Documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 10 de febrero de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-004-2013-00455-01

Proceso: Ordinario laboral – Revoca decisión del a quo y accede a las pretensiones

Demandantes: Jeny Pulgarín

Demandado: Positiva S.A. y otros

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: DETERMINACIÓN DEL ORIGEN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD LABORAL: En efecto, es bien sabido que toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común y que son de origen profesional los accidentes que se generen con causa o con ocasión del trabajo. (…) En el presente caso el trabajador falleció antes de la expedición de la Ley 1562 de 2012, que definió, en su artículo 3º, de manera puntual y precisa lo que debe entenderse por accidente de trabajo. Antes de esta ley, dada la inconstitucionalidad del Decreto 1295 de 1994 (Sentencia C-452 del 12 de junio de 2002), se aplicaba la definición de accidente de trabajo contenida en la decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, que en lo que interesa al proceso dispone: e*s accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. (…)* La forma en que se produjo la muerte del trabajador corresponde a muchos escenarios posibles y diferentes de los propios del ejercicio de las labores propias del cargo. Siendo ello así, sin pruebas relativas a las circunstancias de modo en que ocurrió la muerte, lo cierto es que puede concluirse que ocurrió por cualquier causa diferente a un accidente de trabajo.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(10 de febrero de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las ………………. de hoy, diez (10) de febrero de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **JENY PULGARIN,** actuando en nombre propio y en representación de su hija menor**, ALEJANDRA IDARRAGA PULGARIN** en contra de **POSITIVA S.A., JULIO CÉSAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, EMPLEAMOS S.A., COOPERATIVA COLANTA –COLANTA-, PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** En el que a su vez las dos últimas llamaron en garantía a las aseguradoras **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO** y **SEGUROS BOLÍVAR S.A.** respectivamente.

 Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la codemandada POSITIVA S.A. y la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 1º de septiembre de 2016.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a los esquemas de las apelaciones, la controversia gira en torno a establecer si está o no demostrado que la muerte del señor REINEL ANTONIO IDÁRRAGA RAMÍREZ se enmarcó dentro del concepto de accidente de trabajo, con el fin de determinar las consecuencias legales derivadas del mismo. Así mismo, se determinara si la señora Jenny Pulgarín tiene derecho a percibir la pensión en forma vitalicia.

1. **ANTECEDENTES**

La demandante reclama para ella y para su hija menor de edad la pensión de sobreviviente de origen profesional causada con ocasión de la muerte de señor REINEL ANTONIO IDÁRRAGA RAMÍREZ, quien fuera su compañero y el padre de su hija.

Para el efecto, aduce que este perdió la vida en un trágico accidente de tránsito, cerca del perímetro urbano del Municipio de Belalcázar (Caldas), ocurrido el 23 de agosto de 2011, mientras conducía un camión tipo Turbo, propiedad del señor JULIO CÉSAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, en el que distribuía productos lácteos de COLANTA en los municipio de Belalcázar y San José (Caldas).

Señala igualmente que su compañero estaba bajo la cobertura del Sistema General de Riesgos Profesional (hoy laborales), a través de la Empresa de Servicio Temporales **(EST) EMPLEAMOS S.A.**, quien lo afilió a la ARP (hoy ARL) POSITIVA S.A. y quien, además, reportó el accidente de trabajo a la ARL demandada.

De manera subsidiaria, en el evento remoto en que no prospere la pretensión principal, solicita la demandante que se imponga el pago de la pensión de origen común a la AFP PROTECCIÓN S.A., a la luz delartículo 12 del Decreto 1295 de 1994, que dispone expresamente que *“toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común”*.

Por su parte, la ARL **POSITIVA S.A.** se opone a la prosperidad de las pretensiones afirmando en su defensa: **1)** el accidente sufrido por el señor IDARRAGA no constituye un riesgo profesional y **2)** a la fecha del accidente, el mencionado causante no se encontraba afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales, pues su afiliación se realizó al día siguiente de su deceso.

