



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL4350-2019

Radicación n.º 45632

Acta 36

Bogotá, D. C., nueve (09) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 15 de octubre de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que promovió la señora **OLGA LILIANA LINARES MILLÁN**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad **SANTIAGO AGUIRRE LINARES**, en contra de la recurrente.

I. ANTECEDENTES

La señora Olga Liliana Linares Millán presentó demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir S.A., con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de

sobrevivientes derivada del fallecimiento de su esposo, John Jairo Aguirre Cajamarca, a favor de ella y de su hijo menor de edad Santiago Aguirre Linares, a partir del 2 de septiembre de 2005, junto con las mesadas causadas y no pagadas y la respectiva indexación.

Para fundamentar sus súplicas, señaló que su fallecido esposo había estado vinculado al Fondo de Pensiones y Cesantías Santander desde el 18 de mayo de 1999, como trabajador dependiente; que, con posterioridad, el 9 de diciembre de 2003 se había trasladado a Porvenir S.A. y había cotizado allí hasta el mes de noviembre de 2004, «...*fecha en la cual se empezó a desempeñar como independiente...*»; que sostuvo con el afiliado una unión marital de hecho desde el 22 de febrero de 1999, fruto de la cual nació el menor Santiago Aguirre Linares, y que, finalmente, contrajo matrimonio con éste el 11 de octubre de 2003; que su cónyuge murió el 2 de septiembre de 2005, «...*como consecuencia de haber sido asaltado y robado su carro de servicio público con el cual se ganaba su sustento y el de su familia...*»; que le solicitó a la institución demandada el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes pero le fue negada, con el argumento de que la muerte había sido consecuencia de un accidente de trabajo y debía responder la respectiva aseguradora de riesgos profesionales; que el trabajador fallecido era «*independiente*» y, por ello, no estaba en la obligación de vincularse al sistema general de riesgos profesionales, pues la afiliación en estos casos era voluntaria; y que cumplía la densidad mínima de semanas, necesaria para la causación de la prestación pedida.

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió como ciertos los hechos alusivos a la afiliación del trabajador fallecido, la petición de pensión de sobrevivientes y su decisión de negarla. En torno a lo demás, expresó que no era cierto o que no le constaba. En su defensa, arguyó que la muerte del afiliado se había producido como consecuencia de un accidente de trabajo y, por lo mismo, la prestación pedida estaba a cargo del sistema general de riesgos profesionales. Igualmente, que si bien la afiliación del trabajador independiente a ese sistema era «voluntaria», ello no se traducían en que los riesgos asociados al trabajo los debiera asumir el sistema general de pensiones.

Planteó las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción de las acciones, buena fe y falta de título y causa.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá profirió fallo el 25 de marzo de 2008, por medio del cual condenó a la entidad demandada a pagarle a la demandante y a su menor hijo la pensión de sobrevivientes pedida, junto con las mesadas adicionales e incrementos legales anuales, además de los intereses moratorios.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia del 15 de octubre de 2009, confirmó en su totalidad la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal señaló lo siguiente:

Censura el apelante el fallo de primera instancia, al considerar que la demandante no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes junto con su menor hijo, porque la muerte del señor John Jairo Aguirre se produjo por causa de un accidente de trabajo, es decir, durante el tiempo que conducía el taxi con el que adquiría el sustento diario su familia, por lo cual, quien debía cubrir ese derecho era la ARP.

Encuentra la sala que con el historial de cotización del fondo de pensiones del señor John Jairo Aguirre Cajamarca (fl. 11), los hechos expuestos y situaciones confirmadas en el expediente, efectivamente se demuestra que al momento de la muerte, él tenía la calidad de trabajador independiente, situación que lo exoneraba para cotizar al sistema general de riesgos profesionales. Dado lo cual la alegación presentada sobre accidente de trabajo es inocua.

Como sustento de lo anterior, se trae el Decreto 1295 de 1994 que en su artículo 13 indica: “Son afiliados al sistema general de riesgos profesionales: (...) b) en forma voluntaria: Los trabajadores independientes.”

Pues bien, como se observa el causante era trabajador independiente y por ello no tenía la obligación de cotizar a una ARP, pero como lo hacía a un fondo de pensiones desde hacía varios años y se mantenía afiliado al momento de su muerte a Porvenir S.A., es esta entidad como bien lo manifestó el Juez en su momento, quien debe reconocer la pensión de sobrevivientes.

Además que la solicitante, cónyuge del occiso junto con su hijo, cumplen con los requisitos para obtener tal pensión como se demostró en el fallo de primera instancia.

Por lo anterior, encontramos que los argumentos plasmados en el recurso de apelación no son de recibo para esta Sala, lo que conlleva a confirmar la decisión impartida por el A-quo.

Resta decir, que dado el resultado de la impugnación, la solicitud de negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con el pago de los intereses moratorios, declarar probadas las excepciones presentadas en la contestación de la demanda, así como la revocatoria de la condena en costas no son procedentes por lo considerado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado y absuelva a la entidad demandada de las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron oportunamente replicados y que pasan a ser examinados por la Sala.

