El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia 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 Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2013-00762-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Leidy Jhoana Villegas Ramírez

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema a tratar: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – SINIESTRO EN HORARIO LABORAL – ASPECTOS PARA SER CONSIDERADO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO:** Pues bien, la referida normativa 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…”.*

Según la norma trascrita, para que un accidente pueda catalogarse como laboral o de trabajo, se deben cumplir tres requisitos a saber: (i) ser repentino, (ii) ser por causa o con ocasión del trabajo, y (iii) generar una consecuencia negativa en la integridad física o mental del trabajador.

(…)

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y cuarenta y cinco minutos de la mañana (07:45 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación respecto de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Leidy Jhoana Villegas Ramírez** en contra de **Positiva Compañía de Seguros S.A. y la Asociación para el Desarrollo Integral –ASINTEGRAL-** y al que fue vinculada la **Cooperativa de motoristas de Cartago –COOMOCART Ltda.,** radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2013-00762-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Demandadas y/o vinculadas y sus apoderados:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Leidy Johana Villegas Ramírez, actuando a nombre propio y en el de su hija menor Mariana Gallego Villegas, solicita que se declare que la muerte del señor Wilson Gallego Idárraga fue de origen profesional y, consecuente con ello, se condena a Positiva Compañía de Seguros S.A. a reconocerles la pensión de sobrevivientes a partir del 25 de julio de 2011, por ostentar la calidad de beneficiarias, la cual se debe hacer con base en el salario mínimo e incluir las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios, la indexación de las condenas, afiliarlas en salud, lo ultra y extra petita que resulte probado dentro del proceso y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) convivió en forma pública y continua bajo el mismo techo con el señor Wilson Gallego Idárraga por más de 10 años y contrajeron matrimonio católico el 15 de enero de 2000, unión de la cual nació la menor Mariana Gallego Villegas; (ii) el causante era quien sufragaba los gastos del hogar y de su esposa e hija; (iii) el señor Gallego Idárraga laboraba como taxista, en vehículo afiliado a la empresa COOMOCART Ltda. y tenía como aseguradora de riesgos profesionales a Positiva S.A., a la que le pagada los aportes a través de la Asociación para el Desarrollo Integral –ASINTEGRAL-; (iv) el 25 de julio de 2011, fue asesinado mientras desarrollaba su labor, por lo que su cónyuge e hija quedaron desamparadas y en razón de ello, solicitaron el reconocimiento de la pensión ante la aseguradora antes referida, la que le fue negada bajo el argumento de que el causante ya no estaba afiliado a esa compañía, toda vez que se había retirado desde el 12 de julio de 2011; (v) también argumentó que lo reportado fue un accidente de trabajo; (vi) por esa anomalía la actora solicitó a ASINTEGRAL que le informara la razón de esa omisión, quien le indicó que el causante por petición verbal decidió afiliarse a “UNIDAS CTA” para poder pagar a la caja de compensación.

**Positiva Compañía de Seguros S.A.,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa manifestó que para el 25 de julio de 2011, cuando falleció el señor Wilson Gallego Idarraga ya no se encontraba afiliado a esa entidad, toda vez que si bien estaba cotizando con el empleador “Asociación para el Desarrollo Integral”, presentó novedad de retiro para el 12 de julio anterior y, fue afiliado nuevamente el 26 de julio de 2011, un día después de su deceso, por el empleador UNIDAS CTA; de lo cual se puede deducir que para la fecha del lamentable hecho, no tenía cobertura por parte de esa entidad. Interpuso como excepciones de mérito las de “Inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación”, “Prescripción”, “Buena fe de la entidad demandada”, y la “Innominada o genérica”.

Igualmente, solicitó la integración del litisconsorcio necesario con la **CTA Unidas**, a lo que accedió el Juzgado, pero después de varias gestiones para lograr su vinculación, se determinó que se encontraba liquidada y por lo tanto, había dejado de existir como persona de derecho y consecuente con ello, no debía ser parte al interior de este proceso.

Por su parte, la **Fundación para el Desarrollo Integral –ASINTEGRAL-,**  también se opuso a las pretensiones y manifestó que desde octubre de 2010 el occiso empezó a cotizar con ASINTEGRAL, pero que se retiró de manera voluntaria el 12 de julio de 2011, para vincularse a través de la empresa Unidas CTA, con el fin de cancelar otros aportes, siendo ese el motivo para que no reportara lo sucedido al señor Wilson Gallego; por lo que debe ser esta última entidad quien debe responder por los hechos y ser vinculada al proceso. Presentó las excepciones de “Inexistencia de las obligaciones demandadas”, “Falta de litisconsorcio necesario”, “Falta de legitimación por pasiva” y “Mala fe”.

