

T-524-16

Sentencia T-524/16

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE CONTRATISTA Y BENEFICIARIO DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA-Jurisprudencia constitucional y ordinaria

Al momento del accidente de trabajo que sufrió el accionante, existía un contrato de obra implícito en el contrato de arrendamiento entre los accionados para desarrollar actividades propias de la empresa o negocio del accionado, dueño de los trapiches ubicados en el predio de propiedad de su esposa.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

El examen de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares implica la verificación de una situación de desventaja que se presente entre el accionante y el particular accionado, en donde exista el elemento de subordinación o una situación de hecho que coloca al demandante en un estado de indefensión.

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES EN RELACIONES LABORALES-Alcance

El principio de primacía de la realidad sobre las formalidades implica que la garantía que otorga la Constitución a los derechos de los trabajadores, trascienda las estipulaciones vertidas en las diversas especies de contratos que puedan suscribirse, por lo que, “son las condiciones objetivas en las que se presta el servicio las que se imponen, por mandato superior, a los calificativos que los sujetos a bien tengan asignarle al momento de celebrar el pacto, pues las obligaciones y derechos en cabeza de las partes de la relación laboral no se restringen a la estricta literalidad de lo acordado, sino que surgen de la auténtica forma en que se desenvuelve la interacción entre el empleador y el trabajador.

CONTRATO REALIDAD-Definición

EMPLEADOR-Obligación de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social

y los trámites corren por su cuenta y no del trabajador

La Ley 100 de 1993 estipula como deberes de los empleadores, entre otros, el de afiliar a alguna entidad promotora de salud a todas las personas que tengan vinculación laboral, verbal o escrita, temporal o permanente, así como pagar oportunamente los aportes que corresponden, so pena de incurrir en las sanciones allí previstas, y sin perjuicio de que, al no cumplir, asuma el patrono la totalidad de los costos generados por atención médica, accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad profesional. La anterior obligación, surge en todos los casos en que no se efectuó la inscripción del trabajador o ante el incumplimiento por el no pago oportuno de las cotizaciones a la entidad de seguridad social respectiva.

SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Garantías a trabajador que sufre un accidente de trabajo o una enfermedad laboral

OBLIGACION DEL EMPLEADOR DE ASUMIR LA COBERTURA DE LOS RIESGOS GENERADOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO-En caso de no afiliación al régimen de riesgos laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL, A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por parte de empleador al omitir su deber legal de afiliar al accionante en calidad de trabajador al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, o no exigirle que este se afiliara al momento de contratarlo

DERECHO AL MINIMO VITAL, A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a responsables solidarios garantizar la cobertura de los servicios médicos que requiere el accionante para el manejo de la patología que presenta como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió

Referencia: Expediente T-5.557.745

Acción de tutela instaurada por Isnardo Gil Bayona en contra de Alirio Pérez Riveros, Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia de tutela proferida el veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, Santander, en segunda instancia, confirmatorio y el fallo dictado el veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mogotes,

Santander, en primera instancia, en la acción de tutela incoada por Isnardo Gil Bayona en contra de Alirio Pérez Riveros, Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano.

I. ANTECEDENTES

Isnardo Gil Bayona promovió acción de tutela por intermedio de apoderada judicial para la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital, en atención a los siguientes

1. Hechos

1.1 De acuerdo con lo manifestado por el señor Isnardo Gil Bayona, el 1 de noviembre 2015 se vinculó laboralmente en el trapiche ubicado en la finca Betania en el municipio de Mogotes, Santander, de propiedad de la señora Ana Delia Mariño de Zambrano, a través de un contrato de trabajo que fue pactado de forma verbal con el señor Alirio Pérez Riveros, quien había suscrito un contrato de arrendamiento con Luis Fernando Zambrano Pinto, en horario de 3 p.m. a 9 p.m. con una remuneración de doscientos cuarenta mil pesos (\$240.000) mensuales.

1.2 El 1 de noviembre de 2015, mientras se encontraba desarrollando las labores de

ayudante en el trapiche, el actor sufrió un accidente de trabajo al introducir la caña en un molino que produjo la amputación de los dedos anular, medio e índice de su mano izquierda. El accionante fue incapacitado por el término de 30 días, a partir del 2 de noviembre de la referida anualidad.

1.3 Manifiesta el peticionario que no fue afiliado por su empleador al Sistema General de Seguridad Social ni a Riesgos Profesionales, por lo que en la actualidad no cuenta con el servicio en salud requerido para continuar con su recuperación.

1.4 Informa el accionante que su empleador canceló los gastos hospitalarios y medicamentos por su accidente laboral. Así mismo, le fue entregada la suma de \$289.100 por concepto de incapacidad, quedando obligada la parte accionada a consignar el saldo de la primera incapacidad y las siguientes que se generasen. Sin embargo, al momento de la interposición de la presente acción de tutela, no ha recibido el pago de las incapacidades causadas por lo que su mínimo vital está seriamente afectado.

1.5 Afirma el ciudadano Gil Bayona que, luego del accidente que sufrió, se vio en la necesidad de trasladarse a vivir con un hermano a la ciudad de Bucaramanga, que debe asistir a controles al municipio de San Gil. Sin embargo, su empleador no le reconoce los viáticos, actualmente se encuentra sin recibir atención médica y no ha podido renovar la incapacidad, quedando así en estado de indefensión.

1.6 Sostiene que de él depende económicamente su hijo Jimmy Alexander Gil Contreras, quien se encuentra en tercer grado de básica primaria y vive en Santa Rosa del Sur de Bolívar.

1.7 El 17 de noviembre de 2015, los señores Isnardo Gil Bayona, Alirio Pérez Riveros y Luis Fernando Zambrano Pinto suscribieron Acta de Conciliación No. 030 de 17 de noviembre de 2015, ante el Inspector de Trabajo de San Gil, Santander, en la cual manifestaron que señora Ana Delia Mariño de Zambrano es la propietaria de la finca Betania, lugar donde ocurrió el accidente de trabajo, que dentro del referido predio se encuentran unas instalaciones que conforman un trapiche, sobre el cual funge como dueño el señor Luis Fernando Zambrano Pinto, quien, manifestó que celebró un contrato de arrendamiento de las referidas instalaciones con el señor Alirio Pérez Riveros para el procesamiento y fabricación de panela.

1.7.1 Que el señor Alirio Pérez Riveros en calidad de arrendatario de las instalaciones del trapiche contactó forma verbal al señor Isnardo Gil Bayona para que se desempeñará como ayudante para prensar caña del 1 al 6 de noviembre de 2015. Encontrándose en ejercicio de sus funciones sobrevino el accidente laboral.

1.7.2 Durante la audiencia de conciliación, el señor Alirio Pérez Riveros sostuvo que él, en calidad de empleador directo, asumió el pago de los gastos hospitalarios y los medicamentos que requirió el accionante el día del accidente más un anticipo de \$289.100 por incapacidad. Sin embargo, argumentó que no cuenta con los recursos económicos para pagar la incapacidad del peticionario en la forma que se le exige, pues sus ingresos dependen de las moliendas.