VI. CARGO PRIMERO

Se formula de la siguiente manera:

La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida los artículos 13 del Decreto 1295 de 1994; 10, 13, 19, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993; 2, 6 y 13 de la Ley 797 de 2003; en

relación con los artículos 3 y 8 de la Ley 100 de 1993; 48 y 53 de la Constitución Política; 8 y 9 del Decreto 1295 de 1994; 141 de la Ley 100 de 1993; 177 y 209 del CPC.

Afirma que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

Dar por demostrado, sin estarlo, que al momento del fallecimiento, el causante tenía la condición de trabajador independiente.

Dar por demostrado, sin estarlo, que al momento del deceso el causante se encontraba afiliado para pensiones a PORVENIR S.A.

No dar por demostrado, estándolo, que el causante realizó cotizaciones para pensión a PORVENIR S.A., hasta noviembre de 2004 en calidad de trabajador de una Cooperativa de Trabajo Asociado, de nombre Cooperativa de Trabajadores de Colombia.

No dar por demostrado, estándolo, que al momento del fallecimiento, John Jairo Aguirre Cajamarca (q.e.p.d.) no estaba afiliado a PORVENIR S.A. ni cotizaba como trabajador independiente.

Asimismo, identifica como pruebas erróneamente apreciadas el reporte de semanas cotizadas a Porvenir S.A. (fol. 11) y la confesión judicial que, dice, contiene la demanda inicial.

En desarrollo de la acusación, el censor sostiene que en este caso no está en discusión el hecho de que el cónyuge de la demandante falleció el 2 de septiembre de 2005, como consecuencia de un accidente de trabajo, pues, en su sentir, así lo estableció el Tribunal en el marco de sus consideraciones.

Luego, aduce que en el reporte de semanas de folio 11 se puede notar que el señor John Jairo Aguirre Cajamarca

(q.e.p.d.) cotizó entre noviembre de 2003 y noviembre de 2004 y que, en la casilla denominada «*movimiento*», se identifica como «*empleador*» a la Cooperativa de Trabajadores de Colombia, con NIT 800.015.145, mientras que con posterioridad a diciembre de 2004 no se registra NIT, sino la anotación «*Comisión Cesante – Debito Afil Dep Comisión Cesante*».

Indica que, conforme a lo anterior, el Tribunal valoró indebidamente esa prueba, pues allí se registra claramente que el afiliado fallecido no era un *trabajador independiente*, sino un asociado de la Cooperativa de Trabajadores de Colombia, además de que, con posterioridad a diciembre de 2004 solo se reportó una novedad de *comisión cesante*, que no implicada, en modo alguno, alguna afiliación como trabajador independiente, pues, si así hubiera sido, en la casilla correspondiente al empleador se tendría que haber inscrito el mismo nombre del trabajador fallecido.

Agrega que el Tribunal también erró al no tener en cuenta que para la fecha en la que se produjo el deceso, 2 de septiembre de 2005, no existía prueba alguna de la afiliación del fallecido a Porvenir S.A., pues dicha vinculación solo estaba certificada hasta noviembre de 2004. Igualmente, que esta realidad estaba respaldada por las afirmaciones contenidas en la demanda inicial, en donde se confesó que el causante solo aportó hasta noviembre de 2004, además de que la manifestación según la cual a partir de allí «...se empezó a desempeñar como independiente...» no implica, de

modo alguno, que hubiera realizado las respectivas cotizaciones.

VII. RÉPLICA

Expone que la fecha de la muerte del afiliado y, con ello, la de la causación de la pensión de sobrevivientes, corresponde al 2 de septiembre de 2005, de manera que lo importante era la vinculación del trabajador a la demandada, para esa data, y no relaciones anteriores con una cooperativa de trabajo asociado. Destaca también que la entidad accionada admitió la afiliación del trabajador fallecido en el momento de negar la prestación, pues nada dijo al respecto, además de que en la historia laboral no se registra alguna novedad de traslado a otro fondo y el hecho de que no se hubieran registrado cotizaciones no implica una desafiliación automática del sistema, conforme con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994.

Añade que tampoco es cierto que el trabajador hubiera fallecido como consecuencia de un accidente de trabajo y que, por el contrario, por haber tenido la condición de trabajador independiente, que derivaba su sustento de la conducción de un vehículo taxi de su propiedad, no estaba obligado a vincularse al sistema general de riesgos laborales y, por ello, era el sistema general de pensiones el que debía asumir las contingencias. Finalmente, advierte que en este caso estaban cumplidos los requisitos de fidelidad y semanas cotizadas necesarias para el nacimiento de la prestación.

VIII. CARGO SEGUNDO

Se enuncia de la siguiente forma:

La sentencia acusada viola directamente, por aplicación indebida los artículos 13 del Decreto 1295 de 1994; 2, 14, 35, 47, 74 y 141 de la Ley 100 de 1993; lo que condujo a infringir directamente los artículos 8º de la Ley 100 de 1993; 1 de la Ley 797 de 2003; 1 del Decreto 1295 de 1994.

