

13-001-23-33-000-2016-00111-00

Cartagena de Indias D. T. y C, quine (15) de mayo de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00111-00
Demandante	Nancy Castro de Barrios
Demandado	E.S.E. Hospital Local La Candelaria de Rio Viejo
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Pensión de sobreviviente por riesgos laborales.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia el proceso de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1 La demanda (f. 1 - 9).

a. Pretensiones: La demandante solicitó lo siguiente.

- 1. Declárese nulo el acto administrativo presunto negativo surgido a la vida jurídica el día 7 de agosto de 2013, por operancia del silencio administrativo negativo al no haber sido decidido en forma expresa por la accionada ESE Hospital Local La Candelaria de Rio Viejo Bolívar la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente de origen profesional de la causante Ada Luz Barrios Castro (q.e.p.d.), a favor de mi apadrinada Nancy Judith Castro de Barrios, instada por esta última a través del derecho de petición que le fue radicado por la autoridad pública accionada el día 07 de mayo de 2013.*
- 2. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto precitado en el numeral 1ª de éste acápite, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese a la accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de origen profesional de la causante Ada Luz Barrios Castro (q.e.p.d.), en forma vitalicia, a mi poderdante señora Nancy Judith Castro de Barrios en cuantía del 100% del salario devengado por mi prohijada al momento de su fallecimiento, acaecido el día 26 de diciembre de 2009, por la suma de ciento cuatro millones quinientos ochenta y dos mil novecientos veintinueve pesos (\$104.582.929) M/L.*
- 3. Que la condena respectiva sea actualizada, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*
- 4. Condena en costas y agencia en derecho a la parte accionada.*
- 5. Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*



13-001-23-33-000-2016-00111-00

6. *Si no efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios.*

b. Hechos:

Para sustentar sus pretensiones la demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Es madre de la joven Ada Luz Barrios Castro, quien falleció el 26 de diciembre de 2009.

La causante laboró a través de un contrato de trabajo en la ESE accionada como médico general desde el 11 de noviembre de 2009.

La joven Barrios Castro murió por un accidente de trabajo ocurrido el 26 de diciembre de 2009, cuando prestaba sus servicios profesionales a la accionada. En ese momento se dirigía en una ambulancia de propiedad de la accionada al Municipio de Aguachica – Cesar -, transportando un paciente.

La accionada omitió afiliar a la causante al sistema de seguridad social en riesgos profesionales hoy laborales. Y tampoco procedió a reportar el accidente laboral sufrido.

Al momento del fallecimiento devengaba la suma de \$ 2.448.620, estaba soltera y no tenía hijos. La demandante dependía económicamente de la causante, pues le proveía los gastos de su subsistencia.

La demandante envió por correo certificado a la ESE accionada una petición, en la que solicitaba el reconocimiento de una pensión de sobreviviente, la cual fue recibida el 7 de mayo de 2013, sin que a la fecha de presentación de la demanda esta hubiere contestado la misma.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

La demandante afirmó que el acto acusado viola los artículos 4 literal e, 7, 13 y 21 del Decreto 1295 de 1994; 2 del Decreto 1772 de 1994; 11 de la Ley 776 de 2002; 47 de la Ley 100/93 y 13 y 48 de la Constitución Política.

Adujo que el literal “e” del artículo 14 del Decreto 1295/94 establece que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema general de riesgo profesionales (hoy laborales) además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que se otorgan en este derecho.

13-001-23-33-000-2016-00111-00

La causante laboró para la ESE accionada y no fue afiliada por su empleadora al sistema general de riesgo laborales, por consiguiente, es a esta a quien le corresponde otorgar la pensión de sobreviviente de origen profesional, prestación que se encuentra establecida en el artículo 11 de la Ley 776 de 2002 y 7 del Decreto 1295/94, que remite al artículo 47 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

3.2. Trámite

La demanda se admitió mediante auto de 19 de abril de 2016 (f. 29); mediante auto de 02 de mayo de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 92); el 22 de septiembre de 2017 se llevó a cabo dicha audiencia, en la que se programó fecha y hora para celebrar la audiencia prueba (fs. 96 – 97); el 29 de noviembre se celebró audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que rindiera concepto si a bien lo tuviere (fs. 118 - 121).

3.3. Contestación (fs. 41-52).

La entidad accionada sostuvo que la causante no fue vinculada a través de un contrato de trabajo, sino a través de un contrato de prestación de servicios profesionales para que prestara sus servicios como médico general. Por ello, no se puede alegar que la causante tuvo un vínculo laboral.