1.8 Por lo anterior, el señor Isnardo Gil Bayona solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital. Así mismo, que:

i) "...se ordene a los señores ALIRIO PEREZ RIVEROS, LUIS FERNANDO ZAMBRANO PINTO Y ANA DELIA MARIÑO DE ZAMBRANO o a quien corresponda, en calidad de empleadores del accionante, cancelarle la suma de \$240.000 pesos semanales por concepto de incapacidad causada desde el 2 de noviembre al 1 de diciembre de 2015";

ii) "...se ordene a los señores ALIRIO PEREZ RIVEROS, LUIS FERNANDO ZAMBRANO PINTO Y ANA DELIA MARIÑO DE ZAMBRANO o a quien corresponda, en calidad de empleadores del accionante, cancelarle al accionante los gastos médicos que pueda recibir por concepto de renovación de su incapacidad laboral y su rehabilitación";

iii) "...se ordene a los señores ALIRIO PEREZ RIVEROS, LUIS FERNANDO ZAMBRANO PINTO Y ANA DELIA MARIÑO DE ZAMBRANO o a quien corresponda, el pago de las incapacidades que se sigan generando a partir del 2 de diciembre de 2015";

iv) "Que se ordene al empleador a su cargo, remitir al accionante a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN, una vez se termine el proceso de rehabilitación para que califique la pérdida de capacidad laboral"; y,

v) "Que se ordene a los empleadores cubrir los salarios generados a partir del vencimiento de la incapacidad".

2. Intervención de los accionados

Ana Delia Mariño de Zambrano y Luis Fernando Zambrano Pinto señalaron que no tienen ninguna relación laboral o contractual con el accionante. Indicaron que, de acuerdo con el inciso tercero del Acta de Conciliación No. 030 de fecha 17 de noviembre de 2015[1], celebrada en atención a la reclamación del pago de incapacidad por accidente laboral ante el Inspector de Trabajo de San Gil, Santander, el señor Isnardo Gil Bayona al momento del suceso se encontraba al servicio de Alirio Pérez Riveros.

Informaron que la señora Ana Delia Mariño de Zambrano es la dueña de la finca Betania, lugar en donde se encuentran las instalaciones del trapiche, cuyo propietario es Luis Fernando Zambrano Pinto, las cuales fueron arrendadas a Alirio Pérez Riveros, por lo que solicitan se les excluya de la tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva o en su defecto, se nieguen las pretensiones invocadas en esta acción de tutela en su contra.

2.2 Alirio Pérez de Riveros

Señaló el accionado que celebró con el señor Isnardo Gil Bayona contrato de forma verbal para laborar por 6 días en la molienda que iniciaba el 1 de noviembre de 2015, día en que ocurrió el accidente de trabajo.

Que el accionante fue contactado para desempeñar la labor de ayudante en el trapiche ubicado en la finca Betania de propiedad de Ana Delia Mariño de Zambrano y cuyas instalaciones pertenecen a Luis Fernando Zambrano Pinto, con quien tiene un contrato de arrendamiento vigente para el procesamiento y fabricación de panela.

El ciudadano Alirio Pérez de Riveros se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en la acción de tutela de la referencia al argumentar que el accionante nunca fue contratado a término fijo ni indefinido[2], sino que “solo había sido contactado para laborar en la molienda que iniciaba el día 1 de noviembre de 2015 y con entrada a iniciar labores a las 3 p.m. del mismo día y año que ocurrió el accidente, y por días; por el término de la molienda que tiene una duración de 6 días...”[3], por lo que considera no existe prueba de una relación laboral entre el accionante y los accionados. Así mismo, señaló que el peticionario puede acudir a los medios ordinarios ante la jurisdicción competente.

3. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

3.1. Primera Instancia

Mediante providencia del veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Promiscuo Municipal de Mogotes, Santander, declaró la improcedencia de la protección de los derechos fundamentales alegados en la acción de tutela promovida por el señor Isnardo Gil Bayona en contra de Alirio Pérez Riveros, Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano, por no cumplirse el requisito de subsidiariedad. Advirtió que el accionante cuenta con el proceso laboral, mecanismo idóneo para dirimir la controversia planteada.

Observó el juez de primera instancia que no se configura un perjuicio irremediable pues no se está ante una amenaza inminente y grave que requiera adoptar medidas urgentes e impostergables, toda vez que, aunque el actor argumentó que tiene un hijo a su cargo, el menor no depende económicamente única y exclusivamente de su padre, es decir, que no existe una amenaza real que amerite acudir a una vía judicial sumaria como la acción de tutela; máxime, cuando no existe certeza sobre la clase de contrato suscrito con los accionados, razón por la cual, debe acudir a la jurisdicción ordinaria.

3.2. Segunda Instancia

En providencia proferida el veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, Santander, confirmó el fallo de primera instancia. Argumentó que no se demostró la configuración de los elementos propios del perjuicio irremediable que hagan imperiosa su protección constitucional, teniendo en cuenta que el accionante recibió parte del pago de la incapacidad de 30 días y los gastos de atención de urgencias y fármacos por parte del señor Alirio Pérez Riveros, tal como se afirma en la demanda de tutela y en su contestación.

Aunado a lo anterior, el ad quem advirtió que no existe evidencia de las obligaciones reclamadas, por cuanto no es claro el tipo de contrato celebrado, las partes del mismo, la remuneración pactada y el término de la relación laboral, situación que debe someterse a un debate probatorio ante el juez natural.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Isnardo Gil Bayona, a través de apoderada, solicita la defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar como demandante.

2.2. Legitimación pasiva

2.2.1 En consideración a que los señores Alirio Pérez Riveros, Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano fueron accionados en el proceso de tutela de la referencia, esta Sala de Revisión considera necesario establecer quien o quienes estarían legitimados por pasiva para asumir el pago de los gastos médicos e incapacidades generadas por el accidente de trabajo que sufrió el accionante el 1 de noviembre de 2015, el cual le ocasionó la amputación de los dedos anular, medio e índice de su mano izquierda. Lo anterior, en atención a que al momento del hecho generador de la acción de tutela de la referencia el peticionario no se encontraba afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales.

2.2.2 Es importante señalar que de acuerdo con el Acta de Conciliación No. 030 de 17 de noviembre de 2015, suscrita ante el Inspector de Trabajo de San Gil, Santander, por los señores Isnardo Gil Bayona, Alirio Pérez Riveros y Luis Fernando Zambrano Pinto, se pudo establecer que la señora Ana Delia Mariño de Zambrano es la propietaria de la finca Betania, lugar donde ocurrió el accidente de trabajo, que dentro del referido predio se encuentran unas instalaciones que conforman un trapiche, sobre el cual funge como dueño

el señor Luis Fernando Zambrano Pinto, quien, manifestó que celebró un contrato de arrendamiento de las referidas instalaciones con el señor Alirio Pérez Riveros para el procesamiento y fabricación de panela.

