El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

**Providencia**: Sentencia del 1º de diciembre de 2017

**Radicación** **No**.: 66001-31-05-005-2014-00067-01

**Proceso**: Ordinario laboral

**Demandante**: Deyanira Jiménez Jiménez

**Demandado**: ARL Positiva S.A. y otros

**Juzgado de origen:** Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Magistrada ponente:** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

**Accidente de trabajo:** Para que el suceso violento en el que el hijo de la promotora del litigio perdió la vida pueda calificarse como accidente de trabajo se exige por la ley que se haya producido de manera repentina por causa o con ocasión del trabajo y produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte, tal como lo señala expresamente el artículo 3º de la Ley 1562 de 2012.

 **Irregularidades en la vinculación al sistema general de riesgos profesionales (hoy Laborales)**: Las administradoras de riesgos profesionales deben vigilar el proceso de vinculación que efectúen las personas que deseen gozar de la cobertura contra los riesgos profesionales. (…) Cabe aclarar que cualquier controversia en torno a quien es el verdadero empleador del afiliado, si el dueño del taxi o la empresa de transporte al cual este vehículo se encontraba inscrito; son situaciones que afectarían única y exclusivamente a quienes intervinieron en la celebración del convenio al que con insistencia se refiere el apelante, y no puede trascender al campo de la seguridad social en la forma que lo sugiere el censor, máxime cuando la Cooperativa tantas veces mencionada que se integró a la Litis no está discutiendo su calidad de empleadora directa del conductor fallecido, como tampoco haberlo afiliado a la seguridad social desde su vinculación, quien pagó cumplidamente las cotizaciones por varios ciclos a la administradora de riesgos profesionales demandada, sin que en ningún momento dicha ARP objetara antes del siniestro ocurrido la afiliación o los aportes.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

**Magistrada Ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

Acta No. \_\_\_\_

(1º de diciembre de 2017)

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

 Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 1º de diciembre 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 **Deyanira Jiménez Jiménez** en contra de la **Aseguradora de Riesgos Laborales** **Positiva S.A**.; proceso en el que fueron vinculados la **AFP Protección**, **Colmaser CTA**, la empresa **Transportes Mariscal** **Robledo** y el señor **Carlos Arturo Alzate Bedoya.**

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

**Alegatos de conclusión**

 De conformidad con 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.

Por la parte demandante… Por la 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 resolver la apelación propuesta por la ARL Positiva S.A. en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 12 de diciembre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problemas jurídicos**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los fundamentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar: i) si se puede asegurar que los hechos que rodearon la muerte del señor Norberto de Jesús Rendón Jiménez guardan relación con su trabajo como taxista y, ii) si la ARL demandada está obligada a responder por la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora Deyanira Jiménez.

1. **Antecedentes**

La citada demandante inició proceso ordinario laboral con el fin de que se ordene a la ARL Positiva S.A.que le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes causada con motivo del fallecimiento del señor Norberto de Jesús Rendón Ramírez, a partir del 25 de julio de 2012 y en cuantía de un salario mínimo. Asimismo, solicita el pago de las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el señor Norberto Rendón falleció el 25 de julio de 2012, cuando se desempeñaba como taxista, encontrándose afiliado en ese momento al sistema de seguridad en riesgos profesionales a la ARL Positiva, cuyos aportes realizaba a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Colmaser CTA, en la cual se encontraba vinculado como asociado.

Refiere que Colmaser le informó a Positiva S.A. que su asociado fue atacado con heridas de bala que le causaron la muerte y que, posteriormente, ella hizo la reclamación de la pensión de sobrevivientes ante dicha sociedad, en su condición de beneficiaria, la cual fue negada mediante oficio del 3 de septiembre de 2013, bajo el argumento de que Colmaser afilió a su hijo como trabajador y que el día de los hechos él no se encontraba subordinado a dicha cooperativa, pues estaba realizando una actividad a favor de un tercero que no lo afilió.

Por último manifiesta que ella es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo, pues dependía económicamente de él y al momento de presentación de la demanda tenía 72 años de edad.

Una vez revisada la demanda en su integridad por el despacho de conocimiento, en el auto admisorio de la mismo ordenó la vinculación de Protección S.A.; de Colmaser CTA, de la empresa Transportes Mariscal Robledo y del señor Carlos Arturo Alzate Bedoya.

La **ARL Positiva S.A.** aceptó los hechos de la demanda relacionados con la fecha del deceso del señor Norberto Rendón; que éste falleció desempeñándose como taxista; que se encontraba afiliado a riesgos laborales en esa entidad, a través del empleador Colmaser CTA; que esta última le informó sobre el siniestro ocurrido; que la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes y que la misma fue negada mediante oficio del 3 de septiembre de 2013, en razón a que, al momento de su muerte, el causante no se encontraba desempeñando actividades bajo la subordinación de Colmaser CTA. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no eran hechos como tal.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación”; “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; “Buena fe de la entidad demandada”; “Enriquecimiento sin causa”; “Prescripción” y la “Innominada o genérica”.

