



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL298-2020

Radicación n.º 76211

Acta 003

Bogotá DC, cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA CELIS HERNÁNDEZ**, en nombre propio y en el de su hija **MAYERLI PARADA CELIS**, contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el proceso seguido por ellas contra de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA (POSITIVA SA)**.

I. ANTECEDENTES

María Celis Hernández, actuando directamente y en representación de su hija Mayerli Parada Celis, demandaron a la sociedad Positiva SA, para que se declare que el señor Carlos Julio Parada Martínez se encontraba afiliado a la demandada, el día de su fallecimiento (3 de mayo de 2011) y; que el accidente que le generó la muerte, de acuerdo con el dictamen n.º 4520 de 2013, es de origen profesional, por lo tanto, la pasiva deberá reconocerles y pagarles la pensión de sobrevivientes más los intereses moratorios.

Fundamentaron sus pretensiones en que, el señor Carlos Julio Parada Martínez laboró como albañil para la empresa Precocidos del Oriente por más de 6 años; que dicha compañía lo afilió a la EPS Salud Vida SA, la ARL Positiva Compañía de Seguros SA y AFP Protección SA; que el 10 de enero de 2011 su empleador suscribió un contrato civil de obra con el señor Jaime Saavedra para realizar unas reparaciones locativas en la ciudad de Barranquilla, labor que le fue encomendada al causante, y en su ejecución, sufrió un accidente el 3 de mayo de 2011 que le produjo la muerte instantáneamente.

Que a raíz de ello, le solicitaron a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del compañero y padre; que la ARL al responder, las requirió el 25 de junio de 2012, para que demostraran las calidades aducidas, sin embargo, el 26 de julio de 2012, les notificó el dictamen n.º 178426 de fecha 31 de octubre de 2011, en el que definió que la muerte del *de*

cujus, fue de origen común; que interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra esa decisión, por tal motivo la aseguradora envió el expediente a la Junta de Calificación de Invalidez de la Regional de Norte de Santander, la cual, mediante el dictamen n.º 4520 de 2013, consideró que el fallecimiento del causante fue de origen profesional y; que la Junta Nacional de Calificación, al resolver la apelación de Positiva SA, confirmó lo establecido por la Regional.

En firme lo decidido por la Junta Nacional, presentaron nueva solicitud de reconocimiento ante la accionada, quien, a través del oficio del 3 de septiembre de 2013, les respondió que se trataba de un evento *sin cobertura*, y les negó la solicitud.

Positiva Compañía de Seguros SA, al responder la demanda, se opuso a las pretensiones, puesto que, dijo, si bien pudo tratarse de un accidente de trabajo, el operario no se encontraba afiliado al momento del infortunio, por las personas que se beneficiaban de la prestación del servicio del demandante, por lo que, no tenía cobertura al momento del accidente.

En cuanto a los hechos dijo que no le constaban las relaciones laborales que pudo tener el causante con la empresa Precocidos del Oriente, ya que no aparece como empleador referenciado en la afiliación; que no le constan las relaciones familiares y personales que aquél pudo tener con las demandantes, máxime, porque no existe prueba alguna que acredite esas circunstancias; que la empresa Precocidos

del Oriente no afilió al señor Parada Martínez ante ella; que acepta la fecha y la forma en que se dio el siniestro además de la calificación de accidente de trabajo dada en ambas instancias por las juntas de calificación de invalidez y; que si bien pudo tratarse de un accidente de trabajo «*no existe cobertura para con POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA*».

Propuso las excepciones que llamó inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva y de título y de causa; carencia del derecho y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo del 9 de junio de 2016, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que *MARÍA CELIS HERNÁNDEZ*, en calidad de compañera permanente, y *MAYERLI PARADA CELIS*, en calidad de hija, tienen derecho a la pensión de sobreviviente de su padre y compañero a partir del 3 de mayo de 2011, con ocasión de la muerte de *CARLOS JULIO PARADA MARTÍNEZ*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a *POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.* a pagar a *MARÍA CELIS HERNÁNDEZ*, en calidad de compañera permanente, y *MAYERLI PARADA CELIS*, en calidad de hija la pensión de sobreviviente a partir del 3 de mayo de 2011 con ocasión de la muerte de *CARLOS JULIO PARADA MARTÍNEZ*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR a *POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.* pagar a *MARÍA CELIS HERNÁNDEZ* en calidad de compañera permanente, y *MAYRELI PARADA CELIS*, en calidad de hija, la pensión de sobreviviente con los intereses moratorios, por lo expuesto.

CUARTO: Sobre las excepciones no hay lugar por las resultas del proceso prospero la acción plenamente.

QUINTO CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fija la suma de seis salarios mínimos legales, como agencias en derecho, la que será tenida en cuenta al liquidar las costas del presente proceso.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante sentencia del 4 de agosto de 2016, al resolver la apelación de la parte demandada, revocó la sentencia de primer grado y en su lugar absolvió de todas las pretensiones.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* consideró como fundamento de su decisión que el problema jurídico a resolver se circunscribía en dilucidar si el juez de instancia se equivocó al irrogar la condena al pago de la pensión de sobreviviente en tanto las cotizaciones para cubrir el riesgo no fueron efectuadas por la verdadera empleadora, siendo imperioso que lo fuese, cuestionamiento frente al cual anunció como tesis del despacho, la siguiente:

[...] la Sala sostendrá la tesis tendiente a revocar la sentencia de instancia por cuanto no se observa prueba alguna que permita probar el vínculo laboral entre el causante y la persona natural que figura como aportante al sistema de riesgos laborales a favor del fallecido, siendo que en materia de riesgos laborales es un requisito indispensable que se demuestre la condición de trabajador subordinado respecto de quien tiene afiliado al causante a efectos de que se reconozca la prestación pensional a los beneficiarios que la soliciten.

Dio por probada la muerte del señor Parada Martínez ocurrida el 3 de mayo de 2011; la valoración del accidente como de origen profesional; que el fallecido laboraba para Precocidos y para Jaime Saavedra, personas distintas a quienes se reportan aportantes al sistema; que para los años 2008 a 2011 figuraban como aportantes a riesgos laborales Jaime Fuentes Saavedra y Carmen Sofía Pedroso Martínez; que para mayo de 2011 se efectuaron los aportes a riesgos

laborales en favor del causante para el periodo del mismo mes y año; encontró surtidos los requisitos de la afiliación y el pago oportuno de las cotizaciones.