2.2.3 Que el señor Alirio Pérez Riveros en calidad de arrendatario de las instalaciones del trapiche celebró un contrato verbal con el señor Isnardo Gil Bayona como ayudante para prensar caña el 1 de noviembre de 2015. Encontrándose en ejercicio de sus funciones sobrevino el accidente laboral.

Durante la audiencia de conciliación, el señor Alirio Pérez Riveros sostuvo que él, en calidad de empleador directo, asumió el pago de los gastos hospitalarios y los medicamentos que requirió el accionante el día del accidente más un anticipo de \$289.100 por incapacidad. Sin embargo, argumentó que no cuenta con los recursos económicos para pagar la incapacidad del peticionario en la forma que se le exige, pues sus ingresos dependen de las moliendas.

2.2.4 Aunado a lo anterior, al contestar la acción de tutela, los accionados Ana Delia Mariño de Zambrano y Luis Fernando Zambrano Pinto, señalaron que no tienen ninguna relación laboral o contractual con el accionante. Que, de acuerdo con el inciso tercero del Acta de Conciliación No. 030 de fecha 17 de noviembre de 2015, celebrada en atención a la reclamación del pago de incapacidad por accidente laboral ante el Inspector de Trabajo de San Gil, Santander, el señor Isnardo Gil Bayona al momento del suceso se encontraba al servicio de Alirio Pérez Riveros.

Afirman que el accionante fue contratado para desempeñar la labor de ayudante en el trapiche ubicado en la finca Betania de propiedad de Ana Delia Mariño de Zambrano y cuyas instalaciones pertenecen a Luis Fernando Zambrano Pinto, quien tiene un contrato de arrendamiento vigente para el procesamiento y fabricación de panela con Alirio Pérez Riveros.

2.2.5 En atención a todo lo anterior, considera la Sala que en principio quien estaría en la obligación de asumir los servicios de los riesgos propios, esto es, la atención médica del señor Isnardo Gil Bayona, el pago de las prestaciones asistenciales, la continuidad del servicio de salud y el pago de las incapacidades e indemnizaciones a que haya lugar, así como la remisión del accionante y la solicitud a la Junta Regional de Calificación de aquél, a

efectos de que su capacidad laboral y grado de invalidez sean establecidos es el ciudadano Alirio Pérez Riveros en calidad de empleador, al existir un contrato verbal entre ambos.

2.2.6 Sin embargo, para realizar una correcta identificación de quien o quienes estarían legitimados por pasiva para asumir el pago de los gastos médicos e incapacidades generadas por el accidente de trabajo que sufrió el accionante el 1 de noviembre de 2015, es necesario hacer un estudio de la labor para la cual fue contratado el señor Isnardo Gil Bayona y la actividad productiva que normalmente se le daba a los trapiches donde ocurrió el accidente de trabajo, ya sea en beneficio del Alirio Pérez Riveros en calidad de arrendatario de las referidas instalaciones o de Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano como arrendador y dueños de las mismas.

Al realizar un estudio detallado del contrato de arriendo de las instalaciones de los trapiches San Isidro y Betania del municipio de Mogotes, Santander, para la producción y fabricación de panela[4], suscrito entre Alirio Pérez Riveros y Luis Fernando Zambrano Pinto, encuentra esta Sala de Revisión ciertas particularidades que podrían configurar una responsabilidad solidaria por parte de todos los accionados frente a los hechos que suscitaron la presente acción de tutela. Lo anterior, a la luz del Artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo[5].

2.2.7 Para determinar si existe responsabilidad solidaria entre los accionados en el presente caso, es imperante analizar la legitimación por pasiva a la luz del Artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y de las reglas jurisprudenciales de esta Corporación en Sentencia T-225 de 2012 y reiteradas en la Sentencia T-889 de 2014.

En la Sentencia T-225 de 2012 la Sala Octava de Revisión reiteró “que a partir de establecer similitud entre las actividades sociales de la empresa contratista y contratante, se configura la relación de causalidad entre el contrato de obra y el laboral, a fin de establecer si la labor realizada por el trabajador pertenece al objeto social ordinario de la empresa contratante”. Así mismo, en esa oportunidad esta Corporación advirtió que no se puede exigir que exista exactitud entre ambas actividades, pues “dicha exigencia desdibujaría la figura de la solidaridad (...)”, y agregó en relación con lo anterior “debe hablarse más bien, de una afinidad entre los objetos sociales y sobre todo de la posibilidad de que el trabajador puede desempeñar su labor profesional o expertis técnico en la

empresa condenada a ser solidaria”.[6]

Posteriormente, en la Sentencia T-889 de 2014 la Sala Primera de Revisión, en aplicación al precedente, sostuvo que habrá responsabilidad solidaria en materia laboral, al tenor del Artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

“(i) la empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social;

(ii) la empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para la ejecución de la labor o la obra;

(iii) la labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios (relación de causalidad);[7]

(iv) la empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y,

(v) la labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores”.

2.2.8 Del análisis del contrato de arriendo de las instalaciones de los trapiches San Isidro y Betania del municipio de Mogotes, Santander, para la producción y fabricación de panela, suscrito entre Alirio Pérez Riveros y Luis Fernando Zambrano Pinto, encuentra esta sala de Revisión que, en la cláusula número cuatro del referido contrato de arrendamiento se estipula que “el señor ALIRIO PEREZ RIVEROS por su propia cuenta conseguirá el recurso humano (obreros) y se obliga al pago de salarios, demás, prestaciones que se deban ante la ley, eximiendo de toda responsabilidad al señor ZAMBRANO PINTO por tratarse que es este quien va a suplirse de los beneficios económicos que se puedan sacar de dichas instalaciones en la producción y fabricación de panela”, a renglón seguido, en el mismo

numeral se lee textualmente “cuando los servicios a prestar para dicha fabricación sean para el señor LUIS FERNANDO ZAMBRANO PINTO, o cualquiera de sus familiares estos se harán con un precio especial como compensación por el bajo costo del arrendamiento de las instalaciones. Cuyo valor se fija en la suma de \$20.000, (veinte mil pesos) por la fabricación o producción carga de panela cuando el señor LUIS FERNANDO ZAMBRANO PINTO suministre la alimentación y \$25.000, (veinte y cinco mil pesos) por cada carga de panela cuando el señor ALIRIO PEREZ RIVEROS suministre la alimentación a los obreros que este contrate”. (Negrilla agregada).

Del citado numeral cuarto se puede deducir que el vínculo contractual entre Luis Fernando Zambrano Pinto y Alirio Pérez Riveros no era sólo el de arrendador y arrendatario, sino que éste último hacía las veces de contratista del señor Zambrano Pinto y de sus familiares para la producción y fabricación de panela, es decir, al momento del accidente de trabajo que sufrió el accionante, existía un contrato de obra implícito en el contrato de arrendamiento entre los accionados para desarrollar actividades propias de la empresa o negocio de Luis Fernando Zambrano Pinto, dueño de los trapiches San Isidro y Betania ubicados en el predio de propiedad de su esposa Ana Delia Mariño de Zambrano.