El vínculo contractual reseñado no puede homologarse al de un empleado público o al trabajador oficial; por ello, no estaba en la obligación de afiliar a la contratista a la seguridad social y tampoco debía reportar el accidente, el cual no puede catalogarse como un accidente laboral.

Adujo que para que las pretensiones de la demanda puedan prosperar debe existir previamente una declaración o el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre la causante y la ESE, y como consecuencia de ello se declare la existencia de un accidente de trabajo. No obstante, en la presente demanda ello no se solicitó.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, indebido agotamiento de la vía gubernativa e inepta demanda.

3.4. Alegatos

a). La parte demandante no alegó de conclusión.

b). La parte demandada reiteró en sus alegatos, en lo sustancial, lo expuesto en la contestación de la demanda (fs. 123 – 127).



13-001-23-33-000-2016-00111-00

c) El Agente del Ministerio Público solicitó que se deniegue las pretensiones de la demanda porque, a su juicio, pese a que se configura un contrato realidad, no se cumplen con los requisitos para obtener la pensión que solicita, como la cotización al sistema por 26 semanas de cotización al momento de la muerte del causante, quien en el caso particular debió cotizar 20 semanas, pues las 6 restantes es de responsabilidad del empleador por la omisión en la afiliación; tampoco demostró la dependencia económica con la causante (fs. 128 - 132).

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a fallar en primera instancia el proceso de la referencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico

En la audiencia inicial se fijó el litigio así: consiste en determinar con las pruebas obrantes en el proceso si la señora Nancy Judith Castro Barrios, tiene derecho a que la ESE Hospital Local La Candelaria de Rio Viejo, Bolívar, le reconozca y pague una pensión de sobreviviente en calidad de madre de la causante (Ada Luz Barrios Castro) en cuantía del 100% y de conformidad con lo ordenado en los artículos 47 de la Ley 100/93, 11 de la Ley 776/02 y el Decreto 1295/64.

Para determinar lo anterior, de manera previa, se debe establecer si la E.S.E., demandada estaba obligada a afiliarse a la causante a una administradora de riesgos profesionales y cotizar en dicha administradora.

5.2. Tesis del Tribunal.

La Sala denegará las pretensiones de la demanda, porque no se demostró que la causante se encontraba afiliada al sistema general de riesgos profesionales al momento de su muerte, y se probó que estuvo vinculada mediante un contrato de prestación de servicios profesionales, cuya naturaleza no se desvirtuó, por lo cual la obligación de su afiliación recaía sobre ella y no sobre la contratante.

5.3. Marco normativo y jurisprudencial.

- Sobre el Sistema General de Riesgos Profesionales.

El Sistema de Seguridad Social en Colombia de conformidad con la Ley 100 de 1993, está compuesto por: (i) el Sistema General de Pensiones, (ii) el Sistema General de Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la ley.

El artículo 11 de la Ley 100/93 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

El Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Laborales, ha sido regulado por el Decreto 1295/94, la Ley 776/02, modificada por la Ley 1562/12, actualmente reglamentada por el Decreto 723/13.

Dicho sistema está definido como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

El propósito del Sistema de Riesgos Profesionales es el de prevenir, proteger y atender a los trabajadores cuando resultan perjudicados como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, para enfrentar las contingencias resultantes, como las incapacidades y las prestaciones.

En ese sentido, este sistema responde a la necesidad de consolidar la eficacia del derecho a la seguridad social de los trabajadores que, en desarrollo de su labor, sufren los eventos mencionados que los imposibilitan para el ejercicio del empleo.

Como el fallecimiento de la causante ocurrió el 26 de diciembre de 2009, las normas que se deben aplicar al presente asunto son las contenidas en el Decreto 1295/94 y la Ley 776/02.

El artículo 3 del Decreto 1295/94, establece que el Sistema General de Riesgos Profesionales, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se aplica a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general.



13-001-23-33-000-2016-00111-00

El artículo 4 ibídem establece las características del sistema, así:

Artículo 4. Características del Sistema

El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene las siguientes características:

- a. *Es dirigido, orientado, controlado y vigilado por el Estado.*
- b. *Las entidades administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales tendrán a su cargo la afiliación al sistema y la administración del mismo.*
- c. *Todos los empleadores deben afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales.*
- d. **La afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores.**
- e. **El empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que se otorgan en este decreto.**
- f. *La selección de las entidades que administran el sistema es libre y voluntaria por parte del empleador.*
- g. *Los trabajadores afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones previstas en el presente Decreto.*
- h. *Las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales están a cargo de los empleadores.*
- i. *La relación laboral implica la obligación de pagar las cotizaciones que se establecen en este decreto.*
- j. *Los empleadores y trabajadores afiliados al instituto de Seguros Sociales para los riesgos de ATEP *(Atención de riesgos profesionales), o cualquier otro fondo o caja previsional o de seguridad social, a la vigencia del presente decreto, continúan afiliados, sin solución de continuidad, al Sistema General de Riesgos Profesionales que por este decreto se organiza.*
- k. *La cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación.*
- l. *Los empleadores sólo podrán contratar el cubrimiento de los riesgos profesionales de todos sus trabajadores con una sola entidad administradora de riesgos profesionales, sin perjuicio de las facultades que tendrán estas entidades administradoras para subcontratar con otras entidades cuando ello sea necesario.*

Tal como se desprende del artículo transcrito solo **la obligación de afiliación del empleador surge cuando se trate de trabajadores dependientes**, y la omisión en tal afiliación trae como consecuencia que éste, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que se otorgan en este decreto.

Con la expedición de la Ley 1562/12, surgió la obligación del contratante de afiliarse al contratista a una AFL.



El Decreto 1295/94 comentado previamente, reguló lo concerniente a las afiliaciones en su artículo 13, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 13. Afiliados

Son afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales

1. En forma obligatoria:

a. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos;

b. Los jubilados o pensionados, excepto los de invalidez, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, y

c. Los estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución, cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

2. En forma voluntaria:

a. Los trabajadores independientes, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo. La afiliación por parte de los empleadores se realiza mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación y la aceptación por la entidad administradora, en los términos que determine el reglamento.

El artículo 9 ibídem define el concepto de accidente de trabajo como 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 aquél que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

El artículo 11 de la Ley 776/02, señala que si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de



13-001-23-33-000-2016-00111-00

sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.

El artículo 12 ibídem regula el monto de la pensión de sobreviviente en el sistema general de riesgos profesionales, así:

ARTÍCULO 12. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES. *El monto mensual de la pensión de sobrevivientes será, según sea el caso:*

a) *Por muerte del afiliado el setenta y cinco por ciento (75%) del salario base de liquidación;*

b) *Por muerte del pensionado por invalidez el ciento por ciento (100%) de lo que aquel estaba recibiendo como pensión.*

Cuando el pensionado disfrutaba de la pensión reconocida con fundamento en el literal c) del artículo 10 de la presente ley la pensión se liquidará y pagará descontando el quince por ciento (15%) que se le reconocía al causante.

5.4. Caso concreto.

5.4.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente realizada por la accionada a la ESE accionada, con constancia de envío por la empresa de mensajería SERVIENTREGA (fs. 12 – 16).

- Copia del registro civil de defunción de Ada Luz Barrios Castro (fs. 17 – 18).

- Copia de la certificación suscrita el 24 de noviembre de 2009 por el Subdirector Administrativo y Financiero de la ESE accionada, en que hace constar que la causante laboró como contratista en la modalidad de contrato de trabajo a término fijo desde el 11 de noviembre de 2009, para prestar el servicio médico general (f. 19).

- Copia de órdenes de pago suscritas por la accionada por los servicios prestados por la causante (fs. 20 - 21).

- Copia de la declaración extraprocesal rendida por la causante, donde manifiesta que es médico general y que tiene a su cargo a su madre, quien no devenga salario ni pensión alguna (fs. 22).

- Copia del informe policial de accidente de tránsito No. 00000000686999 del 26 de diciembre de 2009 (fs. 23 - 26).



13-001-23-33-000-2016-001111-00

- Copia del contrato de prestación de servicios profesionales No. CPS-HLC-065, suscrito el 11 de noviembre de 2009 entre la ESE accionada y Ada Luz Barrios Castro, cuyo objeto era la asistencia profesional como médico general en la ESE; y copia del certificado de disponibilidad presupuestal y del registro presupuestal del mismo contrato (fs. 59 a 62 y 81 a 84).

- Testimonio de Nuvas José Villas Corrales y Jaime Enrique Rua Boneth (CD de audiencia inicial).

5.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Las pruebas obrantes en el proceso demuestran que la joven Ada Luz Castro Barrios era hija de la demandante y falleció el 26 de diciembre de 2009 (fs. 17 - 18).

Del informe policial de accidente de tránsito allegado al proceso, se advierte que la causante, junto con otras personas, sufrieron un accidente de tránsito en el Km 84 + 100 mts., en la vía que de San Alberto conduce a Aguachica, cuando iban a bordo de un carro público color blanco, de placas OFS197, marca HYUNDAI (fs. 23 - 26).

La demandante aportó una certificación suscrita el 24 de noviembre de 2009 (antes del fallecimiento de la causante) por el Subdirector Administrativo y Financiero de la ESE accionada, donde se hace constar que la causante laboró como contratista desde el 11 de noviembre de 2009 en la "modalidad de Contrato de Trabajo a término fijo", para prestar el servicio de médico general (19).

Además, allegó sendas órdenes de pago suscritas por el Hospital accionado los días 30 y el 31 de marzo de 2010, en las cuales se autoriza el pago de 20 días del mes de noviembre de 2009 y el mes de diciembre del mismo año, por la prestación del servicio de la causante como médico general, así como los servicios prestados en recargos nocturnos durante noviembre y diciembre, respectivamente (fs. 20 - 21).

La parte accionada allegó **1)** copia del contrato CPS-HLC-068, suscrito el 11 de noviembre de 2019 por la ESE accionada y la causante, por el término de un (1) mes y 19 días, cuyo objeto era la prestación de servicios profesionales como médico general en la E.S.E.; entre las obligaciones de la contratista se estableció que debía presentar afiliación a la seguridad social según lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, 797 de 2003 y el Decreto 510 de 2003; y **2)** certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal del contrato anterior (fs. 59 - 62)



13-001-23-33-000-2016-00111-00

Ahora bien, para establecer si la demandante tiene derecho a la pensión de sobreviviente por riesgos laborales, se debe tener en cuenta el contenido del artículo 11 de la Ley 776/02, que señala que **si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado**, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.

De acuerdo con la norma anterior, para que se tenga derecho a la pensión solicitada, se debe probar que la fallecida se encontraba afiliada al régimen de riesgos laborales; y esa prueba que no fue aportada con la demanda y tampoco en el curso del proceso.

Además, en la demanda se afirmó que la causante no se encontraba afiliada a dicho sistema por omisión de la E.S.E. accionada; lo cual no es cierto porque, tal como se estableció en el marco normativo, la obligación de afiliación solo recae en el empleador cuando se trate de trabajadores dependientes, y en el presente caso se demostró que la fallecida se encontraba vinculada a través de contrato de prestación de servicios profesionales.

Ahora bien, es posible atribuir excepcionalmente al contratante de prestación de servicios personales la obligación de afiliar al prestador de servicios al sistema general de la seguridad social, cuando en el curso de un proceso y en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, se demuestra que el servicio personal y remunerado se prestaba en condiciones de continuada subordinación y dependencia, caso en el cual se debe declarar la existencia de una relación laboral (contrato realidad), y ordenar el reconocimiento y pago de los derechos de carácter pensional, por no estar sometidos a prescripción alguna.

No obstante, en esta demanda no se solicitó el reconocimiento de un contrato realidad y las pruebas allegadas al proceso no apuntaron a desvirtuar la naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales aportado con la demanda, y a la demostración de los elementos propios de una relación de carácter laboral.

Si bien en la demanda se parte de la base que la causante estaba vinculada a través de un contrato de trabajo y pone se presente que extrañamente se pagaba mediante órdenes de pago, lo cierto es que se demostró que su vinculación se hizo mediante contrato de prestación personal de servicios profesionales de salud.



13-001-23-33-000-2016-00111-00

Adicionalmente no corresponde en este proceso estudiar y decidir de fondo la posible existencia de un contrato realidad, porque el demandante no lo pretendió, y de pronunciarse una decisión en ese sentido se violaría el derecho de defensa de la parte accionada, pues esta no se defendió frente a estos cargos.

Es evidente, además, que al tratarse del estudio de legalidad de actos administrativos opera el principio de congruencia de la sentencia y de la justicia rogada, y en ese sentido, el control de legalidad de los actos administrativos se contrae a las normas que se señalen como vulneradas y los motivos de violación alegados. Por ello, las facultades del juez se limitan a estudiar solo los argumentos esgrimidos en la demanda, tal como lo ha expuesto el Consejo de Estado, en su jurisprudencia (ver exp. Rad. No. 11001-03-24-000-2019-00319-00 y 13001-23-31-000-2011-02211-01).

En conclusión, al no demostrarse el primer requisito, consistente en la afiliación al sistema de riesgos riesgo laborales, la Sala se abstendrá de estudiar si se cumplen o no los demás requisitos de la pensión de sobreviviente solicitada.

Por lo anterior, la Sala denegará las pretensiones de la demanda.

- Condena en costas

Aplica la Sala el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Como la parte vencida es la demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.



13-001-23-33-000-2016-00111-00

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales a favor de la parte demandada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de la Corporación, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

TERCERO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00111-00
Demandante	Nancy Castro de Barrios
Demandado	E.S.E. Hospital Local La Candelaria de Rio Viejo
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Pensión de sobreviviente por riesgos riesgos laborales.