Precisó el colegiado que Jaime Fuentes Saavedra reconoció ser él quien contrató al occiso para desarrollar la labor de construcción para la empresa Precocidos del Oriente y que era quien le pagaba los honorarios, por lo que la empresa no tenía ningún vínculo con él, ya que ejecutaba sus funciones en virtud de un contrato civil de obra que celebró Saavedra con la empresa prenombrada, la que exigía que los operarios estuvieran afiliados a riesgos laborales, por lo que se acudió a la señora Carmen Sofía Pedroso con el fin que procediera a realizar la afiliación.

Habiendo fijado los hechos arriba narrados, la colegiatura consideró lo siguiente:

Ahora a fin de abordar y ahondar el estudio de la controversia planteada es imperioso considerar El marco normativo que regula el asunto, la ley 1562 del año 2012, que Define el accidente de trabajo, “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 o psíquica, una invalidez o muerte también, es accidente aquel que ocurre durante la ejecución de órdenes del empleador o contratante durante la ejecución de la labor bajo su autoridad aun fuera de lugar y hora de trabajo también el ocurrido en ejercicio de la función sindical o en actividades recreativas o deportivas”.

Así las cosas y analizado el caudal probatorio vemos que se provoca el suceso fue repentino y se produjo la muerte del ex trabajador, no obstante, ha de determinarse si el siniestro sobrevino por causa o con ocasión del trabajo. Asimismo, en relación a la segunda causa planteada se torna imperioso examinar si la muerte ocurrió en ejecuciones de órdenes del empleador.

Bajo tal perspectiva se advierte que el requisito esencial a fin de establecer si un accidente sobrevino por causa o con ocasión del trabajo o si se efectuó en ejecución de órdenes de empleador

consiste en determinar la existencia del vínculo laboral y la identidad del patrón.

[...] Igualmente, ahí ha de concluirse como lo dice la censura que en efecto no existe prueba de un vínculo laboral entre la persona que realizó la afiliación, señora Carmen Sofía Pedroso, quién paga las cotizaciones al sistema de riesgos laborales y el causante, requisito indispensable para otorgarle el carácter de accidente laboral al siniestro en que perdió la vida El Señor Carlos Julio. Así ha sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia al señalar que la ausencia o incumplimiento de esta exigencia descarta que el evento accidental hubiese ocurrido con ocasión o en ejecución de un contrato de trabajo; dice los apartes de la sentencia, así el causante esté cubierto en materia de riesgos profesionales es indispensable que se demuestre la condición de trabajador subordinado del fallecido respecto de la empresa que lo tiene afiliado, a efectos de que se reconozca a sus beneficiarios la prestación por muerte.

Estamos hablando de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 31 de enero del año 2012 radicado 41551 magistrado ponente Camilo tarquino gallego. Ante tales consideraciones dice la corte que al no probarse la existencia del vínculo laboral entre el aportante al sistema de riesgos laborales y el fallecido, inexorablemente se descarta que el siniestro haya ocurrido con causa o con ocasión del trabajo y con mayor razón que se haya generado durante la ejecución de órdenes del empleador por cuanto no existe identidad sobre quien actúa como tal, y ello es así y resalta así como la Corte Suprema de Justicia desde tiempos anteriores ha presentado que el sistema de riesgos laborales cobija al trabajador por el simple hecho de la subordinación y en consecuencia cualquier evento ligado a ella queda comprometida como accidente de trabajo afirmación de dónde viene como requisito indispensable el que se demuestre el vínculo laboral y se identifique el empleador.

En tales condiciones al no existir pruebas sobre la condición de empleador, la calidad de empleado de la señora Pedroso, quién es la que aparece afiliando al sistema de riesgos profesionales, debemos revocar la decisión de instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por las demandantes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los que fueron oportunamente replicados, y que, se resolverán conjuntamente debido a que comparten la misma proposición jurídica y se complementan.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa, *«en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 1, 7, 8, 12, 21, 22, 29, 31 y 34 del Decreto 1295, artículo 1 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 66A del CPTSS»*.

Para demostrar el cargo dijo lo siguiente:

En el presente cargo la discusión se centra en la garantía de acceso a las prestaciones del Sistema de Seguridad Social Integral, esto es, la garantía a los derechos irrenunciables para obtener calidad de acorde con la dignidad humana, acorde a la protección constitucional.

Dada la vía escogida, comporta precisar que el Ad-quem desconoce abiertamente los conceptos de COBERTURA, CONTINGENCIA, PRESTACIONES Y RIESGO AMPARADO, lo que a la postre le llevó al desconocimiento de una afiliación válidamente aceptada, el origen de una contingencia y el reconocimiento de las prestaciones a las que está obligado.

En efecto, dada la forma como se encuentra conformado el Sistema de Riesgos Laborales, entendido en los artículos 1, 7, 8, 12, 21, 22, 29, 31, 34 del Decreto 1295 de 1994, artículo 1 de la ley 100 de 1993. Es así como bajo este espectro normativo, los elementos para aplicar en esta materia objeto del recurso, es la cobertura que para el presente sistema refiere a la protección ofertada por el

sistema al trabajador en ocasión a la subrogación del riesgo creado, que es trasladado por parte del empleador, acción que se materializa a través del contrato de afiliación y se efectiviza con el pago del aporte por parte del contratante. Así mismo, el término contingencia refiere a los eventos que son motivo de cobertura por la ARL, esto es, el Accidente de Trabajo y la Enfermedad Profesional, pues, al estar cimentado el mismo en un sistema de seguros, los amparos ofrecidos son taxativos. Ahora, en cuanto atañe a las prestaciones son aquellos beneficios a los que puede acceder el afiliado con ocasión a la ocurrencia de un evento derivado de un AT o EL, y que pueden dividirse en prestaciones asistenciales –asistencia médica, hospitalización rehabilitación y otros– y económicas –subsídios por IT indemnización por IPP, pensión de invalidez o sobrevivientes, auxilio funerario–. Por su parte, el riesgo hace referencia a aquellas situaciones que representan la exposición del afiliado a un riesgo ocupacional, y que dependiendo de la naturaleza de la actividad ejecutada pueden clasificarse en una escala de menor a mayor probabilidad de ocurrencia de un evento.