El Juzgado en la audiencia prevista en el artículo 77 del C.P.L., dispuso la vinculación de la **Cooperativa de Motoristas de Cartago –COOMOCART Ltda.-,** que una vez notificada de la existencia del proceso y dentro del término otorgado, contestó la demanda e indicó que el taxi en el que laboraba el señor Wilson Gallego Idárraga era de propiedad de su esposa y se encontraba adscrito a esa entidad, pero estaba afiliado a la ARP –hoy ARL-, teniendo como empleador a ASINTEGRAL; se opuso a las pretensiones e interpuso las excepciones de “Falta de Legitimación en la causa por pasiva” y “Excepción de mérito o fondo de Inexistencia del Derecho y de la Obligación”.

* 1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor Wilson Gallego Idárraga sufrió un accidente con ocasión de su trabajo el día 25 de julio de 2011, momento para el cual hacía los aportes a riesgos laborales a Positiva S.A., a través de la “Empresa Genérica de Procesos Judiciales” –sic-; que las actoras eran beneficiarias de la pensión solicitada, por lo que se las reconoció a partir del 25 de julio de 2011, en proporción al 50% para cada una de ellas; autorizó el reconocimiento de los intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Declaró probadas las excepciones propuestas por COOMOCART Ltda. y no probadas las presentadas por las otras personas jurídicas.

Para arribar a la anterior conclusión argumentó que de conformidad con la información suministrada por la Fiscalía y por los testigos, podía inferirse que el deceso del señor Wilson Gallego Idárraga, debía catalogarse como accidente con ocasión del trabajo, toda vez que el referido señor se encontraba cumpliendo con sus funciones de conductor de transporte público cuando fue ultimado con disparos de arma de fuego, es decir, se trató de un hecho ajeno a su voluntad, pero en cumplimiento de su actividad laboral; de tal manera que no se trata de un riesgo común.

Determinó que al momento de la muerte del señor Wilson Gallego Idárraga, este se encontraba válidamente vinculado a la A.R.L. Positiva S.A. a través de la “Empresa Genérica Procesos Judiciales”, según consta en la certificación visible a folio 126 del cuaderno uno.

Encontró probada la calidad de beneficiarias de las demandantes, conforme a los registros civiles de nacimiento y matrimonio aportados al proceso y además porque la prueba testimonial dio cuenta de la convivencia que se presentó entre los cónyuges hasta el día de la muerte del señor Gallego Idárraga.

 **1.3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de Positiva Compañía de Seguros S.A., interpuso recurso de apelación y manifestó que esa entidad no se encuentra obligada a reconocer la prestación reclamada porque no había cobertura efectiva para el momento del hecho mortal, porque el causante cotizó hasta junio de 2011 con ASINTEGRAL, con novedad de retiro el 12 de julio siguiente, cotizando únicamente 16 días y, solo hasta el 26 de ese mismo mes, un día posterior a la muerte fue afiliado por Unidas CTA.

Hace referencia a que en certificación emitida por Positiva S.A. a folio 126, se registra que la última afiliación del señor Wilson Gallego fue a través de la “Empresa Genérica de Procesos Judiciales”, por lo que no se tiene certeza acerca de la labor que el mismo desempeñaba, ni para quien laboraba; además, refiere que esa entidad nunca se relacionó en el proceso, por lo que debió haber sido vinculada, so pena de nulidad del mismo,

Por último, indica no estar de acuerdo con la calificación dada al evento donde perdió la vida el causante, porque esa acción le corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez o al Juzgado, pero en este evento, con base en dictámenes periciales o por lo menos, para el caso concreto, con la declaración de la persona que le quitó la vida a aquel, para que indicara los móviles que lo llevaron a hacerlo.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

* 1. ¿El deceso del señor Wilson Gallego Idárraga, como contingencia que genera el posible reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, tuvo origen profesional?
	2. En caso de que el accidente fuera laboral, ¿Para la fecha del deceso del señor Wilson Gallego Idárraga, se encontraba vigente la afiliación a la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A.?
	3. ¿Dejó causado el señor Wilson Gallego Idárraga el derecho a la pensión de sobrevivientes para que sus posibles beneficiarios accedieran a la misma?