El señor Luis Fernando Zambrano Pinto no solo hacía las veces de arrendador de varios trapiches destinados a la producción y fabricación de panela, sino que también era beneficiario directo, junto con su esposa Ana Delia Mariño de Zambrano y otros familiares, de los beneficios económicos que se generaban de la labor desarrollada por el señor Alirio Pérez Riveros en las instalaciones de su propiedad. Que, pese a que en el citado contrato suscrito por los accionados se especifica que los trabajadores que se contraten con ocasión a la ejecución del objeto propio de los trapiches de panela, solo recibirían órdenes del ciudadano Pérez Riveros, en la referida cláusula Luis Fernando Zambrano Pinto se compromete a proporcionar, en algunos casos, la alimentación de los trabajadores, modificando así el precio de la carga de panela que se produzca, por lo que no puede alegar que no tenía ninguna responsabilidad con los obreros de los trapiches de su propiedad, en especial con el accionante quien fue contratado de forma verbal para la molienda a ejecutarse del 1 al 6 de noviembre de 2015, o que su calidad se limitaba a la de un simple arrendador de las instalaciones.

2.2.9 Por lo anterior, la Sala asumirá, en aplicación del Artículo 34 del Código Sustantivo

del Trabajo, que el señor Alirio Pérez Riveros no solo tenía la calidad de arrendatario sino que también hacía las veces de contratista independiente para la producción y fabricación de panela en beneficio de Luis Fernando Zambrano Pinto, Ana Delia Mariño de Zambrano y otros familiares, por lo que, en el presente caso, estos últimos son responsables solidarios junto con Alirio Pérez Riveros para el pago de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho el señor Isnardo Gil Bayona por los hechos ocurridos el 1 de noviembre de 2015.

Lo anterior quiere decir que en el presente caso el accionante podrá reclamar el pago de salarios y prestaciones sociales a que tenga derecho ya sea a Alirio Pérez Riveros, quien fuera su verdadero empleador, o también a los señores Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano dueños de las instalaciones y predio donde ocurrió el accidente de trabajo. Lo anterior, en virtud del principio responsabilidad solidaridad en materia laboral consagrado en el Artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

3. Problema jurídico

Conforme con la reseña fáctica y las decisiones adoptadas por los jueces de instancias en el trámite de la solicitud de amparo objeto de revisión, corresponde a la Sala Octava de Revisión establecer, si en el asunto planteado procede la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales del demandante, presuntamente vulnerados por los particulares accionados, por la omisión del empleador de afiliar al señor Isnardo Gil Bayona al régimen de seguridad social en riesgos profesionales y por no asumir de forma total la cobertura de los riesgos generados por el accidente de trabajo suscitado el 1 de noviembre de 2015, en el trapiche ubicado en la finca Betania.

Para resolver el problema planteado en este trámite, la Sala se pronunciará sobre: (i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares; (ii) el alcance del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades según la jurisprudencia constitucional; (iii) la obligación del empleador de afiliar al trabajador al régimen de seguridad social en riesgos profesionales o de asumir la cobertura de los riesgos generados por accidente de trabajo; y, (iv) se realizará el análisis del caso concreto.

4. La procedencia de la acción de tutela contra particulares. Reiteración de jurisprudencia

4.1 El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo sumario y preferente, que busca proteger los derechos fundamentales de las personas “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Aunado a lo anterior, el parágrafo 5 de la disposición citada, establece la procedencia de esta acción contra particulares cuando: i) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, ii) cuando la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; o i) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

4.2 En atención a la situación fáctica del caso que se examina, la Sala Octava de Revisión se referirá a la procedibilidad de la acción de tutela cuando el accionante se encuentra en estado de subordinación respecto del particular contra quien se dirige la demanda.

En desarrollo de la referida norma constitucional, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42, establece los casos en que procede la acción de tutela contra particulares, entre los cuales encontramos en su numeral 9° la procedencia de la tutela cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.

“9. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

4.2.1 La Corte Constitucional, en Sentencia T-277 de 1999, indicó:

4.2.2 Sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares esta Corporación en Sentencia T- 495 de 2010, estableció:

“(…) concluye la Sala la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando se presenten situaciones de indefensión y recuerda que, para determinar si un ciudadano se encuentra en esta condición, el juez debe valorar “las circunstancias de hecho presentes en el proceso que permitan inferir una DESVENTAJA ILEGÍTIMA que vulnera los derechos fundamentales” y “calcular el grado de sumisión y la suficiencia y efectividad que le brindarían otros medios de defensa judicial”[8].

El estado de subordinación ha sido definido por la Corte Constitucional como un elemento común en las relaciones entre empleador y trabajador, en donde el acatamiento y sometimiento de órdenes es el resultado de las competencias de quienes, en razón de sus calidades, pueden impartirlas[9]. En este sentido, la Corporación sostiene que en las relaciones laborales la subordinación se refleja en la potestad de mando y dirección del patrono para disponer del empleado en lo que respecta a su fuerza de trabajo, el cumplimiento de horarios y la prestación personal del servicio, en cumplimiento del objeto del contrato laboral[10].

4.2.3 En torno a los conceptos de indefensión y subordinación, que habilitan el recurso a la tutela contra particulares, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.”[11].

En conclusión, el examen de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares implica la verificación de una situación de desventaja que se presente entre el accionante y el particular accionado, en donde exista el elemento de subordinación o una situación de hecho que coloca al demandante en un estado de indefensión. En casos como el que se analiza, la subordinación entre el tutelante y el empleador demandado se configura incluso cuando, con ocasión de la terminación del contrato de trabajo o vínculo laboral, la relación no exista al momento de interponer la acción de amparo constitucional[12].

5. Alcance del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades según la jurisprudencia constitucional

5.1 La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política[13] se erige como uno de los principios rectores del derecho al trabajo, al estar íntimamente ligado al principio de prevalencia del derecho sustancial.

5.2 La Corte Constitucional reconoce que, al margen de la forma en que los individuos que pactan la prestación de un servicio personal convengan designar el contrato, la naturaleza del vínculo siempre estará determinada por la estructura factual de la relación entre los sujetos contractuales. Al respecto, en Sentencia C-555 de 1994 esta Corporación, indicó:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.”

5.3 En Sentencia T-166 de 1997 esta Corporación indicó que “más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan”. En este sentido, el principio de la prevalencia del derecho sustancial, en el contexto de las relaciones laborales, justifica la protección que el ordenamiento otorga al trabajador, quien se entiende subordinado al empleador, dada la posición de superioridad que ostenta frente a él.

En la referida providencia la Corte concluyó que se debe verificar en la práctica, la prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la

cual deberá someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadre.

Lo anterior, por cuanto “bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos[14]”.

5.4 La hermenéutica del referido principio constitucional ha dado paso al concepto de contrato realidad, como se señala en el siguiente extracto:

El concepto de contrato realidad ha sido definido por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, indicando que se debe entender como “aquel vínculo laboral que materialmente se configura tras la fachada de un contrato con diferente denominación. En otras palabras, se trata de una relación laboral soterrada bajo la apariencia de un acuerdo de voluntades que dista de la manera en que en verdad se desarrolla la actividad.

Como consecuencia de ello, se ha puesto de relieve que el aspecto primordial a tener en cuenta es la relación efectiva que existe entre el trabajador y el empleador, independientemente de lo que resulte del contrato o de lo que se derive de este, en tanto lo allí consignado o formalmente convenido puede ser contrario a la realidad[16].

5.5 En Sentencia T-404 de 2005, la Sala Quinta de Revisión sostuvo que, en virtud del principio de primacía de la realidad en asuntos laborales, la existencia de una relación de trabajo depende de la situación real en que se halle el trabajador respecto del empleador, de la realidad de los hechos a que aquél se encuentre vinculado y de las situaciones objetivas que surjan indistintamente de la nomenclatura utilizada para definir la relación, sin tener en cuenta los pactos realizados por las partes, ni de la apariencia contractual, ni las relaciones jurídicas subjetivas. Por lo anterior, por cuanto el alcance del principio referido rescata la existencia del contrato de trabajo aún sobre la voluntad evidenciada por las partes, siendo esta una interpretación compatible con el carácter irrenunciable de los derechos laborales y con la índole protectora del derecho del trabajo.

Así pues, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades implica que la garantía que otorga la Constitución a los derechos de los trabajadores, trascienda las estipulaciones vertidas en las diversas especies de contratos que puedan suscribirse, por lo que, “son las condiciones objetivas en las que se presta el servicio las que se imponen, por mandato superior, a los calificativos que los sujetos a bien tengan asignarle al momento de celebrar el pacto, pues las obligaciones y derechos en cabeza de las partes de la relación laboral no se restringen a la estricta literalidad de lo acordado, sino que surgen de la auténtica forma en que se desenvuelve la interacción entre el empleador y el trabajador[17].

6. Obligación del empleador de afiliar al trabajador al régimen de seguridad social en riesgos profesionales o de asumir la cobertura de los riesgos generados por accidente de trabajo. Reiteración de jurisprudencia

6.1 El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La norma garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

6.2 La Ley 100 de 1993, en sus artículos 22 y 161, estipula como deberes de los empleadores, entre otros, el de afiliar a alguna entidad promotora de salud a todas las personas que tengan vinculación laboral, verbal o escrita, temporal o permanente, así como pagar oportunamente los aportes que corresponden, so pena de incurrir en las sanciones allí previstas, y sin perjuicio de que, al no cumplir, asuma el patrono la totalidad de los costos generados por atención médica, accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad profesional. La anterior obligación, surge en todos los casos en que no se efectuó la inscripción del trabajador o ante el incumplimiento por el no pago oportuno de las cotizaciones a la entidad de seguridad social respectiva.

6.3 En relación con el régimen de riesgos profesionales, el artículo 5 del Decreto Ley 1295 de 1994, “por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”, señala las prestaciones asistenciales que se deben garantizar a todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, a saber:

“a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;

- b) Servicios de hospitalización;
- c) Servicio odontológico;
- d) Suministro de medicamentos;
- e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;
- f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda;
- g) Rehabilitaciones física y profesional;
- h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios”.

6.4 El Artículo 16 del Decreto 1295 de 1994 estipula que “durante la vigencia de la relación laboral, los empleadores deberán efectuar las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Profesionales”, se entiende entonces que, la vinculación de los trabajadores al Sistema de Riesgos Profesionales es de carácter obligatorio y está a cargo de los empleadores.

Así mismo, el artículo 8 de la referida norma, establece como riesgos profesionales las siguientes contingencias:

- (i) el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y
- (ii) la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el Gobierno nacional.

6.5 En armonía con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho énfasis en la obligación a cargo de los patronos de afiliar a sus trabajadores a alguna entidad de seguridad social y de pagar oportunamente las cotizaciones respectivas, pues, de no hacerlo, correrá por cuenta del patrono el cubrimiento de la totalidad de los gastos que demande la atención de salud del trabajador y de su familia[18].

6.6 La Corte Constitucional en Sentencia, T-471 de 1992, indicó que el sistema integral de

seguridad social, se encuentra dirigido a:

“1. Salvaguardar la salud del trabajador para conservar su capacidad laboral y a la vez mantenerlo capacitado para que pueda conservar su empleo con los nuevos conocimientos de la ciencia aplicados en la empresa donde labora.

2. Ayudar al trabajador y a su familia en los insucesos o calamidades tales como accidentes, enfermedades y muerte.

3. Ayudar al trabajador y a sus familiares en sus estados de invalidez, vejez y desempleo, así como también en su muerte”.

6.7 Ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones en cabeza del patrono como consecuencia de una relación laboral, el ordenamiento jurídico colombiano establece las sanciones que podrán ser impuestas a los empleadores que no afilien a los trabajadores al Régimen de Riesgos Profesionales. Al respecto, el Artículo 91 del Decreto 1295 de 1994 prescribe lo siguiente:

“Le corresponde al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, a través del Director Técnico de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, imponer las siguientes sanciones, frente a las cuales no opera el recurso de apelación. La competencia aquí prevista puede asumirla el Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

a) Para el empleador.

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 del 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.

La no afiliación y el no pago de dos o más períodos mensuales de cotizaciones, le acarreará al empleador multas sucesivas mensuales de hasta quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

6.8 Respecto de la obligatoriedad de la afiliación de un trabajador al sistema de riesgos

profesionales por parte del empleador y el deber de asumir la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas que se generen como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando se incumpla tal requisito legal, esta Corporación se ha pronunciado en distintas oportunidades con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores.[19]

6.8.1 En la sentencia T-347 de 2000[20] la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional reafirmó el deber del empleador de afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, al sostener que de la Constitución, de la ley y de la jurisprudencia surge la obligación en cabeza del patrono de inscribir al trabajador a la seguridad social; así como, de realizar de forma oportuna y completa el traslado de la cotización a la entidad respectiva. Por lo anterior, no puede imponérsele al empleado “el requisito de solicitar algo a lo que tiene derecho en virtud de disposiciones de orden público, y menos todavía la carga de adelantar los respectivos trámites”[21].

6.8.2 La Sala Primera de Revisión en Sentencia T-1058 de 2001, se refirió en los mismos términos anotados en precedencia al afirmar que “cuando el empleador sea negligente frente a su obligación de inscribir a sus empleados en una Entidad Promotora de Salud, debe asumir toda la responsabilidad en cuanto a la salud de los mismos. Esto es así, puesto que el trabajador no tiene por qué verse afectado por la culpa de su patrono al incumplir sus deberes”, y concluyó que los servicios de seguridad social requeridos por un trabajador no pueden ser obstaculizados por culpa no imputable a ellos.

