendones -folio 132 cuaderno I del expediente-.

1.2 La empresa demandada comunicó la novedad del ingreso del actor a la ARP BOLÍVAR, el 13 de mayo de 2004 -folio 44 cuaderno I del expediente-.

1.3. El 06 de agosto del mismo año, luego de la valoración médica por ortopedia y traumatología del accionante en la Clínica Campbell, el especialista Dr. Iván Reatiga certifica la necesidad de que el actor inicie tratamiento de fisioterapia y rehabilitación por al menos 6

u 8 meses, con ocasión del reemplazo de mano que le fue practicado -folio 9, cuaderno I del expediente-.

1.4. El 30 de noviembre de 2004, la Directora Nacional de Beneficios de la ARP BOLIVAR contestó el derecho de petición del actor donde solicitaba su remisión para evaluación por parte de la Junta Regional de Calificación, en el sentido de negar dicha remisión e informa que i) mediante “comunicación DBRP-34195-2004 del día 13 de mayo de 2.004” señaló a la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA. la improcedencia del reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del accidente de trabajo sufrido por el señor Javier Retamozo Peluffo, aduciendo que la novedad de ingreso del nombrado se presentó el 13 de mayo de 2.004, esto es, al día siguiente a la ocurrencia del accidente y ii) la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA. es la entidad obligada a continuar asumiendo el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de dicho siniestro -folios 44 a 46, cuaderno I del expediente-.

1.5. El accionante presenta derecho de petición ante la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA., en el que precisa i) que la Administradora de Riesgos Profesionales Seguros Bolívar no se hizo cargo del pago de las incapacidades laborales, ni de la atención médica, ni calificación de su estado de invalidez y pérdida de capacidad laboral; ii) que fue afiliado a la ARP un día después de haber sufrido el accidente de trabajo, pese a que se le estaban descontando por nómina los aportes para pensión, salud y riesgos profesionales; iii) que dicha empresa es la que ha venido prestándole el servicio médico y tratamiento de fisioterapia y rehabilitación en el Instituto de Rehabilitación Issa Abuchaibe, así como el pago de las incapacidades y iv) que a la fecha han pasado más de 180 días, sin que haya sido enviado a la Junta Regional de Calificación, para que determine su estado de invalidez o pérdida de la capacidad laboral, por lo que solicita su remisión a la Junta Regional de Calificación del Atlántico “a fin de ser valorado y se determine mi estado de invalidez o pérdida de capacidad laboral, que en el momento me asiste(...)” -folios 6 y 7, cuaderno I del expediente-.

1.6. El actor promovió acción de tutela en contra de la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA. a fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la salud, en consideración a que la demandada los vulnera al negarse a contestar el derecho de petición en el que requiere su remisión a la Junta Regional de Calificación, el pago de sus incapacidades y garantice la continuidad de la prestación de las terapias de rehabilitación que requiere para recuperar su salud.

1.6.1 Mediante Fallo del 15 de abril de 2005, en el que el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Barranquilla concedió el amparo deprecado por el actor y en consecuencia ordena a la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA, “(...) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la siguiente decisión, responda de fondo la solicitud formulada por el accionante, notificándole a ésta sobre lo decidido (...)” -folio 23, cuaderno I del expediente-.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.6.2 La Representante Legal de Construcciones e Inversiones BETA LTDA. respondió el derecho de petición en cumplimiento de la decisión enunciada en el numeral anterior, entre otros aspectos, advirtió que -folios 41 y 42, cuaderno I del expediente-:

“(...) nuestra empresa lo tiene afiliado a la administradora de riesgos profesionales Seguros Bolívar, por lo tanto corresponde a esta ARP, prestarle el requerimiento que usted menciona con su petición, es decir, darle su evaluación médica legal. En efecto, la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA., lo tiene asegurado para estas contingencias y es allí donde usted debe acudir o asistir para recibir la evaluación que amerite como consecuencia del accidente de carácter laboral que anuncia haber sufrido.