1.4. Si la respuesta al anterior interrogante fuera positiva, ¿Demostraron las demandantes ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que reclaman?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

Se encuentra debidamente acreditado al interior de este proceso y además no fue motivo de inconformidad por las partes que: (i) el señor Wilson Gallego Idárraga falleció el día 25 de julio de 2011 –fl. 20-; (ii) la causa del deceso fueron los disparos en su humanidad, mientras conducía un vehículo de transporte público; (iii) Leidy Jhoana Villegas Ramírez y Mariana Gallego Villegas, ostentan la calidad de cónyuge e hija del causante, respectivamente –fls. 17 y 18-.

* 1. **De la determinación de un accidente de trabajo**

Conforme con la fecha del deceso del señor Wilson Gallego Idárraga -25/07/2011- y como el artículo 9° del Decreto 1295 de 1994, que definía el concepto de accidente de trabajo fue declarado inexequible mediante sentencia C-858/2006, se acudirá a la definición que del mismo se encuentra inserta en el literal n) del artículo 1° de la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones -CAN-.

* + 1. **Fundamento jurídico.**

Pues bien, la referida normativa 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…”.*

Según la norma trascrita, para que un accidente pueda catalogarse como laboral o de trabajo, se deben cumplir tres requisitos a saber: (i) ser repentino, (ii) ser por causa o con ocasión del trabajo o durante la ejecución de órdenes del empleador o de una labor bajo su autoridad aun por fuera del lugar y horas de trabajo, y (iii) generar una consecuencia negativa en la integridad física o mental del trabajador.

* + 1. **Fundamento fáctico.**

Descendiendo al caso concreto, para la Sala no existe dubitación alguna acerca del cumplimiento de los requisitos relacionados en el numerales (i) y (iii), toda vez que resulta obvio que el señor Wilson Gallego Idárraga fue sorprendido con los disparos que le propinaron y segaron su vida.

Ahora, en relación con que lo sucedido haya sido con causa o con ocasión del trabajo, para concluir que el deceso del señor Gallego Idárraga, constituyó un accidente de trabajo, contrario a la intelección obtenida por la juzgadora de primer grado, en esta Sede se entiende todo lo contrario, esto es, que fue un accidente de origen común, conforme pasará a explicarse.

Si bien es cierto, el deceso del señor Wilson Gallego Idárraga se presentó, según lo informado por la Fiscalía 22 Seccional de Cartago Valle a través del oficio N° 50000-27 163 F-22 del 1° de julio de 2015, visible a folios 180 y 181 del cd.1, mientras él se encontraba conduciendo el vehículo de servicio público de propiedad de la demandante, según se acredita con los documentos visibles a folios 174 y 175 del cd. 1, promediando las 14:10 horas y, que ese aspecto fue confirmado por algunos de los testigos, escuchados a instancia de la parte actora, lo cierto es, que ninguno de ellos tuvo la oportunidad de presenciar los hechos, como tampoco que este era el horario habitual para desarrollar su labor de taxista, que en efecto, era la que desempeñaba, según se probó con la tarjea de control de la sociedad COOMOCART Ltda. –fl. 21 cd. 1-.

La demandante, al absolver el interrogatorio de parte que le fuera formulado, manifestó que su esposo nunca le dijo de problemas y que lo que se ha dicho por la muerte de el es que fue por robarlo, que cuando ello sucedía el llamó a sus compañeros por radio, pero al momento de indagársele acerca de qué le habían sustraído, no refirió nada.

Por su parte, el señor Jairo Andrés Matías Sánchez, expresó que no conocía por qué habían asesinado a Wilson y no tuvo conocimiento de amenazas, pero que según información de la familia, fue por robarle el producido del día, sin conocer pormenores. Precisó, que el causante antes de desempeñarse como taxista fue conductor del alcalde de Anserma Nuevo y luego tuvo relaciones con personas que ya están fallecidas y que tuvieron actividades no muy lícitas.

La señora María Gloria Ortiz García, dijo que se enteró que a Wilson Gallego lo habían asesinado porque todo el mundo lo comentaba y que había sido en Cartago mientras manejaba el taxi, pero que de las causas no había escuchado nada.

Los restantes testigos, Jorge William Ríos Aristizabal y Andrés Julián Parra Aguado, solo se refirieron a aspectos relacionados con la afiliación a la ARL a través de ASINTEGRAL, por -lo que no aportan información relevante para determinar el origen de la muerte del causante.