6.8.3 Bajo esta misma línea, en la Sentencia T-1075 de 2005 esta Corporación desarrolló la teoría de la responsabilidad objetiva como fuente de obligaciones durante la ejecución de la actividad laboral en aplicación al deber legal de afiliación al Sistema de Riesgos Profesionales al empleador y no al trabajador. Al respecto, manifestó lo siguiente:

“El establecimiento de un sistema de riesgos profesionales responde, bajo esta perspectiva, a la necesidad de asegurar la eficacia del derecho a la seguridad social de los trabajadores que, en ejercicio de su labor, sufren accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que los inhabilitan para el empleo. Así, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el legislador adoptó un modelo previsional que se funda en la teoría del riesgo creado por el empleador, en el cual “no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que

se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio”. Este modelo, entonces, está dirigido a salvaguardar distintas prerrogativas de raigambre constitucional de que es titular el trabajador, entre ellas los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y al mínimo vital, que pueden resultar comprometidas por las contingencias propias de la actividad laboral”.

6.8.4 En la Sentencia T-351 de 2006, la Corte se pronunció sobre la protección constitucional de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados con la ocurrencia de alguna de las contingencias propias de los riesgos profesionales, accidente de trabajo o enfermedad laboral, al resolver una acción de tutela de un empleado que, como consecuencia de un accidente de trabajo, sufrió una “ruptura del disco esmeral, la pérdida de la mano izquierda y la fractura del radio superior izquierdo con lesión en los tendones”.

En esa oportunidad la Sala Octava de Revisión amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del accionante, al constatar que:

(i) el día de la ocurrencia del accidente, el trabajador no se encontraba afiliado al sistema de riesgos profesionales y por lo tanto, no pudo acceder a la prestación de los servicios médicos necesarios para lograr el manejo de sus patologías, y

(ii) al momento de interponer la acción de tutela no percibía el auxilio económico por las incapacidades que prescribió su médico tratante.

6.9 Para la Corte, la protección de los derechos fundamentales que se ven amenazados o vulnerados con las contingencias propias de los riesgos profesionales, atiende a la dinámica de integrar en la interpretación de las normas sobre riesgos profesionales, a la jurisprudencia sobre derechos fundamentales como la salud y a la seguridad social[22]. Sobre el particular, se pronunció de la siguiente manera:

“a. La protección constitucional en materia de riesgos profesionales se garantiza asegurando el derecho irrenunciable a la seguridad social[23], para el efecto, ha de entenderse que en todos los episodios sobre riesgos profesionales el común denominador

es la salud[24].

b. 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 continuidad[16] en la prestación del servicio)[25].

c. 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 solicita[26]. Además, el peritazgo médico permitirá que de ser procedente el reconocimiento, se asegure la subsistencia mínima vital del trabajador[27]”.

En esa oportunidad, la Sala concluyó que el empleador accionado debía asumir la cobertura de las prestaciones que se derivaron 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”[28].

6.11 La Corte Constitucional en la Sentencia T-582 de 2013 concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la igualdad, de un hombre que fue contratado para reparar el techo de la edificación de una iglesia y sufrió una caída desde la cubierta que le ocasionó múltiples fracturas en sus extremidades superiores, alteró su sistema auditivo y causó una grave enfermedad en su estómago. Inicialmente, la atención médica había sido cubierta por la iglesia accionada, ello en razón a que omitió el deber de afiliarlo al régimen de riesgos profesionales. Sin embargo, la demandada decidió suspender el pago de los servicios de salud lo que produjo la interrupción del tratamiento médico.

Al analizar el caso concreto, la Sala Sexta de Revisión recordó que “independientemente del tipo de contrato que se tenga, como, en el presente caso un contrato verbal para ejecutar una obra, es obligación del contratante afiliar al trabajador a una Administradora de Riesgos Laborales, o exigirle estar vinculado por el tiempo que dure la labor”.

Así mismo, concluyó que “la omisión del contratante de afiliar a un trabajador al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, o no exigirle que este se encuentre afiliado, somete su responsabilidad y debe entonces asumir directamente los servicios propios de los riesgos propios, 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 empleado 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”[29].

Por lo anterior, la Corte ordenó a la iglesia demandada que garantizara la cobertura de todos los servicios de salud requeridos por el trabajador para recuperarse de las lesiones que le produjo el accidente de trabajo, se le pagaran las incapacidades generadas por esa misma circunstancia y realizara las gestiones necesarias para que se efectuara la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del demandante en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

6.12 En un caso más reciente, en la Sentencia T-518 de 2015 la Sala Novena de Revisión concedió la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital de un trabajador que se vinculó laboralmente por medio de un contrato de trabajo pactado en forma verbal para desempeñar el cargo de oficios varios.

El actor sufrió un accidente de trabajo que le produjo la amputación “transmetatarsiana” de su pie izquierdo, durante la vigencia de la relación laboral el empleador no efectuó la afiliación sistema general de seguridad social y por lo tanto, el costo de los servicios médicos requeridos no tuvieron cobertura por parte de ninguna administradora de riesgos profesionales ni de una EPS. En esa oportunidad esta Corporación reiteró que:

“Todo trabajador tiene derecho a que su empleador lo afilie al sistema de riesgos profesionales a fin de brindarle la protección necesaria frente a los efectos que se pueden generar de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Sin embargo, en el

evento en que el empleador inobserve esta obligación y el trabajador sufra un accidente de trabajo o presente una enfermedad laboral, el empleador deberá asumir la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas frente a la contingencia laboral respectiva. En todo caso, deberá garantizar la reubicación laboral del trabajador, atendiendo a las condiciones de su estado de salud y siempre que aquél no haya perdido su capacidad laboral en forma definitiva. Asimismo, por la omisión de la afiliación al sistema general de riesgos profesionales, el Ministerio de Trabajo podrá imponer sanciones administrativas consistentes en sanciones económicas. De la misma manera, deberá verificar el cumplimiento de las normas en salud ocupacional por parte del empleador para mitigar el riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional”[30].

Observó la Corte que ante la inobservancia de la parte accionada de efectuar la afiliación del accionante al sistema de riesgos profesionales, le correspondía al empleador, asumir la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del accidente de trabajo. Por lo que ordenó al demandado que: (i) garantizara la cobertura de los servicios médicos que requiriera el accionante para el manejo de la patología que presentaba como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió, (ii) asumiera los gastos generados por la atención médica que se le proporcionó al peticionario por causa del accidente de trabajo, y (iii) realizara las actuaciones necesarias para que se calificara la pérdida de la capacidad laboral del accionante.

6.13 En conclusión, de forma reiterada[31], esta Corporación, se ha pronunciado respecto de la obligatoriedad de la afiliación de un trabajador al Sistema de Riesgos Profesionales por parte del empleador, en cumplimiento del Artículo 6 del Decreto 1295 de 1994. En caso contrario, deberá asumir la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas que se generen como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional de la misma forma como si lo hiciera una ARL. Lo anterior, por cuanto cuando se produce un accidente de trabajo o se presenta una enfermedad profesional y el trabajador no puede recibir atención médica, ni tampoco puede acceder a las prestaciones económicas respectivas, por causa de que el empleador no efectuó la afiliación al sistema de riesgos profesionales, se vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital.

7. Análisis del caso concreto

Al señor Isnardo Gil Bayona le practicaron una amputación de los dedos anular, medio e índice de su mano izquierda luego de que la misma fuera prensada por una máquina de trapiche para moler caña, función para la cual fue contratado como ayudante.

El accionante únicamente recibió de su empleador el pago de gastos hospitalarios y medicamentos, así como, la suma de \$289.100 por concepto de incapacidad.

Al no encontrarse afiliado al régimen de seguridad social en salud, el peticionario no ha recibido ninguna atención médica por lo que no ha podido renovar la incapacidad de 30 días que le fue otorgada al momento del accidente laboral, encontrándose en estado de indefensión pues por su grave situación de salud no puede laborar.

7.2 Los jueces de instancias expresaron que la acción de tutela era improcedente por falta de subsidiariedad, comoquiera que no es el medio judicial de defensa idóneo, en la medida en que el presente asunto plantea una controversia de origen laboral, que debe ser resuelta ante la jurisdicción ordinaria. Aunado a lo anterior, el ad quem advirtió que no existe evidencia de las obligaciones reclamadas, por cuanto no es claro el tipo de contrato celebrado, las partes del mismo, la remuneración pactada y el término de la relación laboral, situación que debe someterse a un debate probatorio ante el juez natural.

Procedibilidad material de la acción de tutela en el presente caso

7.3 Previo a resolver de fondo la problemática planteada, la Corte debe determinar si el presente caso cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

7.3.1 En cuanto al primero, para la Sala se cumple, teniendo en cuenta que la acción de tutela se formuló el 16 de diciembre de 2015 y el accidente de trabajo ocurrió el 1 de noviembre de la misma añalidad, es decir, que transcurrieron cuarenta y cinco días entre los hechos que provocaron la afectación de los derechos fundamentales del accionante y la fecha en la que se formuló la acción de tutela.

Aunado a lo anterior, se observa que persiste la vulneración de los derechos fundamentales del señor Isnardo Gil Bayona, pues no ha podido acceder a los servicio de salud que requiere y tampoco renovar la incapacidad que se generó por la atención médica proporcionada.

7.3.2 En cuanto al requisito de subsidiaridad, los jueces de instancias consideraron que al no existir claridad sobre el tipo de contrato celebrado, las partes del mismo, la remuneración pactada y el término de la relación laboral, el señor Isnardo Gil Bayona debe acudir a otro mecanismo de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral, para reclamar el pago de las prestaciones asistenciales, la continuidad del servicio de salud, el pago de las incapacidades e indemnizaciones a que haya lugar, así como la remisión y solicitud de evaluación a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En razón a ello, declararon improcedente la acción de tutela para el amparo de los derechos fundamentales, solicitado por el actor.

En contraste, la Sala considera que en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades desarrollado en la jurisprudencia de esta Corporación[32], en el presente asunto no existe duda sobre la relación que existió entre la parte accionada y el accionante, pues de la contestación de la acción de tutela, así como en la conciliación realizada el 17 de noviembre de 2015, las partes coincidieron en señalar que el señor Isnardo Gil Bayona “había sido contactado para laborar en la molienda que iniciaba el día 1 de noviembre de 2015 y con entrada a iniciar labores a las 3 p.m. del mismo día y año que ocurrió el accidente, y por días; por el término de la molienda que tiene una duración de 6 días...”[33], de lo que se infiere que independientemente de la calificación o denominación que se le haya dado a la relación laboral entre Isnardo Gil Bayona y Alirio Pérez Riveros, en el presente asunto existió un contrato verbal entre las partes para la fabricación y producción de panela en el lugar en donde acaeció el accidente de trabajo.

Así mismo, no podían los jueces de tutela desconocer la grave situación en la que se encuentra el peticionario debido a su estado de salud, lo que hace necesaria la aplicación de medidas urgentes, pues pese a que el actor trató de llegar a un acuerdo con la parte accionada por medio de una conciliación extra judicial, no ha logrado superar el precario estado de salud en el que se encuentra, lo que hace procedente la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales del ciudadano Gil Bayona. Aunado a lo anterior, de las pruebas aportadas al expediente de tutela se tiene que: (i) el actor no ha podido acceder a la atención en salud, ni a la rehabilitación que requiere para el manejo de la limitación física que presenta a causa del accidente de trabajo y por ello, considera que su derecho a la salud se ha visto afectado, (ii) no ha podido renovar la incapacidad que se le otorgó por el accidente laboral; y, (iii) debido a su grave estado de salud no puede acceder

a un trabajo que le permita subsistir en condiciones dignas y garantice su mínimo vital y el de su menor hijo quien depende económicamente de él.

7.4 En relación con la procedibilidad de la acción de tutela en contra de un particular, la Sala concluye que el vínculo laboral entre el señor Isnardo Gil Bayona y Alirio Pérez Riveros se reguló por un contrato de trabajo verbal y por ende, advierte la existencia del elemento de subordinación que habilita la acción de tutela en contra de un particular de conformidad con las consideraciones desarrolladas en esta providencia (supra numeral 4). Así mismo, la acción de amparo resulta procedente frente a los señores Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano, en aplicación al principio de responsabilidad solidaria en virtud del Artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo.

Vulneración de los derechos fundamentales del demandante

La Sala recuerda que la omisión del contratante de afiliar a un trabajador al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, o no exigirle que este se encuentre afiliado, somete su responsabilidad y debe entonces asumir directamente los servicios propios de los riesgos laborales, 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 empleado 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.

7.5 Independientemente del tipo de contrato que se tenga, como, en el presente caso un contrato verbal para ejecutar una labor, es obligación del contratante afiliar al trabajador a una Administradora de Riesgos Laborales, o exigirle estar vinculado por el tiempo que dure la relación laboral.

La Sala no encuentra razonable que el señor Alirio Pérez Riveros no continuara pagando el servicio médico que requería el actor, indicando que no existe “vínculo legal” con él ni con los otros accionados, pese a que como contratante 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 afiliar al señor Isnardo Gil Bayona a una ARL o exigir su vinculación para el desarrollo de la labor contratada con el fin de resguardarse frente a eventuales siniestros.

En estas circunstancias, por la conducta negligente del contratante, deberá asumir en forma directa e íntegra los costos y la prestación de la atención de salud que ahora demanda su empleado. Así mismo, se recuerda que en aplicación del Artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, los señores Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano, son solidariamente responsables con el señor Alirio Pérez Riveros de pagar los salarios y las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho el accionante, como quiera que al momento del accidente de trabajo sufrido por el actor, no se encontraba afiliado a una ARL.

Lo anterior, con el fin de salvaguardar 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.

