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

(…) el presunto empleador no trasladó en debida forma el riesgo a la ARL SURA y, por tanto, esa administradora no debe responder por la contingencia que se presentó.

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

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

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

AFILIACION AL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Obligación de afiliar a un trabajador a una Administradora durante la vigencia de un contrato

AFILIACION AL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Omisión en la afiliación conlleva responsabilidad del empleador en asumir la totalidad de los costos derivados de la seguridad social de los trabajadores y sus beneficiarios

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Afiliación y deber de cotización del empleador/ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES-Obligaciones

(…), debe estar demostrado que hubo, realmente, un traslado del riesgo por parte del verdadero empleador de la persona que sufrió una contingencia. Aunque ello ocurra a través de la figura de los intermediarios. Si dicho traslado del riesgo se dio, entonces será responsabilidad de las ARL el reconocimiento de prestaciones. Si no se dio, entonces la ARL no estará obligada al pago de las mismas.

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO-Protección al trabajador

AFILIACION VOLUNTARIA AL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Alcance

La afiliación como independiente es una figura aceptada en el ordenamiento jurídico colombiano. Pero no puede abusarse de ella, o usarse para evitar que los empleadores omitan su deber, imperioso, de afiliar a sus trabajadores al SGRL.

DERECHO AL TRABAJO, MÍNIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL-Contexto del trabajador migrante en situación regular o irregular

DERECHO AL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Responsabilidad de particulares en contratación laboral de migrantes irregulares

DERECHO AL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Responsabilidad del Estado en contratación laboral de migrantes irregulares

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-079 DE 2023

Expediente: T-8.964.492

Acción de tutela interpuesta por Yulimar Andreina Soto Valderrama, en nombre propio y de su hijo menor de edad,1 en contra de la ARL SURA.

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. El señor Alejandro José Díaz Lugo sostuvo una unión marital de hecho, desde el 17 de noviembre de 2019, con la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama. Fruto de la relación, el 25 de abril de 2021, nació Elías Díaz.2 Asimismo, el señor Díaz Lugo tuvo otra hija,3 también menor de edad en la actualidad, con la señora Iriana Chiquinquirá Méndez Velásquez.4 Tanto el señor Díaz Lugo, como la señora Soto Valderrama, son de nacionalidad venezolana.

1. El 17 de marzo de 2022, el señor Alejandro José Díaz Lugo aceptó, aparentemente, un contrato verbal para trabajar con el señor Rafael Eduardo García Bustos. Se comprometió a prestar sus servicios de ayudante en un camión de propiedad de la señora Nancy Esther Bustos (madre de su presunto empleador). La accionante sostiene que, en estas labores, el señor Díaz Lugo recibía instrucciones directas de Rafael García.5

1. Al momento de su vinculación laboral, el señor Díaz Lugo tramitó su afiliación, como

independiente, a la ARL SURA. Lo hizo a través del contratante Manuel del Cristo Ávila González -un tercero distinto a su presunto empleador-.6

1. El 7 de abril de 2022, el vehículo en el que Alejandro José Díaz Lugo prestaba sus labores como ayudante, colisionó con otro tracto camión. Esto ocurrió en la vía que de San Onofre conduce a Cartagena. Como consecuencia, el señor Díaz Lugo perdió la vida.7

1. El 10 de abril de 2022 se radicó, ante la ARL SURA, el informe sobre el accidente de trabajo ocurrido.8 El 12 de abril siguiente, la ARL remitió una comunicación a la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama, por medio de la cual solicitó una serie de documentos, que estimó necesarios para analizar si era procedente el pago de alguna prestación por el fallecimiento del señor Díaz Lugo. Así las cosas, el 29 de abril de 2022, el apoderado de la señora Soto Valderrama remitió los documentos requeridos.9 Al tiempo que solicitó a la ARL, formalmente, el reconocimiento de una indemnización por muerte.

1. El 12 de mayo de 2022, la Dirección de Afiliaciones y Recaudos de la ARL SURA emitió un oficio en el que indicó que "el señor Alejandro José Díaz Lugo (q.e.p.d.) al momento de sufrir el accidente en el que perdió la vida, no estaba bajo la cobertura de ARL SURA, dado que se encontraba realizando actividades para otro empleador (…)."10 En resumen, señaló que a pesar de que el causante se encontraba afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, a través de Manuel del Cristo Ávila, aparentemente trabajaba para Rafael García. Y esta inconsistencia impedía el pago de las prestaciones económicas requeridas.

1. El 26 de mayo de 2022, el apoderado de Yulimar Soto manifestó su inconformidad con la respuesta emitida por la ARL SURA, e insistió en que se reconocieran, en favor de la señora, las prestaciones derivadas de la muerte del causante. Argumentó para ello que el señor Manuel del Cristo Ávila no era el empleador del señor Díaz Lugo. Al contrario, él simplemente fungió como un intermediario en la afiliación a la ARL, dado que "la exigencia de la propietaria del vehículo en mención para que él [el señor Díaz Lugo] pudiera ejecutar su actividad, era que debía afiliarse cómo (sic) independiente a una ARL".11 Reiteró que, al momento de su fallecimiento, el causante prestaba sus servicios como ayudante del camión con placas KPO-603. Vehículo que pertenecía a Nancy Esther Bustos, madre de su verdadero empleador.

1. El 8 de junio de 2022, la ARL SURA respondió la comunicación del 26 de mayo anterior. Allí volvió a negar el reconocimiento de la indemnización por muerte. Y reiteró que esto obedecía a que "la contingencia ocurrida no fue en ejercicio de las labores contratadas con el señor Manuel del Cristo Ávila González, sino que con el señor Rafael García, contrato que no contó con una cobertura de esta ARL."12

Acción de tutela

1. El 17 de junio de 2022,13 la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama promovió acción de tutela en contra de la ARL SURA. Argumentó que la ARL negó, arbitrariamente, la indemnización por la muerte del señor Alejandro José Díaz Lugo. Con lo cual vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social. En consecuencia, pidió al juez constitucional ordenar el referido reconocimiento prestacional.14

1. La accionante reiteró que el señor Díaz Lugo prestó sus servicios como ayudante en el vehículo con placas KPO-603. Y que el señor Manuel del Cristo Ávila González fue, simplemente, un intermediario en la afiliación a la ARL SURA. Así mismo, citó precedentes de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales, la intermediación en la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales no puede "(…) convertirse en un obstáculo para que los beneficiarios de la prestación derivada de una contingencia de origen laboral puedan acceder a la misma."15

Contestación de la entidad accionada

1. Mediante Auto del 17 de junio de 2022, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartagena de Indias, admitió la tutela y vinculó a los señores Manuel del Cristo Ávila González y Rafael García. Esto para que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda y ejercieran su derecho de defensa. En respuesta, se recibieron las siguientes intervenciones.16

1. ARL SURA. Mediante Oficio del 23 de junio de 2022, esa entidad solicitó que se denegaran las pretensiones de la accionante. Para tal efecto presentó tres argumentos. En primer lugar, sostuvo que en este caso no se superaba el requisito de la subsidiariedad, pues se trata de un asunto económico que debe ventilarse en la jurisdicción ordinaria laboral. Mecanismo judicial idóneo para resolver las pretensiones de la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama, máxime cuando ella no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable. En segundo lugar, indicó que la señora Soto Valderrama no demostró su condición de compañera permanente, debido a que, como resultado de una investigación administrativa adelantada por la propia entidad, se encontró que el causante "(…) se encontraba casado [con otra persona], por lo que se sugiere un posible conflicto de beneficiarias."17

1. En tercer lugar, nuevamente sostuvo que "el señor Alejandro José Díaz Lugo al momento de sufrir el accidente en el que perdió la vida, no estaba bajo cobertura de ARL, pues

brindaba sus servicios para Rafael García y con este debió estar cubierto por una ARL para ese trabajo puntual" (énfasis propio). Dicho esto, llamó la atención sobre el hecho de que "la accionante [informara] que el Señor Ávila González Manuel del Cristo [era] simplemente un tramitador."18

1. De otra parte, los señores Manuel del Cristo Ávila González y Rafael García no intervinieron en el proceso.

Sentencia de tutela de primera instancia

1. En providencia del 5 de julio de 2022,19 el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartagena de Indias resolvió declarar improcedente el amparo solicitado. Esto tras considerar que no se cumplió con el requisito de la subsidiariedad. Al respecto señaló que "al no encontrarse acreditada siquiera sumariamente la afectación a los derechos fundamentales de la accionante y siendo una controversia de contenido netamente económico, [la pretensión] puede resolverse en la órbita del derecho que rige las relaciones contractuales."