Por su parte, **Protección S.A.** aceptó únicamente el hecho que refiere que el señor Norberto Rendón realizaba los aportes para seguridad social en pensiones a través de Colmaser CTA. Frente a los demás manifestó que no le constaban. Por otra parte, no se opuso a las pretensiones propuestas en contra de la ARL demandada, e indicó que no había lugar a condena en costas en dicha AFP.

Propuso finalmente las excepciones “Genérica”; “Prescripción”; “Buena fe”; “Inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado”; “Compensación”; “Existencia de accidente de trabajo”; “Inexistencia de la naturaleza del riesgo como de origen común”; “Culpa exclusiva del afiliado” y “Exoneración de condena en costas y de interés de mora”.

 La curadora Ad-litem de **Transportes Mariscal Robledo** se opuso a las pretensiones de la demanda que pudieran afectar a su defendida y propuso las excepciones perentorias que denominó “Total incumplimiento de las obligaciones por parte de la ARL Positiva”; “Buena fe” y la “Innominada o genérica”.

Por su parte, la curadora Ad-litem de **Colmacer CTA** señaló que las pretensiones debían concederse o negarse conforme se logre demostrar la vigencia de las peticiones cuya declaración se reclama, y propuso las excepciones de mérito de “Prescripción” y la “Genérica”.

Finalmente, el señor **Carlos Arturo Alzate Bedoya** no contestó la demanda dentro del término concedido para tal efecto.

1. **Sentencia de primera instancia**

 La Jueza de primer grado declaró no probadas las excepciones propuestas por la ARL Positiva y probadas las propuestas por la AFP Protección S.A.; en consecuencia, condenó a Positiva a reconocer y cancelar a la señora Deyanira Jiménez la pensión vitalicia de sobrevivientes en su calidad de madre del fallecido Norberto de Jesús Rendón, desde el 25 de julio de 2012 y en cuantía del salario mínimo, con un retroactivo que estimó a la fecha de la sentencia en la suma de $35.088.925.

 Asimismo, condenó a dicha entidad a cancelar los intereses legales sobre el monto reconocido a título de retroactivo; absolvió a las demás demandadas de las pretensiones del gestor y condenó a Positiva a pagar las costas procesales en un 90% a favor de la parte demandante.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que la Administradora de Riesgos Laborales no podía exonerarse de su obligación con el argumento de que al momento de su accidente no estaba bajo la subordinación de quien lo había afiliado como empleador, pues era su deber vigilar el proceso de vinculación efectuado por las personas que desearan gozar de la cobertura contra los riesgos profesionales, ya que después de ocurrido el infortunio laboral, si omitió la cautela que le corresponde, estaba obligada a responder por el riesgo asegurado, al margen de quien haya sido el verdadero empleador o contratante del taxista.

 Ulteriormente, con apoyo en las declaraciones rendidas en el proceso y con la investigación administrativa que realizara en su momento Protección S.A., indicó que la dependencia económica de la señora Deyanira Jiménez quedó plenamente acreditada, pues de ellas se desprende que al momento del deceso de su hijo era una persona de más de 70 años de edad, con cáncer de mama y no tenía un ingreso propio, por lo que al momento del deceso de su hijo quedó en precarias condiciones y a merced de lo que lo podía proporcionar el esposo de su hija, ya que esta última no tenía trabajo.

En consecuencia, accedió al reclamo pensional y ordenó el pago de la pensión a favor de la promotora del litigio, a partir del 25 de julio de 2012, en cuantía de un salario mínimo y por 13 mesadas al año, lo que arrojó un retroactivo pensional de **$35.088.925** al momento de proferir el fallo.

1. **Recurso de apelación**

 Contra dicha decisión la aseguradora de Riesgos Laborales presenta recurso de apelación insistiendo, básicamente, en los mismos argumentos jurídicos que expuso en la contestación de la demandada. Asimismo, el recurrente objetó la naturaleza de accidente de trabajo otorgada por la *a-quo* al suceso que le causó la muerte al señor Norberto Rendón, arguyendo que no tuvo en cuenta que las pruebas acusadas no indicaban que el actor estuviese prestando algún servicio subordinado para la empresa que lo afilió a riesgos laborales.