De lo discurrido, se trae el desconocimiento de la ley sustancial denunciada como inaplicada por parte del Ad Quem, le llevó a colegir que no existía cobertura del Sistema de Riesgos Laborales en el evento mortal en el que perdió la vida el señor CARLOS JULIO PARADA MARTÍNEZ Q.E.P.D., so pretexto de ser la afiliación del finado espuria al no figurar en el formato el nombre de PRECOCIDOS DEL ORIENTE sino de CARMEN SOFÍA PEDROZO MARTÍNEZ, para con ello amparar el lánguido ataque de la ARL POSITIVA, la demandada; exegesis que a la verdad, se exhibe trasnochado en las postrimerías del proceso, puesto que extra-proceso al firmarse el contrato de afiliación, la administradora de riesgos laborales no efectuó reparó alguno en cuanto a contenido y riesgo asegurado, pues, teniendo la oportunidad para hacerlo según lo prevé el art. 29 del decreto 1295 de 1994 no lo hizo —en cualquier tiempo antes que terminara el contrato de afiliación por la muerte del afiliado–, dejando pues de verificar la información reportada por el empleador a fin de corroborar si obedecía a la realidad, no puede subrogar tal responsabilidad profesional en el afiliado cuando por disposición sus obligaciones frente al sistema son taxativas, y dentro de las cuales y no lo hizo la ARL, razón por la cual no podía desobligarse a la ocurrencia del siniestro que estaba amparado en el riesgo asegurado.

Así las cosas, no existiendo reyerta en oportunidad por la ARL demandada respecto del estado de afiliación, recibiendo el aporte de parte del contratante por más de 1 año, por la subrogación del riesgo creado, ni glosado el riesgo que se amparó, la afiliación es totalmente válida, existiendo de contera cobertura a partir del día hábil siguiente a la fecha en que se celebró el negocio jurídico, lo que a la postre implica que el afiliado o sus beneficiarios tienen derecho al reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas que reconoce el sistema, ante el acaecimiento de un

evento que sobrevenga por una de las contingencias que se ampara AT o EL.

La obligación de la ARL nace desde el momento en que se encuentra cubierto el trabajador y este se encontraba afiliado y cubierto al momento de los hechos, máxime cuando dicha afirmación sobre la supuesta mora no se encontró como probada dentro del expediente para la Primera Instancia.

De otro lado insiste en que no se encuentra obligada a asumir la pensión de sobrevivencia, pues quien generó el riesgo no fue quien hacia los aportes de trabajador al Sistema, lo que no tiene, procedencia pues cabe recordar que la ARL está llamada a pagar cuando existan los siguientes tres preceptos: 1) que la muerte del causante haya ocurrido por causa o con ocasión del trabajo. 2), que el afiliado esté cubierto por el sistema desde el día calendario siguiente al de la afiliación y 3) que la persona que reclama la prestación tenga la condición de beneficiario, como lo son el cónyuge o compañero permanente del afiliado y sus hijos menores de edad los que se encuentran debidamente acreditados en el presente caso y por lo tanto sería dispendioso e incongruente adentrarse a discutir quien es el verdadero empleador y tenerse como requisito para otorga el derecho, puesto que el derecho del trabajador y la obligación de la ARL nace desde la existencia del cubrimiento tal como lo afirmamos inicialmente.

Ahora, el accidente de trabajo ocurrido al señor CARLOS JULIO PARADA MARTÍNEZ se realizó la Investigación del accidente, para lo que debe aducirse que la obligación de la ARL se agotó en el momento que realizó la investigación de la mano de la empresa MC LAREN quedando claro que son responsabilidades independientes las que tienen tanto el empleador como la ARL para realizar dicha investigación, por lo que no tiene relación alguna su argumentación al intentar relacionar la omisión del empleador al no investigar el accidente y por ello justificar que deba ser eximido de su responsabilidad como ARL, con lo anterior se demuestra la falta de aplicación de los artículos 1, 7, 8, 12, 21, 22, 29, 31, 34 del Decreto 1295 de 1994, artículo 1 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 66 A del CPTSS.

VII. RÉPLICA

Explica la oposición que el Tribunal estableció como argumentos de su decisión que el causante laboró para la empresa Precocidos de Oriente, que el 10 de enero de 2011 firmó contrato civil con esta para realizar reparaciones locativas en sus instalaciones y con ocasión de las labores que le asignó la empresa falleció el 3 de mayo de 2011 por el

acaecimiento de un accidente laboral, pero no era la dadora de laborío quien lo tenía afiliado a ARL Positiva, sino, la señora Carmen Pedroza Martínez, persona que realizó los aportes por el causante desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 28 de diciembre de 2011, concluyendo el juez plural que siendo Precocidos el verdadero empleador la causa de la muerte fue el riesgo creado por esta y no por la señora Pedroza Martínez, que era quien pagaba las cotizaciones, sin que exista prueba que entre ella y el *de cujus*, existiera una relación laboral.

Resalta que la demostración del cargo no tiene relación alguna con lo anterior, que no es cierto que el juez plural hubiera inaplicado las normas de riesgos laborales.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía indirecta en «[...] *la modalidad de interpretación errónea*», así:

ERRORES DE HECHO

"a) *No tener por demostrado, estándolo, que el responsable del cubrimiento de las prestaciones reclamadas por la señora MARÍA CELIS HERNÁNDEZ es la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.*

Pruebas dejadas de apreciar

El error de hecho que se le endilgan a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga - Sala Laboral, son sustentados en la falta de apreciación de la siguiente prueba calificada:

- *Petitum del escrito de la demanda.*

Para demostrar el cargo sostuvo que dentro del proceso no se cuestionó lo concerniente a la relación laboral y, por lo tanto, en la sentencia de segundo grado solo se debió resolver lo que fue objeto del recurso.