En desarrollo de la acusación, el censor insiste en que en este caso no existe discusión en torno al hecho de que la muerte del señor John Jairo Aguirre Cajamarca (q.e.p.d.) sobrevino como consecuencia de un accidente de trabajo y que así lo dedujo el Tribunal, al hacer uso del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994 y destacar que la afiliación de los trabajadores independientes al sistema general de riesgos profesionales era de carácter voluntario.

A partir de tal supuesto, califica de *sofístico* «...el silogismo del Tribunal...», conforme al cual, por ser el trabajador independiente y haber fallecido como consecuencia de un accidente de trabajo, es el sistema general de pensiones el que debe asumir la responsabilidad en el pago de la prestación pedida. Ese razonamiento, agrega, conlleva una aplicación indebida del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, pues a pesar de que dicha norma dispone que la afiliación de los trabajadores independientes es voluntaria, «...tal norma ni ninguna otra del ordenamiento jurídico disponen que las contingencias derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional padecidos por un trabajador independiente, deban ser asumidas por una entidad

administradora del sistema general de pensiones, porque éstas sólo deben pagar prestaciones originadas en riesgos no profesionales.»

Estima también que el fallo del Tribunal no consulta los principios del sistema general de seguridad social y desvertebra el esquema de responsabilidades allí concebido, conforme al cual los riesgos derivados del trabajo deben ser asumidos por el sistema de riesgos laborales. Además, subraya, dicha decisión contraviene gravemente el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues ordena el pago de prestaciones para las cuales no se realizaron las respectivas cotizaciones, ya que si el trabajador independiente hubiera querido estar amparado en contingencias de tipo laboral, podía haberse afiliado voluntariamente, de manera que *«...si el potencial beneficiario de ella no se acogió a tal protección legal, no podía el juzgador trasladar a la sociedad demandada esa obligación que solo está a cargo de las administradoras de riesgos profesionales...»*

Explica que a pesar de que el sistema de seguridad social está concebido para amparar a las personas en todas sus contingencias, lo cierto es que está organizado y dividido en tres sistemas independientes y autónomos, en función de los riesgos causados, de manera que no es posible extender responsabilidades de un sistema a otro, concediendo prestaciones para las cuales no se realizaron los respectivos aportes.

Finalmente, reitera que el Tribunal quebrantó las normas incluidas dentro de la proposición jurídica, al ordenar el pago de una pensión al sistema general de pensiones, cuando le correspondía, en función del riesgo cubierto, al sistema de riesgos laborales.

IX. CARGO TERCERO

Se estructura de la siguiente forma:

La sentencia acusada viola directamente, por interpretación errónea, los artículos 13 del Decreto 1295 de 1994; 2, 47, 74 y 141 de la Ley 100 de 1993; lo que condujo a infringir directamente los artículos 8º de la Ley 100 de 1993; 1 de la Ley 797 de 2003; 1 del Decreto 1295 de 1994.

En desarrollo de la acusación, el censor reproduce las mismas consideraciones que acompañan la fundamentación del segundo cargo.

X. RÉPLICA

Frente a los cargos segundo y tercero, afirma que la censura pasa por alto el hecho de que el sistema general de riesgos laborales está organizado, en esencia, para trabajadores dependientes y, por excepción, para algunos contratistas, de manera que, siendo el cónyuge de la demandante un *trabajador independiente*, cuya afiliación no era obligatoria, resultaba inocuo averiguar si su muerte se había dado como consecuencia de un accidente de trabajo y la contingencia debía ser asumida por el sistema general de pensiones, como lo concluyó el Tribunal.

Alega también que lo contrario equivaldría a dejar en una desprotección absoluta a los trabajadores independientes que sufren algún infortunio en ejercicio de una labor independiente, lo que resulta contrario a los principios de la seguridad social como el de solidaridad y de ampliación progresiva y gradual de la cobertura.

XI. CONSIDERACIONES

La Corte analiza de manera conjunta los tres cargos, pese a que se estructuran por diferente vía, teniendo en cuenta que denuncian la infracción de las mismas normas, persiguen un propósito común y están soportados sobre una argumentación que se interrelaciona.

A pesar de lo lacónica que se muestra la decisión del Tribunal, la Corte puede entender que allí se legitimó el pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, a cargo del sistema general de pensiones administrado por la institución demandada, en la medida en que: *i)* desde el punto de vista fáctico, el señor John Jairo Aguirre Cajamarca (q.e.p.d.) estaba afiliado a Porvenir S.A. y en el momento de su muerte tenía la condición de *trabajador independiente*; *ii)* y, por otra parte, desde el punto de vista jurídico, debido a esa calidad de trabajador independiente, el fallecido no estaba obligado a vincularse al sistema general de riesgos profesionales y, en dicha medida, resultaba *inocua* la discusión relativa a la ocurrencia de un accidente de trabajo.

A su vez, la censura cuestiona integralmente las anteriores premisas y, para esos efectos, niega que el causante hubiera estado afiliado a la entidad demandada y que estuviera inscrito en la categoría de *trabajador independiente*, a la vez que reprocha el hecho de que se le hubiera atribuido al sistema general de pensiones una prestación que, por el origen del riesgo, debía estar a cargo del sistema general de riesgos profesionales.