Impugnación

1. El 11 de julio de 2022, la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama impugnó el fallo de primera instancia. En particular, expuso: (i) que la acción de tutela sería procedente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que es una mujer cabeza de familia, y que tiene bajo su cuidado a un menor de edad. Asimismo, indicó (ii) que "no existe (…) ninguna otra persona (…) que esté reclamando en calidad de cónyuge o compañera permanente la indemnización ante la ARL SURA por la muerte del señor Díaz Lugo (…)."20

Sentencia de segunda instancia

1. En providencia del 10 de agosto de 2022,22 el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena de Indias confirmó el fallo del a quo. Consideró que no se cumplió el requisito de la subsidiariedad, en tanto la accionante no logró demostrar que los mecanismos ordinarios no fuesen idóneos o eficaces en la resolución del asunto.23 De igual modo, expuso que la condición de "madre cabeza de familia no indica por sí misma que sea necesaria la especial protección".24 Concluyó, entonces, que la accionante debía agotar "el trámite de los

procesos laborales.”25

1. El 31 de agosto de 2022 fue remitida la decisión precitada, por parte del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena de Indias, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.26

Actuaciones surtidas en sede de revisión

1. Remitido el expediente de la referencia a la Corte, este fue escogido por la Sala de Selección de tutelas número diez, mediante Auto del 28 de octubre de 2022, notificado el 15 de noviembre siguiente. El estudio del asunto correspondió, por reparto, a la Sala Segunda de Revisión presidida por el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar. Dada la recomposición de las Salas, llevada a cabo a través del Acuerdo 01 de 2022, el conocimiento del asunto corresponde ahora a la Sala Cuarta de Revisión, que preside el mismo Magistrado.

Decreto de pruebas

1. Mediante Auto del 16 de diciembre de 2022, el Magistrado Sustanciador estimó pertinente decretar la práctica de algunas pruebas, con el propósito de verificar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. En particular solicitó: (i) a la actora, información sobre sus circunstancias económicas y las de su familia; (ii) a Manuel del Cristo Ávila González, información sobre su rol en la afiliación del señor Díaz Lugo a la ARL; (iii) a la ARL SURA, información sobre la afiliación del causante y sobre la presunta intermediación que se presentó en ese proceso; (iv) a Rafael García, información sobre el tipo de relación contractual que tuvo con el señor Díaz Lugo; y, (v) a la Concesión RUNT S.A. (Ministerio de Transporte), información sobre el historial del vehículo con placas KPO-603.27

Material probatorio recaudado

1. Con fundamento en el auto antes citado, y de acuerdo con lo indicado en el informe del 2 de febrero de 2022 que la Secretaría General de esta Corporación remitió al Magistrado Sustanciador, en el trámite de revisión se recaudaron los siguientes elementos probatorios:

1. Yulimar Andreina Soto Valderrama. El 24 de enero de 2023, la accionante remitió un correo electrónico informando que su núcleo familiar estaba conformado por: (i) sus padres, Albenys Alexander Soto Valderrama y Virginia del Carmen Valderrama Castillo; (ii) sus hermanos, Yusbreiny Carolina Soto Valderrama, María Victoria Soto Valderrama, Yonatan David Soto Valderrama y Albenys Alexander Soto Valderrama; (iii) su sobrina, Samara García; y (iv) sus hijos, Elías Díaz (1 año y 9 meses) y Carolina Mengual (3 años). Sostuvo que, de su grupo familiar, tiene a su cargo a sus dos hijos.

1. Igualmente, expuso que desde el 1 de diciembre de 2022 trabaja como cuidadora de una niña. Y que, fruto de esa labor, recibe una remuneración de $500.000. Monto que sería "insuficiente" para el cuidado de su familia.28

1. Ministerio de Transporte. El 23 de enero de 2023, el Ministerio remitió un oficio informando que el vehículo con placas KPO-603 "no cuenta con accidentes cargados en la plataforma de la Concesión RUNT."29 De otra parte, indicó que el automotor es, efectivamente, propiedad de la señora Nancy Esther Bustos de García.

1. Rafael Eduardo García Bustos. El 27 de enero de 2023, el señor Rafael García informó que Alejandro José Díaz Lugo prestó sus servicios de forma independiente no solo para él, sino también para otras personas. Y que era "ayudante, cotero o descargador del vehículo." Así, señaló que el causante estaba efectivamente afiliado a la ARL SURA, dentro del riesgo IV, de manera que no vio inconveniente en que trabajara el día del accidente.

1. Por su parte, ni el señor Manuel del Cristo Ávila González ni la ARL SURA, intervinieron en el trámite de revisión.

1. Finalmente, el 9 de febrero de 2023, el Magistrado Sustanciador ordenó a la Secretaría General de la Corte Constitucional correr traslado, a las partes del proceso, de las pruebas recaudadas. Esto con el objeto de que, en el término de 3 días hábiles, se pronunciaran sobre ellas si lo consideraban necesario.

1. En respuesta, el 13 de febrero de 2023, la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama reiteró que el señor Díaz Lugo prestó sus servicios para el señor Rafael Eduardo García Bustos. De manera que, según su afirmación, entre el causante y el señor García existía una verdadera relación laboral. Con todo, afirmó que, desde su perspectiva, quien debía

responder por la indemnización por muerte solicitada era la ARL SURA.

I. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia. Esto con fundamento en lo dispuesto en (i) los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política; (ii) los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991; y (iii) el auto de selección del 28 de octubre de 2022.

A. Análisis de procedencia de la acción de tutela

1. Respecto de las acciones de tutela, los requisitos generales de procedencia se encuentran enunciados en el artículo 86 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991. Con base en esas normas, la Corte Constitucional ha establecido que la tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita, a través de la cual se busca el amparo de los derechos fundamentales de una persona. Derechos que pueden verse vulnerados o amenazados a partir de la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

1. En ese sentido, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber: (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) inmediatez, y (iii) subsidiariedad. Dicho esto, la Sala procede a estudiar si cada uno de los requisitos se cumplió en esta causa, a efectos de emitir un fallo de fondo.

1. Legitimación en la causa. El artículo 86 de la Constitución, en conjunto con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que "[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (…) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (…)."30 Así mismo, el artículo 10 del mismo Decreto dispone que la acción de tutela se podrá interponer: (i) a nombre propio, (ii) a través de un representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante un agente oficioso (legitimación en la causa por activa). Por otro lado, el artículo 86 de la Constitución, en armonía con lo previsto en los artículos 5 y

13 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela procede frente a la acción u omisión de las autoridades públicas que vulneren o amenacen derechos fundamentales, y, en determinados casos, frente a actuaciones de los particulares (legitimación en la causa por pasiva).

1. Por activa. En este caso, el requisito se acredita, porque la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama requiere el amparo de sus propios derechos fundamentales. Al tiempo que actúa como representante legal de su hijo menor de edad. De manera que está legitimada, por activa, para formular el presente recurso.

1. Por activa pasiva. El proceso se promueve contra la ARL SURA. En esa administradora se encontraba afiliado el señor Alejandro José Díaz Lugo y, además, fue quien negó la prestación económica solicitada por la accionante.31 Esta es una ARL, de orden privado, habilitada para prestar servicios dentro del Sistema General de Riesgos Laborales que, a su turno, hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral. Así entonces, es una entidad que se encarga de un servicio público.32 Luego, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional,33 se encuentra legitimada, por pasiva, para responder por la eventual vulneración de los derechos fundamentales de la actora y del menor. Esto siempre que dicha vulneración se acredite.

1. Inmediatez .Ya se ha dicho que, de acuerdo con la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Por esta razón, los accionantes deben formularla dentro de un término razonable y prudencial, contado a partir del hecho que generó la presunta trasgresión. En este caso, la Sala advierte que el requisito se acredita. En efecto, se evidencia que la última comunicación que la ARL SURA dirigió a la accionante, indicándole que no reconocería la indemnización requerida por ella, se suscribió el 8 de junio de 2022. A su turno, la acción de tutela se presentó el 18 de julio siguiente. Entre esos dos momentos transcurrió poco más de un mes, lapso que esta Corte estima razonable.

1. En lo relativo al amparo como mecanismo definitivo, el juez de tutela deberá constatar que el medio principal de defensa “no permite [por su falta de idoneidad o eficacia] resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”.34 En concreto, la Corte Constitucional ha definido que:

“El mecanismo judicial ordinario es idóneo cuando “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”35 y es eficaz cuando “está diseñado para

brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados".36 Es decir, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que "brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados",37 mientras que su eficacia supone que "es lo suficientemente expedito para atender dicha situación."38

1. Por su parte, en lo relativo al amparo como mecanismo transitorio, corresponderá al juez identificar la presencia de un perjuicio irremediable. Perjuicio que, en palabras de la Corte Constitucional, se caracteriza como sigue:

"(…) un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable."39

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo segundo -numeral cuarto- del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el escenario para discutir controversias como la que involucra este caso, es la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral. Sin embargo, es preciso identificar si ese medio de defensa, de acuerdo con las condiciones particulares del extremo accionante y las circunstancias que rodean esta actuación, permite la defensa de derechos fundamentales de manera oportuna e integral.

1. Sobre ello, la Sala advierte que la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama (ciudadana venezolana) aduce que su núcleo familiar está conformado por un total de nueve personas. De ellas, responde directamente por sus dos hijos: Elías Díaz (1 año y 9 meses) y Carolina Mengual (3 años). Sostiene, además, que su situación económica es precaria. Relató que, en la actualidad, trabaja cuidando una niña y que, por esa labor, recibe una remuneración que asciende a $500.000. Según sus dichos, además de que este monto no le alcanza para suplir

sus necesidades básicas y las de sus hijos, no recibe ningún tipo de subsidio o ayuda estatal adicional.