Aduce que el Tribunal tenía la obligación de resolver las súplicas y los hechos de la demanda, así como los argumentos y excepciones expuestas en la contestación a la misma, sin embargo, se falló por fuera de este objeto y sobre un aspecto que no fue apelado en la sentencia de primer grado.

IX. RÉPLICA

Entiende la réplica que en los dos cargos que se formulan se acusan *«las mismas normas, supuestamente vulneradas»*, y entiende que el error de hecho se refiere a la *«prueba de la afiliación del causante a la ARL POSITIVA»*, cuando no es cierto que no se haya dado por probada la afiliación, *«solo que no existe prueba de la existencia de una relación entre la señora CARMEN PEDROZA MARTÍNEZ quien realizó las cotizaciones al Sistema de Riesgos Laborales y el causante, constituyendo este un requisito indispensable para otorgarle el carácter de accidente laboral al siniestro»*.

X. CONSIDERACIONES

Antes de adentrarnos en el análisis de los cargos formulados, es preciso acotar que el segundo, no es en realidad un ejemplo a seguir en cuanto a la técnica que exige el recurso extraordinario de casación, en él, se hace alusión a una modalidad propia y exclusiva de la vía directa, como es la interpretación errónea y a la ausencia de una manifestación formal de las normas sustanciales que resultarían vulneradas con la decisión enjuiciada, pero tales impropiedades, son superables, porque entiende la Sala al

igual que lo hace la réplica, que en ambos cargos se acusan «*las mismas normas, supuestamente vulneradas*», y el error de hecho se refiere a la «*prueba de la afiliación del causante a la ARL POSITIVA*» y no propiamente a la modalidad del ataque, que dada la vía escogida no puede ser otra que la aplicación indebida de las normas acusadas en el primer cargo.

Dicho lo anterior, se rememora, que fue el argumento central del colegiado para revocar la sentencia de primer grado, considerar que el juez de instancia se equivocó al condenar al pago de la pensión de sobrevivientes, por no tener en cuenta que las cotizaciones para cubrir el riesgo no fueron efectuadas por la verdadera empleadora, siendo imperioso que lo fuese, debido a que en materia de riesgos laborales es un requisito indispensable que se demuestre la condición de trabajador subordinado respecto de quien tenía afiliado al causante.

A pesar que encontró surtidos los requisitos de la afiliación, el pago oportuno de las cotizaciones y probado que la muerte del señor Parada Martínez ocurrida el 3 de mayo de 2011, tuvo su causa en un accidente valorado como de origen profesional, se apartó de dicha calificación aduciendo que al momento en que se produjo el óbito, el occiso laboraba en virtud de un contrato civil de obra para Precocidos y para Jaime Saavedra, personas distintas a Carmen Sofía Pedroso Martínez, que era quien realizaba los aportes a riesgos laborales en favor del causante para el periodo del mismo mes y año en que ocurrió el fallecimiento.

Consideró la colegiatura, apoyado en la Ley 1562 de 2012, la que a su juicio regulaba el caso, a pesar que no era la norma vigente al momento del accidente, que este no era de origen laboral, debido a que *«el requisito esencial a fin de establecer si un accidente sobrevino por causa o con ocasión del trabajo o si se efectuó en ejecución de órdenes de empleador **consiste en determinar la existencia del vínculo laboral y la identidad del patrón**»*, y como no se probó que las labores las estuviera realizando en ejecución o con ocasión de un contrato de trabajo celebrado con la persona que realizó la afiliación y pagaba las cotizaciones al sistema, que era Carmen Sofía Pedroso, concluyó la ausencia del requisito *indispensable* para otorgarle el carácter de accidente laboral al siniestro en que perdió la vida el trabajador, porque según su criterio, *«[...] así el causante esté cubierto en materia de riesgos profesionales es indispensable que se demuestre la condición de trabajador subordinado del fallecido respecto de la empresa que lo tiene afiliado, a efectos de que se reconozca a sus beneficiarios la prestación por muerte»*.

Desde lo jurídico, la censura no comparte la exégesis del *ad quem* pues no encuentra acertado que fuente de la responsabilidad de la demandada se agota con la existencia de un contrato de trabajo entre el fallecido y la persona que realizaba los aportes al sistema de riesgos laborales, sostiene que tal entendimiento, deja de lado los conceptos de cobertura, contingencia, prestaciones y riesgo amparado, desconociendo el plural una afiliación válidamente aceptada, que daba lugar al reconocimiento de las prestaciones a las

que estaba obligada la demandada, teniendo en cuenta la naturaleza de la contingencia y la forma como se encuentra conformado el Sistema de Riesgos Laborales, entendido bajo los preceptos de los artículos 1, 7, 8, 12, 21, 22, 29, 31, 34 del Decreto 1295 de 1994, artículo 1 de la Ley 100 de 1993.

Arguye que el desconocimiento de la ley sustancial denunciada como inaplicada llevó al juez plural a colegir que no existía cobertura de la ARL, so pretexto de ser la afiliación del finado espuria, por figurar en el formato el nombre de Carmen Sofía Pedroso Martínez y no el de las personas a quien prestaba sus servicios, pasando por alto que al firmarse el contrato de afiliación, la administradora de riesgos laborales no efectuó reparo alguno en cuanto a contenido y riesgo asegurado, teniendo la oportunidad para hacerlo, ya que el art. 29 del Decreto 1295 de 1994, se lo permitía en cualquier tiempo antes que terminara el contrato de afiliación.

Para la recurrente cualquier objeción por parte de la ARL frente al estado de la afiliación, debió realizarse en la oportunidad prevista en la norma mencionada, no después de haber recibido los aportes de parte del contratante por más de 1 año, sin haber glosado nunca el riesgo que se amparó, por lo que existía una afiliación totalmente válida, y por lo tanto cobertura a partir del día hábil siguiente a la fecha en que se celebró el negocio jurídico, pues, la obligación de la accionada nació desde el momento en que se encontraba cubierto el trabajador.

