

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., nueve (9) diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 11001 40 03 **032 2021 01050 00**

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Johan Leonardo Hurtado Clavijo.

Accionado: ARL Sura.

Decisión: Concede Transitoriamente (derecho seguridad social).

Procede el despacho a decidir lo que en derecho corresponde respecto de la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la seguridad social.

ANTECEDENTES

El accionante, quien ejerce actividades relacionadas con el comercio, concretamente al transporte de carga por carretera, manifestó que desde el 20 de julio de 2018 afilió a sus trabajadores a la ARL SURA, conforme le fue certificado el 23 de septiembre de 2021.

Añadió que el 23 de noviembre de los presentes, la ARL le notificó que a partir del 30 de noviembre de 2021 se finalizaría la cobertura que se encontraba vigente, situación que afectaría a los 164 trabajadores que se encuentran afiliados a esa administradora al terminar de manera unilateral el contrato No.094757136 y suspender el servicio sin adelantar previamente el proceso respectivo ante el Ministerio de Salud, desconociendo que el empleador se encuentra al día en el pago de aportes.

Por lo anterior, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, mínimo vital, vida y debido proceso “*de los trabajadores que se verían afectados con la no continuidad de la afiliación a la ARL SURA*”, en consecuencia, se ordene a la accionada abstenerse de terminar de manera unilateral el contrato No.094757136 hasta tanto no se resuelva la acción de tutela, lo cual también pidió que se le concediera como medida provisional.

Mediante auto del 26 de noviembre hogaño este Despacho admitió la acción de tutela, vinculó al Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo, Seguros de Vida Suramericana S.A. y a Quick Shield Service S.A.S., ordenó correrles traslado para que dieran contestación a cada uno de los hechos en

que se fundamentó la súplica constitucional y negó la medida provisional solicitada por el accionante.

El Ministerio de Trabajo adujo que no es quien amenaza o pone en riesgo de vulneración los derechos fundamentales del accionante y carece de legitimación en la causa por pasiva.

El Ministerio de Salud y Protección Social informó que solo es rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensión y riesgos profesionales, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva e improcedencia de la tutela por subsidiariedad.

Por su parte, Seguros de Vida Suramericana S.A. que adujo ser la misma sociedad accionada, solicitó declarar la improcedencia de las pretensiones dado que el accionante en su calidad de empresario, contó con cobertura desde el 20 de julio de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2021, fecha en que se dio por finalizada de manera unilateral su vinculación, luego de verificarse un estado de afiliación irregular.

Agregó que el accionante fue identificado como una empresa con características de agremiación que tiene permitido afiliar trabajadores independientes en forma colectiva (arts. 1 y 2, D. 3615/2005), no obstante, para ello debe contar con autorización del Ministerio de Salud y Protección Social la cual no presentó el afiliado, además, encontró varias irregularidades en la afiliación de personas con cargos que no tienen ninguna relación con la actividad registrada por el empresario.

Indicó que, por lo anterior, se intentó comunicar en varias oportunidades con el accionante quien optó por silencio frente a los requerimientos realizados vía telefónica y mediante correo electrónico, por lo que tomó la determinación de finalizar el contrato que ahora es motivo de acción de tutela, la cual considera improcedente ante la ausencia de las vulneraciones alegadas.

Quick Shield Service S.A.S. permaneció silente.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del

Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución¹.

Lo anterior, con observancia de los requisitos generales necesarios para su procedencia, entre los que se encuentra la legitimación en la causa, la cual es indispensable acreditar para que el Juez ordene el restablecimiento de los derechos fundamentales, pues su vulneración sólo se predica respecto de la persona directamente afectada, en este orden de ideas, su individualización es necesaria para determinar si en efecto sus derechos están siendo conculcados por la conducta del sujeto contra quien se dirige la acción.

Pese a lo anterior, la Corte ha señalado que la Constitución y la <leu contemplan la posibilidad de que la solicitud de amparo también puede ser presentada *“por quien demuestre tener un interés legítimo para actuar a su nombre”*², en este sentido, indicó que a los empleadores les asiste un interés directo y particular frente a la afiliación de sus trabajadores al sistema de riesgos laborales y por el hecho de ser el aquellos los obligados a asumir la responsabilidad de la afiliación *“(…) aparece el compromiso ineludible de tener que llevar a cabo todas las gestiones y actuaciones que sean necesarias para asegurar que los trabajadores a su cargo mantengan activa la vinculación al Sistema General de Riesgos Profesionales”*³ y en la misma sentencia afirmó:

“desde ese punto de vista [el empleador] puede representar los intereses de sus (...) trabajadores por vía de tutela, si se trata, como en este caso, de enfrentar los imprevistos que surgen de la afiliación, pues de la eficiente y adecuada gestión en ese campo, depende que aquellos reciban en forma oportuna, completa y eficaz, todos los servicios y beneficios que les puede ofrecer el Sistema General de Riesgos Profesionales”.