Ahora, conforme a la documentación remitida por la Fiscalía 22 Seccional de Cartago – Valle, en virtud de la prueba de carácter oficioso decretada en esta Sede, visible a folios 27 y s.s. del cd. 2, se cuenta con el informe de necropsia realizada al señor Gallego Idárraga, en el que se observa que la causa de la muerte fue por lesiones causadas con proyectil de arma de fuego en el tórax, abdomen y miembro superior derecho y, al momento de describirlas, se relacionaron en total cinco (5) orificios de entrada.

Conforme a los medios probatorios enunciados, es dable afirmar que si bien el causante fue asesinado al interior del vehículo de servicio público que conducía -*sin quedar establecido si ese era su horario de trabajo, para concluir que se encontraba ejecutando su actividad, dado que el automotor era de propiedad de su esposa, de ahí la disponibilidad que tenía para usarlo, no solo para explotarlo-*; no se conoce a ciencia cierta cuál fue el motivo que llevó al asesino a terminar con la vida de aquel, dado que aunque se indicó que fue por robarle el producido del día, de ello no se tienen mayores datos, máxime cuando en el informe del ente investigador, se certificó respecto del agresor “*que el sujeto de tales características y vestimenta trataba de huir portando aun el arma de fuego, la que metió a un bolso y trató de deshacerse de todo ello en un caño pero todos los elementos recuperados por la autoridad policial, encontrando así mismo documentación mediante la cual pudieron identificar al señor RAFAEL CAICEDO RAMIREZ, quien huía”*, esto es, no se refirió nada del supuesto dinero hurtado.

Adicional a ello, en la relación que de los elementos materiales probatorios, se realizó en el acta de la *“Audiencia de verificación de legalidad de preacuerdo, individualización de pena y sentencia y lectura de fallo”,* no se observa ninguno bajo la denominación de acta de entrega de pertenencias del occiso, a su esposa o alguna otra persona; circunstancia que permite inferir que no fue hallado en poder del agresor dinero o pertenencias de aquel y que le hubieren sido sustraídas.

Por lo visto, ningún medio probatorio vislumbra los motivos que condujeron a la perpetración del punible que segó la vida del señor Wilson Gallego Idárraga, de suerte que ante tal incertidumbre, esa circunstancia solo puede ser catalogada como de origen común.

En otras palabras, que el hecho generador de la muerte del señor Gallego Idárraga, haya tenido ocurrencia mientras el conducía el vehículo de transporte público en el que ejercía su actividad laboral, no advierte esta Corporación que su deceso tenga inequívocamente una relación directa con su trabajo o que los móviles que causaron la muerte del afiliado estaban relacionados con la labor desempeñada, es decir, que el homicidio se haya generado en razón de la condición de taxista que ostentaba el causante, para poder ser tratado como accidente profesional, a contrario sensu, se trata de un accidente de origen común, como se anunció en precedencia, tratamiento que es el que corresponde, pues conforme lo ha señalado el órgano de cierre de esta especialidad[[1]](#footnote-1) *“de suerte que ante tal incertidumbre, en los términos que la jurisprudencia de la Sala tiene decantado, el siniestro generador de la pensión de sobrevivientes, no puede ser catalogado sino como de origen común”.*

Sería del caso entonces, verificar el cumplimiento de los requisitos previstos para acceder a la pensión de sobrevivientes por riesgo común, pero como quiera que el causante no efectuaba cotizaciones al régimen pensional, según se advierte de los diferentes recibos de caja expedidos por ASINTEGRAL –fls. 23, 24, 130 a 132- y de las manifestaciones de los señores Jorge William Ríos Aristizabal y Andrés Julián Parra Aguado, asesores comerciales de esa entidad, la Sala se entiende relevada de avocar ese estudio, porque de entrada se infiere que no se dejó causado el derecho para que los posibles beneficiarios solicitaran la aludida prestación, como efectivamente dejó de hacerse en el libelo introductorio; sin que sea procedente ordenar la vinculación del propietario del vehículo de servicio público, dado que se trata de quien funge como demandante.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada para en su lugar absolver a la entidades demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora, de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Leidy Jhoana Villegas Ramírez** quien actúa en nombre propio y en el de su hija **Mariana Gallego Villegas** en contra de **Positiva Compañía de Seguros S.A. y la Asociación para el Desarrollo Integral –ASINTEGRAL-** y al que fue vinculada la **Cooperativa de motoristas de Cartago –COOMOCART Ltda.,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión y, en su lugar, **ABSOLVERLAS** de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. Rad. 38946 del 23 de noviembre de 2010. [↑](#footnote-ref-1)