Planteada en estos términos la acusación, lo primero que encuentra la Corte es que, en lo que tiene que ver con el primer cargo, el Tribunal no incurrió en algún error de hecho al partir de la base de que el señor John Jairo Aguirre Cajamarca (q.e.p.d.) estaba afiliado a la entidad demandada, pues así lo dejan ver diáfananamente varios elementos de prueba del proceso.

En efecto, como lo reclama la oposición, la propia entidad demandada no desconoció ese supuesto y estructuró su defensa procesal sobre el mismo, desde el momento en el que negó el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a los demandantes (fol. 20 y 21), además de que lo ratificó como cierto en el momento de dar contestación al hecho 2 de la demanda (fol. 37) y al absolver interrogatorio de parte, a través de su representante legal (fol. 56). Asimismo, la certificación obrante a folio 42, emitida el 16 de septiembre de 2005, también deja ver que el fallecido estaba afiliado a Porvenir S.A. desde el 1 de diciembre de 2003.

Por otra parte, si bien el historial de cotizaciones visible a folio 11 deja ver que los aportes se interrumpieron en el mes de noviembre de 2004, supuesto que también fue narrado en la demanda inicial, ese hecho no se traducía en una pérdida automática de la afiliación, como lo supone la censura, pues, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, la *«...afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos...»* Tampoco existía constancia de algún traslado de fondo o régimen que hiciera dudar de la vigencia de la afiliación para la fecha en la que se produjo el óbito.

En ese sentido, como lo dedujo el Tribunal, el señor John Jairo Aguirre Cajamarca (q.e.p.d.) estaba efectivamente afiliado a Porvenir S.A. en el momento en el que se produjo su deceso.

Tampoco incurrió el Tribunal en algún error de hecho manifiesto al deducir que el afiliado fallecido tenía la calidad de *«trabajador independiente»*, en aras de precisar que, para la fecha de su deceso, su afiliación al sistema general de riesgos profesionales tenía carácter voluntario. En torno a esta inferencia, vale la pena precisar que dicha corporación se fundamentó no solo en la certificación de semanas cotizadas visible a folio 11, sino, en general, en *«...los hechos expuestos y situaciones confirmadas en el expediente...»*, de donde es dable asumir que tuvo en cuenta todas las pruebas obrantes en el expediente, que la censura no controvierte completa y adecuadamente.

Además de lo anterior, es cierto que la referida certificación de folio 11 deja ver que el causante estuvo vinculado a la institución demandada como *cotizante activo*, durante el lapso comprendido entre los meses de noviembre de 2003 y noviembre de 2004, y que en dicho periodo registraba dentro de la casilla «*movimiento*» a la Cooperativa de Trabajadores de Colombia, con NIT 800.015.145, lo que, efectivamente, pone en duda su calidad de trabajador independiente, para esas específicas fechas. Sin embargo, como lo aclaró la parte demandante en el marco de la demanda inicial y lo muestra el mismo documento, después de esa data el afiliado dejó de cotizar y comenzó a desempeñarse como *trabajador independiente*, hasta el momento en el que se produjo el fallecimiento, el 2 de septiembre de 2005 (fol. 8), por lo que durante tales lapsos se registra la anotación «...*Comisión Cesante- Débito Afil Dep Comisión Cesant...*»

Es decir, el documento en el que la censura cimienta su ataque solo da cuenta de que el afiliado fallecido mantuvo una relación asociativa, con una cooperativa de trabajo asociado, de cuyos términos, vale la pena mencionar, no obra absolutamente ninguna prueba en el expediente, pero, en todo caso, reducida al periodo comprendido entre noviembre de 2003 y noviembre de 2004. Nada dice dicho escrito en torno a la condición laboral real del causante en el momento en el que devino su fallecimiento, septiembre de 2005, pues, según allí se dice, para esa fecha registraba una «*comisión cesante*», que bien podía traducir el Tribunal en un periodo de suspensión de las cotizaciones durante el cual el

trabajador ejecutaba un trabajo en condiciones de autonomía e independencia y, por lo mismo, no estaba obligado a vincularse al sistema general de riesgos profesionales.

Además de lo anterior, como ya se dijo, la condición de *trabajador independiente* del afiliado, en el preciso momento de su deceso, estaba respaldada en varias pruebas obrantes en el expediente que, debe entenderse, tuvo en cuenta el Tribunal y cuya lectura no fue cuestionada por la censura. Así, por ejemplo, a partir de los documentos obrantes a folios 22 a 25, correspondientes a constancias del levantamiento del cadáver del fallecido, como consecuencia de un *homicidio con arma de fuego*; el testimonio de la señora Luz Mery Cajamarca Munevar (fol. 168); y el documento obrante a folio 44, que se denomina «*circunstancias del fallecimiento*», el señor John Jairo Aguirre Cajamarca murió mientras conducía un vehículo de servicio público, tipo taxi, que operaba según su propia cuenta, de acuerdo con sus propios horarios, todo lo cual deja en evidencia que, para ese preciso momento, no estaba sometido a una relación de subordinación, sujeción o dependencia, ni hacía parte de algún régimen cooperativo, de manera que desarrollaba una labor autónoma y autodirigida que bien podía ubicarlo racionalmente en la categoría de *trabajador independiente*, de cara al sistema general de riesgos profesionales, como lo dedujo el Tribunal.