1. Sumado a lo anterior, el Magistrado Sustanciador consultó el Registro Único de Afiliados (en adelante, RUAF) del Ministerio de Salud y de la Protección Social, y allí evidenció que la señora Soto Valderrama no está afiliada al Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones ni en Riesgos Laborales. Esto implica, ciertamente, que la actora se encuentra en un nivel alto de vulnerabilidad dado que, presumiblemente, no cuenta con un empleo formal a través del cual pueda devengar, cuando menos, el salario mínimo legal mensual vigente.

1. Así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión considera que en este caso se supera el requisito de la subsidiariedad. Ello porque, según se ha visto, la accionante presenta varias condiciones que, en conjunto, hacen evidente su vulnerabilidad. De modo que exigirle acudir a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, para determinar la eventual responsabilidad de la ARL en el reconocimiento de la prestación que demanda puede ser excesivo.

A. Problema jurídico y esquema de resolución

1. A partir de los antecedentes relatados, la Sala Cuarta de Revisión deberá establecer si la ARL SURA desconoció los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama, tras no reconocerle la prestación que solicitó producto del fallecimiento del señor Alejandro José Díaz Lugo. Esto bajo el argumento de que el causante habría sido afiliado al SGRL por una persona distinta a su empleador verdadero.

1. Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala Cuarta de Revisión procederá a desarrollar los siguientes tópicos: (i) se caracterizará el contenido del derecho fundamental a la seguridad social y el Sistema General de Riesgos Laborales, y (ii) se estudiarán las obligaciones que las ARL tienen en lo referido a la verificación de las afiliaciones. Luego, (iii) se resolverá el caso concreto.

i. El derecho a la Seguridad Social y el Sistema de Riesgos Laborales

1. El Sistema General de Riesgos Laborales (en adelante, SGRL), inicialmente se reguló en los artículos 249-256 de la Ley 100 de 1993. Luego fue desarrollado por la Ley 1562 de 2012, que lo definió como el conjunto de "(…) entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger, atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan."45El legislador, igualmente, indicó que el SGRL tiene los siguientes fines:

"a) Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.

b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.

d) Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales."46

1. Esta Corte ha recordado, del mismo modo, que el SGRL persigue la protección del trabajador y de su familia, especialmente cuando se presente un accidente de trabajo o una enfermedad laboral. La jurisprudencia constitucional ha recordado, sobre el particular, que:

"De un lado, el accidente de trabajo, esto es, "todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una

perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte". De otro lado, la enfermedad laboral, es decir, aquella "contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar".47

1. De otra parte, el sistema prevé que, en caso de presentarse alguna de las contingencias citadas, los trabajadores (o sus familias) tendrán derecho a algunas prestaciones económicas, pagadas por las Administradoras de Riesgos Laborales, siempre que los trabajadores estén o hubieren estado efectivamente afiliados al SGRL. Este aspecto es regulado en el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012. Allí se dispone, en lo que interesa a este asunto, que deben ser afiliados al sistema:

"a) En forma obligatoria:

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

5. Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante."48

1. De acuerdo con la lógica del sistema, si el riesgo al que es sometido el trabajador en el ejercicio de sus labores se concreta, ocasionándose un siniestro, prima facie corresponde al empleador responder. Pero este empleador puede trasladar dicho riesgo a una ARL, para que sea esta última la que responda en ese supuesto. El riesgo al que se ha hecho referencia consiste en que, por cuenta de las labores prestadas por un trabajador (y para las cuales fue contratado), sobrevenga para él una enfermedad o un accidente que le ocasione una mengua en su salud o, incluso, la muerte. La Corte Suprema de Justicia ha establecido, sobre el particular, que:

"(…) en principio, la responsabilidad por los riesgos profesionales está a cargo del empleador, y surge desde el inicio de la relación laboral; para liberarse de ella le corresponde asegurar a sus trabajadores, a través de la afiliación a las ARL, para lo cual es necesario que

cumpla con el pago de las respectivas cotizaciones. De ese modo, tales entidades tendrán a su cargo el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales que se deriven del riesgo asegurado en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

“En consecuencia, se ha establecido que a fin de que opere la subrogación del riesgo e inicie la cobertura del sistema, se necesita que ocurra la afiliación que está a cargo del empleador, en tratándose de trabajadores dependientes (…)”.49

1. Si los empleadores no afilian a sus trabajadores, entonces, no trasladan el riesgo a las ARL. Y, en consecuencia, deberán responder con su propio peculio por las prestaciones que se deriven de las contingencias causadas con la actividad prestada.50 Así lo ha reconocido también esta Corte en la reciente Sentencia T-423 de 2022. Allí, resumiendo la normatividad relacionada con este asunto, se recordó que:

“El numeral 1º del literal (a) del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994 dispone que el incumplimiento de la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales acarreará a los empleadores “la obligación de reconocer y pagar al trabajador las prestaciones consagradas en el presente Decreto”. Así mismo, cuando el trabajador se encuentra afiliado, pero el empleador incurre en mora en el pago de los aportes, el artículo 7 de la Ley 1562 de 2012 prevé que este “será responsable de los gastos en que incurra la Entidad Administradora de Riesgos Laborales por causa de las prestaciones asistenciales otorgadas, así como del pago de los aportes en mora con sus respectivos intereses y el pago de las prestaciones económicas a que hubiere lugar”. En tales términos, la Corte Constitucional ha aclarado que el empleador que omite el deber de afiliar a su trabajador al SGRL “debe asumir la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas (…) de la misma forma como si lo hiciera una ARL”. El incumplimiento de la cobertura de tales prestaciones asistenciales y económicas por parte del empleador constituye una vulneración del derecho a la seguridad social del trabajador.”51

1. Y esto es así porque el SGRL sigue, en algunos aspectos y aunque no sea plenamente equivalente, la lógica de los seguros. La Corte Suprema de Justicia ha caracterizado el aseguramiento que se da al interior de ese sistema, de la siguiente manera:

“(…) el empleador es el tomador de un seguro, y por ello es el competente para escoger la entidad especializada con la cual quiere cubrir los riesgos laborales; a su turno la aseguradora es la ARL y el asegurado el trabajador, quien sería beneficiario, o su núcleo familiar en caso de fallecimiento, de los beneficios del seguro contratado; la cotización efectuada por el empleador correspondería a la prima de aseguramiento; el riesgo asegurado será la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y

finalmente, en caso que acontezca el siniestro, los beneficios que otorga el subsistema general de riesgos profesionales son económicos y prestacionales preceptuados en la ley, entre los cuales se enlista la rehabilitación física y profesional, asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y farmacéutica, subsidio por incapacidad temporal, pensión de invalidez o sobrevivientes y auxilio funerario.”52

1. De este modo, cada empleador que contrate a una persona para el ejercicio de funciones concretas, debe afiliarla al sistema. Precisamente la Corte Suprema de Justicia ha advertido que “la afiliación al subsistema de riesgos laborales no es única [ni universal]”.53 En otras palabras, no porque un empleado se encuentre afiliado a una ARL, a través de un empleador específico, esa afiliación es válida para cubrir contingencias que se presenten cuando la misma persona esté trabajando para otro empleador distinto.

1. A manera de ejemplo, y con el ánimo de ofrecer mayor claridad al argumento, podría imaginarse el caso de un trabajador que presta servicios, simultáneamente, para los empleadores a y b. Supongamos que el empleador a lo afilió al sistema y pagó todas las cotizaciones correspondientes, mientras b no hizo lo propio. Así, si el trabajador se accidenta prestando funciones para b, no podría pedírsele a la ARL que contrató a, que cubra el riesgo y que reconozca prestaciones económicas. Esto porque cada empleador debió cumplir las normas del sistema, afiliar a su trabajador y pagar las respectivas cotizaciones. Y si no lo hizo, como se ha dicho atrás, debe responder con su patrimonio por la contingencia acaecida.

1. En conclusión, el SGRL establece algunas reglas, a partir de las cuales, los trabajadores que sufran accidentes o enfermedades laborales (o sus familias) puedan recibir determinadas prestaciones económicas. Esas prestaciones serán reconocidas por la ARL, siempre que (i) el empleador que causa el riesgo afilie adecuadamente al trabajador, y (ii) efectúe las cotizaciones a que haya lugar en favor de la administradora escogida. Dado que el sistema funciona como un seguro, si el empleador no afilia a sus trabajadores, no traslada ningún riesgo. Y, en consecuencia, si se presenta alguna contingencia, debe responder con su propio patrimonio por las prestaciones que reconoce el sistema. De manera que cada empleador debe afiliar a todos los trabajadores que presten servicios para él.

i. Las obligaciones de las Administradoras de Riesgos Laborales en los procesos de afiliación y pago de cotizaciones

1. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que, de acuerdo con la normatividad vigente, las

ARL tienen determinadas obligaciones. De allí que estas administradoras no puedan entenderse como simples entes pasivos dentro del SGRL. Algunas de esas obligaciones se han sintetizado en la Sentencia SL5698-2021, y tienen que ver con (i) el proceso de afiliación, (ii) la verificación del nivel del riesgo, (iii) la liquidación y el pago de cotizaciones, y (iv) el control a la evasión y elusión de aportes. Estos deberes han sido resumidos, por la Sala de Casación Laboral de esa alta Corte, así:

"El legislador también previó a cargo de las administradoras de riesgos laborales la obligación de ejercer las tareas de control a la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian dicho sistema –artículo 91 de la Ley 488 de 1998, modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000-; y dispuso la creación de herramientas como el registro único de aportantes con miras a luchar contra la evasión, elusión de aportes y la multiafiliación -artículo 6.º y 7.º del Decreto 1406 de 1999-, el cual cobró vigencia para los trabajadores independientes mediante el Decreto 2800 de 2003, conforme a la previsión realizada en el artículo 37 del Decreto 1406 de 1999.

