

TEMA: OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES - los empleadores deberán efectuar cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Profesionales. El no pago de dos o más cotizaciones periódicas, implica además de las sanciones legales, la desafiliación automática al Sistema General de Riesgos Profesionales; quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad de la atención y pago de las prestaciones económicas y asistenciales, las cuales no podrán asegurarse con ninguna entidad distinta a las legalmente previstas como administradoras de riesgos profesionales./

ACCIDENTE DE TRABAJO - aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declare que el padre y compañero permanente de las demandantes era un afiliado activo de la AFP y laboraba para la sociedad demandada en un vehículo propiedad de las personas naturales accionadas, se ordene a los mismos el pago del correspondiente cálculo actuarial por el servicio prestado, se condene a Colfondos S.A., o subsidiariamente a los co-demandados, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, junto con los intereses moratorios. En primera instancia se absolvió a los accionados de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por las demandantes esto debido a que el causante, no dejó satisfecho el requisito de densidad, pues de las 26 semanas exigidas en el año inmediatamente anterior al deceso, dado que no era cotizante activo, sólo contaba con 31 días. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación dilucidar qué tipo de vínculo medió entre el causante con la sociedad Rapido La Santamaria San Pio Y Cia S.C.A., examinando lo relativo a las cargas probatorias que en tal sentido son atribuibles a las partes y con base en ello establecer si existió una relación laboral.

TESIS: (...) Decreto 1772 de 1994 cuyo tenor es: Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral, los empleadores deberán efectuar cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Profesionales. El no pago de dos o más cotizaciones periódicas, implica además de las sanciones legales, la desafiliación automática al Sistema General de Riesgos Profesionales; de acuerdo con el reglamento de afiliación y cobranzas de la correspondiente entidad administradora, quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad de la atención y pago de las prestaciones económicas y asistenciales contempladas en el Decreto 1295 de 1994, las cuales no podrán asegurarse con ninguna entidad distinta a las legalmente previstas como administradoras de riesgos profesionales. (...) Decreto 1295 de 1994. La norma aludida es del siguiente tenor: "...Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo..." (...) como en la sentencia 47.320 de 2017, según la cual efectivamente la persona ha sufrido una contingencia de origen laboral por encontrarse en ejercicio de la actividad contratada; en la sentencia citada, aunque la Corte consideró que la muerte de un taxista, por las circunstancias que lo rodearon, era de origen laboral, destacó los factores de riesgo a los que los mismos estaban expuestos, así: Por demás, es la propia regulación la que ha estimado que los choferes de taxi están sujetos a nivel de riesgo IV (Decreto 1294/95), por estar vinculados al proceso de transporte, pero igualmente porque su trabajo está revestido de particularidades, como que deben estar sometidos a permanente estado de concentración, su labor es sedentaria, el lugar y puesto de trabajo es el mismo, no tienen tiempos de descanso estipulados, pues están sometidos

a la prestación de un servicio público, expuestos constantemente a riesgos higiénicos, como el ruido, las vibraciones, los riesgos ergonómicos de posturas forzadas, más los psicosociales de estrés, fatiga mental, alteraciones del sueño y, los asociados a la seguridad, como los atropellos, colisiones y demás que están dentro de la categoría de accidentes de tránsito, así como a la sobreexposición que los hace objeto de atracos y demás actos violentos. (...) La Sala de Casación Laboral mediante sentencias 30.022 y 38.946, admitió que ante la incertidumbre del origen del siniestro del causante, fuese catalogado como de origen común, incluso añade que la ocurrencia del homicidio durante el horario habitual de trabajo, sin es que ello estaba demostrado, no indica, necesariamente que lo haya sido por causa o con ocasión de las funciones desempeñadas por el causante ni que se presente una relación de causalidad entre las actividades de la víctima, y la agresión de que fue objeto, pues para que exista un accidente de trabajo debe haber una relación de causalidad entre el percance sufrido por el trabajador y la prestación del servicio bajo subordinación. (...) Finalmente, se confirma sentencia de primera instancia porque además de no dejar satisfecho el requisito de densidad, no se pudo establecer el vínculo que relacionaría el trabajo del causante con el resultado dañoso.

M.P: ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 15/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

S21-052

Proceso: ordinario laboral- apelación sentencia
Demandantes: **NANCY YANETH SANCHEZ**
VALENTINA GIRALDO SANCHEZ
Demandados: **COLFONDOS S.A.**
RAPIDO LA SANTAMARIA SAN PIO Y CIA S.C.A.
CELINA DEL SOCORRO GIRALDO SANDOVAL
JOSE REGULO CORDOBA FERNANDEZ
ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. (llamada en garantía)
Radicado No.: 05001-31-05-015-2018-00573-02
Tema: relación laboral – pensión de sobrevivientes
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

Link: 05001310501520180057302 expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal allegado, se reconoce personería al Dr. JAIR FERNANDO ATUESTA REY identificado con cédula de ciudadanía Nro. 91.510.758 y portador de la tarjeta profesional de Nro. 219.124 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe representando los intereses de Colfondos S.A.

El Magistrado de conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 12** de discusión, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretenden las demandantes que tras declararse que el señor Robinson Giraldo Mazo, padre y compañero permanente de las mismas, era un *afiliado activo* de la AFP y laboraba para la sociedad demandada en un vehículo propiedad de las personas naturales accionadas, se ordene a los mismos el pago del correspondiente cálculo actuarial por el servicio prestado entre febrero de 1995 y el 24 de abril de 1998, día del fallecimiento del causante, se CONDENE a Colfondos S.A., o subsidiariamente a los co-demandados, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, junto con los intereses moratorios regulados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSIERON LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que el señor Robinson Giraldo Mazo falleció de manera violenta el 24 de abril de 1998 en Medellín, cuando se encontraba laborando como conductor supernumerario del vehículo de placas TKF 321, propiedad del señor JOSE REGULO CORDOBA FERNANDEZ y la señora CELINA DEL SOCORRO GIRALDO SANDOVAL, vehículo afiliado a la empresa RAPIDO LA SANTAMARIA SAN PIO Y CIA S.C.A., a la que prestaba sus servicios desde *febrero de 1998* hasta la fecha de su deceso.
- ✓ Que en su vida laboral, el causante estuvo afiliado inicialmente al ISS, concretamente entre febrero de 1992 y julio de 1994, posteriormente se trasladó a COLFONDOS S.A. donde cotizó hasta agosto de 1994.
- ✓ Que al momento de su fallecimiento el señor Giraldo Mazo *era afiliado activo de la misma*. Además, realizó aportes al régimen pensional a través de los empleadores SUMAR LTDA, TU GENTE S.A. y SÁNCHEZ entre 1994 y febrero de 1998.
- ✓ Que el causante se presentaba a la empresa para remplazar a algún conductor que faltare, y previa comunicación de la sociedad con el dueño del vehículo, se le designaba para manejar el colectivo que estuviera disponible, avisándole en forma verbal o por escrito al despachador; cumplido el turno, entregaba el tope de liquidación y el remanente era su remuneración.
- ✓ Que se desconocen las causas del homicidio, la Fiscalía archivó la investigación al no lograrse identificar al responsable, según testigos y compañeros de trabajo lo confundieron con otra persona.
- ✓ Que era la compañera permanente del causante desde febrero de 1995 hasta el 24 de abril de 1998, su domicilio conyugal era en Itagüí-Antioquia.