Por lo anterior, estimamos proceda usted dirigirse a la ARP en referencia “Seguros Bolívar” para los efectos de determinar su discapacidad laboral.

De igual manera le recordamos que al encontrarse afiliado a dicha ARP, le corresponde a esta entidad otorgarle los servicios asistenciales del caso, por expresa disposición del Decreto 1530 de 1996, concordantes con la Ley 100/93 y Decreto Ley 1295 de 1994, por cuanto se prevee lo siguiente: “Prestaciones a cargo de la entidad Administradora de Riesgos Profesionales. Será responsable del pago de las prestaciones de que trata el Decreto 1295 de 1994, la entidad administradora de riesgos profesionales a la cual se encuentre afiliado el trabajador al momento de ocurrir un accidente de trabajo o se diagnostique una enfermedad profesional. La entidad administradora de Riesgos Profesionales que tenga a su cargo las prestaciones de que trata el inciso anterior, continuará con esta obligación aún en aquellos casos en que el empleador decida trasladarse de entidad administradora, se desafilie del sistema por mora en el pago de las cotizaciones, o se desvincule laboralmente el trabajador...” (Art. 8º del Decreto 1530/96)”.

1.6.3 El Juez en mención resolvió el incidente de desacato propuesto por el actor, en los términos que enseguida se transcriben -folios 105 a 107, cuaderno I del expediente-:

“1. Declárese la nulidad del trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor JAVIER RAFAEL RETAMOSO (sic) PELUFFO, contra CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA LIMITADA, a partir del auto admisorio de fecha abril 6 de 2005, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2. En consecuencia, déjese sin efectos todas las actuaciones adelantadas para el trámite del incidente de Desacato.

3. Póngase en conocimiento de CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA LIMITADA el trámite de la acción de tutela promovida en su contra, por el señor JAVIER RAFAEL RETAMOSO (sic)

PELUFFO, RAD.0267-2005, por no haberse notificado en forma legal las decisiones que iniciaron y culminaron el trámite de dicha tutela, con la advertencia de que, dentro de los dos (2) días siguientes a la respectiva comunicación, deberá rendir un informe sobre los hechos en que se funda la acción de tutela, a tal comunicación anéxese copia del escrito de tutela (...)."

2. Material probatorio

-Copia del formulario "INFORME INDIVIDUAL DE PRESUNTO ACCIDENTE DE TRABAJO", en nombre del actor, donde el médico de urgencias de la Clínica Campbell de Barranquilla señala: i) fecha del accidente: "12-05-2004"; ii) tipo de accidente "laboral"; iii) lugar del accidente "Hospital Universitario"; ocupación: "Oficial de Construcción"; "información de la empresa donde ocurrió el accidente": razón social Construcciones e Inversiones BETA Ltda., salario base de cotización "\$358.000" -folio 132, cuaderno I del expediente-.

-Copia del Oficio No. DBRP-34195-2004, por medio del cual la ARP BOLIVAR resuelve el reporte de accidente de trabajo elaborado por la empresa Construcciones e Inversiones Beta Ltda, en el sentido de negarse al reconocimiento de las prestaciones asistenciales y/o económicas derivadas del evento de origen profesional, aduciendo que "(...) la novedad de ingreso del señor JAVIER PELUFFO se presentó el día 13 de mayo de 2.004, y la ocurrencia del evento fue el día 12 de mayo de 2.004, fecha para la cual el señor JAVIER PELUFFO, no tiene cobertura por parte de esta Administradora de Riesgos Profesionales. Por lo tanto, la Administradora de Riesgos Profesionales de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. debe objetar la reclamación presentada por el motivo expuesto anteriormente" -folios 47 y 48, cuaderno I del expediente-.

-Copia de la orden médica del seis (6) de agosto de 2004, emitida por el médico Iván Reatiga de la Clínica Campbell “Ortopedia y Traumatología” en nombre del actor, en la que recomienda fisioterapia y rehabilitación por un periodo no inferior a 6 u 8 meses -folio 9, cuaderno I del expediente-.