"Asimismo, configuró el registro único de afiliados, que pese a no sustituir las obligaciones de las entidades de la seguridad social de validar las condiciones de afiliación y cotización de sus afiliados, les permite a aquellas consultar la forma en que se han ejecutado tales actos en el sistema integral de seguridad social –artículos 15 de la Ley 797 de 2003, 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 8.º y 10.º del Decreto 1637 de 2000- y las facultó para realizar requerimientos de información con miras a verificar la veracidad de los aportes que reciben so pena de sanciones a los afiliados, así como a presentar denuncias por posibles delitos que se deriven de tales inconsistencias.

"Lo anterior, con el objeto que dichas entidades puedan ejecutar un adecuado control de la afiliación y las cotizaciones al sistema. En esta dirección, el artículo 8.º de la Ley 828 de 2003 dispone que, entre otras, las entonces administradoras de riesgos profesionales podrán solicitar a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, «la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos»."54

1. Igualmente, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que el incumplimiento de estas obligaciones puede derivar en que "la aseguradora subsane tácitamente las irregularidades que eventualmente se presenten en la afiliación y con ello reconocer su vigencia y validez y, desde luego, las obligaciones y derechos que el acto jurídico por sí mismo transmite".55

1. Adicionalmente, es necesario precisar que las verificaciones sobre las afiliaciones deben ser más rigurosas, por parte de las ARL, en las actividades económicas clasificadas como de alto riesgo, debido a que existe una disposición normativa que así lo prevé. El artículo 66 del Decreto 1295 de 1994, modificado por el artículo 9 de la Ley 1562 de 2012, establece que las actividades de alto riesgo deben ser supervisadas con prioridad.56 Dentro de esas actividades, consideradas como de alto riesgo,57 se encuentra el transporte de carga intermunicipal. De hecho, quienes presten esa función deben ser afiliados al sistema a través del riesgo IV.58

1. A partir de las anteriores previsiones, la Corte Suprema de Justicia ha concluido que, en determinados casos, cuando la administradora del sistema incumple la obligación de verificar la afiliación, pueden sanearse algunas irregularidades presentadas en dicho acto jurídico. Pero para que ello pueda ocurrir, el empleador que generó el riesgo debió afiliar, aunque de manera deficiente, al trabajador que sufrió la contingencia. Solo así se entiende que la responsabilidad por el riesgo, de manera efectiva, se trasladó a la ARL.

1. Ahora, la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que en el trámite de afiliación a las ARL los empleadores pueden acudir a determinados intermediarios. En ese caso, según lo ha sostenido esa alta Corte, la intermediación no afecta la competencia de las ARL en el reconocimiento de prestaciones económicas. Esto siempre que se demuestre la existencia de la misma. En palabras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

"(…) un inadecuado control de la afiliación y las cotizaciones al sistema puede derivar en que las irregularidades que revisten tales actos puedan sanearse. Ello, siempre y cuando haya mediado una afiliación al sistema de riesgos laborales dado que, sin el cumplimiento de dicho traslado del riesgo, la obligación de recaudo se torna imprevisible para la aseguradora e imposible de gestionar.

"Lo anterior, sin perjuicio que puedan existir circunstancias en las que se logren extraer acuerdos entre quién debió trasladar el riesgo y otra persona natural o jurídica que funge como intermediaria, casos en los que tales convenios entre aquellos no puedan convertirse en un obstáculo para que los beneficiarios de la prestación derivada de una contingencia de origen laboral puedan acceder a la misma; esto, siempre y cuando se pruebe la existencia de una sola relación laboral y la existencia de otra mera intermediaria para el pago de los aportes al sistema, y si la entidad de la seguridad social no objeta el pago ni cumple con sus obligaciones de verificación y control."59

1. Con base en la regla expuesta, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto, recientemente, dos casos que, por su similitud con los hechos presentados en esta causa, conviene sintetizar

de la siguiente manera.

1. Primero. Sentencia SL5698-2021. La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- conoció el caso de un ciudadano que falleció en un accidente de trabajo, cuando conducía un vehículo que era propiedad de la sociedad S.J. Inversiones S. en C. Para ese momento (año 2011), el causante estaba afiliado, como independiente y a través de su cónyuge, a la ARL Positiva. Por ello, sus familiares solicitaron el pago de una pensión de sobrevivientes. Sin embargo, la ARL negó el reconocimiento prestacional porque el causante no había sido afiliado por su verdadero empleador, sino, como se ha visto, por su cónyuge. Luego, ese verdadero empleador no le había transferido el riesgo a la ARL, a efectos de que esta última reconociera las prestaciones que se derivaran de la contingencia presentada.

1. La persona que solicitó la pensión inició un proceso ordinario laboral con el objeto de que se reconociera, en dicho trámite judicial, tal prestación. En primera y segunda instancia se accedió a sus pretensiones a partir de dos argumentos: (i) que el causante estaba afiliado a la ARL para el momento en que ocurrió el siniestro; y (ii) que, aunque aparecía afiliado por su esposa, de cualquier forma, la ARL no había objetado los pagos de los aportes ni la afiliación propiamente dicha. Luego, la presunta irregularidad presentada se habría saneado.

1. En sede de casación, la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- (i) casó la sentencia del ad quem, y (ii) absolvió a la ARL demandada. En primer lugar, citó el desarrollo jurisprudencial resumido en esta providencia, relacionado con la naturaleza de los riesgos en el SGRL, el traslado de los mismos, la obligación que tienen los empleadores que contratan conductores de afiliarlos directamente al sistema, y las obligaciones que tienen las ARL en la verificación de las afiliaciones. En segundo lugar, la Corte expuso que, en el caso concreto, no estaba demostrado que el verdadero empleador hubiera trasladado el riesgo a la ARL. Así se expresó sobre este punto:

“En el anterior contexto, no existió un acto de traslado del riesgo, ni cotizaciones por quien se aduce fue el generador del riesgo, razón por la cual las acciones que eran exigibles a la aseguradora se tornaron en imprevisibles con miras al reconocimiento de las prestaciones económicas que se solicitan como consecuencia del infortunio laboral.”

(…)

“[T]al como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Sala, la afiliación al sistema general de riesgos laborales no es única, de modo que pueden coexistir en una misma persona distintas

calidades y, por tanto, diferentes traslados del riesgo que derivan en el pago de varias cotizaciones. Ello, porque como se indicó, la vinculación de los conductores de transporte público se debe realizar de forma directa por las empresas de transporte, obligación que también subsiste en aquellos casos en que el servicio sea privado y no se emplean vehículos propios, lo que deriva en que su afiliación a dicho sistema sea obligatoria y como trabajadores dependientes de tales empresas.”60

1. Segundo. Sentencia SL3953-2022. La Corte Suprema de Justicia -Sala de Descongestión No. 2- conoció el caso de una persona que falleció en junio de 2013 con ocasión de un accidente de trabajo. El de cujus prestaba sus servicios al empleador Dronaturales Núñez y Cía., y estaba afiliado a la ARL Positiva por un intermediario: la Asociación de Servicios de Seguridad Social. Los familiares del causante solicitaron a la ARL el pago de una pensión de sobrevivientes en su favor. La ARL se negó porque, en su interpretación, el accidente se produjo por la prestación de un servicio en favor de un empleador distinto a aquel que afilió al causante. Razón por la cual la contingencia no estaría cubierta por el sistema.

1. En sus consideraciones, la Corte Suprema de Justicia reiteró que “si bien es claro que no es válido afirmar que la afiliación al sistema de riesgos laborales sea única, pues cada empleador debe asegurar a su trabajador por el riesgo que se genera de respecto de las diferentes vinculaciones y sería un error sostener que puede existir una cobertura universal, lo cierto es que la situación cambia cuando se trata de una sola relación para el desempeño de la labor y lo que ocurre es una simple intermediación en la vinculación, pues en este caso la misma se considera válida y surte efectos frente a la ARL”.61 (Énfasis propio).