Acompaña la razón a las recurrentes cuando reprocha la aplicación indebida que hizo el juez de alzada de las normas que rigen el sistema de riesgos laborales, porque aunque es cierto que este fue concebido y organizado a partir del Decreto 1295 de 1994, sobre la base de relaciones de trabajo subordinado, como se desprende de lo regulado en su artículo 4º, en el que se prescribió la obligación para los empleadores de afiliarse a una entidad aseguradora de riesgos profesionales (hoy laborales), haciendo obligatorio para estos la afiliación de sus trabajadores dependientes, so pena de asumir la responsabilidad de las prestaciones que se otorgan en el decreto, y del artículo 13 que estableció que serían afiliados al sistema en forma obligatoria los trabajadores dependientes vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, no excluyó otros sectores como es el caso de los trabajadores independientes, respecto de los cuales se tiene prevista la afiliación voluntaria, y a quienes prestan servicios a una Cooperativa que es la gama de personas que interesan para los fines del presente caso, por mandato legal los únicos que no están comprendidos dentro de este nuevo sistema de seguridad social integral son los señalados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Como viene dicho, el legislador, también previó la afiliación voluntaria a la ARL de los trabajadores independientes y posteriormente con el Decreto 2800 de 2003, se amplió la cobertura del sistema de riesgos laborales a quienes ejecutaran contratos de carácter civil, comercial o administrativo con personas naturales o jurídicas, ello, con la intención de mejorar las condiciones de trabajo y salud de

los trabajadores independientes que realizaban de manera personal y por su cuenta y riesgo la actividad contratada.

Al igual que en el caso de los trabajadores independientes donde la cobertura o protección brindada por las entidades administradoras del sistema no se estructuran sobre la base de relaciones de trabajo subordinado, la Ley 79 de 1988 en su artículo 59 previó que para las cooperativas de trabajo asociado el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, sería el establecido en los estatutos y reglamentos **en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo**, tópico del cual se ocupó la Sala en la sentencia CSJ SL25725, 3 feb. 2006, en la que se expuso lo siguiente:

El impugnante en el recurso extraordinario le endilga a la sentencia acusada, yerros relacionados con la responsabilidad que el Tribunal le atribuyó a la accionada ARP SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A., por ocasión de la muerte de su afiliado LUIS EVELIO AGUDELO FRANCO, y sostiene que no hay obligación alguna de esa Administradora de Riesgos Profesionales de reconocerle a la demandante la pensión de sobrevivientes, por no tratarse de un trabajador subordinado de la Cooperativa COOPES con las obligaciones legales y de seguridad social derivadas de esa situación, sino de un asociado al ente cooperativo con la única posibilidad de afiliarse en forma voluntaria como trabajador independiente, quedando regulado por la normatividad vigente de la época, no siendo factible que se le afiliara de la manera irregular en que se procedió.

[...] Esclarecido en el punto anterior, que el causante en realidad era un asociado de la Cooperativa Especializada de Vigilancia y Seguridad Privada, y no un trabajador dependiente o subordinado como lo estimó el Tribunal, entonces la controversia en esta segunda parte de la acusación, se contrae a determinar si aún en esa condición, la aseguradora o ARP demandada debía asumir el riesgo y responder por la pensión implorada por la cónyuge sobreviviente como de las demás consecuencias derivadas del siniestro y que son materia de condena.

[...] En efecto, el régimen de previsión y seguridad social de los miembros de una Cooperativa de Trabajo Asociado, tiene su causa en el acuerdo cooperativo, y debe ser fijado en los estatutos y

reglamentos de la misma, conforme al artículo 59 de la Ley 79 de 1988, procurando cubrir los diversos riesgos que puedan presentarse y las necesidades presentes o futuras de bienestar social que tengan los asociados, ya sea directamente o a través de una entidad de previsión o seguridad social, acorde con las preceptivas de los artículos 9 y 15 del Decreto 468 de 1990.

Sobre esta temática relacionada con el régimen de seguridad social previsto para esta clase de Cooperativas, la posibilidad de éstas de reglamentar el cubrimiento de los riesgos derivados de la prestación del servicio, en especial aquellos que son producto de la actividad desarrollada, y el deber de afiliar a los asociados a un sistema de prevención y seguridad social, esta Sala de la Corte en un proceso que se adelantó contra una Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada, tuvo la oportunidad de pronunciarse y en sentencia del 31 de mayo de 2005 radicado 22404 puntualizó:

"(...) Surge de este modo, como tema de la acusación, el relacionado con la obligación que tenía la Cooperativa de afiliar al accionante al referido sistema, contrario a lo que consideró el juzgador, con sustento en el artículo 59 de la Ley 79 de 1988.

Al respecto se observa que, como lo dice el censor, en la disposición legal citada <se alude a que la seguridad social se rige por lo previsto en las normas estatutarias>, como también lo reconociera el ad quem; sin embargo, en este caso se desconoció el rango superior del derecho a la seguridad social, y su naturaleza de irrenunciable, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política. Cabe aquí precisar que no se cuestiona el tema de la afiliación al sistema de seguridad social en general, la vinculación o afiliación a los regímenes de salud o de pensiones, porque, por las características del personal asociado -agentes pensionados de la POLICÍA NACIONAL-, no cabe duda que tienen amparadas las respectivas contingencias; en cambio no sucede lo mismo respecto al régimen de riesgos derivados de la actividad desarrollada.

En ese orden, para este evento se impone afirmar, independientemente de las regulaciones legales y estatutarias, en punto a la libertad de las Cooperativas y de sus asociados de establecer sus propios regímenes, que no deben ellas sustraerse del sistema de riesgos de protección, precisamente porque en el ejercicio de sus funciones de vigilancia y seguridad privada, sus asociados están sometidos a determinadas contingencias que los hace vulnerables, sin que puedan excluirse totalmente de las previsiones, en esa específica materia. Por ello no podría entenderse que con tal definición contrarían la naturaleza del cooperativismo, ni la condición de asociados o gestores, diferentes a los trabajadores dependientes o subordinados.

Lo que ocurre es que COOSEGURIDAD, debió fijar el régimen concerniente a los riesgos que se derivan de la ejecución de un servicio como el de vigilancia y seguridad privada, y la forma de asumirlos, ya directa o indirectamente, a través de una aseguradora que amparara esa clase de riesgos, toda vez que el

referido artículo 59 de la Ley 79 de 1988, así lo ordena cuando señala, entre otros, que el régimen de previsión y de seguridad social <será establecido en los estatutos y reglamentos>, es decir, que la norma no permite la indefinición o la indeterminación, sino que impone a la Cooperativa la obligación de hacerlo a través de sus propias normativas, dada su particular naturaleza, y la especial relación que surge entre la COOPERATIVA y sus asociados con una finalidad autogestionaria.