- ✓ Que fruto de esa unión extramatrimonial nació VALENTINA el 5 de junio de 1998, la cual no pudo ser reconocida como hija del causante, ya que su nacimiento fue póstumo. Por esta razón inició un proceso de filiación que conoció el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Medellín quien declaró que el causante era el padre de aquella.
- ✓ Que acudió a COLFONDOS para asesorarse acerca del pago de la pensión de sobrevivientes. Allí le indicaron que el fallecido NO estaba cotizando, sumado a la situación del parentesco de la menor, por lo que NO era plausible el pago de la prestación. No adelantó la reclamación pues se enfocó en recaudar dinero para el proceso de filiación. Tampoco han recibido la devolución de saldos.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los accionados presentaron oposición a las pretensiones.

RAPIDO LA SANTAMARIA SAN PIO Y CIA S.C.A. simplemente adujo que NO le constaban los hechos, y aclaró que entre los meses de enero y abril de 1998 no reportó a las entidades competentes accidentes de trabajo que dieran cuenta de la muerte violenta de algún conductor al momento de prestar servicios. Considera que las demandantes únicamente pretenden aprovecharse de una información imprecisa de la Fiscalía según la cual *la víctima se encontraba en el puesto del conductor* de un vehículo afiliado a su empresa, siendo posible elucubrar que el causante también podía encontrarse desplazándose como pasajero. Añade que, revisados los archivos de la empresa, y por lo remoto de los hechos, no encontró reportes de que el señor Robinson Giraldo Mazo hubiese prestado sus servicios como conductor.

Por su parte, COLFONDOS S.A. niega que el causante ostentase la calidad de cotizante al momento del deceso, por lo que un eventual derecho le correspondería reconocerlo al empleador al no reportar las correspondientes novedades (ingreso – retiro), punto en el que precisa que ninguna reclamación elevaron las accionantes al fondo, aunado a que al parecer el origen fue laboral, por lo que podrían recaer obligaciones en la ARL. Que cosa diferente es que la historia laboral del afiliado reflejase algunos aportes a dicha administradora

Similar oposición presentó la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., llamada en garantía por la AFP, aclarando que si bien el causante estuvo afiliado al ISS y después se trasladó a Colfondos S.A., lo cierto era que del historial de aportes se infería que NO estaba cotizando al sistema al momento de su fallecimiento y que tampoco tenía 26 semanas de cotización durante el año anterior al deceso, precisando que la último pago fue por 21

días en el ciclo 14/01/98 al 05/02/98, razón por la cual, durante ninguna cotización se apreciaba en los 77 días anteriores a la muerte.

Finalmente, respecto de la señora CELINA DEL SOCORRO GIRALDO SANDOVAL y el señor JOSE REGULO CORDOBA FERNANDEZ, se tuvo por no contestada la demanda.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 8 de septiembre de 2020, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a los accionados de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por las demandantes, a quienes condenó en costas, fijando como agencias en derecho en la suma de ½ SMLMV (\$438.901), a cargo de ambas y en favor de cada demandada, arrojando un total de \$2.194.507.

Dentro del término concedido en la ley, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR

Tras valorar los medios de prueba, así como algunas lagunas y vacíos de diversas declaraciones, calificados como testigos de mera referencia en diversos aspectos, adujo que NO se habían acreditado los elementos esenciales de un contrato de trabajo entre el causante y quienes identificaba como empleadores, razón por la cual aquel NO dejó causado el derecho para que quien demostrase la calidad de beneficiario, accediera a la pensión de sobrevivientes, dado que el causante NO satisfacía el requisito de densidad.

Le resultó confuso establecer si al momento del fallecimiento, el señor Robinson Giraldo Mazo se encontraba conduciendo el vehículo afiliado a la empresa Rápido la Santamaría, pues los testigos convocados por la activa, al tratar de concretar este punto, solo dieron cuenta de su presencia en el aquel automotor. Ello aunado a que los deponentes llamados por la parte resistente, perseveraron en unos estrictos requisitos para poder ser vinculados a la compañía como conductores, dejando en claro que una persona externa NO podría conducir un vehículo adscrito a la misma.

Igualmente le causó extrañeza la tardía reclamación judicial.

Insistió que las declaraciones no le ofrecían un real convencimiento de los extremos temporales del desarrollo de esa relación, pues aquellos NO les constaban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se pudo dar esa prestación personal del servicio del causante. Tampoco vislumbraba el elemento esencial de la subordinación, la remuneración por prestar servicios, quien realizaba los pagos, el nombre del jefe o jefes inmediatos, el horario establecido para manejar el vehículo, entre otros aspectos que reseña.

Señaló que el remplazo ocasional de un conductor, NO implica indefectiblemente el sometimiento a unas órdenes, un cumplimiento de un horario, o una relación de subordinación con la empresa accionada o los codemandados ausentes. Que tampoco se podía predicar la existencia de una relación del causante con los propietarios del vehículo, por el sólo hecho de estarlo conduciendo el día de los hechos.

Finalmente indicó que, conforme a la fecha de fallecimiento, 24 de abril de 1998, el asunto debía dirimirse a la luz de la Ley 100 de 1993 original, por lo que, de acuerdo con la historia laboral del causante, éste NO dejó satisfecho el requisito de densidad, pues de las 26 semanas exigidas en el año inmediatamente anterior al deceso, dado que no era cotizante activo, sólo contaba con 31 días.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Se aparta de la decisión tomada en primera instancia. Considera que sí se demostró la prestación del servicio del señor Robinson Giraldo Mazo para Rápido la Santamaría como conductor del vehículo de placas TKF-321, hecho declarado por el señor Nelson, según el cual aquel estaba trabajando para dicha empresa como conductor supernumerario, quien también dejó claro que para el día en que el causante falleció, estaba manejando el vehículo, lo *afirmó con toda certeza*. También expuso que cuando pasaba manejando su vehículo, percibió como el que conducía el causante estaba orillado y que ahí yacía fallecido.

De otro lado, señaló que el señor Gustavo dio cuenta de la convivencia con la señora Nancy Yaneth Sánchez, y contrario a lo afirmado por la juez, sí indicó cuál era el nombre de la madre del señor Robinson, incluso referenció los extremos de la convivencia, también le constaba que el causante conducía vehículos de Rápido la Santamaría, no fue testigo de oídas, ya que presenció cómo efectivamente el señor Robinson Giraldo conducía vehículos adscritos a la empresa.