1. **Consideraciones**

**4.1. Accidente de trabajo**

Para que el suceso violento en el que el hijo de la promotora del litigio perdió la vida pueda calificarse como accidente de trabajo se exige por la ley que se haya producido de manera repentina por causa o con ocasión del trabajo y produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte, tal como lo señala expresamente el artículo 3º de la Ley 1562 de 2012.

En el caso de marras, de los medios de prueba allegado al proceso resulta oportuno resaltar los siguientes:

* 1. En la descripción del accidente que aparece en el “formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante”, entregado a la entidad demandada el 1º de agosto de 2012, se indica que la víctima: “estaba trabajando mientras conducía el vehículo taxi, fue atacado con heridas de bala causándole la muerte al conductor. Cuando se hizo el levantamiento se observó que en su billetera no tenía dinero”.

**1.2.)** En la constancia expedida por la Fiscalía General de la Nación se expone: “aparece como víctima el señor Norberto de Jesús Rendón Jiménez, c.c. No. 6.241.129 expedida en Cartago – Valle, quien se encontró en posición fetal sobre la silla del conductor y sus manos sobre sus piernas, dentro del vehículo Taxi de placas STH 040” (fl. 79).

**1.3.)** De otra parte, en el informe de investigación del accidente de trabajo se describió el suceso de la siguiente manera: *“****CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE LOS HECHOS:*** *1. El 25 de julio de 2012 siendo las 18:50 pm, el señor Norberto de Jesús Rendón, conducía el taxi de placas STH-040 número interno 037 Afiliado a la empresa Mariscal Robledo S.A. con Nit 800218477-9, y se disponía hacer entrega del turno a su compañero Fredy, conductor de la noche y en el momento que se desplazaban por la carrera 11 con calle 4 Barrio El Polo, frente al número 10-55 y 10-37, fue atacado por sicarios que le propinaron ocho tiros con arma de fuego que le causaron la muerte de manera instantánea (…)”*

Advierte la Sala que esos tres medios de convicción sirven al propósito de aclarar la conexidad del accidente con las funciones propias del cargo que tenía el causante, y con base en ellos se puede afirmar sin dubitación alguna que el trabajador se encontraba laborando al momento de su fallecimiento.

 Sin más que agregar, al igual que la A-quo, la Sala considera que la muerte del señor Norberto Rendón Jiménez sobrevino como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el 25 de julio de 2012.

**4.2. Irregularidades en la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales**

Es indiscutible que con la afiliación al Sistema se formaliza el vínculo de la relación de seguridad social cuyo contenido es, entre otros, la prestación que se reclama en el proceso: la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 11 de la Ley 776 de 2002. El Sistema de Riesgos Profesionales tiene regulación propia en materia de afiliación y sus efectos. Según lo dispone el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, ***modificado por el artículo 2º de la Ley 1562 de 2012*,** la afiliación a ese Sistema es obligatoria entre otros, para los trabajadores dependientes vinculados mediante contrato de trabajo, y se cumple en este específico evento mediante el diligenciamiento por parte de los empleadores del formulario de afiliación y la aceptación por la entidad administradora en los términos que determine el reglamento. Igual obligatoriedad dispone la misma disposición normativa para las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, las cuales son responsables conforme a la ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados.

Siguiendo esa línea, se ha de entender que a diferencia del Sistema General de Pensiones, el de Riesgos Profesionales tiene por fin cubrir una contingencia que corresponde íntegramente al empleador, pues se origina en el ámbito y por causa de la actividad de la empresa; por esta razón la afiliación está a cargo exclusivo suyo, y su falta se sanciona en los términos del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, atribuyéndole al empleador *la obligación de reconocer y pagar al trabajador las prestaciones consagradas en el presente Decreto.*

La subrogación del riesgo que asume la Administradora de Riesgos Profesionales surge a partir de la inscripción y aceptación del trabajador; y con arreglo al literal K) del artículo 4° ibídem, la cobertura se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación, naturalmente dando cumplimiento de manera continuada a las obligaciones que se derivan de la misma, en especial el pago de los aportes en la medida en que estos se causen.

De esta manera y expuesto lo anterior, se tiene que, dadas las especiales condiciones de operación de los taxistas y los riesgos a los que se encuentran expuestos en desarrollo de sus tareas, las empresas operadoras de transporte público terrestre automotor de pasajeros en vehículos taxi, tal como se acaba de explicar, están obligadas a garantizar la afiliación de sus conductores, ya sea que estos conduzcan vehículos de la empresa o de sus asociados, al Sistema de Seguridad Social, independiente de que aquel sea o no un trabajador independiente o subordinado, luego, una vez presentado el riesgo, resulta inocuo establecer si lo que existía entre el conductor del taxi y el dueño del vehículo es un contrato laboral, porque, reitérese, la calidad de trabajador que ostenta el conductor no se desvanece por el tipo de relación que sostuvo con el dueño del vehículo o la empresa operadora de transportes.