1. En consecuencia, luego de analizar el caso concreto, la Corte Suprema de Justicia concluyó que la ARL demandada debía reconocer la prestación requerida. Ello sobre la base de que:

“Positiva S. A. no podía excusar su responsabilidad aduciendo que la contingencia no estaba cubierta, porque el empleador no efectuó la afiliación, pues lo que puede inferirse es que se presentó una mera intermediación en el pago de los aportes, estando vigente la inscripción al momento del siniestro y ello no puede convertirse en un obstáculo para que las beneficiarias de la prestación derivada del accidente de trabajo que le ocasionado la muerte al señor Noel González Bernal puedan acceder a la misma; aunado a que no se demostrado que dichos aportes hubieran sido objetados por esa ARL al momento de recibirlos, pues duró más de siete meses recogiendo el pago a través de la Asociación de Servicios de Seguridad Social sin objeción alguna, por lo que deben tener plenos efectos frente a las prestaciones económicas a su cargo, pues tampoco existió un control adecuado de su parte.”62

1. En conclusión, a partir de las anteriores consideraciones legales y jurisprudenciales, puede

aceptarse que las ARL cuentan con algunas obligaciones concretas en lo que se refiere a la afiliación y al pago de cotizaciones. Igualmente, si se trasgreden dichas obligaciones, algunas irregularidades pueden sanearse. Con todo, para que se subsanen las irregularidades, debe estar demostrado que hubo, realmente, un traslado del riesgo por parte del verdadero empleador de la persona que sufrió una contingencia. Aunque ello ocurra a través de la figura de los intermediarios. Si dicho traslado del riesgo se dio, entonces será responsabilidad de las ARL el reconocimiento de prestaciones. Si no se dio, entonces la ARL no estará obligada al pago de las mismas.

i. Análisis del caso concreto

1. En resumen, la accionante es una ciudadana venezolana que pide, para ella y para su hijo menor de edad, el reconocimiento de una indemnización por la muerte del señor Alejandro José Díaz Lugo. Requirió esa prestación a la ARL SURA, entidad a la que se encontraba afiliado el causante para la fecha de su fallecimiento. Sin embargo, esa entidad le informó que no se podía acceder al requerimiento, toda vez que el señor Díaz Lugo había sido afiliado al SGRL a través de un contratante distinto al empleador con quien, en realidad, trabajó. De modo tal que el empleador verdadero no trasladó el riesgo a la ARL, en los términos establecidos en la Ley 1562 de 2012.63

1. Como consecuencia, la señora Soto Valderrama formuló acción de tutela en contra de la ARL. Informó, para el efecto, que esa entidad desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social. Y pidió al juez constitucional ordenar a la demandada proceder con el reconocimiento de la indemnización. Sin embargo, los jueces de instancia declararon la improcedencia del amparo, sobre la base de que la accionante podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para exponer allí sus reparos contra la decisión adoptada por la ARL SURA. Más aún cuando la discusión involucra el pago de una prestación económica.64

1. Dado el escenario expuesto, corresponde a la Corte establecer si la ARL accionada incurrió en el desconocimiento de derecho fundamental alguno. Para ello, y de acuerdo con las reglas extraídas de los capítulos que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión debe indagar si el verdadero empleador del causante trasladó el riesgo a la ARL SURA (aun cuando se hubiere valido de un intermediario).

1. De manera preliminar, esta Corte advierte que el presunto empleador no trasladó en debida forma el riesgo a la ARL SURA y, por tanto, esa administradora no debe responder por la contingencia que se presentó. Esto por las razones que se exponen a continuación.

1. Sobre la afiliación del presunto empleador. La accionante, en su escrito de tutela, informó que el señor Alejandro José Díaz Lugo prestó sus servicios, como ayudante, en el automotor con placas KPO-603. Indicó que este vehículo pertenecía a la señora Nancy Esther Bustos de García, y que el causante recibía órdenes del señor Rafael García. En otras palabras, sugirió que, entre la dueña del vehículo, Rafael García y el causante, existía una auténtica relación laboral. De hecho, indicó que fue por orden de la propietaria del vehículo que se tramitó la afiliación del señor Díaz Lugo a la ARL.

1. La ARL SURA, por su parte, reconoció que el causante sí estaba afiliado al SGRL. En concreto, indicó que "(…) el señor Alejandro José Diaz Lugo (q.e.p.d.), se encontraba afiliado en ARL SURA a través del contratante persona natural "Manuel del Cristo Ávila González", desde el día 17 de marzo de 2022 hasta el 16 de abril de 2022 en el cargo de "conductor", en calidad de trabajador independiente."65 Sin embargo, resaltó que, de acuerdo con la investigación administrativa que adelantó, realmente el causante estaba prestando sus servicios a otro empleador: el señor Rafael García, con quien tendría un contrato de trabajo de carácter verbal. Y que este último empleador habría omitido su deber de afiliarlo al SGRL.

1. En el proceso de tutela nunca se tuvo respuesta por parte del señor Manuel del Cristo Ávila González sobre su rol en la afiliación del causante. Sin embargo, en un escrito del 26 de mayo de 2022 (que obra en el expediente), el apoderado de la accionante manifestó su inconformidad con la posición de la ARL al no reconocer la prestación requerida, y señaló lo siguiente: "(…) al comunicarse con el señor Manuel Del Cristo Ávila González, éste informó que él únicamente fungió como intermediario de seguros que llevó a cabo la afiliación del señor DIAZ LUGO (q.e.p.d.) a la ARL SURA y que ellos acostumbran en las afiliaciones de personas independientes a colocar el nombre del tramitador o asesor como si fuera contratante, pero que en realidad no tuvo ningún vínculo contractual con el fallecido."66

1. Luego, la señora Soto Valderrama, en respuesta al Auto de pruebas del 16 de diciembre de 2022, indicó, nuevamente, que el causante era ayudante en el vehículo accidentado. Y añadió que dicho automotor "se encontraba a disposición de la empresa "Avícola El Madroño S.A". Avicampo, anteriormente conocida como Indupollo, en la ciudad de Cartagena para el despacho de pollos a los distintos mercados y cadenas de almacenes dentro de la ciudad de Cartagena y a nivel nacional".67 Acto seguido, reiteró que las órdenes que recibía el causante en el ejercicio de sus labores, provenían siempre del señor Rafael García.

1. Igualmente, el 8 de febrero de 2023, la accionante remitió una nueva comunicación a esta Corte. En ella indicó que solicitó información a la empresa "Avícola El Madroño S.A" -

Avicampo-, específicamente en lo referido a la presunta vinculación laboral que el señor Díaz Lugo tuvo con dicha entidad. Sostuvo que, en respuesta, esa empresa le informó que no tuvo ningún vínculo, de tipo laboral o comercial, con el causante. Y que por tanto debía remitir "sus peticiones al empleador del señor Diaz Lugo, quien entendemos fue el contratista Transgarcia – Rafael García, por ser el competente para resolver sus solicitudes".68

1. Por su parte, el 27 de enero de 2023, el señor Rafael García contestó el Auto de pruebas del 16 de diciembre de 2022. Allí sostuvo (i) que el causante era "ayudante, cotero, o descargador del vehículo"; (ii) que, así como prestaba sus servicios en el camión accidentado, también hacía lo propio en otros vehículos; y (iii) que, el día en que ocurrió el accidente, aceptó de buena fe que el causante viajara en el automotor dado que presentó una afiliación a la ARL, en calidad de independiente, bajo la cobertura del riesgo IV.

1. Como se advierte, por el material probatorio obrante en el expediente, subsisten importantes dudas sobre algunos puntos fundamentales. En primer lugar, no se sabe con certeza quién era el empleador o el contratante de los servicios que prestaba el causante al momento de su fallecimiento. Mientras la accionante sostiene que era el señor Rafael García, este último señala que, realmente, no sostenía una relación laboral propiamente dicha con el señor Díaz Lugo. Dado que aquel, así como laboraba eventualmente en el vehículo de la señora Nancy Esther, también hacía lo propio en otros vehículos distintos.

1. En segundo lugar, aunque se dice que el causante recibía órdenes del señor Rafael García, no existe claridad sobre el tipo de relación contractual que tenían las partes -laboral o de otra índole-. Esto porque, pese a que la accionante sugiere que entre ellas existió un contrato laboral -y la ARL habló incluso de un contrato verbal-, el presunto empleador negó dicha afirmación. De modo tal que para la Corte resulta particularmente complejo establecer qué persona natural o jurídica tenía la obligación de afiliar al causante a la ARL.

1. Sobre la afiliación irregular que realizó el señor Manuel del Cristo Ávila González. Dicho lo anterior, lo único cierto, y en lo que parece haber consenso, es que el causante (i) no tuvo una vinculación laboral -ni de otro tipo- con el señor Manuel del Cristo Ávila González, pues nunca prestó función alguna para él; y (ii) al contrario, el señor Ávila, al parecer, simplemente tramitó su afiliación al SGRL. En efecto, en el informe sobre el accidente de tránsito que obra en el expediente, se encuentra que el señor Díaz Lugo estaba afiliado como independiente a la ARL. Allí también se indica que su contratante era el señor Ávila González.69

1. La afiliación como independiente es una figura aceptada en el ordenamiento jurídico colombiano. Pero no puede abusarse de ella, o usarse para evitar que los empleadores

omitan su deber, imperioso, de afiliar a sus trabajadores al SGRL. Como se vio en capítulos anteriores, son los empleadores quienes inicialmente deben responder por las contingencias que se presenten con sus trabajadores, por cuenta de accidentes o enfermedades laborales. Y estos empleadores solo pueden librarse de dicha responsabilidad si afilian, en debida forma, a los trabajadores al sistema.

1. En este caso, lo que se advierte, es que la afiliación del causante, como independiente, pudo tener serias irregularidades. Recuérdese que una afiliación de este tipo se tornará válida si cumple con los requisitos previstos en el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, y en el Decreto 723 de 2013 (compilado en el Decreto 1072 de 2015). Así, esa afiliación debe seguir algunas reglas. Una de ellas, es que quien debe afiliar al trabajador independiente es el contratante. Pero se entiende que debe ser el contratante para quien, en términos reales, el trabajador presta sus servicios.70 Sin embargo, el señor Ávila González afilió al causante al SGRL, aun a pesar de no ser, en sentido estricto y por lo que se ha visto en el proceso, su contratante. De allí que en el formulario de afiliación se consignó, posiblemente, una información que no correspondería a la realidad.