Otro mandato, igualmente contundente, se halla en el artículo 9º del Decreto Reglamentario 468 de 1990, que dispone que <Las cooperativas de trabajo asociado, de conformidad con la ley, regularán sus actos de trabajo con sus asociados mediante un régimen de trabajo, de previsión y seguridad social>, es decir, que repite el requerimiento de una reglamentación en sentido positivo, tanto así, que el artículo 15 de ese Decreto se refiere al <Contenido del régimen de previsión y seguridad social> e impone que ese régimen contenga <los diferentes servicios de protección que la cooperativa, directamente, o a través de otras entidades de previsión o seguridad social prestará a sus asociados, de acuerdo con las capacidades económicas de la cooperativa y sus miembros, procurando cubrir los diversos riesgos que puedan presentarse> y en ese sentido, prevé el precepto que se consagrarán <las contribuciones económicas que para tales amparos y servicios pueda exigírsele a los trabajadores asociados> y <la constitución de fondos especiales cuando los servicios se presten directamente por la cooperativa, caso en el cual y tratándose de protecciones futuras inciertas deberán efectuarse los estudios técnicos y actuariales que garanticen en el tiempo el cumplimiento de los amparos acordados>.

En cambio, si la organización cooperativa implanta la afiliación a una institución, como el ISS, dice el artículo 16 del Decreto 468, dentro del régimen de seguridad social y previsión, esa entidad prestará a los asociados <todos los servicios establecidos para los trabajadores dependientes> y la Cooperativa, tendrá las obligaciones de un empleador; además, la base para liquidar las cotizaciones será la correspondiente a las compensaciones ordinarias permanentes, sin perjuicio de respetar los aportes mínimos señalados en los reglamentos del ISS (artículo 17).

Todo lo anterior ratifica que siempre debe existir una reglamentación en el punto específico de la previsión y seguridad social, amén de que otro fundamento para estimar que en este evento la Cooperativa debía asumir los riesgos surgidos de la realización del trabajo de sus miembros, lo consagra el artículo 6 del mismo Decreto 468 de 1990, que así lo dispone, al señalar que <la cooperativa de trabajo asociado deberá organizar directamente las actividades de trabajo de sus asociados con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización>.

No sobra reiterar que la Constitución de 1991 instituyó la seguridad social como un derecho de rango fundamental,

precisamente por sus inconmensurables dimensiones, y dada la necesaria protección de los riesgos o contingencias que pueden presentársele al ser humano, y específicamente, como ya se dijo, a quienes desarrollan labores que ameritan especial amparo".

Aunque para el caso no sea norma aplicable, es bueno destacar lo que reitera el Decreto 2996 del 16 de septiembre de 2004, al precisar los requisitos que deben contener los estatutos y reglamentos de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, en el sentido de que hizo énfasis en la obligatoriedad del cubrimiento del riesgo en materia de seguridad social, en relación a sus trabajadores asociados, al disponer en su artículo 1º "En desarrollo del principio constitucional de solidaridad, los estatutos, reglamentaciones, regímenes de compensaciones, previsión y seguridad social de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, deberán establecer la obligatoriedad de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social: Salud, Pensión, Riesgos Profesionales y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, lo anterior sin sujeción a la Legislación Laboral Ordinaria. Para este efecto se tendrá como base para liquidar los aportes, las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica reciba el trabajador asociado. En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente" (Resalta la Sala).

[...] Y frente a las implicaciones de la afiliación del causante al Sistema de Riesgos Profesionales, lo cual determina la obligación o no del pago de las prestaciones económicas por parte de la ARP demandada, derivadas del accidente en que perdió la vida su asegurado LUIS EVELIO AGUDELO FRANCO, es pertinente precisar lo siguiente:

El Sistema de Riesgos Profesionales establecido a partir de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Legislativo 1295 de 1994, que unificó los regímenes preexistentes, se define como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, esto es, de los accidentes o enfermedades que pueden padecer las personas por causa u ocasión del trabajo o actividad desarrollada.

Dicho sistema centra la protección esencialmente en la población asalariada o trabajadores dependientes, sin excluir otros sectores como es el caso de los independientes, respecto de los cuales se tiene prevista la afiliación voluntaria, al igual no aparecen exceptuados quienes prestan servicios a una Cooperativa que es la gama de personas que interesan para los fines de este recurso, y en tal sentido por mandato legal los únicos que no están comprendidos dentro de este nuevo sistema de seguridad social integral son los señalados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Es por lo tanto indudable que al tomar el seguro por parte de la Cooperativa Especializada de Seguridad y Escoltas "COOPES" y

afiliar a sus asociados que se traducen en los asegurados, los cuales como se dijo no están excluidos del Sistema, y por demás cumplir con la cancelación oportuna de la prima de aseguramiento o cotización, la lógica consecuencia no es otra que la asunción del riesgo y el pago de las prestaciones económicas que se originan al sobrevenir el suceso, a cargo de la aseguradora ARP SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A.

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 decide por la protección de la seguridad social a través de la ARP demandada, quedó subrogada en los riesgos profesionales, cumpliendo así con las preceptivas de los artículos 9 y 15 del Decreto 468 de 1990, 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 riesgos profesionales dispuesto en el Decreto 1295 de 1994.

Es más, al optar la Cooperativa de Trabajo Asociado por afiliarse a una administradora de riesgos profesionales, al igual que sucede cuando el ente cooperativo decide implantar la afiliación de sus trabajadores asociados al I.S.S. adquiriendo “los y derechos y obligaciones que las disposiciones legales le asignen a los patronos o empleadores” en los términos del Art. 16 del citado Dec. 468 de 1990, la entidad de seguridad social, en este caso la ARP contrae deberes y obligaciones para prestar el servicio y responder por el riesgo asegurado que asumió.