La propia institución demandada no fue ajena a ese supuesto fáctico durante el recorrido del proceso, pues

nunca negó que el causante tuviera la calidad de trabajador independiente o afirmó que su condición correspondiera verdaderamente a la de un trabajador dependiente. Por el contrario, fundamentó su defensa en el argumento según el cual si bien los *trabajadores independientes* no estaban en la obligación de afiliarse al sistema general de riesgos profesionales, no por ello los riesgos asociados a su trabajo autónomo podían trasladarse al sistema general de pensiones (fol. 39).

Por todo lo dicho, desde el punto de vista fáctico, se repite, el Tribunal no incurrió en algún error de hecho manifiesto al dar por sentado que el señor John Jairo Aguirre Cajamarca (q.e.p.d.), para el momento de su fallecimiento, estaba afiliado a la institución demandada y tenía la categoría de *trabajador independiente*, por lo menos en cuanto a su relación con el sistema general de riesgos profesionales.

Desde el punto de vista jurídico que interesa a la resolución de los cargos segundo y tercero, no es cierto que el Tribunal le hubiera extendido a una entidad administradora del sistema general de pensiones los riesgos derivados de un *accidente de trabajo*, como lo aduce llanamente el censor, sino que, concluyó que, en las condiciones de aseguramiento a las que estaba sometido el fallecido, su muerte debía encuadrarse dentro del riesgo común y la demandada debía responder por la prestación pedida.

En torno al punto, resulta preciso reiterar que el señor John Jairo Aguirre Cajamarca falleció el 2 de septiembre de 2005 y que, para esa data, en lo que al sistema general de pensiones concierne, estaban vigentes los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, mientras que, en lo que tiene que ver con el sistema general de riesgos profesionales, estaban vigentes algunas disposiciones del Decreto 1295 de 1994, que no fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, y, en lo fundamental, las de la Ley 776 de 2002.

Dentro de ese esquema normativo, los *trabajadores independientes* contaban con la posibilidad de afiliarse al sistema general de pensiones, sin más condiciones que la de realizar la inscripción y asumir el pago total del aporte, mientras que, en el sistema de riesgos laborales mantenían la condición de *afiliados voluntarios*, sometidos a una reglamentación que, por lo menos, para la fecha del fallecimiento del afiliado, no había sido emitida. En un escenario de tales dimensiones, la censura sostiene que, palabras más palabras menos, la *falta de afiliación* del trabajador independiente al sistema general de riesgos laborales aparejaba una ausencia de cobertura respecto de los riesgos asociados al trabajo, en el sentido amplio de la acepción, de manera que, una vez ocurrida una contingencia, debía ser adjudicada a la misma persona y no podía ser imputada o trasladada al sistema general de pensiones.

Una postura de tales contornos no puede ser admitida por la Sala, por las razones que pasan a explicarse.

En primer lugar, para la Corte resulta cardinal tener en cuenta que ese espectro normativo del sistema general de riesgos profesionales, organizado a partir del Decreto 1295 de 1994, estaba concebido y estructurado originalmente sobre *relaciones de trabajo subordinado*, como lo destaca la oposición. No en vano los artículos 4, 13 y 24 de la referida norma prescribían que todos los *empleadores* estaban en la obligación de *afiliarse y escoger* una entidad aseguradora del riesgo; que esa vinculación era forzosa para todos los *trabajadores dependientes*; que las *empresas y empleadores* estaban clasificados en función del riesgo; y que, como lo resaltó el Tribunal, la inscripción de los *trabajadores independientes* era netamente voluntaria, «...de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el gobierno nacional.»

En torno a este último punto, el artículo 2 del Decreto 1772 de 1994 ratificó que los afiliados obligatorios al sistema eran solamente los trabajadores dependientes y los jubilados que conservaran relaciones mediadas por contratos de trabajo o como servidores públicos.

Posteriormente, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1530 de 1996, ese campo de aplicación se extendió a los trabajadores de *empresas de servicios temporales*, que mantienen relaciones de dependencia y subordinación, y a trabajadores de *cooperativas de trabajo asociado*, según lo ha

entendido esta corporación. Frente a este último aspecto, en sentencias como la CSJ SL, 31 may. 2005, rad. 22404, la Corte precisó que las cooperativas de trabajo asociado no podían sustraerse del deber de afiliar a sus asociados al sistema general de riesgos profesionales, mientras que en otras decisiones como la CSJ SL, 2 feb. 2006, rad. 25725, reiterada en CSJ SL, 2 nov. 2006, rad. 27741, CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 34884, CSJ SL507-2013 y CSJ SL14466-2017, entre otras, estimó que la afiliación de dicha clase de servidores, una vez recibida por la respectiva administradora de riesgos, surtía plenos efectos y daba pie al cubrimiento pleno de las contingencias. Finalmente, en providencias como la CSJ SL17488-2016, esta Sala consideró que esta clase de *trabajadores asociados*, frente al sistema general de seguridad social, debía recibir el trato propio de los *trabajadores dependientes*.