Destaca el contenido del documento emanado de la Fiscalía, que gozaba de pleno valor probatorio, en el cual se precisaba cuál era la posición del señor Robinson en el momento que fue asesinado,

resulta que él estaba en la silla del conductor, contrario a lo que afirma el apoderado de Rápido la Santamaría.

Insiste en que se demostró la prestación personal del servicio, óptica bajo la cual debía presumirse la subordinación. En cuanto al salario, advierte que el señor Robinson Giraldo Mazo recibía como contraprestación un monto variable pues correspondía al remanente de la liquidación al finalizar cada día

Que por ello se dejó causado el derecho en favor de la señora Nancy Yaneth Sánchez y Valentina Giraldo Sánchez, como beneficiarias de esa pensión de sobrevivientes, y a cargo del fondo de pensiones para garantizar el pago de la mesada pensional, conforme el razonamiento plasmado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL14388 de 2015, según la cual en caso de omisión en la afiliación a la seguridad social, debe ser el fondo de pensiones el que reconozca esa prestación, obviamente teniendo en cuenta el pago del título pensional por parte del empleador omiso. No corresponde esta postura a una interpretación de la parte, sino de la Corte Suprema de Justicia con el ánimo de garantizar estos pagos a favor de los beneficiarios de la persona que fallece.

En dichos términos solicita se revoque la decisión y se acojan las súplicas de la demanda.

2.3. ALEGATOS

2.3.1. FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia. Recalca lo expuesto en el recurso de apelación, añadiendo que, si el Tribunal lo consideraba pertinente, debía oficiarse a la Fiscalía para tener más claridad sobre los hechos ocurridos en aras de buscar la verdad y una mayor certeza al momento de proferir sentencia.

Sobre la existencia del contrato de trabajo cita un apartado de la sentencia SL3126 de 2021, MP. DR. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, donde se destaca la operatividad de la presunción contemplada en el art. 24 del CST cuando se demuestra la prestación personal de un servicio.

2.3.2. ALEGATOS ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Advierte que el señor ROBISON GIRALDO MAZO era un afiliado inactivo de COLFONDOS S.A., pues su último aporte fue el 5 de febrero de 1998 por un término de 21 días. Recalca que aquel

tampoco acreditó los requisitos consagrados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ya que, para el día de su fallecimiento, ocurrido el 24 de abril de 1998, no tenía 26 semanas de cotización durante el último año. Consecuencialmente, no tenía operatividad la póliza previsional que soportaba el llamamiento.

Citó fragmentos de algunas sentencias atinentes, de un lado, a las obligaciones a cargo de una ARL cuando el infortunio en que perdía la vida un causante, ocurría con ocasión de las labores; de otro lado, a las cargas que asumía el empleador cuando NO cumplía con su obligación de afiliarse al sistema, ni efectuar el pago de cotizaciones en pensiones, evento en el que, de acontecer el riesgo que aquellas protegen, le correspondía asumir la pensión.

En dichos términos solicita se confirme la totalidad de la sentencia emitida.

2.3.3. ALEGATOS COLFONDOS S.A.

Expresamente indicó que:

“(…) debe considerarse que en todos los hechos de la demanda, se indicó que el fallecimiento del señor ROBINSON GIRALDO MAZO, ocurrió por un evento de origen laboral – Accidente Laboral, en consecuencia, sería la Administradora de Riesgos Laborales, ante la cual se encontraba afiliado el causante, la entidad llamada a atender las pretensiones de la demanda, si se cumplen los demás requisitos legales, para su reconocimiento o en su defecto, el empleador demandado, por omitir su obligación de realizar la respectiva afiliación y el correspondiente pago de aportes.

(…) Por ello, el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivencia como consecuencia de un riesgo de origen laboral, no es de cubrimiento por parte del Sistema General de Pensiones y por el contrario se encuentran por expresa disposición legal en cabeza del Sistema General de Riesgos Laborales (antes Riesgos Profesionales), como sucedería en el presente caso, en el que el siniestro que cobró la vida del afiliado, como se manifestó en la demanda, fue de origen LABORAL – ACCIDENTE LABORAL, conforme la situación fáctica del mismo que permite colegir tal origen.

(…) Ahora si se llegara a definir que el causante falleció como consecuencia de un siniestro de origen común, aún en ese hipotético y remoto escenario, debe absolverse a mí representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Veamos por qué: Ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, las actoras NO presentaron, ni han presentado, solicitud formal de reconocimiento de pensión de sobrevivencia.

(…) Así las cosas, se le exigió judicialmente a la entidad que represento, el reconocimiento y pago de una pensión, sin que se le hubiere presentado solicitud formal al respecto, acompañada de los respectivos soportes, para que una vez analizados los antecedentes del caso, dentro del término legal, emitiera su pronunciamiento frente a la misma, por lo que están solicitando pretensiones antes de tiempo, por tanto, cualquiera que sea el resultado del fallo, deberá absolverse a mí representada de cualquier condena accesoria como costas judiciales, intereses moratorios o indexación e imponérsele a la parte actora una ejemplar condena en costas a favor de mí representada, por acudir directamente al justicia, sin haber radicado NUNCA solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivencia ante la AFP que represento.

Por otra parte, tanto en las pretensiones y los hechos de la demanda, manifiestan que el causante era un trabajador activo para el año 1998, para la empresa Rápido La Santamaría San Pio y Cía. S.C.A. a través del vehículo afiliado a esta empresa y cuyos propietarios eran los señores JOSE REGULO CARDONA HERNANDEZ Y CELINA DEL SOCORRO GIRALDO SANDOVAL, es necesario destacar que tal y como está acreditado en autos, ante el Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por mí representada, por cuenta del citado empleador, JAMÁS se reportó novedad de ingreso del causante al servicio del mismo, para efectos del pago de aportes por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, es decir, que mí representada NO tenía manera de conocer que se había iniciado un vínculo de carácter laboral entre el señor Giraldo Mazo con el citado empleador, que generara la obligación de afiliarlo al Sistema General de Pensiones y pagar los respectivos aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Ello implica que no se puede responsabilizar a Colfondos por no haber efectuado el cobro de aportes, pues si no hubo afiliación al Sistema General de Pensiones, por sustracción de materia, la AFP sin conocer la existencia de la presunta relación laboral, no tenía posibilidades de ejercer tales acciones.

Entonces, si alguien debe responder por las pretensiones de la demanda, es el empleador que JAMÁS reportó la novedad de ingreso del causante como su trabajador ante el Sistema General de Pensiones y específicamente ante el Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por mí representada, para efectos del pago de aportes, es decir, omitió su obligación legal de afiliar o notificar la novedad de ingreso o reintegro del señor Giraldo Mazo, en virtud de la presunta relación laboral. Partiendo de este punto, NO podría bajo ninguna circunstancia radicarse en cabeza la AFP que represento, algún tipo de responsabilidad frente a las pretensiones de la demanda, porque son diferentes, la omisión en la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y la mora en el pago de aportes.