Por ello, las decisiones objeto de revisión serán revocadas y, en su lugar, se concederá el amparo constitucional de los derechos del actor a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital. En consecuencia, se ordenará a Alirio Pérez Riveros y a Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano que de manera solidaria (i) garanticen la cobertura de los servicios médicos que requiere el accionante para el manejo de la patología que presenta como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el primero (1) de noviembre de dos mil quince (2015), (ii) paguen las incapacidades a que tenga derecho el peticionario desde el momento en que ocurrió el siniestro laboral hasta que se establezca el grado de incapacidad o invalidez y (iii) realicen las actuaciones necesarias ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander para que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral del señor Isnardo Gil Bayona, a efectos de que pueda solicitar la eventual titularidad del derecho a la pensión de invalidez.

8. Síntesis de la decisión.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional al verificar lo alegado por el señor Isnardo Gil Bayona para invocar la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital, determina que el comportamiento desplegado por el señor Alirio Pérez Riveros al omitir su deber legal de afiliarse al accionante en calidad de trabajador al Sistema de Seguridad Social en Riegos Laborales, o no exigirle que este se afiliara al momento de contratarlo, fundado en la supuesta inexistencia de un vínculo

laboral entre las partes de la acción de tutela de la referencia, ni prueba del contrato verbal pactado, configura una violación de las garantías constitucionales alegadas por el accionante.

En estas circunstancias, se reitera, por la conducta negligente desplegada por parte de los accionados, el contratante deberá asumir en forma directa e íntegra los costos y la prestación de la atención de salud que ahora demanda el señor Isnardo Gil Bayona. Así mismo, se recuerda que en aplicación del Artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, los señores Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano, son solidariamente responsables con el señor Alirio Pérez Riveros de pagar los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho el accionante, como quiera que al momento del accidente de trabajo sufrido por el actor, no se encontraba afiliado a una ARL. Esta situación afecta su vida digna, lesiona su salud, su seguridad social y pone en riesgo su subsistencia.

Por ello, las decisiones objeto de revisión serán revocadas y, en su lugar, se concederá el amparo constitucional de los derechos fundamentales del actor a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital. En consecuencia, se ordenará a Alirio Pérez Riveros y a Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano como responsables, que solidariamente: (i) garanticen la cobertura de los servicios médicos que requiere el accionante para el manejo de la patología que presenta como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el primero (1) de noviembre de dos mil quince (2015), (ii) paguen las incapacidades a que tenga derecho el peticionario desde el momento en que ocurrió el siniestro laboral y (iii) realicen las actuaciones necesarias ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, o a la que corresponda, para que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral del señor Isnardo Gil Bayona, a efectos de que pueda solicitar su eventual derecho a la pensión de invalidez.

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 el fallo del veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, Santander, que confirmó la decisión del veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mogotes, Santander, que declaró improcedente el amparo solicitado por Isnardo Gil Bayona contra de Alirio Pérez Riveros, Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital.

SEGUNDO.- ORDENAR a los señores Alirio Pérez Riveros, Luis Fernando Zambrano Pinto y Ana Delia Mariño de Zambrano que de manera solidaria (i) garanticen la cobertura de los servicios médicos que requiere el accionante para el manejo de la patología que presenta como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el primero (1) de noviembre de dos mil quince (2015), (ii) paguen las incapacidades a que tenga derecho el peticionario desde el momento en que ocurrió el siniestro laboral hasta que se establezca el grado de incapacidad o invalidez; y (iii) realicen las actuaciones necesarias ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, o a la que corresponda, para que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral del señor Isnardo Gil Bayona, a efectos de que pueda solicitar su eventual derecho a la pensión de invalidez.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 55 del cuaderno principal.

[2] Folio 59 del cuaderno principal.

[3] Folio 56 del cuaderno principal.

[4] Folio 80 del cuaderno principal.

[5] ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Modificado por el art. 3, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:

1o) 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 beneficios 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 el 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.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-593 de 2014.

2o) 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.

[6] En el caso concreto no se declaró la existencia de responsabilidad solidaria entre la empresa contratista y la contratante, por el despido irregular de un trabajador que padecía

una delicada condición de salud, porque para la Sala no existían elementos de juicio suficientes para esclarecer (i) la relación de causalidad entre el contrato de trabajo con el contratista independiente y el de obra con el beneficiario del trabajo, a fin de determinar si la actividad contratada pertenecía a las actividades normales o corriente de quien encargó su ejecución y, (ii) la falta de pago de lo reclamado. En consecuencia, consideró, sobre este aspecto, que el trabajador debía acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar que se declarara la responsabilidad solidaria de la empresa contratista y su empleador. En ese sentido, en la parte resolutive ordenó a la empleadora reintegrar al trabajador a su puesto de trabajo, le pagara los salarios y prestaciones sociales pendientes, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

[7] Cabe señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que también hay responsabilidad solidaria entre la empresa contratista y la empresa contratante, por obligaciones laborales, cuando se ejecuta en favor de aquella, una obra nueva o de mantenimiento, que van a ser parte de su cadena productiva, dado que se trata de un instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, a través de la que justamente se desempeña el giro propio de sus negocios (ver en este sentido la sentencia No. 27623 del 10 de marzo de 2009, MP. Eduardo López Villegas).

[8] Sentencia T-769 de 2005.

[9] Sentencia T-886 de 2011.

[10] Sentencia T-667 de 2010.

[11] Sentencia T-015 de 2015, reiterada en la Sentencia T-029 de 2016.

[12] Sentencia T-276 de 2014.

[13] “ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y

conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (se resalta).

[14] Sentencia T-166 de 1997.

[15] Sentencia T-616 de 2012.

[17] Sentencia T-029 de 2016.

[18] Sentencias T-471 de 1992, T-295 de 1997

[19] Sentencias T-295 de 1997, T-794 de 1999, T-799 de 1999, T-556 de 2003, T-1075 de 2005, T-351 de 2006, T-520 de 2008, T-582 de 2013, T-518 de 2015, entre otras.

[20] Caso en que el juez de instancia negó la protección constitucional de una trabajadora de la Asamblea Departamental de Nariño que pedía que se ordenara a su empleador efectuar la afiliación al régimen de seguridad social, al considerar que la accionante era responsable de esta omisión, al no haber desplegado las conductas necesarias para que su empleador la vinculara al sistema de seguridad social.

[21] Sentencia T-247 de 2000.

[22] Sentencia T-351 de 2006.

[23] Sentencias T-351 de 2006 y T-518 de 2015.

[24] Ibídem.

[25] Ibídem.

[26] Ibídem.

[27] Ibídem,

[28] Sentencia T-1235 de 2008.

[29] Sentencia T-582 de 2013.

[30] Sentencia T-518 de 2015.

[31] Sentencias T-295 de 1997, T-794 de 1999, T-799 de 1999, T-556 de 2003, T-1075 de 2005, T-351 de 2006, T-520 de 2008, T-582 de 2013.

[32] Sentencias C-555 de 1994, T-166 de 1997 y T-404 de 2005, entre otras.

[33] Folio 56 del cuaderno principal.