Precisado esto, en lo que concierne al derecho a la seguridad social, si bien se encuentra entre los denominados derechos sociales dado su carácter de irrenunciable, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que *“que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y calidad de vida del afectado”*⁴.

¹ Sentencia, T-001 de 1992

² Sentencia T-176 de 2011.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

Ahora bien, además de los requisitos mencionados, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de la tutela, concretamente ante los eventos en que se controvierta la decisión de una ARL que niega la cobertura de un número plural de trabajadores, a saber:

“(i) Es posible que el juez constitucional expida órdenes generales que beneficien a los trabajadores que no hacen parte del proceso de tutela cuando sin justa causa se evidencie la negativa de una ARL de amparar mediante su cobertura a determinada empresa. Esto en virtud a que cuando estos son excluidos de la protección en riesgos laborales, la mayoría de veces el representante legal o el empleador, es quien vería afectado sus derechos fundamentales si eventualmente se presentara un incidente laboral.

(...)

(ii) (...) en los supuestos en los cuales una ARL se negaba a cobijar o desafilar a determinada empresa, ya que, debido a lo complejo y tardío de los procedimientos administrativos y judiciales pertinentes, la eliminación del sistema de riesgos profesionales era una carga desproporcionada que vulneraba sus derechos fundamentales”⁵.

Una vez verificado que exista legitimación en la causa por activa del representante legal de una sociedad en representación de sus trabajadores para formular la acción y establecida la seguridad social como un derecho fundamental cuya protección puede invocarse a través de este mecanismo excepcional, es momento de estudiar su procedencia desde la perspectiva del requisito de la subsidiariedad.

En este orden de ideas, es importante destacar que el legislador ha puesto en cabeza de las entidades administradoras de riesgos laborales la responsabilidad de atender a los trabajadores frente a la ocurrencia de una enfermedad o accidente de carácter laboral, pues dicha obligación la asume desde el momento en que el empleador le traslada esa carga al afiliarse a los trabajadores al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales, si bien el riesgo es creado por el empleador y surge con ocasión de la relación laboral, es la ARL la encargada de asumir los referidos eventos en la medida que ellas deben garantizar la eficiencia y la continuidad en el servicio sin anteponer sus intereses al derecho a la seguridad social de los empleados⁶ y por consiguiente deben abstenerse de adelantar cualquier procedimiento que vaya en contravía de la continuidad de esa afiliación.

⁵ Sentencia T-948 de 2013.

⁶ Corte Constitucional Sentencias T-128 y T-305 de 2005 M.P. Vargas Hernández, Clara Inés.

Así pues, el Estado, encargado de la organización de Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales, ha previsto mecanismos ordinarios para dirimir las controversias generadas con ocasión de las relaciones contractuales que surjan con ocasión de la participación en el mismo (Estado-Administradoras de riesgos laborales-empleadores-trabajadores), los cuales son competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral o, de ser el caso, de las autoridades administrativas; sin embargo, no puede desconocerse que debido a su complejidad y duración, no son idóneos para contrarrestar una eventual amenaza a los derechos de la seguridad social y el trabajo ante una inminente desafiliación de los trabajadores al sistema de riesgos laborales, por consiguiente, la tutela puede, transitoriamente, desplazarlos mientras se desarrollan estos procedimientos con el único propósito de que no se vean afectados los derechos en materia de riesgos laborales.

Precisado todo lo anterior, es importante aclarar que la Corte ha sido clara en señalar que *“la desafiliación debe estar precedida de determinadas actuaciones mínimas que garantizan el debido proceso, las cuales se resumen en (i) la terminación de la relación laboral, y (ii) la información inmediata del empleador a la ARL de tal circunstancia, para que se produzca la desafiliación correspondiente”* de no ser así, indiscutiblemente cualquier procedimiento que conlleve a la discontinuidad en afiliación del trabajador al Sistema, afecta directamente su derecho fundamental a la seguridad social, al respecto es válido traer a colación un caso en que la Corte Constitucional precisó:

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

37. *En suma, de lo anterior es dado concluir que (i) el Sistema General de Riesgos Laborales tiene como objeto proteger al trabajador de los riesgos que representa su actividad laboral, para lo cual la administradora de riesgos laborales deberá reconocer las prestaciones asistenciales y económicas que el trabajador requiera; (ii) las prestaciones deben ser reconocidas por la ARL independientemente de cualquier controversia sobre la responsabilidad en la afiliación o en la ocurrencia del accidente de trabajo, puesto que se trata de un régimen de responsabilidad objetiva en el que el trabajador no debe soportar las consecuencias de un incumplimiento por parte de su empleador; (iii) la desafiliación a la ARL no puede ser arbitraria y debe ser consecuencia de la terminación de la relación laboral, ya que, desafiliar a un*

trabajador mientras subsiste la relación laboral vulnera el principio de confianza legítima, y al trabajador se le debe garantizar el derecho a la continuidad en la seguridad social; y (iv) la ARL en caso de controversia podrá repetir contra el empleador incumplido, para obtener el reembolso de los recursos que tuvo que pagar por su causa”.(Sentencia T-339 de 2016)

Desde esta perspectiva, en el caso bajo estudio se verificó que el accionante Johan Leonardo Hurtado Clavijo, se encuentra legitimado por activa para formular la acción de tutela de la referencia en representación de sus trabajadores, conforme se puede colegir de las pruebas obrantes en el expediente, particularmente su ejercicio de actividades mercantiles, registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá (archivo 002CámaraDeComercio”.

Así mismo, se encuentra acreditado el perjuicio irremediable en el que se encuentran los trabajadores afiliados a la ARL SURA por el accionante, nótese que tal y como lo manifestó este último en el fundamento fáctico de la presente acción, la accionada procedería con la desafiliación de manera unilateral, con efectos a partir del 30 de noviembre de 2021, circunstancia que no fue desconocida por la referida Administradora, es más, todo lo contrario, en su informe procuró justificar su decisión como consecuencia de un actuar negligente del señor Hurtado Clavijo, quien al parecer ha sido renuente en aclarar la presunta afiliación irregular de sus trabajadores y allegó pruebas que respaldan sus aseveraciones (ARCHIVOS 028 y 031).

Sin embargo, tal y como ampliamente se explicó en las consideraciones de esta providencia, con respaldo en jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional, la desafiliación de una persona al Sistema de Riesgos Laborales solo puede producirse como consecuencia de la terminación de la relación laboral con el empleador, pues de encontrarse desafiliado mientras subsiste aquella se vulnera el principio de confianza legítima y el derecho a la continuidad en la seguridad social, de lo que se colige que la decisión de la ARL SURA atenta directamente contra los derechos de los trabajadores afiliados por el aquí accionante, quienes no se pueden ver afectados por las controversias contractuales existentes entre la ARL y el empleador, máxime si se tiene en cuenta que aquella tiene la posibilidad de repetir contra este último en caso de incumplimiento y obtener el reembolso de los recursos que tuvo que asumir, a través de los mecanismos ordinarios que considere convenientes.

De igual manera, no puede desconocerse que el empleador también cuenta con mecanismos ordinarios para evitar decisiones arbitrarias de la ARL que afecten los derechos a la continuidad en la seguridad social de los trabajadores a su cargo ante las autoridades administrativas y el juez natural.

Así las cosas, dado que el accionante cuenta con mecanismos ordinarios para garantizar los derechos fundamentales deprecados, el amparo deberá reconocerse de manera transitoria mientras acude a la jurisdicción ordinaria o la autoridad administrativa competente y se resuelve la acción que debió formular, de no instaurarla, el presente amparo solo tendrá vigencia hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER COMO MECANISMO TRANSITORIO el amparo al derecho fundamental a la continuidad en la afiliación a la seguridad social invocado por Johan Leonardo Hurtado Clavijo en favor de los trabajadores que se encuentran a su cargo, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

Segundo: ORDENAR como consecuencia de lo anterior a la ARL SURA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta determinación, proceda a retrotraer la decisión de terminar unilateralmente el contrato No. 094757136 y acredite la afiliación de todos los trabajadores que se encuentren a cargo del señor Johan Leonardo Hurtado Clavijo sin solución de continuidad. Adviértase que este fallo regirá hasta que la jurisdicción ordinaria o administrativa competente resuelva la acción que el tutelante debe formular o, si no la instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia

Tercero: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

**Olga Cecilia Soler Rincon
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 032
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**df61d93013612a3bb678f71b5acfcdb4d04d60f97519170060586399ab78b
be8**

Documento generado en 09/12/2021 09:26:29 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**