1. Sobre la intermediación. Además de todo lo anterior, en este punto no resulta claro que el señor Ávila González estuviera actuando en nombre del empleador verdadero del causante cuando lo afilió al SGRL. Así como tampoco es evidente que hubiere contado con las calidades legales exigidas para ejercer las funciones propias de los intermediarios de seguros. Dicho de otro modo, el señor Ávila no parece haber acordado con el empleador verdadero del causante la afiliación de este último al SGRL. De hecho, en la afiliación, el señor Ávila se presentó como el contratante -propiamente dicho- del causante. De modo tal que, en este caso, no es evidente que se hubiere presentado el mismo supuesto de hecho conocido por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL3953-2022. Y, por eso, no es posible asignar, en esta causa, la misma consecuencia jurídica establecida en dicho fallo.

1. Este asunto, en términos precisos, es más parecido al que se presentó en la Sentencia SL5698-2021. Recuérdese que en ese proceso judicial el causante estaba afiliado como independiente a la ARL, no a través de su empleador, sino a través de su propia esposa. Allí la Corte encontró que, por esta circunstancia y dado que el verdadero empleador no trasladó el riesgo a la ARL, esta última entidad no estaba obligada a reconocer las prestaciones económicas que se derivaban de la contingencia presentada. Ello porque la irregularidad en la afiliación no era de aquellas que se podían sanear.

1. En suma, los argumentos expuestos permiten concluir que, en este caso, el supuesto empleador del causante no trasladó el riesgo de manera adecuada a la ARL SURA. Razón por la cual esa administradora, cuando negó la prestación requerida por la actora, no desconoció sus derechos fundamentales. La negativa en el reconocimiento se fundó en una razón

objetiva, soportada en las normas que regulan la materia y teniendo en cuenta el carácter asegurador del SGRL.

1. Con todo, ello no quiere decir que esta Corte asuma que la accionante deba soportar, en soledad, las consecuencias de la afiliación irregular de la que fue víctima su compañero permanente de origen venezolano. En efecto, no puede perderse de vista ni pasarse por alto que la accionante, además de encontrarse en condiciones económicas complejas, es una mujer que hace parte de una población migrante, y que tiene a su cargo a dos menores de edad.

1. Recuérdese que esta Corte, recientemente, en la Sentencia T-404 de 2021, analizó el fenómeno de la migración venezolana en relación con el trabajo y la salud. En lo referido a las condiciones de empleabilidad, evidenció que el 56,7% de los ciudadanos venezolanos en Colombia estarían vinculados a través de un contrato de trabajo. Y que, de ese porcentaje, una inmensa mayoría (79,1%), tendría una vinculación de carácter verbal.71

1. Así mismo, en dicha providencia se logró constatar que la brecha en los ingresos de la población venezolana, comparada con el resto de la población, en el sector asalariado y no asalariado, sería cercana al 45%. Por otro lado, se recordó que, en el año 2019, el Ministerio del Trabajo sancionó a 196 personas jurídicas por contratar personal extranjero de forma irregular.72

1. En dicha Sentencia, igualmente, se indicó que cuando se presente una afiliación irregular, de un migrante venezolano, al sistema: “[no] es posible endilgar responsabilidad al migrante irregular, (a) porque ello anularía el concepto mismo de seguridad social, consistente en el aseguramiento de las contingencias propias del trabajo y la vida; (b) porque daría lugar a desigualdad de trato injustificado respecto de otros trabajadores; y (iii) porque al efectuar el trabajo en condiciones sociales y económicas precarias, lo que seguramente obtiene la persona, son los medios básicos para el sustento suyo y de su familia.”73 De hecho, se recordó de manera precisa que los trabajadores, dependientes e independientes -sin importar su nacionalidad-, deben ser tratados en igualdad de condiciones dentro del Sistema de Seguridad Social Integral.74

1. Por ello, y con el ánimo de proteger a la accionante, aún a pesar de que la ARL accionada no deba reconocer prestación alguna, se ordenará a la Defensoría del Pueblo que le brinde un efectivo acompañamiento y la instruya sobre cada una de las acciones judiciales que pueda emprender en el propósito de (i) establecer quién fue, en definitiva, el empleador del señor Díaz Lugo, (ii) qué tipo de contrato se suscribió entre las partes, y (iii) a qué tipo de prestaciones económicas tiene derecho, con ocasión del fallecimiento del causante en cumplimiento de sus funciones. La Defensoría del Pueblo, igualmente, deberá instruir a la

actora sobre las actuaciones judiciales que podrá emprender contra quienes colaboraron en la afiliación irregular que pudo presentarse.

1. Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará el fallo de tutela del 10 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena de Indias, que confirmó la sentencia de primera instancia, del 5 de julio de 2022, dictada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartagena de Indias, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama contra la ARL SURA. En su lugar, negará el amparo.

1. A pesar de lo anterior, la Corte solicitará a la Defensoría del Pueblo que brinde un adecuado acompañamiento a la accionante, en su propósito de iniciar las acciones judiciales que le permitan establecer (i) quién fue el verdadero empleador del causante, (ii) qué tipo de contrato tenían las partes, (iii) a qué prestaciones tiene derecho, y (iv) qué acciones puede emprender contra quienes afiliaron, aparentemente de forma indebida, al causante a la ARL.

A. Síntesis de la decisión

1. La Corte conoció el caso de una mujer quién solicitó a la ARL SURA el reconocimiento de una indemnización por la muerte de su compañero permanente, Alejandro José Díaz Lugo. A pesar de que el fallecimiento se produjo mientras el señor Díaz Lugo prestaba sus servicios de ayudante en un vehículo, la ARL negó la referida prestación porque el causante no había sido afiliado al SGRL por su empleador verdadero, sino por un tercero que se hizo pasar como su contratante. Los jueces de instancia declararon improcedente el amparo. Concluyeron que en este caso no se acreditaba el requisito de la subsidiariedad y, en consecuencia, señalaron que la controversia debía dirimirse en la jurisdicción ordinaria laboral.

1. Luego de encontrar que la acción de tutela era procedente, por cumplir los requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, la Sala procedió a identificar si se había presentado la vulneración indicada por la actora. Para ese propósito, la Corte caracterizó al Sistema General de Riesgos Laborales y se refirió a las obligaciones de verificación que tienen las ARL en las afiliaciones. Con ello concluyó -citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia- que las ARL responderán por las prestaciones del sistema solo cuando, de manera efectiva, el verdadero empleador trasladó el riesgo al SGRL (aún a

través de intermediarios que cuentan con las calidades legales para ejercer esa función).

1. Para resolver el caso, la Sala identificó: (i) que, dadas las discrepancias en los relatos presentados por las partes, subsistían dudas sobre quién había sido el verdadero empleador del causante, y sobre el contrato suscrito entre las partes (esto es, si se trataba de un contrato de trabajo o de otra índole); (ii) que el contratante que afilió al causante en calidad de independiente al SGRL, fue el señor Manuel Ávila González, persona con quien el señor Díaz Lugo no tuvo, aparentemente, vínculo laboral ni contractual; y (iii) que, el referido señor Ávila González no había actuado, propiamente, como intermediario entre el verdadero empleador y el trabajador, de modo que no era posible sanear las irregularidades presentadas en la afiliación. A partir de estas consideraciones, la Corte concluyó que no existió un traslado adecuado del riesgo hacia la ARL SURA y que, por esa razón, dicha administradora no debía reconocer la prestación solicitada.

1. Así las cosas, la Sala revocó las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el proceso de tutela de la referencia y, en su lugar, negó el amparo deprecado. No obstante, con el ánimo de proteger a la accionante, solicitó a la Defensoría del Pueblo que la acompañe en su propósito de iniciar las acciones judiciales que le permitan establecer (i) quién fue el verdadero empleador del causante, (ii) qué tipo de contrato tenían las partes, (iii) a qué prestaciones tiene derecho, y (iv) qué acciones puede emprender contra quienes afiliaron, aparentemente en forma indebida, al causante a la ARL.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia del 10 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena de Indias, y la Sentencia del 5 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartagena de Indias. En su lugar, NEGAR el amparo deprecado.

SEGUNDO.- Por las consideraciones expuestas en esta providencia, SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo que acompañe y asesore a la accionante en su propósito de iniciar las acciones judiciales que le permitan establecer (i) quién fue el verdadero empleador del señor Alejandro José Díaz Lugo, (ii) qué tipo de contrato tenían las partes, (iii) a qué prestaciones tiene derecho, y (iv) qué acciones puede emprender contra quienes afiliaron, aparentemente en forma indebida, al causante a la ARL.

TERCERO. – Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-079/23

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR DERECHOS INCIERTOS Y DISCUTIBLES-Improcedencia (Salvamento de voto)

DECLARATORIA DEL CONTRATO REALIDAD-Improcedencia de tutela cuando el juez no tiene certeza de la existencia de un contrato realidad (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-8.964.492

Acción de tutela interpuesta por Yulimar Andreina Soto Valderrama, en nombre propio y de su hijo menor de edad, en contra de la ARL SURA.