En paralelo, la afiliación de los *trabajadores independientes* mantuvo su carácter voluntario y no fue reglamentada sino hasta la expedición del Decreto 2800 de 2003, pero solo para aquellos servidores que «...realicen contratos de carácter civil, comercial o administrativo con personas naturales o jurídicas...», de manera que, por lo menos, hasta la fecha en la que falleció el señor John Jairo Aguirre Cajamarca, no era obligatoria ni estaba reglamentada la afiliación de trabajadores independientes sin vinculación contractual, como sucedió en este caso, según se vio con anterioridad, que era el de un taxista que laboraba según su propia cuenta y riesgo, además de que manejaba sus propios horarios.

Todo lo anterior permite entender, efectivamente, que la jurisprudencia constitucional y ordinaria haya centrado su atención en las relaciones laborales subordinadas y dependientes, cuando se trata de analizar el sistema general de riesgos profesionales, junto con sus conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y que, por esa vía, haya entendido que la esencia de este sistema está dada en una forma de *responsabilidad natural del empleador*, por el riesgo que crea y al que somete a sus trabajadores, que se traslada a las aseguradoras de riesgos laborales, en virtud de la afiliación y el pago de una prima.

Así lo ha concebido esta corporación en varias de sus decisiones, de lo que es un ejemplo la siguiente:

*[...] en el sistema laboral colombiano **la responsabilidad por los riesgos profesionales, en principio, está a cargo del empleador y surge desde el inicio de la relación laboral, quien para liberarse de ella la debe asegurar en las Administradoras de Riesgos Profesionales**, mediante la afiliación de sus trabajadores a éstas, cumpliendo con el pago de las correspondientes cotizaciones; para que a su vez tales entidades se responsabilicen y reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se presenten.*

El Sistema de Riesgos Profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento, en el cual el tomador del seguro es el empleador, y por ello la decisión de escoger la entidad que debe cubrir los riesgos le corresponde exclusivamente a él; la aseguradora es la ARP; los asegurados son los trabajadores; los beneficiarios del seguro son los mismos trabajadores o su núcleo familiar; la prima de aseguramiento, es la cotización que debe asumir exclusivamente el empleador; el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y, por último, los beneficios en caso de presentarse el siniestro, lo son las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho los trabajadores que sufren los percances, o en caso de muerte

sus causahabientes beneficiarios señalados en la ley.
Sentencia CSJ SL, 18 nov. 2009, rad. 33180. (Destaca la Sala).

En la misma dirección, la Corte Constitucional ha explicado que:

[...] el Sistema de riesgos profesionales se estructura a partir de la existencia de un riesgo creado por el empleador.
El Legislador acoge en esta materia la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio.

Actualmente la Ley con el propósito de proteger a los trabajadores de las contingencias o daños que sufran como consecuencia de la relación laboral, ha impuesto la obligación a los empleadores de trasladar ese riesgo a entidades especializadas en su administración, mediando una cotización a cargo exclusivamente del empleador y ha determinado claramente las prestaciones a las que tendrán derecho los trabajadores que se vean afectados por una contingencia de origen profesional. (Sentencia C-543 de 2002 y C-250 de 2004).

En tal medida, se repite, el sistema de riesgos laborales fue originalmente pensado por el legislador para relaciones de trabajo subordinado o, cuando menos, con alguna vinculación contractual, como el caso de los estudiantes en prácticas formativas, según lo estableció el numeral 3 del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, y los contratistas independientes, como se explicó con anterioridad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el sistema general de riesgos profesionales estaba estructurado sobre relaciones subordinadas o dependientes, las nociones de accidente de trabajo y enfermedad profesional también tenían delineado su significado, límites y alcances sobre ese tipo especial

de relación laboral. Así, los sucesos que tradicionalmente dan pie al origen de tales conceptos se asocian naturalmente a escenarios de trabajo organizado, en los que, por el cumplimiento de labores, órdenes e instrucciones de un empleador o contratante, se crea un riesgo continuo para la integridad de los trabajadores. En la sentencia T-033 de 2016, la Corte Constitucional reflexionó al respecto que:

*[...] el accidente de trabajo y la enfermedad laboral reflejan el conjunto de eventualidades que tienen la capacidad de afectar la salud física o psíquica del trabajador y que incluso pueden conducir a su invalidez o muerte, siempre y cuando ocurran por causa o con ocasión del trabajo[74], o por la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o al medio en el que el trabajador se vio obligado a prestar sus servicios. **Esto significa que -por su propia naturaleza- el accidente de trabajo y la enfermedad laboral se encuentran estrechamente vinculados con el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo**, las cuales, entre otras, de acuerdo con el régimen vigente sobre la materia, se suelen agrupar en los mandatos de realizar de manera personal la labor encomendada, obedecer las órdenes impartidas por el empleador y cumplir con las normas dispuestas en los reglamentos [...]* (Resalta la Sala).

Esta corporación no ha sido ajena a esa orientación, pues, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 26 sep. 2007, rad. 31656, estimó que la muerte de una persona mientras atendía un puesto de venta de comestibles, «...vendiendo perros y salchipapas...», de manera totalmente autónoma e independiente, no podía encuadrarse dentro de la noción de accidente de trabajo, porque «...el fallecimiento no se produjo mientras la víctima cumplía una actividad subordinada...» y el «...fatal percance que ocasionó el daño no aconteció dentro de un entorno propio del accidente de trabajo al que se refiere la ley...»

En función de lo analizado, la Sala encuentra que la afiliación al sistema general de riesgos profesionales estaba concebida originalmente para relaciones de trabajo subordinado o, cuando menos, con variables de sujeción, mientras que para los trabajadores sin vinculación contractual alguna no era obligatoria, ni estaba reglamentada por el legislador, por lo menos para la fecha en la que ocurrió el deceso del causante.

Siendo lo anterior de esa manera, para la Sala resultaba plenamente válido sostener, como lo hizo el tribunal, que el *trabajador independiente*, no obligado a afiliarse al sistema general de riesgos profesionales, que era la situación del cónyuge de la demandante, debía recibir del sistema general de pensiones una cobertura integral de las contingencias derivadas de su rutina diaria, incluyendo las que podían considerarse actividades laborales lucrativas, autónomas o independientes.

Esto es que, en tanto un trabajador independiente, no obligado a afiliarse a una ARL, realizara actividades laborales en circunstancias plenamente autónomas, no vinculadas con un empleador o un contratista, como es el caso de los trabajadores informales o que laboran por su propia cuenta y riesgo, no podía ser encuadrado dentro del sistema de riesgos laborales y sí debía recibir una cobertura integral de sus contingencias por el sistema general de pensiones, en virtud precisamente del principio de integralidad que consagra el literal d) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Para tales efectos, la Sala considera que en un contexto de *cobertura integral* del sistema de seguridad social, establecido como principio en el marco de la Ley 100 de 1993, los riesgos asociados al trabajo independiente de personas no vinculados contractualmente deben recibir el tratamiento de *riesgos comunes*, por la imposibilidad de recibir cobertura del sistema de riesgos laborales, debido al carácter voluntario de la afiliación y a la falta de reglamentación de la materia, así como a la naturaleza misma de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, enfocados fundamentalmente, como ya se dijo, sobre relaciones de trabajo subordinado.

Asimismo, al trabajador independiente no le puede ser imputable la falta de inscripción al sistema general de riesgos profesionales y, más allá de eso, no puede ser castigado con la asunción de sus propios riesgos asociados al trabajo, como lo reclama la censura, pues, como ya se dijo, la afiliación siempre tuvo una naturaleza voluntaria y ni siquiera tuvo la reglamentación del gobierno nacional, como para que fuera una posibilidad real y efectiva al alcance del servidor, que no acogió por su propia incuria.

Así las cosas, en un escenario normativo como el descrito, las labores rutinarias de una persona independiente, afiliada al sistema general de pensiones, así pudieran ser identificadas con algún concepto de trabajo, en el sentido más amplio de la acepción, deben quedar inmersas en la cobertura integral de este sistema, y la falta de afiliación al sistema de riesgos laborales no puede traducirse, en

manera alguna, en una falta total de protección o en un absoluto desamparo, como lo sugiere la censura.

Concluir lo contrario, para la Sala, atentaría gravemente contra principios básicos de la seguridad social como el de universalidad e integralidad (artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y 48 de la Constitución Política), que propenden por la protección de *todas las personas*, sin discriminación alguna, así como por la cobertura de *todas las contingencias* que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.

Igualmente, una lectura como la que propone la censura, según la cual la ausencia de una afiliación, que no era obligatoria y que ni siquiera estaba reglamentada, equivale a una falta de cobertura, no resulta razonable ni proporcional para el afiliado y sí quebranta gravemente su derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social, además de que, en el caso de trabajadores informales, autónomos e independientes, contraviene el deber del Estado de proteger el trabajo en todas sus modalidades (artículo 23 de la Constitución Política).

En el mismo orden, resultaría contrario al principio de igualdad suponer que la cobertura del sistema de seguridad social depende de la forma en la que se accede al trabajo y que, tras ello, algunas fórmulas de trabajo informal e independiente quedan en absoluta desprotección frente a sus realidades cotidianas. En este punto es preciso llamar la atención en que el sistema de seguridad social se

fundamenta en la protección de la vida, la integridad y la dignidad de las personas, en toda su magnitud, y no simplemente en la regulación y cubrimiento de alguna fórmula particular de trabajo.

Sobre el tema analizado por la Sala, en anterior oportunidad la Corte Constitucional, a través de la sentencia T 033 de 2016, había señalado lo siguiente:

4.5.6.1. En estos casos surgen tres argumentos que explican la consecuencia que debe producirse en derecho. En primer lugar, al ser el Sistema de Riesgos Laborales un subsistema especial dentro la seguridad social, debe entenderse que su existencia se explica por la consagración de un régimen más favorable para las personas, en cuanto al acceso de las prestaciones que en general otorga el sistema integral de protección. Esto significa que un trabajador independiente o informal que se vincula al Sistema de Riesgos Laborales, lo hace con la expectativa de que si se produce un siniestro respecto de la actividad laboral o de subsistencia que realiza, se le brinde una mejor y mayor cobertura en relación con aquella a la que tendría derecho por el sistema tradicional de los riesgos comunes. No se trata entonces de excluir al trabajador de un régimen protección por la falta de afiliación, cuando la misma ley la categoriza como una salvaguarda voluntaria, sino, por el contrario, el de brindar un espacio de mayor cobertura en el que debe primar, en caso de siniestro y de concurrencia de afiliaciones, la regla de la especialidad.

*4.5.6.2. En segundo lugar, la voluntariedad de afiliación supone un escenario en el que el ejercicio de una actividad lucrativa es ajena a una relación de sujeción, de ahí que no se imponga la necesidad de transferir un riesgo creado por el beneficio que se obtiene de otro^[84]. En este marco, **cualquiera de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad social, se entiende que tendría que estar cubiertas por el sistema común, en tanto el siniestro no se produjo como consecuencia de una relación de subordinación o del poder de dirección de un contratante, como hipótesis que explican la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, según se explicó con anterioridad.** Ello guarda correspondencia con el contenido del principio de integralidad, cuyo fin es el de asegurar que todas las contingencias que puedan afectar las condiciones de vida de una persona, en aspectos tales como la vida, salud, integridad*

física o psíquica y capacidad económica, estén cubiertas por el Sistema de Seguridad Social.

4.5.6.3. En tercer lugar, **la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social**^[85], en el escenario de la interpretación conforme, no permite entender que el carácter voluntario de una afiliación al Sistema de Riesgos Laborales produzca como efecto que el siniestro derivado de la actividad de subsistencia de un trabajador independiente o informal, en el evento de ser calificado como “profesional”, suponga la ausencia de un régimen de coberturas, ya sea (i) en los casos en que la persona no se encuentra vinculada a dicho subsistema, pero lo estuvo en algún momento de su historia laboral, o (ii) porque en realidad nunca lo ha estado.

Igualmente, una lectura similar a la acá defendida ya había sido prohijada por esta corporación en la sentencia CSJ SL, 26 sep. 2007, rad. 31656, en la que se concluyó:

*Adicionalmente es de anotar, que para la época en que se produjo la muerte de Ruiz Gómez, esto es, 6 de febrero de 1999, no se había producido la reglamentación de la afiliación de los trabajadores independientes al sistema de riesgos profesionales, habida cuenta que el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994 previó fue la posibilidad que el Gobierno Nacional reglamentara la afiliación voluntaria, y sólo con la expedición varios años después del Decreto 2800 de 2003 se cumplió con este cometido, donde su campo de aplicación esta limitado “a los trabajadores independientes que realicen contratos de carácter civil, comercial o administrativo con personas naturales o jurídicas” valga decir, el contratista de servicios vinculado con un contratante, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala del independiente que cumple otra clase de actividades, y **en estas condiciones no es de recibo lo esbozado por la censura en el sentido de que el riesgo lo debía cubrir una ARP donde el causante en su momento podía afiliarse por su cuenta, cuando como quedó visto, ni siquiera para la data del fallecimiento éste tenía la posibilidad de esa afiliación a riesgos profesionales.***

Lo señalado trae como consecuencia, que el Juez de alzada aplicó debidamente los artículos 12, 13, 46, 48 y 73 de la aludida ley de seguridad social, para efectos de que jurídicamente se le atribuyera la responsabilidad al fondo de pensiones PORVENIR S.A., a fin de que asumiera el riesgo amparado por haber cotizado su afiliado las semanas mínimas exigidas en pensiones, en aras de que sus causahabientes pudieran válidamente acceder al derecho pensional implorado.

Finalmente, para la Sala las anteriores conclusiones no representan alguna contravención al principio de sostenibilidad financiera del sistema ni dan pie al reconocimiento de prestaciones sin una base real de cotizaciones, sino que simplemente reconocen las realidades especiales de ciertas formas de trabajo, que deben encontrar una cobertura integral de la seguridad social, a partir de las variables que ofrece el sistema y de la gestión de la afiliación y aportes que recibe el sistema general de pensiones.

Por todo lo anterior, se reitera, como lo concluyó el Tribunal, por su naturaleza, el riesgo del causante debía ser asumido por el sistema general de pensiones administrado por la institución demandada, teniendo en cuenta el principio de integralidad previsto en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación al sistema general de riesgos profesionales era voluntaria y no estaba reglamentada para el momento de su muerte.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos y fácticos denunciados por la censura.

Los cargos son infundados.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Se fijan las agencias en derecho en la suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000.00 M/CTE), que se incluirá en la liquidación que el juez de

primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 15 de octubre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **OLGA LILIANA LINARES MILLÁN**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad **SANTIAGO AGUIRRE LINARES**, contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Am 3.
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
9/10/19

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha de fijo edicto
Bogotá, D.C. 06 - 12 2019 H- 8:00 a.m.

Secretario

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto
Bogotá, D.C. 06 - 12 2019 H- 6:00 pm

SECRETARIA

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora
señaladas, queda ejecutoriada la presente
providencia
Bogotá, D.C. 11 DIC. 2019 Hora: 5:00 p.m.

Secretario