(...) Recientemente, puntualizó la citada Corporación, que el pago de los cálculos o títulos actuariales, solo pueden ser admitidos para el reconocimiento de pensiones de vejez, pero tal figura no tiene aplicación para el caso de las pensiones invalidez y sobrevivientes, supuestos en los cuales, quien debe asumir la responsabilidad es el empleador omiso en la afiliación al Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, aún en el evento que la Honorable Sala de Decisión Laboral llegara a considerar que el causante falleció como consecuencia de un siniestro de origen común, a cargo de Colfondos, no se puede fulminar ningún tipo de condena ni por las pretensiones principales, ni las accesorias, al no cumplirse los requisitos de cobertura de la norma vigente a la fecha de ocurrencia del siniestro, en la medida en que el causante no estaba cotizando al momento del siniestro y en año anterior a tal evento, no dejó cotizadas 26 semanas al Sistema General de Pensiones, conforme lo disponía el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, numeral 2, literal b.

Ha de indicarse también, que le correspondía demostrar a la demandante señora NANCY YANETH SANCHEZ, la calidad en la que actúa en este proceso de conformidad al artículo 74 de la ley 100 de 1993, es decir su CONVIVENCIA con el causante para la fecha del fallecimiento y que esta se presentó por el término exigido en la norma vigente al momento de ocurrir el siniestro, hecho éste que NO quedó acreditado en el proceso con el material probatorio obrante en el mismo, conforme de manera también acertada, lo señaló la Juez de Primera Instancia. Se destaca que al momento de afiliarse el causante a Colfondos, el 12 agosto de 1994, no relacionó a ningún beneficiario en condición de compañera permanente, relacionó a la señora Rosa María V. de Giraldo, en condición de madre. La existencia de un hijo en común, no es sinónimo de acreditación de convivencia y menos de su término mínimo y ninguna de las pruebas aportadas, solicitadas y decretadas a petición de la parte actora, tuvo la entidad de demostrar tal aspecto, que quedó en total orfandad probatoria.

Dentro de los hechos de la demanda se manifiesta que la parte actora, tuvo que adelantar un proceso de filiación para el reconocimiento de Valentina Giraldo como hija del causante, frente a ello debemos manifestar que en el caso remoto de condenar al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a cargo del Sistema General de Pensiones, dicho reconocimiento debe efectuarse a partir de la fecha en que reconoció como hija del causante por el Juzgado de Familia. Así mismo, la demandante Valentina Giraldo, a partir de la fecha en que cumplió 18 años de edad, debía acreditar su condición de estudiante y no lo hizo y por ende con posterioridad al 05 de junio de 2016, ningún derecho puede reconocerse a su favor, amén que debe aplicarse la prescripción sobre aquellas mesadas que no fueron reclamadas dentro de los tres (3) años siguiente al deceso del afiliado, que ocurrió el día 24 de abril de 1998.

En el evento remoto que llegara a imponerse a mí representada condena por el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia, deberá condenarse a la llamada en garantía al pago de la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión, en los términos del artículo 77 de la ley 100 de 1993, quien expresamente en el escrito de contestación de demanda y de llamamiento en garantía, aceptó la existencia y autenticidad de la póliza previsional, así como su vigencia para la fecha en que ocurre el siniestro que nos convocó a este proceso, sin que para el pago de la suma adicional, pueda invocarse término prescriptivo, conforme la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, escenario remoto, en el que 5 también deberán descontarse los descuentos para el Sistema General de Salud, desde la fecha de reconocimiento del Derecho.

Finalmente tampoco habría lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios a cargo de Colfondos, en virtud de la ausencia de reclamación pensional ante la AFP por parte de las actoras y que no se reportó afiliación del causante al Sistema General de Pensiones, por parte de quienes se demandan como empleadores en esta causa, así como tampoco condena por indexación, teniendo en cuenta que las pensiones de sobrevivencia cuentan con su propio mecanismo de actualización legal, que permiten mantener el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales y por ende no se podría ordenar el pago de incremento sobre incremento.

3. PROBLEMA JURÍDICO

De los argumentos esbozados por la Juez de primer grado en la providencia y lo esgrimido por la recurrente, a juicio de la Sala el análisis se circunscribe a dilucidar qué tipo de vínculo medió entre el señor Robinson Giraldo Meza con la sociedad RAPIDO LA SANTAMARIA SAN PIO Y CIA S.C.A., examinando lo relativo a las cargas probatorias que en tal sentido son atribuibles a las partes y con base en ello establecer si existió una relación laboral.

En caso afirmativo, se analizarán si es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de las demandantes y a cargo de quien estaría dicha prestación.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme se aprecia en el Registro Civil de Defunción, el joven Robinson Giraldo Maso falleció el 24 de abril de 1998 (fl. 24 del archivo 01), momento para el cual, conforme acertadamente lo estableció la a quo, resultaba aplicable la Ley 100 de 1993 en su estado original, es decir, sin las modificaciones que posteriormente introdujo la Ley 797 de 2003. En lo que interesa a la Sala, la norma era del siguiente tenor:

ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado **se encuentre cotizando al sistema** y hubiere cotizado por lo menos veintiséis **(26) semanas al momento de la muerte**;
- b. Que habiendo **dejado de cotizar al sistema**, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis **(26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte**.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley. (Resaltos de la Sala)

Bajo este esquema normativo, importa establecer si el afiliado se encontraba cotizando al sistema para el momento del fallecimiento. De ello dependerá en que lapso debe acreditar la densidad exigida en el precepto transcrito. Justo ahí acudimos a la historia laboral expedida por Colfondos S.A.

A folios 44 y 45, se aprecia que el afiliado alcanzó a cotizar 105.86 semanas en toda la vida laboral, habiendo cesado aportes el 2 de enero de 1998, es decir, cuatro meses antes del deceso.

199511	COT. FONDO ACTUA	20	20	106.356	159.534
199604	COT. FONDO ACTUA	30	30	142.125	142.125
199605	COT. FONDO ACTUA	30	30	142.125	142.125
199712	COT. FONDO ACTUA	30	30	175.000	175.000
199801	COT. FONDO ACTUA	2	2	13.667	205.005

Resumen de semanas

(+) Sem. acred. en el fondo	62,86	Días acred. en el Fondo	440
(+) Sem. acred. origen Bono	43,00	Días acred. origen Bono	301
(+) Sem. acred. otras AFPS		Días acred. otras AFPS	
(+) Sem. acred. otras Cotiz.		Días acred. otras Cotiz.	
(+) Sem. acred. revocatoria RP..		Días acred. revocatoria RP..	
(+) Sem. acred. revocatoria RV..		Días acred. revocatoria RV..	
(=) Total semanas acreditadas ..	105,86	Total días acreditados	741
(-) Semanas simultáneas		Días simultáneos	
(+) Delta en semanas		Delta en días	
Total semanas para B y P ..	105,86	Total días para B y P	741

Total cotizaciones : 33
Total días acred. : 741
Total días cotiz. : 745

Ello implica que las 26 semanas le corresponde acreditarlas en el año inmediatamente anterior, es decir, entre el 24 de abril de 1997 y el mismo día y mes del año 1998, lapso en el que se aprecian 32 días cotizados, equivalentes a **4.57 semanas**, insuficientes para causar la pensión de sobrevivientes que hoy deprecian su hija y quien se identifica como compañera permanente del causante.