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte

Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. En mi criterio, la Sala debió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, que declaró improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad y, en todo caso, debido las circunstancias personales de la accionante, disponer que la Defensoría del Pueblo le prestara acompañamiento en el trámite del proceso ordinario laboral. Fundamento mi desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en las siguientes razones.

Primero, la solicitud de tutela no satisfizo el requisito de subsidiariedad. Ello es así, porque existe un medio de defensa judicial idóneo para solicitar la protección de los derechos que la accionante consideró vulnerados y obtener el pago de la prestación económica que, en su criterio, se le debe reconocer por la muerte de su compañero permanente, Alejandro Díaz, al parecer en un accidente de trabajo: el proceso ordinario ante la jurisdicción laboral. Si bien, por las condiciones personales de la accionante, se podría considerar que dicho medio de defensa judicial no es eficaz para proteger sus derechos, la complejidad del caso y, en particular, las limitaciones probatorias propias del carácter sumario e informal de la acción de tutela impedían que esta procediera como mecanismo definitivo de protección. Además, no se acreditó que la accionante se enfrentara a un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo de sus derechos. Aunque la muerte de su compañero permanente afectó su estabilidad económica, pues dependía de él, se trata de una mujer joven, en edad productiva, que además cuenta con un amplio grupo familiar que le podría brindar apoyo, de manera que no se advierte un perjuicio inminente e irreparable sobre su derecho al mínimo vital.

Segundo, existen dudas que impedían descartar la responsabilidad de la ARL accionada y negar el amparo. Por las circunstancias del caso concreto, el reconocimiento de la prestación económica reclamada por la accionante, que fue negada por la ARL accionada, depende de un amplio debate probatorio que, como se indicó, no es posible agotar en sede de tutela y que gira en torno a dos asuntos fundamentales: la verdadera situación laboral del causante, Alejandro Díaz, y su presunta afiliación irregular a la ARL. Sobre el particular, en el proceso de tutela quedaron claros dos asuntos: que Alejandro Díaz fue afiliado por el señor Manuel Ávila a la ARL Sura como “independiente con contrato de prestación de servicios superior a un mes” y que Alejandro Díaz murió en un accidente de tránsito cuando se movilizaba en un vehículo en el cual, presuntamente, prestaba servicios para el señor Rafael García, con quien habría tenido un contrato de trabajo verbal. Estas circunstancias permiten concluir, en principio, que Alejandro Díaz no murió mientras prestaba servicios para el contratante que lo afilió a la ARL y, por lo tanto, esta última no estaría llamada a responder por el riesgo acaecido. Sin embargo, existen dudas que impiden llegar a esa conclusión, como lo hace la sentencia, y que se resumen así:

i. Aunque el señor Manuel Ávila afilió a Alejandro Díaz a la ARL accionada como “independiente con contrato de prestación de servicios superior a un mes”, en el expediente

de tutela no obra prueba de dicho contrato. La existencia de ese documento es relevante, pues, de acuerdo con el parágrafo 2.º del artículo 2.2.4.2.2.2 del Decreto 1072 de 2015, referido a la afiliación de las personas vinculadas a través de contrato de prestación de servicios, este contrato debe constar por escrito. De manera que si la afiliación se realizó sin que se aportara dicho documento, podría haberse configurado una irregularidad imputable a la ARL. Cabe agregar que, como la propia sentencia lo señala, la verificación que las ARL deben ejercer sobre las afiliaciones es más rigurosa cuando se trata de actividades económicas de alto riesgo. En este caso, Alejandro Díaz fue afiliado como "conductor" y el riesgo de la actividad económica se clasificó como IV, que corresponde a riesgo alto, según el artículo 26 del Decreto 1295 de 1994.

i. Con independencia de la afiliación a la ARL, no existe ningún indicio de que Alejandro Díaz, en efecto, le hubiera prestado servicios como conductor al señor Manuel Ávila entre el 17 de marzo del 2022, fecha de inicio de la cobertura en riesgos laborales, y el 7 de abril de 2022, fecha de su muerte. Por el contrario, de lo narrado en la solicitud de tutela se infiere que el señor Manuel Ávila fue solo un intermediario en la afiliación a la ARL, por solicitud de la dueña del vehículo en el cual Alejandro Díaz le habría prestado servicios al señor Rafael García.

Al respecto, llama la atención que, en la contestación a la solicitud de tutela, la ARL advirtiera que el señor Manuel Ávila "es un empleador no afiliado a la ARL SURA" y que con su nombre "se encuentra una empresa CON 1051 TRABAJADORES INDEPENDIENTES AFILIADOS" (mayúsculas originales). La cantidad de trabajadores independientes afiliados por la empresa del señor Manuel Ávila podría hacer presumir que este, en efecto, se dedica a la intermediación. No obstante, en el certificado de afiliación de Alejandro Díaz que obra en el expediente de tutela consta que la actividad económica de Manuel Ávila es "otros trabajos de acondicionamiento", y en la descripción del centro de trabajo se especifica: "construcción de edificaciones para uso residencial incluye solamente empresas dedicadas a la fabricación colocación de techos impermeables".

Lo anterior reflejaría inconsistencias relacionadas con la actividad económica mediante la cual el señor Manuel Ávila suele hacer afiliaciones a la ARL. ¿Realmente se dedica a la actividad económica que consta en el certificado de afiliación de Alejandro Díaz o, como se alegó en el trámite de la tutela y lo sugiere la cantidad de trabajadores independientes afiliados por él, se dedica a la intermediación? Si es esto último, dicha actividad sería irregular, pues de acuerdo con el artículo 2.2.4.10.2 del Decreto 1072 de 2015, la "intermediación de seguros en el ramo de riesgos laborales estará reservada legalmente a los corredores de seguros, agencias y agentes de seguros que acrediten su idoneidad profesional y la infraestructura humana y operativa", condiciones que, en principio, no acredita el señor Manuel Ávila.

De manera que si la afiliación de Alejandro Díaz a la ARL Sura obedeció a una intermediación irregular, se le podría atribuir responsabilidad a la ARL, pues, se reitera, la verificación que estas entidades deben ejercer sobre las afiliaciones es más rigurosa cuando se trata de actividades económicas de alto riesgo, como la que realizaba Alejandro Díaz según su constancia de afiliación. Cabe anotar que ni Manuel Ávila ni la ARL Sura contestaron a los requerimientos que se les hicieron en sede de revisión.

i. De los hechos probados en sede de tutela y de las afirmaciones de la accionante es posible inferir que Alejandro Díaz realmente prestaba servicios para el señor Rafael García en un camión de propiedad de la madre de este último, quien habría exigido que Alejandro Díaz se afiliara a riegos laborales como trabajador independiente, motivo por el cual se habría acudido al señor Manuel Ávila para realizar dicha afiliación. Precisamente, fue a bordo de ese vehículo que Alejandro Díaz perdió la vida. De manera que, en principio, la ARL Sura no tendría que responder por el riesgo acaecido, pues el señor Rafael García no afilió a Alejandro Díaz a esta ni a otra ARL y, pese a que sí estaba afiliado por el señor Manuel Ávila, la cobertura en riesgos laborales no es universal, sino que debe llevarse a cabo por cada una de las personas (empleadores o contratantes) a las que se les preste servicios. No obstante, se insiste, las circunstancias en las que se llevó a cabo dicha afiliación, que indicarían que el señor Manuel Ávila en realidad actuó como un intermediario para que Alejandro Díaz se afiliara al sistema de riesgos laborales, sin estar habilitado para ello, y que dan lugar a inferir que esa afiliación fue irregular, impiden descartar de plano la responsabilidad de la ARL, como lo hace la sentencia de la que me aparto.

i. Debido su condición de vulnerabilidad, los migrantes venezolanos suelen ser víctimas de maniobras de precarización laboral como, por ejemplo, hacer pasar por contratos de prestación de servicios verdaderas relaciones de trabajo. Aunque no está acreditado que esto haya sucedido en el caso del señor Alejandro Díaz, tampoco es posible descartarlo y, en cambio, existen serios indicios que apuntarían a que fue así. Por lo mismo, tampoco es posible descartar las irregularidades que se habrían presentado en su afiliación a riesgos laborales ni la responsabilidad que, en ese sentido, les cabría tanto a la ARL Sura como a los señores Manuel Ávila y Rafael García.

Tercero, la sentencia descartó el traslado del riesgo a la ARL, sin constatar la existencia de la relación laboral. La sentencia de la que me aparto se propuso indagar “si el verdadero empleador del causante trasladó el riesgo a la ARL SURA”, con el fin de determinar si está última desconoció los derechos fundamentales de la accionante. Sin embargo, debido a las dificultades probatorias anotadas, no logró determinar quién fue el “verdadero empleador” del señor Alejandro Díaz. Esta situación impedía dar por acreditada la primera premisa del cuestionamiento formulado en la sentencia, pues si no era posible determinar quién fue el verdadero empleador del causante de la prestación económica reclamada, tampoco era posible establecer si el riesgo de muerte se trasladó de manera correcta. A pesar de ello, la sentencia advierte que el “presunto empleador” del señor Alejandro Díaz no trasladó el riesgo a la ARL accionada, para, así, concluir que esta última no vulneró los derechos

fundamentales de la accionante. Este razonamiento es, por lo menos, contradictorio, pues a pesar de que considera necesario determinar la realidad de la relación laboral, concluye que el riesgo no fue trasladado a la ARL sin tener certeza de que dicha relación de trabajo existió.