De otra parte, **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra con un argumento inverso al de la ARL demandada, esto es, señalando que el suceso repentino e imprevisto acaecido sobre el individuo fallecido sobrevino como consecuencia de un riesgo al cual lo expuso su empleador, por lo que debe considerarse un accidente laboral no cubierto por el Sistema General de Pensiones sino por la Aseguradora de los Riesgos Laborales. En esa misma línea contestó la llamada en garantía, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, quien no se opuso al llamamiento pero sí a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en contra de la Administradora de Fondos Pensionales a la cual se encontraba afiliado el causante.

A efectos de resolver el recurso, no se advierte necesario hacer referencia al contenido de los escritos de contestación ofrecidos por los demás codemandados, pues el objeto de la Litis se reduce a la determinación del origen del accidente laboral que cobró la vida del demandante.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En lo que interesa al proceso, en sede de primera instancia se impuso como condena a la **ARL POSITIVA S.A.** el pago de la pensión de sobreviviente de origen profesional a favor de las demandantes.

La *a-quo* arribó a tal conclusión tras advertir que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda había dictaminado el 29 de noviembre de 2012 que el accidente en el que perdió la vida el causante era de origen profesional, lo cual se refuerza, según ella, al escuchar la declaración de los deponentes que concurrieron al proceso, con los cuales se acreditó que el conductor falleció dentro del vehículo asignado por su empleador, dentro del horario y la ruta fijada, y como consecuencia de las múltiples contusiones y laceraciones que le produjo el volcamiento de automotor en el que se desplazaba solo.

Con relación a la pensión de sobrevivientes reconocida en forma transitoria la señora Jenny Pulgarín, manifestó que por tener menos de 30 años al momento del fallecimiento de su compañero permanente, le era aplicable el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, la parte demandante solicitó que la pensión de la señora Jenny Pulgarín se reconozca de manera vitalicia pues si bien tenía menos de 30 años de edad al momento del fallecimiento del causante, había procreado con él una hija, a la cual se le reconoció la pensión de sobreviviente.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Lo promueve **POSITIVA S.A.** quien pide que en segunda instancia sea revocado el fallo acabado de resumir, pues considera que el causante no estaba cubierto por el Sistema General de Riesgos Laborales en la fecha de su muerte, como quiera que su empleador lo afilió un día después del acaecido el siniestro. Además, considera que las pruebas ventiladas al interior del proceso, son demasiado precarias como para concluir sin equívocos (es decir, con certeza frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar) que la muerte del causante haya sobrevenido por causas directas asociadas a la actividad para la cual fue contratado.

1. **CONSIDERACIONES**

**4.1. Determinación del origen del accidente de trabajo o enfermedad laboral**

Con el escrito de reforma a la demanda mediante el cual la demandante incluyó como nueva co-demandada a la AFP PROTECCIÓN S.A., quedó en manos de la justicia la determinación del origen de la muerte del causante de la pensión de sobreviviente reclamada por sus beneficiarios, pues ello es lo que en últimas define el ámbito de responsabilidad que debe recaer sobre alguno de los actores del Sistema General de Seguridad Social, ya sea el empleador, la AFP o la aseguradora del riesgo laboral. De ahí la importancia de esa definición.

Siguiendo esa línea, no puede predicarse como regla general, que todo infortunio producido en el trabajo y que le cause una lesión o la muerte al trabajador, adquiera por el sólo hecho de haberse originado cuando el asalariado se encontraba laborando al interior o fuera de su sitio habitual de trabajo, la naturaleza del riesgo laboral.

En efecto, es bien sabido que toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común y que son de origen profesional los accidentes que se generen con causa o con ocasión del trabajo.