-Copia del escrito del 23 de agosto de 2004, en el que el Gerente de la empresa Sergio Torres Reatiga solicita al Instituto Issa Abuchaibe Abuchaibe, lo que enseguida se transcribe -folio 209, cuaderno I del expediente-:

“(…) Por medio de la presente solicitamos atender al señor JAVIER RETAMOZO PELUFFO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 72199903 y enviar las cuentas a nuestras oficinas, facturando a nombre de CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA LTDA. NIT 890108661-3”.

-Copia de la contestación del 30 de noviembre de 2004, en el que la ARP BOLIVAR resuelve el derecho de petición elevado por el actor, a fin de que asuma el riesgo profesional por accidente de trabajo -folios 44 a 46, cuaderno I del expediente-.

-Copia de tres (3) recibos de consignación efectuados por la empresa accionada en el banco BANCOLOMBIA en nombre del señor Javier Retamozo, así -folios 204 a 206, cuaderno I del expediente-:

* 2004-12-30: \$179.000 -No se especifica concepto-

* 2005-01-20: \$190.750 -No se especifica concepto-

* 2005-03-05: \$190.750 -No se especifica concepto-

-Copia de la incapacidad emitida por el doctor Issa Abuchaibe Abuchaibe del Instituto de Rehabilitación Issa Abuchaibe, por un periodo de treinta (30) días (no se puede determinar fecha exacta de emisión) -folio 8, cuaderno I del expediente-.

-Escrito de contestación de la entidad accionada al derecho de petición objeto de controversia en sede de tutela, del 26 de agosto de 2005 -folios 41 y 42, cuaderno I del expediente-.

3. La acción de tutela

El señor Javier Retamozo Peluffo reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales de petición, el mínimo vital, la vida, la igualdad, la seguridad social y la salud, por considerar que la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA. los vulnera al negarle la prestación de los servicios propios de los riesgos profesionales a los que dice tener derecho, con ocasión del accidente de trabajo que sufrió el 12 de mayo de 2004, debido a que su empleador no lo tenía afiliado a ninguna ARP al momento del siniestro.

Agrega que elevó derecho de petición ante la ARP y la empresa demandada para lograr su remisión para valoración por parte de la Junta Regional de Calificación, sin que a la fecha esto haya sido posible, así como tampoco ha conseguido el pago de las últimas incapacidades que se han generado en su nombre “[h]asta el momento han pasado más de 180 días”, circunstancias que, asegura, pueden llegar a comprometer su mínimo vital y vida digna, como quiera que no cuenta con otros ingresos económicos, para atender su rehabilitación y subsistencia mínima vital.

4. Los fallos de tutela que se revisan

4.1 Fallo de primera instancia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante decisión del 9 de septiembre de 2005, el Juzgado 17 Civil Municipal de Barranquilla negó el amparo de los derechos invocados por el actor, al considerar que el derecho de petición fue restablecido en sede de tutela y debido a que el asunto objeto de estudio “(...) pone de manifiesto el conflicto de origen contractual y laboral anteriormente analizado y que a la postre genera la improcedencia de la presente acción de tutela, por ser competente la Jurisdicción Laboral para resolver este tipo de conflictos, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional antes estudiada”.

4.2 Impugnación

El señor Javier Retamozo Peluffo insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales invocados en razón de que la empresa accionada no lo ha remitido a evaluación por parte de la Junta Regional de Calificación, para que determine la pérdida de su capacidad laboral y grado de invalidez, a fin de solicitar el reconocimiento de la prestación económica o del derecho pensional por invalidez a que tenga derecho.

4.3 Fallo de segunda instancia

En sentencia del 25 de octubre de 2005, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla confirmó en todas sus partes la decisión del A Quo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del auto del veinticinco (25) de enero del año 2006, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

El presente asunto plantea la vulneración de los derechos invocados por el actor con ocasión de la omisión por parte de su empleador, empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA., de contestar el derecho de petición en el que solicitaba su remisión para evaluación por parte de la Junta Regional de Calificación del Atlántico, a fin de establecer el grado de pérdida de su capacidad laboral e invalidez, así como el pago de las prestaciones laborales e incapacidades, debido a que al momento de sufrir el accidente de trabajo que afecta su estado salud, el empleador no lo tenía afiliado a una ARP.

Los Jueces de instancia negaron el amparo constitucional en consideración a que el núcleo esencial del derecho de petición dejó de ser vulnerado, al recibir el actor contestación de fondo a su solicitud en sede de tutela. De igual manera estimaron improcedente la acción, al estimar que el asunto objeto de estudio plantea una controversia de origen contractual y

laboral que debe ser objeto de estudio por parte de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Así las cosas, esta Sala verificará la procedencia de la acción de tutela, por cuanto fue instaurada en contra de un particular y existe otro mecanismo de defensa judicial. Para el efecto, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional según la cual, la intervención del juez constitucional constituye el único medio de defensa eficaz e idóneo para quien está bajo una situación apremiante y reclama la protección de tutela en contra de un particular objetivamente responsable.

De igual manera, corresponde establecer si en el presente asunto se está ante un hecho superado, o si por el contrario, los derechos fundamentales invocados por el actor continúan siendo vulnerados, previa consideración de la jurisprudencia constitucional según la cual el empleador es responsable del cubrimiento de los riesgos profesionales de su trabajador (art. 4º y 13 Decreto 1295 de 1994), no solo en el sentido de afiliarlo a una ARP y de seguir cotizando por el tiempo establecido por ley, sino que dicho cubrimiento comprende además el deber de asegurar el derecho irrenunciable a la seguridad social.

3. Reiteración de jurisprudencia

3.1 Procedencia de la acción de tutela

3.1.1 De conformidad con lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de particulares en el evento en que entre las partes exista una relación de subordinación o indefensión².

En la sentencia T-099 de 1993, la Corte al analizar la procedencia del amparo en contra de particulares precisó lo que enseguida se transcribe:

“La acción de tutela frente a particulares recoge lo que la doctrina alemana denomina “Drittwirkung der Grundrechte” (literalmente, efecto frente a terceros de los derechos fundamentales), que suele denotar la incidencia de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas, cuya fuente es de carácter jurisprudencial desde 1.958, a raíz del pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán en la sentencia dictada en el caso “Lüth”⁴. Esta teoría fue posteriormente acogida en España.

La Constitución de 1.991 se inspiró en el aporte jurisprudencial alemán que se centró en el hecho de que los derechos constitucionales despliegan un efecto en el tráfico jurídico entre particulares.

El inciso citado del artículo 86 dispone los casos en que el particular puede ser objeto pasivo de la acción de tutela, a saber:

- Cuando el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- Cuando el particular afecte grave y directamente el interés colectivo.
- Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1.991, que desarrolla la acción de tutela, establece en el

numeral 4º que ésta procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

“(…) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización” (negritas no originales).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Tanto el artículo 86 de la Constitución como el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1.991 utilizan los términos “subordinación” e “indefensión” que, en su sentido jurídico, significan:

“Subordinación”: Condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella”.

“Indefensión”: La indefensión se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”5.

En el numeral 4º se protegen todos los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados o amenazados por una organización privada, con la sola condición de la relación de subordinación o indefensión con tal organización.6

Respecto de la subordinación, la jurisprudencia constitucional hace mención a la

subordinación laboral, la que ha de entenderse como “(...) el poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél⁷”.

En estos términos se tiene que la acción de tutela procede frente a acciones u omisiones imputables a particulares cuando quien reclama el amparo constitucional se encuentra en situación de subordinación frente al particular (Vgr. la relación de subordinación del trabajador o contratista frente al empleador). Con todo, corresponde al juez de tutela determinar claramente las calidades de las personas involucradas, como quiera que la subordinación es un concepto relacional, “en el que juega un papel determinante el ejercicio de posiciones de poder que ostentan algunos órganos de naturaleza particular sobre determinadas personas⁸, así mismo, debe verificar la incidencia de dicha subordinación en la amenaza o vulneración de los derechos invocados.

3.1.2 Para esta Corte los conflictos jurídicos generados en el incumplimiento del deber de asegurar el derecho irrenunciable a la seguridad social a los trabajadores deben ser tramitados a través de los mecanismos judiciales ordinarios, como lo son el proceso laboral y las acciones contencioso administrativas, según sea el caso. Sin embargo, pese a la existencia de otro medio de defensa, la Corporación ha insistido en la procedencia de la acción de tutela cuando el medio ordinario judicial no sea el eficaz para proteger los derechos fundamentales de quien se encuentra bajo situación apremiante y que están siendo amenazados o vulnerados por quien resulta objetivamente responsable, caso en el que el afectado no podrá ser compelido por el juez constitucional a trámites procesales

dispendiosos o dilatorios, como quiera que de la resolución de los mismos depende la garantía constitucional a vivir dignamente y el aseguramiento del derecho irrenunciable a la seguridad social⁹.

3.2 El derecho a la seguridad social del trabajador en materia de riesgos profesionales. Protección constitucional por las contingencias propias de los riesgos profesionales que afectan los derechos fundamentales del trabajador y la asunción del empleador de la prestación de los servicios de salud y la remisión para la evaluación de la Junta de Calificación de su trabajador, cuando omite el deber de afiliarse a una ARP

3.2.1. En el Estado Social de Derecho el Sistema General de Seguridad Social tiene por objeto garantizar a los usuarios la protección necesaria para cubrir los riesgos que puedan afectar sus condiciones de vida en los campos económico, de la salud y en todas aquellas áreas relacionadas con el bienestar general de las personas (C.P. arts. 48, 49 y 366), no en vano se informa de principios tales como la eficiencia, la universalidad, la solidaridad y la progresividad.

El Sistema General de Seguridad Social en materia de riesgos profesionales tiene por objeto enfrentar las contingencias propias de un accidente de trabajo¹⁰ o de una enfermedad profesional¹¹, donde "(...) 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 (Art. 80 del D.L. 1295 de 1994)”¹².

Para el efecto, corresponde al empleador la obligación de trasladar dicho riesgo a entidades especializadas en su administración, mediando una cotización que ineludiblemente le corresponde a éste pagar. En la sentencia T-474 de 1998¹³ la Corte dijo que “(...) [en lo referente] a los patronos, además de los aportes propios, tienen la obligación de trasladar al sistema de seguridad social las sumas que por concepto de cotizaciones retienen a sus empleados. Estos, a medida que prestan sus servicios, van liberando la cotización periódica que les corresponde, y son los empleadores los que asumen, por mandato de la ley, la responsabilidad de entregar los dineros retenidos a la entidad a la cual aquéllos están afiliados, para que la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y asistencial tenga lugar, y también con el objeto de contabilizar el número de semanas para obtener la pensión de jubilación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a. La protección constitucional en materia de riesgos profesionales se garantiza asegurando el derecho irrenunciable a la seguridad social¹⁴, para el efecto, ha de entenderse que en todos los episodios sobre riesgos profesionales el común denominador es la salud¹⁵.

a. El trabajador tiene derecho a las prestaciones asistenciales y de servicio propias de los riesgos profesionales, “(...) porque se basa en el artículo 48 sobre seguridad social, en el artículo 53 sobre el trabajo y en los principios que infunden esos dos derechos, dentro de los cuales son de resaltar: la irrenunciabilidad (que para los riesgos profesionales implica la esencia de ellos, a saber: la responsabilidad objetiva), y la eficiencia (que implica la continuidad¹⁶ en la prestación del servicio)”¹⁷.

a. El trabajador tiene además derecho a ser evaluado por la Junta de Calificación con el fin de que la pérdida de la capacidad laboral y el grado de invalidez sean establecidos en el evento de que sufra un accidente de trabajo o padezca una enfermedad profesional, lo anterior por cuanto el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la prestación que se solicita¹⁸. Además, el peritazgo médico permitirá que de ser procedente el reconocimiento, se asegure la subsistencia mínima vital del trabajador¹⁹.

Por otra parte, la posición de la Corte ha permanecido invariable frente a la omisión del empleador de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Riesgos Profesionales, al entender que la misma afecta gravemente los derechos de éstos comprometiendo la responsabilidad directa de aquél²⁰, en el sentido de asumir la totalidad de los costos inherentes a la preservación de la seguridad social de los trabajadores afiliados y de los beneficiarios de ellos²¹. Lo que es más, se busca evitar que con ocasión del incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador se impida a los trabajadores recibir la atención integral en salud o el reclamo de las prestaciones asistenciales y económicas a las que tienen derecho, con ocasión de un accidente laboral o enfermedad profesional.

En la sentencia C-250 de 2004²², la Corte precisó que “(...) el deber de cotizar por parte del empleador ha estado previsto de tiempo atrás en las normas laborales. Por tal razón, el artículo 139, numeral 11, de la Ley 100 de 1993, al revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema general de riesgos profesionales, señaló expresamente que “la cotización continuará a cargo de los empleadores” (...) [e]ntonces, de lo hasta aquí dicho, las obligaciones de afiliación y de cotización al sistema de riesgos profesionales son asuntos que conciernen al empleador y son de su resorte cumplir con tales obligaciones”.

Así, el incumplimiento del empleador genera sanciones para éste: 1) en el artículo 91 del Decreto 1295 de 1994 (modif. art. 115 Decreto 2150 de 1995), que lo obliga a reconocer y

pagar las prestaciones consagradas en el decreto y 2) en el artículo 161 de la misma norma, que lo obliga a cubrir en su totalidad "...la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP (...)"²³.

En suma, el incumplimiento del empleador de afiliar al trabajador dependiente a una ARP someterá la responsabilidad de aquél, entre otros, en la concreción de la evaluación para calificación de invalidez y pérdida de la capacidad laboral, por accidente de trabajo, debiendo entonces remitir al trabajador a la Junta Regional para la calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez de su trabajador, por cuanto dicha omisión vulnera los derechos del trabajador a la seguridad social y al debido proceso, "(...) en la medida en que no le permite conocer su situación y el concepto médico sobre la misma, siendo éste necesario para realizar las diligencias relativas al reconocimiento de la pensión de invalidez, especialmente si se considera que la única forma de demostrar esa disminución física y satisfacer la exigencia legal prevista en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 relativa al porcentaje de incapacidad, es a través del dictamen médico que así lo certifique"²⁴.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de esta Corporación en sentencia T-1200 de 200425, al resolver un asunto similar al objeto de estudio, resolvió en consideración a que "[a]l momento de sufrir el accidente de trabajo, la accionada no estaba afiliada a ninguna administradora de riesgos profesionales, [en el] presente caso, como no existía afiliación alguna a una ARP y el accidente se dio en desarrollo de una relación laboral existente con la accionada, la obligación de atención de los tratamientos que sean necesarios en virtud del tratamiento los deberá cumplir la Empresa. Es obligación afiliar al trabajador dependiente a una ARP y tratándose de riesgos profesionales la atención precisamente le corresponde a una ARP y no a la EPS; por esta razón, la presente tutela no prospera contra la EPS. (...) los derechos a la salud y a la seguridad social no pueden convertirse en simple expectativa o en teoría que no tenga alcance práctico y oportuno en el momento en que se requiera, menos todavía en casos como el presente, en los cuales se ponen en peligro derechos fundamentales como la vida, o se afecta la integridad personal. Tampoco puede el patrono

trasladar a sus empleados las consecuencias del no giro de las cotizaciones a la respectiva EPS, toda vez que, si así fuera, invocando su propia culpa y su descuido, haría nugatorio el acceso a los servicios de salud y a las prestaciones económicas”.