Por las razones expuestas, que dan cuenta de varias zonas grises que era necesario aclarar en el caso concreto antes de descartar la responsabilidad que le cabría a la ARL accionada en la presunta afiliación irregular del señor Alejandro Díaz al sistema de riesgos laborales, considero que la mejor manera de garantizar los derechos fundamentales de la accionante era permitir que esta acudiera a la jurisdicción ordinaria, con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, para que el juez laboral, mediante un amplio debate probatorio, determinara si la ARL debía responder por la prestación económica solicitada o, por el contrario, debían hacerlo los señores Manuel Ávila y Rafael García.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Elías Díaz.

2 Expediente digital T-8.964.492 “1_01DEMANDA.pdf” pp. 192 y 193.

3 Sheryl Díaz.

4 Expediente digital T-8.964.492 “1_01DEMANDA.pdf” pp. 179 y 180.

5 Expediente digital T8964492 “1_01DEMANDA.pdf” pp. 1 al 9.

6 Expediente digital T8964492 “1_01DEMANDA.pdf” pp. 148 al 149.

7 Expediente digital T8964492 “1_01DEMANDA.pdf” pp. 131 al 133.

8 Expediente digital T8964492 “1_01DEMANDA.pdf pp. 169 al 170.

9 Expediente digital T8964492 “1_01DEMANDA.pdf” pp. 118 al 119. La actora remitió los

siguientes documentos: (i) memorial de poder otorgado por la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama en nombre propio y en representación del niño Elías Díaz, a los abogados Jesús Mosquera García y Amadeo Tamayo Trillos; (ii) Correo electrónico mediante el cual se registró la información de contacto de familiar de la familia del señor Alejandro José Díaz Lugo; (iii) fotocopia del documento de identidad de la señora Soto Valderrama; (iv) Declaración juramentada de la señora Yulimar Andreina Soto Valderrama; (v) Declaraciones juramentadas de los señores Luis Yusep Carrasquero Urdaneta y Luis Domingo Rebolledo Rodríguez; (vi) Registro Civil de nacimiento del niño Elias Díaz; (vii) Informe policial y croquis del tránsito; (viii) copia de la necropsia del Instituto de Medicina Legal del 8 de abril de 2022; (ix) copia del certificado de defunción expedido por el DANE ; (x) memorial de poder otorgado por la señora Iriana Chiquinquira Méndez Velásquez a la abogada Elcie García Flórez, en representación de su menor hija Sheryl Díaz, esta última, hija de Alejandro José Díaz Lugo; (xi) Registro Civil de nacimiento de la niña Sheryl Díaz; (xii) declaración juramentada de la señora Iriana Chiquinquira Méndez Velásquez; (xiii) documento de identificación de la señora Irina Chiquinquira Méndez Velásquez; (xiv) copia de la tarjeta profesional de la apoderada Elcie García Flórez; (xv) copia de la tarjeta profesional del apoderado Jesús Antonio Mosquera García.

10 Expediente digital T8964492 “1_01DEMANDA.pdf” pp. 148 al 149.

11 Expediente digital T8964492 “1_01DEMANDA.pdf” pp. 150 al 157.

12 Expediente digital T8964492, “1_01DEMANDA.pdf” pp. 188 al 189.

13 Expediente digital T8.964.492, “1 02ActaReparto.pdf”.

14 Expediente digital T8.964.492, “1_01DEMANDA.pdf”

15 Expediente digital T-8.964.492, “1_01DEMANDA.pdf”. Citó las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: 25725 de 2006, 38956 de 2011, SL507 de 2013, SL17488 de 2016, SL14466 de 2017, SL4572 de 2019 y SL588 de 2021.

16 Expediente digital T8.964.492, “04AutoAdmite.pdf.”

17 17 Expediente digital T8.964.492, “09Contestacion.pdf.”

18 Ibidem.

19 Expediente digital T8.964.492, “13Sentencia.pdf.”

20 Expediente digital T-8.964.492. “19SolicitudImpugnacion.pdf”.

22 Expediente digital T-8.964.492, “06SentenciaSegundaInstancia.pdf”.

23Expediente digital T-8.964.492, “06SentenciaSegundaInstancia.pdf”.

24 Ibidem.

25 Ibidem.

26 Expediente digital T-8.964.492, “08RemiteACorteConstitucional.pdf”.

27 Expediente digital T-8.964.492 “Anexo secretaria Corte 2.-AUTO T-8964492 Pruebas Dic 16-22.pdf.”

28 Expediente digital T-8.964.492 “MEMORIAL T-8.964.492 RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL.”

29 Expediente digital T-8.964.492.

30 Decreto 2591 de 1991. Artículo 1.

31Expediente digital T-8.964.492 “01DEMANDA.pdf”. Obra Registro Civil de Nacimiento, ubicado a folio 167. El niño Elías Díaz nació el 25 de abril de 2021 en Cartagena-Bolívar.

32 Esto si se asume que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es, además de un derecho, un servicio público.

33 Cfr., Sentencia T-032 de 2020. “(…) este Tribunal ha considerado que la acción de tutela procede contra los particulares que: “(i) estén encargados de la prestación de un servicio público, (ii) cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o en situación de indefensión”.

34 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 2018.

35 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-379 de 2019.

36 Ibidem.

37 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-961 de 1999 y SU-132 de 2018.

38 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 2022.

39 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-451 de 2010 y T-318 de 2017. Reiteradas en la Sentencia T-370 de 2022.

40 Esta es la definición de la OIT. Que coincide parcialmente con la contenida en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, según el cual “La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

41 Ley 100 de 1993. Libro III. Sistema General de Riesgos Profesionales. Desde el artículo 249 hasta el artículo 256.

42 Ley 100 de 1993. Libro II. Sistema General de Seguridad Social en Salud. Desde el artículo 152 hasta el artículo 248.

43 Ley 100 de 1993. Libro I. Sistema General de Pensiones. Desde el artículo 10 hasta el artículo 151F.

44 Ley 100 de 1993. Libro IV. Servicios Sociales Complementarios. Desde el artículo 258 hasta el artículo 263.

45 Ley 1562 de 2012. Artículo 1.

46 Decreto 1295 de 1994. Artículo 2.

47 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 2022.

48 Ley 1562 de 2012. Artículo 2.

49 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL3953-2022.

50 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-453 de 2002. Esta Corte ha sostenido que el acto de la afiliación al SGRL es muy importante. En consonancia con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, lo ha explicado del siguiente modo: "Actualmente la Ley con el propósito de proteger a los trabajadores de las contingencias o daños que sufran como consecuencia de la relación laboral, ha impuesto la obligación a los empleadores de trasladar ese riesgo a entidades especializadas en su administración, mediando una cotización a cargo exclusivamente del empleador y ha determinado claramente las prestaciones a las que tendrán derecho los trabajadores que se vean afectados por una contingencia de origen profesional. // En ese orden de ideas las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, bajo un esquema de aseguramiento,- en el que las cotizaciones o primas, que el empleador entrega al sistema por cada uno de los trabajadores afiliados, generan una mutualidad o fondo común, con el cual se financian las prestaciones anotadas, deben ocuparse de brindar a los trabajadores la prestación de los servicios de salud que requieran, así como asumir el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 –incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario-, al tiempo que deben realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales, y promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial".

51 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 2022.

52 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2836-2022.

53 Ibidem.

54 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL5698-2021. Fragmento citado, entre otras, en la Sentencia SL3925-2022.

55 Ibidem.

56 Ley 1562 de 2012. Artículo 9. Modifica el artículo 66 del Decreto Ley 1295 de 1994.

57 Decreto Ley 1295 de 1994. Artículo 64. Establece que: “las empresas pertenecientes a las clases IV y V de la tabla de clasificación de actividades económicas, de que trata el artículo 28 del Decreto ley 1295 de 1994, serán consideradas como empresas de alto riesgo.”

58 Decreto 768 de 2022. Anexo técnico.

59 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL5698-2021.

60 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL5698-2021.

61 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL3953-2022.

62 Ibidem.

63 Supra 1-8.

64 Supra 9-18.

65 Expediente digital T-8.964.492, “1_01DEMANDA.pdf”. Comunicación del 12 de mayo de 2022, dirigida a Manuel del Cristo Ávila Rodríguez. pp. 148 y 149.

66 Expediente digital T-8.964.492, “1_01DEMANDA.pdf”. pp. 150 al 153.

67 Respuesta de la accionante al Auto de pruebas del 16 de diciembre de 2022. Folio 3.

68 Comunicación remitida por la accionante el 8 de febrero de 2023.

69 Expediente digital T-8.964.492, “1_01DEMANDA.pdf”. pp. 169 al 170.

70 Decreto 723 de 2013. Artículo 5.

71 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-404 de 2021. Se citan cifras del Grupo Semana – Proyecto Venezuela Migraciones.

73 Ibidem.

74 Ibidem.