De suerte que, la afiliación que se hizo del causante Agudelo Franco, a la ARP accionada, aunque no estaba reglamentada para la época, así se asimilara a la situación de un trabajador independiente conforme lo señalado en los artículos 13 del Decreto 1295 y 2 del Decreto 1772 de 1994, o se tuviera como la de un trabajador asociado, surtió sus plenos efectos desde el momento en que se cumplió y la aseguradora la aceptó, en los términos de lo previsto en el literal k) del artículo 4º del citado Decreto 1295 de 1994 y 6º del aludido Decreto 1772 de igual año; y sin hesitación alguna se concluye, que la ARP demandada es la obligada o responsable del pago de las prestaciones económicas y asistenciales al sobrevenir el siniestro, habida cuenta que la Cooperativa COOPES reportó el accidente y cubrió oportunamente el monto de la respectiva cotización hasta el período o ciclo en que se presentó la muerte como aparece en las planillas o formularios de autoliquidación de aportes obrantes a folios 55, 56 a 58, 60 a 65, 57, 138 a 142, prueba apreciada por el juzgador de alzada.

En las anteriores circunstancias se insiste, 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 4º del Decreto 1772 de 1994, en el que se determina la razón social y la actividad económica del tomador del seguro.

Por lo dicho, no se equivoca el Tribunal en lo tocante a que la ARP accionada no podía desconocer la afiliación en vida del occiso, como escolta de una Cooperativa Especializada de Vigilancia y Seguridad Privada, de la cual recibió aportes de manera cumplida.

En orden a lo acotado, aunque como se advirtió, le asiste razón a la censura en la primera parte de la acusación orientada a acreditar que el fallecido no era un trabajador dependiente, sino un asociado de la entidad cooperativa, los cargos no pueden salir avante, por virtud a que en sede de casación no se demostró que la ARP SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. no tenía ninguna obligación al afiliar al causante al Sistema de Riesgos Profesionales, pues por el contrario como se analizó ampliamente, sí le cabe responsabilidad y por ende es la entidad llamada a reconocer la pensión de sobrevivientes y demás consecuencias derivadas del infortunio.

De lo que viene expuesto no surge ninguna duda que se equivocó el Tribunal cuando a pesar de encontrar acreditado dentro del proceso que al momento del acaecimiento del accidente de trabajo en el cual perdió la vida el señor Carlos Julio Parada Martínez, este se encontraba afiliado a la Administradora de Riesgos Profesionales demandada y realizando las cotizaciones correspondientes de manera oportuna, le quitó todo efecto a dicho acto jurídico, con el argumento de que no se aportó prueba de un vínculo laboral del causante con la persona que lo afilió y realizaba los

aportes a la ARL, sosteniendo erradamente que «[...] así el causante éste cubierto en materia de riesgos profesionales es indispensable que se demuestre la condición de trabajador subordinado del fallecido respecto de la empresa que lo tiene afiliado, a efectos de que se reconozca a sus beneficiarios la prestación por muerte», pasando por alto que las ARL están instituidas para proteger tanto a trabajadores subordinados, como independientes y asociados, luego de recibir la afiliación de cualquiera de éstos.

Por las razones expuestas el cargo propuesto por la vía jurídica prospera, relevándose la Sala del estudio del segundo propuesto por la vía indirecta.

Sin costas en casación dada la prosperidad de la acusación.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Pasa la Sala a resolver la apelación interpuesta por la parte demandada, que centra su inconformidad en los siguientes temas que a renglón seguido serán resueltos:

i) La afiliación del causante a la ARL

Señala la accionada que está probado que la afiliación del señor Carlos Julio Parada Martínez y el pago de las cotizaciones fueron realizadas por Carmen Sofía Pedroso Martínez, mientras que, sus verdaderos empleadores al momento de sufrir el accidente de trabajo que fue calificado, era el señor Jaime Saavedra Fuentes y Precocidos del Oriente, por lo que «[...] la interpretación que hace el despacho

de una afiliación y de unos pagos, no tuvo en cuenta que esa afiliación y esos pagos no son por el empleador quien lo puso en riesgo y por el cual el señor sufrió el accidente de trabajo [...]».

Sobre este tópico resultan suficientes las consideraciones jurídicas expuestas por la Sala en la sentencia CSJ SL25725, 3 feb. 2006, y que soportaron lo resuelto en casación, aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que el *de cujus* fue afiliado al sistema de riegos laborales en calidad de asociado a una cooperativa en su condición de albañil, y como tal falleció el 3 de mayo de 2011, cuando realizaba labores propias de la construcción, ya que se encontraba desarmando vigas en ejecución de un contrato civil de obra, momento en el cual se encontraba afiliado a Positiva Compañía de Seguros SA, quien recibió cumplidamente los aportes para el cubrimiento de los riesgos laborales derivados de la actividad que realizaba el fallecido, sin objeción alguna mientras se mantuvo la afiliación.

Lo anterior se acredita con las documentales que obran a folios 18, 20, 21, 25, 27, 29, 31, que corresponden a los formularios de autoliquidación de aportes, realizados por Carmen Sofía Pedroso Martínez; el señor Jaime Saavedra Fuentes desde la entrevista que se le realizó por la accionada en desarrollo de la investigación que ella misma realizó, sostuvo que contrató a Carlos Julio Parada Martínez, para trabajar en Precocidos del Oriente en un contrato que él celebró con dicha empresa, sujeto a quien a la postre, también se le realizaban los aportes por parte de la misma señora Pedroso Martínez, simultáneamente con los del

fallecido como constan en los formularios mencionados, afirma Saavedra que la afiliación a la pasiva la realizó la prenombrada *como cooperativa* (f. 77 al 79 emanado de la demandada); a folio 135 del expediente reposa certificación por el Gerente de Afiliaciones y Novedades de Positiva, en el que consta que el difunto estuvo afiliado a ella para los riesgos laborales, con los empleadores Cooperativa de Trabajo Asociado para la Construcción, Conservación y Mantenimiento (del 05-06-2010 al 06-06- 2010) y la señora Carmen Sofia Pedrozo Martínez (desde 01-12-2010 hasta 28-11-2011).