4. El Caso concreto

El señor Javier Retamozo Peluffo sufrió un accidente laboral el 12 de mayo de 2004, fecha para la cual su empleador había incumplido con la obligación de afiliación a una Administradora de Riesgos Profesionales. Posteriormente, el actor presentó un derecho de petición ante su empleador en el que señalaba que “la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA., es la que ha venido prestándome el servicio médico a través del Instituto de Rehabilitación Issa Abuchaibe, como son las terapias y el pago de las incapacidades. (...) hasta el momento han pasado más de 180 días, sin que haya sido enviado a la Junta Regional de Calificación, para que determine mi estado de invalidez o pérdida de la capacidad laboral que me asiste (...) Solicito a Ustedes, de la manera más respetuosa, se sirvan enviarme a la Junta Regional de Calificación del Atlántico a fin de ser valorado y se determine mi estado de invalidez o pérdida de capacidad laboral, que en el momento me asiste (...)”.

La empresa accionada contestó dicha petición en sede de tutela, negándole al actor sus pretensiones, argumentando que “(...) nuestra empresa lo tiene afiliado a la administradora de riesgos profesionales Seguros Bolívar, por lo tanto corresponde a esta ARP, prestarle el requerimiento que usted menciona con su petición, es decir, darle su evaluación médica legal. En efecto, la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA., lo tiene asegurado para estas contingencias y es allí donde usted debe acudir o asistir para recibir la evaluación que amerite como consecuencia del accidente de carácter laboral que anuncia haber sufrido”.

Los Falladores negaron el amparo en consideración a que el derecho de petición fue

restablecido en sede de tutela y por considerar la acción de tutela improcedente, en la medida que el presente asunto plantea una controversia de origen contractual laboral que debe ser resuelta ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Cabe anotar que en la actualidad el actor carece totalmente de la mínima asistencia para su salud y la de los suyos, pese a la incapacidad declarada y las ordenes médicas para la continuación del tratamiento prescrito. Además, la empresa demandada suspendió el pago de las prestaciones económicas e incapacidades a que tiene derecho²⁶.

En este punto la Sala recuerda que la omisión del empleador de afiliar un trabajador al Sistema de Seguridad Social en Riegos Profesionales somete su responsabilidad y debe entonces asumir directamente los servicios propios de los riesgos profesionales, esto es, la atención médica del trabajador, obligación que incluye tanto las prestaciones asistenciales, la continuidad del servicio de salud, el pago de las incapacidades e indemnizaciones a que haya lugar, así como la remisión del trabajador y la solicitud de evaluación a la Junta Regional de Calificación de aquél, a efectos de que su capacidad laboral y grado de invalidez sean establecidos.

Por lo mismo, la Sala no encuentra razonable que la empresa CONSTRUCCIONES E INVERSIONES LTDA. le negara al actor la remisión para evaluación de la Junta Regional de Calificación, aduciendo que “(...) nuestra empresa lo tiene afiliado a la administradora de riesgos profesionales Seguros Bolívar, por lo tanto corresponde a esta ARP, prestarle el requerimiento que usted menciona con su petición, es decir, darle su evaluación médica legal. En efecto, la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA., lo tiene asegurado para estas contingencias y es allí donde usted debe acudir o asistir para recibir la evaluación que amerite como consecuencia del accidente de carácter laboral que anuncia haber sufrido”, pese a que ésta como empleadora era objetivamente responsable, por asunción, a la prestación de los servicios de salud y evaluación para calificación de invalidez y pérdida de la capacidad laboral, por accidente de trabajo, al no tener afiliado al actor a una ARP al

momento del siniestro.

En estas circunstancias, la conducta negligente del empleador, quien por asunción, asume en forma directa e íntegra los costos y la prestación de la atención de salud que demanda su empleado dependiente por un accidente de trabajo, vulnera ostensiblemente los derechos fundamentales del actor, quien se encuentra ante una situación apremiante que afecta su vida digna, lesiona su salud, su seguridad social y pone en riesgo su subsistencia, en la medida que del resultado del peritazgo médico depende que el aspirante tenga o no derecho al reconocimiento de una prestación económica que asegure además su subsistencia mínima vital, de donde se concluye que la intervención del juez de tutela constituye el medio eficaz para el restablecimiento de tales derechos.