Consciente de ello, desde el líbello genitor, la parte actora pretende la inclusión y/o totalización del tiempo laborado y no cotizado, solicitándose que se obligue al empleador (propietarios del vehículo y empresa transportadora) a pagar el correspondiente cálculo actuarial con la finalidad que la administradora del fondo de pensiones reconozca la pensión deprecada.

Otra discusión se presenta en este aspecto, respecto a si la ausencia de aportes, de cara a una pensión de sobrevivientes, subroga o no al empleador del riesgo (con independencia que el origen sea común o laboral) o ello implica la obligación de asumir directamente el pago de la prestación con cargo a sus arcas.

Precipitado se torna abordar dicha problemática, pues inicialmente debe establecerse si de los medios de prueba allegados logra acreditarse la existencia de una relación laboral, pues sólo así podría avizorarse un incumplimiento de las obligaciones obrero-patronales de cara al régimen pensional.

Para ello es necesario realizar las siguientes precisiones:

El artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo regula lo atinente al contrato de trabajo y los elementos esenciales del mismo, en los siguientes términos:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

De la norma anterior se colige que existe un contrato de trabajo cuando se presentan los tres elementos referidos, como la prestación personal del servicio, subordinación y salario, cuyo elemento base es el segundo de los aludidos, que se refiere a la facultad subordinante y sancionatoria del empleador sobre el trabajador, representada en la imposición de reglamentos, órdenes, vigilancia, control de la actividad prestada en forma permanente, sin que se vea desnaturalizada la condición del contrato en razón de la denominación que se le dé a la remuneración, la forma de ejercer la labor, el lugar o tiempo que se disponga para ello.

Por su parte el artículo 24 *ibidem* establece:

“ARTICULO 24. PRESUNCION. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”

Empero, quien alega su existencia debe probar al menos la prestación personal del servicio y la remuneración recibida, y de ese modo se encuentra en una situación de ventaja frente al presunto empleador, quien en todo caso tiene la posibilidad de desvirtuar tal presunción, demostrando que la relación no fue subordinada, sino que, por el contrario, fue autónoma e independiente o que se rigió mediante un contrato de otra naturaleza jurídica.

En consonancia con lo anterior, sobre los elementos que se deben analizar para efectos de verificar la existencia de un vínculo laboral, nuestro órgano de cierre en providencia con radicación 36.549 expuso que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, señaló que no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, dado que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el art. 24 del CST.

Bajo este esquema descendemos al caso objeto de estudio, donde se alega que el señor Robinson Giraldo Maso se encontraba laborando como conductor supernumerario de la empresa RAPIDO LA SANTAMARIA SAN PIO Y CIA S.C.A. desde febrero de 1998 hasta el deceso ocurrido el 24 de abril de ese año. Desde esta óptica se estarían dejando de totalizar 11.85 semanas, que sumadas a las 4.57 cotizadas, arrojarían un total de 16.42, inferiores a las 26 que exige el legislador. Incluso ello es lo que expresamente refiere la demandante en el interrogatorio absuelto cuando confiesa que aquel trabajó en dicha sociedad de enero a abril de 1998, y aunque contásemos ese primer mes, tampoco se sobrepasaría el umbral, dado que el causante tendría 20.8 semanas.

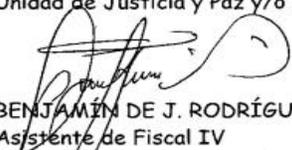
No obstante, atendiendo aquel postulado según el cual en materia laboral debe primar la realidad sobre la formalidad, es dable acudir a la prueba testimonial a efectos de indagar no sólo si se logran demostrar un extremo inicial anterior al replicado, sino además los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

El primer elemento que llama la atención de la Sala, se trata de aquella certificación expedida por la Fiscalía General de la Nación donde consta la siguiente información (fl. 42 archivo 01):

HACE CONSTAR

Que una vez verificadas las horas radicatoras de la que se tiene de La UNIDAD DE TERCERA, delitos contra la Vida, se encontró que la investigación radicada bajo el numero 171.107 la adelanto la fiscalía 129 Seccional, con ocasión de la muerte violenta del señor (a) ROBINSON GIRALDO MAZO, se profirió resolución de SUSPENSIÓN DE LA INVESTIGACION, toda vez que no fue posible lograr la Individualización e Identificación de los responsables y móviles del hecho, pasando las diligencias al archivo provisional caja 327-10. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 323 de la ley 600 del 2.000, durante la investigación previa las diligencias son RESERVADAS. Por lo tanto, no es posible expedir copias de la investigación. Según acta de levantamiento 550, los hechos ocurrieron en la avenida Guayabal, carrera 52 frente al inmueble nro. 12 sur-36 donde funciona el establecimiento Tanques Estrada, mofles y radiadores; la víctima se encontraba en el puesto del conductor del vehículo de servicio colectivo placas TKF-321 afiliado a la empresa Rápido Santa María, número interior 130.

La presente constancia se expide en la ciudad de Medellín, el día diecinueve (19) de Febrero del año Dos Mil Dieciocho (2018) a petición del señor (a) NANCY YANETH SANCHEZ. Identificado (a) con el número de cedula de ciudadanía 43.840.142 de Itagüí-Antioquia. Manifestando ser COMPAÑERA PERMANENTE del occiso (a). Ello para presentarlo ante la Unidad de Justicia y Paz y/o Acción Social.


BENJAMÍN DE J. RODRÍGUEZ MEJÍA
Asistente de Fiscal IV

Destáquese la apreciación de aquel órgano según el cual la víctima se encontraba en el puesto del conductor del vehículo de servicio colectivo de placas TKF 321 afiliado a la empresa aquí accionada.

No pasa inadvertido para la Sala la teoría que esboza la empresa de transporte público, según la cual el homicidio pudo tratarse de un pasajero, cuyos impactos de bala trasladaron el cuerpo al lugar que primigeniamente ocupaba el verdadero conductor. Empero, aquella NO pasa de ser una simple afirmación sin respaldo probatorio, que por demás ni siquiera se ajusta a la sana lógica, y en todo caso, dicha frase NO tiene la vocación probatoria de derruir los hallazgos de la Fiscalía, y aunque dos de los testigos traídos por la empresa NO recordasen aquel incidente, sí otros de la época, y tampoco conociesen al causante, menos aún lo identificasen como conductor, ello NO implica la inexistencia del suceso, aunado a que se trata de dos personas con vínculo laboral vigente, Elsa María Gaviria es auxiliar administrativa y Carlos Mario Pérez Franco es despachador, de ahí que sus dichos deban analizarse con mayor rasero pues tienen un ánimo de NO lesionar los intereses de su superior.