El informe final de investigación, que fue ordenado por la aseguradora a la firma Mc Larens Investigaciones (f.º 143 a 161) da cuenta de lo siguiente: la señora Malka Berrio, auxiliar administrativo de la empresa Precocidos, afirmó que si bien es cierto las labores se realizaban en sus instalaciones, la persona encargada de las mismas era Jaime Saavedra Fuentes, quien fue el que vinculó al causante; Parada Martínez trabajaba como obrero en el área de construcción; la afiliación de los obreros que realizaban la obra contratada, a la ARL accionada, incluyendo a Jaime Saavedra Fuentes, se realizó a través de una cooperativa; la actividad económica de Parada, estaba basada en su trabajo como albañil.

La conclusión que surge, es que, el causante era un asociado a la «*Cooperativa de Trabajo Asociado Para la Construcción, Conservación y Mantenimiento*» y no un trabajador dependiente o subordinado, y fue en esa condición que la aseguradora debía asumir el riesgo y

responder por la pensión implorada, conforme al régimen aplicado por el colegiado que tiene su fuente en el acuerdo asociativo, por lo que resultan pertinentes los razonamientos expuestos en la sentencia CSJ SL 35164, 28 abr. 2009, en la que rememoró la CSJ SL 22404, 31 may. 2005.

El Sistema de Riegos Profesionales establecido a partir de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Legislativo 1295 de 1994, que unificó los regímenes preexistentes, se define como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riegos profesionales, esto es, de los accidentes o enfermedades que pueden padecer las personas por causa u ocasión del trabajo o actividad desarrollada.

Dicho sistema centra la protección esencialmente en la población asalariada o trabajadores dependientes, sin excluir otros sectores como es el caso de los independientes, respecto de los cuales se tiene prevista la afiliación voluntaria, al igual no aparecen exceptuados quienes prestan servicios a una Cooperativa que es la gama de personas que interesan para los fines de este recurso, y en tal sentido por mandato legal los únicos que no están comprendidos dentro de este nuevo sistema de seguridad social integral son los señalados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Es por lo tanto indudable que al tomar el seguro por parte de la Cooperativa Especializada de Seguridad y Escoltas "COOPES" y afiliarse a sus asociados que se traducen en los asegurados, los cuales como se dijo no están excluidos del Sistema, y por demás cumplir con la cancelación oportuna de la prima de aseguramiento o cotización, la lógica consecuencia no es otra que la asunción del riesgo y el pago de las prestaciones económicas que se originan al sobrevenir el suceso, a cargo de la aseguradora ARP SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A.

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 decide por la protección de la seguridad social a través de la ARP demandada, quedó subrogada en los riesgos profesionales, cumpliendo así con las preceptivas de los artículos 9 y 15 del Decreto 468 de 1990, 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.

[...] En las anteriores circunstancias se insiste, 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 4º del Decreto 1772 de 1994, en el que se determina la razón social y la actividad económica del tomador del seguro.

ii) La convivencia efectiva del causante con María Celis Hernández.

En la impugnación pregona la demandada que dentro del proceso no se probó la convivencia efectiva en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento como lo establece la Ley 797 de 2003, porque, *«[...] la convivencia es mesa, techo y lecho, y el señor vivía en barranquilla y nunca lo visitaron y venía de vez en cuando a Bucaramanga durante los últimos 6 años antes de fallecer, por lo tanto con los testimonios que se recaudaron se deja probado que no existe convivencia efectiva por parte de la señora María Celis Hernández,[...]»*, como quiera que lo único que extraña el apelante es que no se hubiera dado por acreditado que las demandantes no convivían con el causante bajo el mismo techo, basta para confirmar lo decidido por el *a quo* al respecto, con reiterar lo que tiene adoctrinado esta Corporación en el sentido que, la

sola ausencia física de uno de los cónyuges no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja y por ende a la pérdida del derecho a la prestación, siempre que ello ocurra por motivos justificables -salud, oportunidades y obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros- (CSJ SL1399-2018).

Ningún reparo se hace en la apelación sobre los hechos que dio por probados el juez de primer grado, la asistencia económica que recibía el núcleo familiar del fallecido, los viajes frecuentes que realizaba para dispensar cuidados a su familia y sobre la convivencia con su compañera, aquí demandante, que lo fue desde el primer momento de la unión en términos superiores a 20 años.

A lo dicho debe agregarse que, en el informe final de investigación, ordenado por la demandada a la firma McLaren Investigaciones (f.º 143 a 161), se deja claramente dicho que residía el *de cuius* en la ciudad de Soledad Atlántico para la época de su fallecimiento **por razones de trabajo**, pero *sus familiares residen en la ciudad de Bucaramanga*; y de las indagaciones realizadas por los investigadores «se conoció que el trabajador fallecido identificado como Carlos Julio Parada Martínez convivía con la señor MARÍA CELIS (compañera permanente) y de cuya unión nacieron tres hijos».

Así las cosas, no hay lugar para revocar las condenas impuestas en los numerales 1º y 2º de la sentencia impugnada. Debe resaltarse que como en el numeral 2º se condenó a la demandada a pagar en favor de Mayerli Parada

Celis en calidad de hija la pensión de sobrevivientes, sostiene la recurrente que tal condena tiene que estar supeditada a la mayoría de edad, por no encontrarse estudiando, se tendrá en cuenta para precisar el alcance de la condena que, se supedita a los casos de pérdida del derecho, bien por alcanzar la mayoría de edad o por no cumplir las exigencias previstas en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto a la condena impuesta en el numeral 3º de la resolutive, claramente se trata de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas causadas y no pagadas, en la misma proporción, que correrán una vez vencido el plazo de gracia de 2 meses después de presentada la reclamación, que concede a las entidades de seguridad social el artículo 1º de la Ley 717 de 2001.

Por las razones expuestas se confirmará sentencia del 9 de junio de 2016, proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Las costas de las instancias serán a cargo de la demandada.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el cuatro (4) de agosto de dos mil dieciséis (2016) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA CELIS HERNÁNDEZ**, en nombre propio y en el de su hija **MAYERLI PARADA CELIS** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA.**

Sin costas en casación.

En sede de instancia se confirma la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bucaramanga el 9 de junio de 2016.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
Aclaro voto

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
Salvo voto

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