En consecuencia, las decisiones objeto de revisión serán revocadas y en su lugar, se concederá el amparo constitucional de los derechos fundamentales del actor al mínimo vital, la vida, la igualdad, petición, la seguridad social y la salud, en consecuencia, se ordenará que tanto la remisión para evaluación por parte de la Junta Regional, como el costo del tratamiento de rehabilitación y el pago de las prestaciones económicas e incapacidades sean asumidos por la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA., sin posibilidad de argüir responsabilidad alguna de la ARP BOLIVAR, como quiera que al momento del accidente de trabajo sufrido por su trabajador, no había cumplido con la obligación de afiliarlo a una ARP.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR por las razones expuestas en este Fallo, las Sentencias proferidas el 9 de septiembre de 2005 por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Barranquilla, y, el 25 de octubre del mismo año por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar, amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida, la igualdad, petición, la seguridad social y la salud, del señor Javier Retamozo Peluffo.

En consecuencia, ORDENAR a la empresa Construcciones e Inversiones BETA LTDA., que una vez notificado del presente Fallo y de manera inmediata, envíe al actor a la Junta Regional de Calificación del Atlántico para su evaluación y que, así mismo, preste de manera integral y continua todos los servicios de salud y tratamiento de rehabilitación que demande el actor con ocasión al accidente de trabajo sufrido el 12 de mayo de 2004 y sin lugar a eximente. En igual término habrá de pagarle las incapacidades ya generadas, así como las que se generen en su nombre en el futuro.

Segundo.- Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En sede de tutela el Juez de primera instancia vincula al proceso a la ARP SEGUROS

BOLIVAR.

2 El Artículo 86 Superior señala que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...) [l]a ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 GARCIA TORRES, Jesús y JIMENEZ BLANCO, Antonio. Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares. Cuadernos Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid 1.986, Pág.11

5 Las dos definiciones se encuentran en el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Argentina 1.987. Tomos II y III.

6 Cfr, Sentencias Nros T-548 y T-875 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional sobre la acción de tutela frente a particulares.

7 Cfr. Sentencia C-386 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

8 Ver entre otras decisiones de la Corte Constitucional, las sentencias T-555 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-647 de 2004, M.P. Jaime Córdoba; T-190 y 1302 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-1270 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional en la sentencia T-1065 de 2005 resolvió conceder el amparo constitucional definitivo a dos personas bajo situación apremiante y de debilidad manifiesta, en consideración a que la protección de tutela era el único mecanismo eficaz para restablecer los derechos fundamentales que venían siendo vulnerados, no obstante la existencia de otro mecanismo judicial.

10 Se entiende por 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, una invalidez o la muerte (artículo 9 del decreto 1295/94).

11 Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinado como enfermedad profesional por el Gobierno Nacional.

12 Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

13 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Sentencia T-875 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

15 Cfr sentencia T-992 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

16 La importancia de la continuidad de la prestación de los servicios de salud permite que la protección de tutela incluya tanto el diagnóstico de una enfermedad, como todo el tratamiento de la enfermedad hasta su recuperación.

17 Sentencia T-993 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

18 Cfr. Sentencia C-1002 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver entre otras, las sentencias T-516 de 1999; M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1007 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-033 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-865 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

19 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-204 de 2002, T-701 de 2002 y T-033/04.

20 Sobre la materia pueden ser objeto de consulta, entre otras sentencias, la C-177 y T- 382 de 1998 y T-848 de 1999.

21 Ver las sentencias T-557 de 1998 y T-848 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

22 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

23 Cfr. Sentencia T-305 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

24 Ver sentencia T-1200 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

25 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

26 En la Sentencia T-236 A de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corporación reiteró que “(...) la Junta de Calificación de Invalidez no está obligada a prestar sus servicios si no se efectúa el pago de los respectivos honorarios por parte de la “entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora o la compañía de seguros, a la que se encuentre vinculado el afiliado, el pensionado por invalidez, o el beneficiario inválido”.