Así las cosas, para la Sala existe un claro punto de partida: para el momento del fallecimiento, el causante conducía aquel vehículo.

Ahora, el transporte terrestre, como servicio público esencial, se rige por el Estatuto General del Transporte, Ley 336 de 1996, la cual prevé que:

ARTÍCULO 34. Las **empresas de transporte público están obligadas a vigilar** y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la Licencia de Conducción vigente y apropiada para el servicio, así como **su afiliación al sistema de seguridad social** según lo prevean las disposiciones legales vigentes sobre la materia. La violación de lo dispuesto en este Artículo acarreará las sanciones correspondientes.

ARTÍCULO 36. Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte **serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte**, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo.
(Resaltos de la Sala).

En tal sentido, una primera falencia o desorden administrativo se detecta en la sociedad llamada a juicio, pues claramente un conductor falleció sin estar afiliado.

Dicha premisa también nos permite comprender las razones por las cuales quienes declararon en favor de los intereses de las reclamantes, realmente identifican como empleador a la sociedad, NO así a los propietarios del vehículo, quienes en todo caso serán solidariamente responsables de las eventuales obligaciones que se le endilguen a la empresa RAPIDO LA SANTAMARIA SAN PIO Y CIA S.C.A.

Procedamos a examinar la prueba testimonial. La misma está conformada por la declaración de cuatro testigos. Como se anunció, dos se tratan de personal vinculado a la empresa, en ello NO centraremos el estudio, sino en los dos restantes, allegados por la parte actora. Se tratan de los señores NELSON DARÍO MONTOYA MARTÍNEZ y GUSTAVO HERNÁNDEZ ÁLVAREZ SALDARRIAGA

El último de ellos se trata de un vecino del barrio, quien años después de los hechos también prestó sus servicios como conductor para la misma empresa (2003-2006). Narra que una de las terminales de la empresa de transporte, entiéndase punto donde despachaban los colectivos, estaba ubicado en el Barrio Santa María La Nueva. Reconoce al causante como uno de los supernumerarios de la empresa aquí demandada desde 1995, afirma que siempre lo veía ahí en la *terminal*, en un principio como alistador de carros limpiándolos, *como inician todos*, luego como conductor haciendo remplazos cuando otros querían descansar. Acepta que NO presenció su muerte pero que todos en el barrio se enteraron, porque fue muy cerca, fue violenta y ocurrió mientras conducía el colectivo, cuya placa desconoce, igual que sus propietarios. Refiere que, como pasajero, varias fueron las veces que se subió a un colectivo manejado por el causante. Y en su condición de trabajador de aquella empresa transportadora, advierte que para esa época tuvo que realizar un curso teórico-práctico para ejercer el rol de conductor, y además necesitaba tener la seguridad social al orden del día. Desconoce si el causante tomó aquel curso.

En su intervención toca otros temas (atinentes a la convivencia con la demandante), pero en lo que por ahora interesa esclarecer a la Sala, el testigo NO resulta lo suficientemente ilustrativo por cuanto NO da cuenta de cómo eran las dinámicas laborales internas, quedando muchos interrogantes sin resolver como ¿quién lo contrató? ¿quién impartía órdenes o instrucciones? ¿le imponían horario? ¿estaba sujeto a un reglamento? ¿existía un verdadero poder disciplinante? Y aun suponiendo que tales aspectos no estuviesen sujetos a controversia, otro obstáculo daría al traste con las pretensiones de las accionantes, toda vez que el testigo, quien por demás NO tiene un conocimiento directo de los hechos, deja entrever que aquellos remplazos NO eran permanentes, sino esporádicos, pues dependían de circunstancias aleatorias como el hecho que un conductor de planta faltase, o quisiera *descansar*, el resto del tiempo se dedicaba a lavar los automotores. Y bajo este contexto, NO resulta clara la continuidad que se requiere demostrar para efectos de endilgarse una omisión a un eventual empleador. Sumado a ello, el deponente identifica como extremo inicial el año 1995, anualidad en la que la propia demandante, quien laboraba en un negocio aledaño a dicho puesto de control, reconoce que el causante NO era conductor de la empresa demandada, expresamente indica que Robinson antes de enero de 1998 era independiente, y a veces lavaba los mismos carros de ahí o estaba en obras de construcción, pero no vinculado a una empresa.

En este orden de ideas, aunque resultare admisible concluir que el causante en efecto era conductor, la Sala NO contaría con ninguna herramienta que le permitiera establecer que días sí y que días no. La señora Nancy Yaneth Sánchez también reconoce que en algunas ocasiones el vehículo que su compañero manejaba el día de los hechos, también era conducido por el propietario, señor don José, y que aquel 24 de abril de 1998, éste fue quien terminó de realizar las rutas que el automotor tenía asignadas en la jornada de la tarde.

Debe recordarse que cuando en el proceso laboral la parte demandante afirma la existencia de una relación de tal naturaleza, debe identificar los extremos temporales de la misma, para que una vez demostrado tal vínculo, pueda el Juzgador de conocimiento declarar la existencia del contrato de trabajo y consecuentemente verificar cuáles haberes laborales de los reclamados por el trabajador fallecido se le adeudaban, y proceder entonces con su concesión. De no existir prueba **contundente** que de cuenta de tales extremos es imposible que se acceda por parte del administrador de justicia, a la declaratoria de lo pretendido, pues la misma no está llamada a soportarse en simples suposiciones, posición que guarda coherencia con la Jurisprudencia que en torno al tema ha emitido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al indicar que cuando se pretende el pago de derechos laborales que exigen para su cuantificación conocer la duración del contrato, no basta con acreditar la prestación del servicio, pues la parte actora tiene además la carga de probar los extremos temporales de ésta, los que tampoco se acreditó.

Continuando con el análisis de la prueba testimonial, se detecta la misma falencia respecto de la versión que sostiene el testigo NELSON DARÍO MONTOYA MARTÍNEZ, quien se endilga la calidad de compañero de trabajo del actor para el momento del deceso, pues afirma que ejerció esa misma actividad, pero conductor vinculado, desde 1991 hasta el año 2000 aproximadamente. Recuerda que el causante laboró como 5 o 6 años, que era un *supernumerario*, cargo que en el argot era conocido como *caimán*, pues efectuaba remplazos que los demás le daban avisándole 2 o 3 días antes, que los vehículos eran de particulares, pero aquel simplemente se entendía con la empresa. Posteriormente acepta que también llegó a observar al causante como alistador, lavando los vehículos.