En el presente caso el trabajador falleció antes de la expedición de la Ley 1562 de 2012, que definió, en su artículo 3º, de manera puntual y precisa lo que debe entenderse por accidente de trabajo. Antes de esta ley, dada la inconstitucionalidad del Decreto 1295 de 1994 (Sentencia C-452 del 12 de junio de 2002), se aplicaba la definición de accidente de trabajo contenida en la decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, que en lo que interesa al proceso dispone:

*Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa.*

Bajo tales criterios, es conveniente recordar que los juzgadores tienen plena libertad de apreciar conforme a su buen juicio las pruebas que las partes alleguen al proceso, pues es su deber dar cuenta de las razones que lo llevaron a formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos. Con ese propósito puede apoyarse en aquellos medios probatorios que les ofrezcan mayor credibilidad y llegar de esta manera a la verdad real de los hechos, que es el fin último de la labor judicial.

Dicha proposición enunciativa viene al caso dado que conforme se escucha en el fallo de primera instancia, deliberadamente la jueza de instancia dejó de apreciar la confesión de la demandante y el informe de la fiscalía que ponen de relieve que el trabajador fue ultimado al interior de su vehículo, pues su cadáver revelaba signos de agresión con arma corto-punzante y arma corto-contundente.

La juzgadora hizo oídos sordos a este hecho y prefirió basar su decisión en un dictamen pericial expedido por la Junta de Regional de Calificación de Invalidez antes de la emisión del segundo concepto de la fiscalía, como más adelante se explicará en detalle.

**4.2. Caso concreto**

Conforme al historial del proceso, no fue objeto de controversia que el cargo del causante era el de conductor; esto refleja que su lugar usual de trabajo no se ubicase en un sitio o lugar específico, sino sobre la carretera, en las rutas asignadas por su empleador y haciendo entrega de los productos que transportaba en el camión turbo del señor **JULIO CESAR JIMÉNEZ HERNANDEZ**

Asimismo ha quedado acreditado que el causante falleció dentro del perímetro de la ruta que seguía todos los jueves, esto es, sobre la vía entre San José y Belalcázar (Caldas).

Pese a lo anterior, no es cierto que su muerte se haya producido a causa de un accidente de tránsito, como lo quiera hacer ver la jueza de primera instancia, pues sobran las pruebas documentales y testimoniales de que el trabajador fue asesinado por desconocidos y que no hay testigos presenciales del crimen.

Por alguna extraña razón, la fiscalía señaló al principio de la investigación que el conductor había fallecido a causa de los golpes que recibió tras colisionar contra un barranco. Sin embargo, dicha primera conclusión fue íntegramente recogida en un segundo dictamen del 16 de mayo de 2013 (Fl. 758), en el que la autoridad investigativa concluyó que el deceso no había sido ocasionado por el volcamiento o la colisión del vehículo en que se movilizaba el occiso, sino que había sido un homicidio de acuerdo al patrón de las heridas que le fueron halladas.

Debe advertirse que antes de aquel concepto pericial, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, sin examinar el cadáver y con base en el primer concepto de la Fiscalía, dictaminó el 15 de agosto de 2012 (Fl. 39) que la muerte del trabajador era de origen laboral.

Cabe precisar que los declarantes y la promotora del litigio dejaron claro que el causante guardaba en su casa el camión tipo furgón en el que distribuía los productos perecederos de Colanta y dentro del cual perdió la vida el 23 de agosto de 2011.

Así mismo, el dueño del vehículo, señaló que el causante tenía establecida la ruta de Pereira-Belalcázar-Belalcázar-San José, los días martes, jueves y sábados de cada semana y que el camión era cargado entre las 4:00 y las 5:00 A.M. en el centro logístico de Colanta, ubicado en Pereira, desde donde se desplazaba a los citados municipios, en los cuales distribuía los productos de la marca Colanta, labor que terminaba a más tardar a la 1:00 P.M., pues la última entrega la debía hacer en el único supermercado del municipio de San José, llamado el ahorro, cuyo dueño tiene por reglar general no recibir alimentos perecederos más allá del medio día. El citado demandado descartó la hipótesis de un robo, por cuanto al occiso le fueron encontrados $20.000 pesos en el bolsillo.

Al margen de la posibilidad de un homicidio motivado por un robo, lo cierto es que la hora del deceso del causante no se encuentra dentro del que era su horario habitual de trabajo, ya que su cuerpo fue encontrado en la noche a la orilla de la vía principal entre San José y Belalcázar, según se desprende del informe de inspección técnica rendido por el Inspector de Policía del Municipio de Belalcázar y los hechos narrados por el señor Julio Cesar Jiménez Hernández (demandado dueño del vehículo) coinciden a Cabalidad con lo declarado por señores Carlos Augusto Pineda Ayala y Argemiro Montenegro Gómez, el primero, dueño del Supermercado el Ahorro en el Municipio de San José (Caldas) y el último la persona que remplazó a su muerte al causante en la conducción del Camión de Colanta.

 El señor Pineda Ayala señaló que efectivamente era el último destino de entrega de los productos de Colanta que distribuía el causante en el camión del señor Julio Cesar Jiménez, y que tenía como única regla en su supermercado que tales productos solo podían ser recibidos en la mañana y máximo hasta el mediodía. De otra parte, el nuevo conductor del vehículo indicó que la última entrega que hace cuando sigue la ruta en la que perdió la vida el esposo de la demandante, es a la 1:00 p.m., hora en la cual cumple con todas las entregas de la ruta. Por último, ambos declarantes coincidieron al señalar que el causante tenía un ayudante que incluso hoy en día es quien acompaña en la ruta al señor Montenegro.

Bajo tales condiciones no se encuentra acreditada la existencia de un accidente de trabajo como elemento necesario para acceder a las peticiones reclamadas; pues los medios de prueba examinados demuestran sin lugar a equívocos que el causante fue asesinado por razones desconocidas, y aunque estaba conduciendo su vehículo de trabajo, no se encontraba dentro de su horario laboral, lo cual no es extraño sí se tiene en cuenta que por guardaba el automotor en el parqueadero de su casa y tenía disponibilidad de este las 24 horas del día. Además, no hay una sola prueba que ayude a revelar que el homicidio guarda alguna relación directa con el trabajo desarrollado por el causante, pues ni siquiera se ventiló la tesis de un robo y la fiscalía tampoco apeló a tal hipótesis en su investigación. Aunado a lo anterior, el causante no estaba acompañado a la hora de su muerte por su ayudante.

La forma en que se produjo la muerte del trabajador corresponde a muchos escenarios posibles y diferentes de los propios del ejercicio de las labores propias del cargo. Siendo ello así, sin pruebas relativas a las circunstancias de modo en que ocurrió la muerte, lo cierto es que puede concluirse que ocurrió por cualquier causa diferente a un accidente de trabajo.

Bajo tales circunstancias, dado el origen común de la muerte del señor REINEL ANTONIO IDÁRRAGA RAMÍREZ, no queda más remedio que imponer el pago de la pensión de sobreviviente a la AFP PROTECCIÓN, a partir del 23 de agosto de 2011, en cuantía de un salario mínimo, lo que al 28 de febrero de 2016 genera un retroactivo de $44.885.398, de modo que las beneficiarias tienen derecho al pago de la pensión de dicha prestación en razón de la muerte del citado afiliado, pues este dejó cotizadas 135,43 semanas dentro de los 3 años anteriores a su muerte (Fl. 1054), y ellas acreditaron los presupuestos subjetivos para acceder a la prestación a cargo de la AFP demandada, esto es, porque JENNY PULGARIN convivió con el causante por más de nueve años hasta su muerte y ALEJANDRA IDARRAGA PULGARIN por ser su hija, esta última tendrá derecho a la mitad de la mesada pensional hasta que cumpla la mayoría de edad o hasta los veinticinco (25) años siempre que se encuentre estudiando en los términos previstos en la ley; cuando se extinga su derecho, pasará a acrecer la otra mitad que corresponde de manera vitalicia a la compañera permanente del causante. Esto último por cuanto, si bien la referida demandante tenía menos de 30 de edad a la fecha de fallecimiento de su compañero permanente, había procreado con él una hija, quien hace parte de este proceso, por lo cual no resulta aplicable a ese caso el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, como erradamente lo dedujo la Jueza de primera instancia. Con lo anterior queda resuelta la apelación de la parte actora.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada**  |  **Total**  |
| 23-ago-11 | 31-dic-11 | 5,77 |  535.600  |  3.090.412  |
| 01-ene-12 | 31-dic-12 | 13,00 |  566.700  |  7.367.100  |
| 01-ene-13 | 31-dic-13 | 13,00 |  589.500  |  7.663.500  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  616.000  |  8.008.000  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  644.350  |  8.376.550  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  684.954  |  8.904.402  |
| 01-ene-17 | 28-feb-17 | 2,00 |  737.717 |  1.475.434 |