Cabe aclarar que cualquier controversia en torno a quien es el verdadero empleador o contratante del afiliado, si el dueño del taxi o la empresa de transporte al cual este vehículo se encontraba adscrito, son situaciones que afectarían única y exclusivamente a quienes intervinieron en la celebración del convenio al que con insistencia se refiere el apelante, y no puede trascender al campo de la seguridad social, máxime cuando la Cooperativa de Trabajo Asociado Colmaser no está discutiendo su calidad de empleadora directa del conductor fallecido, como tampoco haberlo afiliado a la seguridad social desde su vinculación, cancelando cumplidamente las cotizaciones por varios ciclos a la administradora de riesgos laborales demandada, sin que en ningún momento dicha ARL objetara antes del siniestro ocurrido la afiliación o los aportes.

Para finalizar este punto de la controversia, al igual que lo hizo la falladora de primer grado, conviene recordar que sobre un asunto de características similares al presente, en que fue protagonista un miembro fallecido de una Cooperativa de Trabajo Asociado, cuya vinculación no fue regida por un contrato de trabajo, la Corte Suprema tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia de 2 de febrero de 2006, radicación 25725, señalando que en estas condiciones, la Administradora de Riesgos Profesionales que está instituida para proteger tanto a trabajadores subordinados, independientes y asociados, luego de recibir la afiliación de cualquiera de éstos, no le es dable sostener que no le cabe obligación o responsabilidad alguna, pues ello no tiene sentido, precisamente porque cuando la Cooperativa a la cual pertenecía el occiso, se decidió por la protección de la seguridad social a través de la ARL demandada, quedó subrogada en los riesgos profesionales.

En el presente caso ocurre igual que en aquel que estudió la Corte, la Cooperativa cumplió con las preceptivas de los artículos 15 de la Ley 15 de 1959 y 34 de la Ley 336 de 1996, quedando la accionada obligada a cubrir las prestaciones por el riesgo ocasionado, en los términos del ordenamiento vigente para la época, en este caso concreto, la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado consagrada en el artículo 49 del estatuto de riegos profesionales dispuesto en el Decreto 1295 de 1994, *-****enmarcada actualmente en el artículo 11 de la Ley 776 de 2002-***.

 Igualmente se dijo por la Sala de Casación Laboral que la falta de reglamentación de la afiliación no significa que ésta no produzca efectos desde el momento en que se cumplió. También se precisó en esa sentencia que las administradoras de riesgos profesionales deben vigilar el proceso de vinculación que efectúen las personas que deseen gozar de la cobertura contra los riesgos profesionales.

 Así se dijo en la aludida sentencia:

 *“(…) no resulta valedera la posición de la ARP recurrente, para sustraerse como aseguradora a responder y satisfacer la prestación por muerte reclamada por la cónyuge sobreviviente, cuando considera que la afiliación de Agudelo Franco como escolta no es válida, por la circunstancia de que la Cooperativa COOPES no especificó en el formulario suministrado por la propia ARP, la condición de asociado de éste (folio 59 y 137 del cuaderno del juzgado), dando lugar en su criterio a un vicio del consentimiento generativo de una nulidad relativa; por la potísima razón de que esa Administradora de Riesgos Profesionales no desconocía ni le era ajeno que la empresa fuera una "Cooperativa Especializada de Vigilancia y Seguridad Privada", que se regía por un régimen especial de trabajo, prevención y de seguridad social, toda vez que previamente a recibir la novedad de ingreso en la que se incluyó al ahora causante, debió seguir el proceso de vinculación de la Cooperativa, mediante el diligenciamiento del formulario provisto para tal efecto y que se hace mención en el artículo 4° del Decreto 1772 de 1994, en el que se determina la razón social y la actividad económica del tomador del seguro.”*

Todo lo anterior trae consigo que no resulta atendible la alegación de la entidad recurrente, orientada a sustraerse como aseguradora a responder y satisfacer la prestación por muerte reclamada y derivada del infortunio en que el citado afiliado perdió la vida.

 Así las cosas, siendo este el único punto en el que el censor formula su inconformidad, al no tener vocación de prosperidad se confirmará la sentencia de primer grado. La condena en costas en esta instancia, en un ciento por ciento, correrá a cargo de la ARL demandada y a favor de la demandante, y será liquidada por el Juzgado de origen.

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

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

**PRIMERO**.- **Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Deyanira Jiménez Jiménez** contra la **ARL Positiva S.A.** y otros.

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** a la **ARL Positiva S.A.** al pago de las costas procesales de segunda instancia en un 100% a favor de la demandante.

 **Notificación surtida en estrados.**

 **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**