En este último aspecto, se desdibuja una eventual obligación de la empresa de transporte de cara a la limpieza y/o mantenimiento de cada automotor, siendo dable cuestionarnos en torno a quien realmente le correspondía remunerar dicha prestación del servicio, ¿acaso eran los propios conductores quienes se encargaban de tal asunto, o el propietario del vehículo? Surgen pues nuevos interrogantes que van inclinando la balanza en contra de los intereses de las reclamantes.

Así pues, sin necesidad de detenernos en torno a lo que puntualmente narraron el despachador y una auxiliar administrativa de la empresa RAPIDO LA SANTAMARIA SAN PIO Y CIA S.C.A., dable es concluir que la parte actora NO cumplió con la carga de la prueba que le asistía, no sólo en cuanto a la demostración de una verdadera relación laboral con dicha sociedad, sino además los extremos temporales, siendo este el único camino para contabilizar una densidad superior a la cotizada por el causante. Ello sumado a que el representante legal, nada confesó en el interrogatorio absuelto.

Ahora, eventualmente podría cuestionarse el ORIGEN pues de arribarse a la conclusión que el deceso del afiliado fue producto de un *accidente de trabajo*, ninguna semana cotizada tendría que acreditar y correspondería a la empresa transportadora y solidariamente a los propietarios del vehículo que prestaba el servicio público, reconocer la pensión de sobrevivientes a quien demostrase su calidad de beneficiaria, conforme lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 1772 de 1994 cuyo tenor es:

Obligatoriedad de las cotizaciones.

Durante la vigencia de la relación laboral, los empleadores deberán efectuar cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Profesionales. **El no pago** de dos o más cotizaciones periódicas, implica además de las sanciones legales, la desafiliación automática al Sistema General de Riesgos Profesionales; de acuerdo con el reglamento de afiliación y cobranzas de la correspondiente entidad administradora, **quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad de la atención y pago de las prestaciones económicas y asistenciales contempladas en el Decreto 1295 de 1994**, las cuales no podrán asegurarse con ninguna entidad distinta a las legalmente previstas como administradoras de riesgos profesionales. (Resaltos de la Sala)

Para determinar la ocurrencia de un accidente, debemos acudir a la definición contenida en el literal n) del artículo 1 de la Decisión 584 de 2004 en el instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones – CAN, dado que, en el ordenamiento colombiano, para la fecha de los hechos NO estaba regulada la materia al declararse inexecutable el Decreto 1295 de 1994. La norma aludida es del siguiente tenor:

"...Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga **por causa o con ocasión del trabajo**, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se **produce durante la ejecución de órdenes del empleador**, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo..." (Resaltos de la Sala)

Actualmente podemos acudir a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 1562 de 2012 que en similares términos acogió tal acepción.

Justo ahí nos enfrentamos a otro problema, determinar si el hecho de fallecer de manera violenta mientras se conduce un vehículo puede asimilarse a un accidente de trabajo, toda vez que precisamente se discute la existencia de un contrato de carácter laboral, surgiendo nuevos interrogantes ¿Quién le permitió al causante realizar aquella ruta el día en que ocurrió el homicidio?, ¿fue o no con aquiescencia de la empresa? ¿Qué responsabilidad tiene el conductor oficial del bus, que por demás no fue vinculado? ¿fueron los propietarios del automotor quienes autorizaron el remplazo? Todos son cuestionamientos sin esclarecer que indiquen en la determinación de una eventual responsabilidad.

Recuérdese que en estos eventos, tres son los elementos que se deben analizar: el hecho o fuerza lesiva, el daño pues sin él sólo se configuraría un incidente de carácter laboral y la relación de causalidad o imputabilidad, último punto en el que se examinan las distintas causas que hay detrás de un daño, y es ahí donde entran a jugar un papel primordial diversos criterios para efectos de determinar si un accidente es de origen laboral, entre ellos el cronológico es decir, que ocurra en la jornada de trabajo, el topográfico según el cual tiene tal categoría lo que suceda en el puesto de trabajo y finalmente encontramos el etiológico donde se examina si el trabajo es el generador del daño.

No comparte esta Magistratura la tesis según la cual, para el caso objeto de estudio, y según las circunstancias que lo rodean, basado en los dos primeros criterios todo lo que suceda en la jornada laboral y dentro de la empresa es accidente de trabajo pues existen múltiples factores a analizar que permiten arribar a conclusiones disímiles.

Incluso desde la acepción misma de accidente de trabajo se aprecia el carácter imperante que tiene el criterio etiológico sobre los restantes.

Del interrogatorio absuelto por la señora Nancy Yaneth se destaca un aspecto relevante de cara a ese criterio, pues afirma que, si bien Robinson fue asesinado dentro del carro, lo cierto es que nunca se dio cuenta del motivo. Ello lo replica el testigo Darío Montoya cuando refiere que *no sabe porque murió Robinson, o si fue por atracarlo, hasta donde lo distinguió no tenía enemigos.*

Por su parte la Fiscalía adujo en la certificación antes aludida, que *no fue posible lograr la individualización e identificación de los responsables y móviles del hecho*, optando por archivar las diligencias.

Es este el contexto de la situación puesta a consideración de la Sala, en la que las accionantes parecen edificar su postura en criterios diferentes al etiológico, pues reiterativamente indican que el causante estaba en su lugar de trabajo, es decir en el microbús, ello es obvio, y que además el accidente ocurrió en su jornada laboral.

Y esto es importante referenciarlo porque a juicio de esta Magistratura, para este caso, no es el criterio cronológico el llamado a establecer el origen del siniestro, precisamente porque NO se esclareció la existencia de un contrato de trabajo; en otras palabras, la sola circunstancia de fallecer mientras se conduce un vehículo de servicio público no tiene la virtualidad de endilgarle a la empresa de transportes o al propietario del automotor, la obligación de pagar una prestación económica a favor de sus causahabientes, toda vez que se debe demostrar que aquel día se ejecutaba esa función en virtud de un contrato de trabajo, lo que implica la acreditación de los elementos esenciales del mismo, aspectos que, se insiste, NO fueron esclarecidos, sumado a que no era una actividad regular, dado que el señor Robinson Giraldo era identificado como alguien que también lavaba, por cuenta propia, los vehículos ubicados en aquel puesto de control de buses.