 **TOTAL: $44.885.398**

Ahora bien, la pensión de invalidez y sobrevivencia, de acuerdo a las reglas que la Ley 100 de 1993 le impone al RAIS, se financia con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el Bono Pensional, los rendimientos y la suma adicional necesaria para financiar el monto de dicha pensión que está cubierta por el Seguro Previsional. De modo que, en este caso, la llamada en garantía, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**,dado que aceptó que la AFP demandada la contrató para cubrir la suma adicional necesaria para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes de sus afiliados para la fecha del siniestro registrado el 23 de agosto de 2011, deberá concurrir al pago de pensión aquí reconocida, en el monto o cuota parte que le corresponda, la cual no puede ir más allá de la suma adicional necesaria para financiar tal prestación.

Por último, en casos como la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, la entidad de previsión social correspondiente dispone de un término de dos (2) meses contados a partir de la radicación de la solicitud para pronunciarse, conforme lo establecido en el artículo 1° de la Ley 717 de 2001. En el presente caso el demandante radicó solicitud de pensión el 25 de noviembre de 2013 (Fl. 821) en razón de lo cual los intereses moratorios correrán a partir del 21 de enero de 2014.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del **Tribunal Superior de Pereira**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la decisión atacada.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que la muerte delseñor **REINEL ANTONIO IDÁRRAGA RAMÍREZ** es de origen común.

**TERCERO. - CONDENAR** al pago de la pensióna la **AFP PROTECCIÓN** a favor de la señora **JENY PULGARIN** y de su hija menor, **ALEJANDRA IDARRAGA PULGARIN**,en cuantía de un salario mínimo dividido entre las dos, hasta que esta última cumpla la mayoría o hasta que llegue a los veinticinco (25) años siempre y cuando acredite su condición de estudiante, y de manera vitalicia para la primera, lo que al 28 de febrero de 2016 genera un retroactivo que asciende a la suma de $44.885.398.

**CUARTO.** – **CONDENAR** a la llamada en garantía, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**,acubrir la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez a cargo de la **AFP PROTECCIÓN**, en los términos señalados en la parte considerativa de la presente decisión.

**QUINTO.** Costas de primera instancia a cargo de AFP PROTECCIÓN en un 100%, liquídense en el juzgado de origen.

**CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Secretario Ad-Hoc

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada**  |  **Total**  |
| 23-ago-11 | 31-dic-11 | 5,77 |  535.600  |  3.090.412  |
| 01-ene-12 | 31-dic-12 | 13,00 |  566.700  |  7.367.100  |
| 01-ene-13 | 31-dic-13 | 13,00 |  589.500  |  7.663.500  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  616.000  |  8.008.000  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  644.350  |  8.376.550  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  684.954  |  8.904.402  |
| 01-ene-17 | 28-feb-17 | 2,00 |  737.717 |  1.475.434 |

 **TOTAL: $44.885.398**