Quiere ello decir, que NO es procedente acudir a la tesis de responsabilidad objetiva que refiere la Sala de Casación Laboral, como en la sentencia 47.320 de 2017, según la cual efectivamente la persona ha sufrido una contingencia de origen laboral *por encontrarse en ejercicio de la actividad contratada*; en la sentencia citada, aunque la Corte consideró que la muerte de un taxista, por las circunstancias que lo rodearon, era de origen laboral, destacó los factores de riesgo a los que los mismos estaban expuestos, así:

Por demás, es la propia regulación la que ha estimado que los choferes de taxi están sujetos a nivel de riesgo IV (Decreto 1294/95), por estar vinculados al proceso de transporte, pero igualmente porque su trabajo está revestido de particularidades, como que

deben estar sometidos a permanente estado de concentración, su labor es sedentaria, el lugar y puesto de trabajo es el mismo, no tienen tiempos de descanso estipulados, pues están sometidos a la prestación de un servicio público, expuestos constantemente a riesgos higiénicos, como el ruido, las vibraciones, los riesgos ergonómicos de posturas forzadas, más los psicosociales de estrés, fatiga mental, alteraciones del sueño y, los asociados a la seguridad, como los atropellos, colisiones y demás que están dentro de la categoría de accidentes de tránsito, así como a la sobreexposición que los hace objeto de atracos y demás actos violentos;

Si miramos este último aspecto con detenimiento, es decir, factores de riesgo asociados con la seguridad, podríamos concluir que efectivamente son innumerables los eventos que pueden desencadenar la muerte de un conductor de taxi, bus o microbús, dígase cruzar lo que se ha conocido como fronteras invisibles mientras conduce a unos pasajeros a su destino, o tener una riña con aquellos por desavenencias que puedan surgir entre ambos por el precio, incluso con otros compañeros, ser hurtado el producido, el vehículo o demás pertenencias u objetos de valor que transporte, esas solo por mencionar algunas en la que es más fácil apreciar el nexo causal que en estos caos se requiere para determinar el origen.

La Sala de Casación Laboral mediante sentencias 30.022 y 38.946, admitió que ante la incertidumbre del origen del siniestro del causante, fuese catalogado como de origen común, incluso añade que la ocurrencia del homicidio durante el horario habitual de trabajo, sin es que ello estaba demostrado, no indica, necesariamente que lo haya sido por causa o con ocasión de las funciones desempeñadas por el causante *ni que se presente una relación de causalidad entre las actividades de la víctima, y la agresión de que fue objeto*, pues para que exista un accidente de trabajo debe haber una relación de causalidad entre el percance sufrido por el trabajador y la prestación del servicio bajo subordinación.

En este punto también nos ilustra el Dr. Luis Armando Cambas Zuluaga cuando en su obra *DETERMINACIÓN DEL ORIGEN Y VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL*, segunda edición, año 2006, nos explica que:

Por causa se entiende una relación directa... la ocasionalidad en cambio se presenta cuando el trabajo crea la oportunidad para que ocurra el hecho... Cuando el legislador amplía el campo de aplicación de la CAUSA a la OCASIÓN, no hace otra cosa que cubrir aquellos accidentes que no se derivan directamente de los instrumentos, elementos o instalaciones de trabajo, para no dejar sin la cobertura como riesgo profesional, a aquellos que cumpliendo la circunstancias de modo, sin cumplir las circunstancias de tiempo y/o lugar, pudieran ser cubiertas por el Sistema General de Riesgos Profesionales.

Y más adelante señala que:

Debemos tener en cuenta entonces, que las circunstancias de tiempo y lugar son coadyuvantes, pero no determinantes al momento de calificar el origen, dado que si se cumplen únicamente estas, sin que las circunstancias de modo se puedan demostrar, en

los términos de la Honorable Corte Constitucional, como *la posibilidad de establecer una relación directa entre el hecho acaecido y el riesgo creado por el empleador*, no será posible calificar dicho evento como de origen profesional.

El mismo autor, tras analizar la sentencia de radicación 20.655 de 2004 en la que se analiza la muerte de un trabajador en la finca donde laboraba, proceso en el que no se acreditó que la muerte fuese consecuencia directa del trabajo, concluyó que:

Dentro del análisis de origen de los eventos, es menester tener en cuenta todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Pero principalmente las de modo, ya que si no se logra demostrar el nexo causal dentro de esta, estaríamos frente a un evento de origen común o general de conformidad con el art. 12 del Decreto Ley 1295 de 1994.

En el asunto puesto a consideración de la Sala, únicamente se tiene la noticia de que un conductor murió, sin que el lugar donde se halló el cadáver, por sí sólo, tenga la vocación suficiente para soportar el origen como laboral. Ahora, NO es que necesariamente se requiera conocer con exactitud los móviles, autores del homicidio o presuntos responsables del mismo, lo que evidentemente nutriría el debate probatorio, pero como en este caso existen dubitativas en torno a si la actividad ejercida por el causante el día de los hechos era producto de una relación subordinada, implica que el criterio cronológico o topográfico NO comporten una solución, como parece pretenderse en el recurso de alzada; incluso tampoco podría establecerse que un “trabajo” y los factores de riesgos propios del mismo fueron los que desencadenaron la muerte del conductor, es decir, el nexo causal entendido como el vínculo que relaciona el trabajo con un resultado dañoso.

En consideración a lo expuesto, se confirmará la decisión objeto del recurso de alzada.

Se condenará en costas en esta instancia a las demandantes por no haber tenido éxito en el recurso de alzada. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$50.000 a cargo de cada una y a favor de todos los convocados a juicio.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido la señora **NANCY YANETH SÁNCHEZ** y la joven **VALENTINA GIRALDO SÁNCHEZ** identificadas con cédula de ciudadanía No. 43.840.142 y 1.036.679.965, contra **COLFONDOS S.A., RAPIDO LA SANTAMARIA**

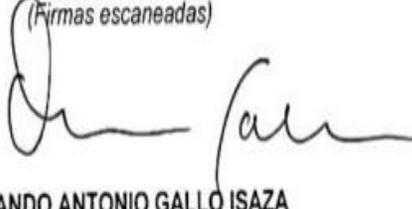
SAN PIO Y CIA S.C.A., CELINA DEL SOCORRO GIRALDO SANDOVAL, JOSE REGULO CORDOBA FERNANDEZ y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. llamada en garantía, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de las demandantes. Se fija como agencias en derecho en la suma de \$50.000 a cargo de cada una y en favor de todos los convocados a juicio.

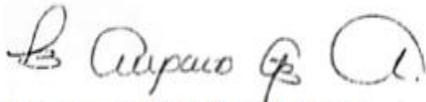
Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados

(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ordinario laboral- apelación sentencia
Demandantes:	NANCY YANETH SANCHEZ VALENTINA GIRALDO SANCHEZ
Demandados:	COLFONDOS S.A. RAPIDO LA SANTAMARIA SAN PIO Y CIA S.C.A. CELINA DEL SOCORRO GIRALDO SANDOVAL JOSE REGULO CORDOBA FERNANDEZ ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. (llamada en garantía)
Radicado No.:	05001-31-05-015-2018-00573-02
Decisión:	CONFIRMA ABSOLUCIÓN
Fecha de la sentencia:	15/04/2024

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/162> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 16/04/2024 desde las 08:00 a.m. y se desfija a las 05:00 p.m.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario