

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. KAREN MARCELA GARCÍA
C/ Positiva Compañía de Seguros S.A.
Rad. 008-2019-00119-01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRIO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 448

Juzgamiento

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 460

Acta de Decisión N° 114

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 039 del 25 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **KAREN MARCELA GARCÍA CABUYALES** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, bajo la radicación No. 76001-31-05-008-2019-00119-01, **con el fin que se declare que a la actora y su hijo menor les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por riesgo laboral, por el fallecimiento de Gabriel Taborda Jaramillo, desde el 31 de julio de 2017, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en subsidio el de apelación.**

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el 30 de julio de 2017 se presentó accidente de trabajo dentro de las instalaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., y el señor Gabriel Taborda Jaramillo



quien se desempeñaba como conductor falleció cuando se disponía a transportar carga de la Sociedad.

Señala que el empleador del causante era el señor Luís Eduardo Jaramillo, quien lo tenía afiliado a la Seguridad Social Integral por intermedio de Consultores Empresariales de Colombia, quien a su vez lo vinculó a la ARL Positiva Compañía de Seguros.

Indica que solicitó la pensión de sobrevivientes, siéndole resuelta en forma negativa por la demandada, aduciendo que al momento del fallecimiento no se encontraba laborando para la empresa que lo afilió.

Al descorrer el traslado **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A**, manifestó que el accidente se presentó dentro de las instalaciones de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, mientras el causante se encontraba bajo las órdenes del señor Luís Eduardo Jaramillo, quien no lo tenía afiliado ni registra como empleador; destaca que el causante se encontraba sin cobertura, por cuanto estaba prestando sus servicios para el señor Jaramillo, es decir, un tercero diferente a quien hizo la afiliación. Se opone a las pretensiones. Formuló las excepciones de *no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios; inexistencia del derecho e inexistencia de obligación a cargo de la entidad; enriquecimiento sin causa; prescripción; innominada o genérica (fl. 55)*.

Mediante auto No. 1263 del 21 de mayo de 2019, se integró como litisconsorte necesario al señor RODRIGO OLIVEROS LUGO, en calidad de propietario del establecimiento de comercio "*Consultores Empresariales de Colombia*" y al señor LUÍS EDUARDO JARAMILLO.

En auto No. 279 del 4 de febrero de 2020, se nombró Curador Ad-litem al señor LUIS EDUARDO JARAMILLO vinculado en litisconsorcio necesario y se ordenó su emplazamiento.

Al descorrer el traslado el Curador Ad-litem del señor LUIS EDUARDO JARAMILLO, expresó que, no afirma ni niega los hechos, que se



prueben conforme a lo aportado en el expediente. No se opuso a las pretensiones, siempre y cuando estén debidamente sustentadas a través de las pruebas allegadas.

Mediante auto No. 211 del 5 de febrero de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte del señor RODRIGO OLIVEROS LUGO.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 039 del 25 de febrero de 2021, en la cual:

1. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
2. CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a reconocer y pagar a la actora la pensión de sobrevivientes de su compañero permanente Gabriel Taborda Jaramillo a partir del 30 de julio de 2017, en cuantía del 50% del salario mínimo legal. El retroactivo hasta el 31 de enero de 2021, es de \$18.846.256,00.
3. CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a reconocer y pagar al hijo del menor del causante, Santiago Taborda García, representado por la actora la pensión de sobrevivientes del causante Gabriel Taborda Jaramillo a partir del 30 de julio de 2017, en cuantía del 50% del salario mínimo legal. El retroactivo hasta el 31 de enero de 2021, es de \$18.846.256,00.
4. CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a reconocer y pagar a los demandantes los intereses moratorios a partir del 28 de junio de 2018.
5. AUTORIZAR a la accionada a descontar los aportes a salud.
6. ABSOLVER a los integrados al proceso de las pretensiones de la demanda.
7. (...)



Adujo la *a quo* que, el señor Gabriel Taborda Jaramillo falleció el 30 de julio de 2017, desarrollando la actividad de Conductor en la Sociedad Portuaria de Buenaventura, y estaba afiliado a Positiva a partir del 4 de agosto de 2015, según certificaciones allegada; que quedó acreditado que la muerte se dio cuando estaba desarrollando sus actividades, en un suceso repentino.

Destacó que no se discute qué causó la muerte, sino quién debía asumir la contingencia, primero fue calificado como accidente laboral y estaba afiliado al sistema, para la accionada Positiva, siendo ésta la llamada a responder por la prestación solicitada.

La actora para la fecha del deceso contaba con 23 años de edad, y tenía un hijo de dos años del causante, quedando acreditada su condición de compañera permanente, según las declaraciones aportadas, reconociendo el 50% para cada una de las partes, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente.

Destacó que no operó la prescripción.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia la apoderada judicial de la entidad accionada interpuso recurso de apelación aduciendo que, quedó demostrado que el empleador no afilió al trabajador, que el riesgo no se materializó consecuencia del empleador afiliante, por ello no hay relación de causalidad entre el accidente y el trabajo; no se estudió cuál era el objeto de la Compañía Consultores Empresariales; no se tuvo en cuenta si tenía o no permiso para actuar como Empresa de Servicios Temporales, o si se trataba de una Cooperativa.

No se valoró adecuadamente la convivencia de la actora y el causante.



Los intereses moratorios tampoco proceden pues la entidad negó la prestación no de manera caprichosa.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. EL CASO OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora KAREN MARCELA GARCÍA en calidad de compañera permanente.

2. CASO CONCRETO

En primer lugar, la entidad recurrente manifiesta que hay una incongruencia en la valoración probatoria, pues define que no hay una relación de causalidad entre el accidente de trabajo y el trabajo que desempeñaba el actor,

Destacándose que no está en discusión:

- La fecha en que se produjo la muerte del afiliado *-30 de julio de 2017 (fl.17, 02Demanda)-*;
- La labor para la cual fue contratado el causante, Cargo de Conductor, según el contrato individual de trabajo a término fijo suscrito entre el señor Luís Eduardo Jaramillo y el señor Gabriel Taborda Jaramillo, desde el 3 de agosto de 2015 al 3 de agosto de 2016.



- La afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales, tal como se desprende del “*Formulario de Novedad de Ingreso o Actualización del Trabajador Dependiente a la Administradora de Riesgos Laborales*”,
- La certificación expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A., el 15 de mayo de 2019, se extrae que el causante si registra permanencia para el siniestro ocurrido el 30 de julio de 2017, como trabajador independiente a través del empleador Consultores Empresariales de Colombia.

La ley 1562 de 2012 (Sistema General de Riesgos Laborales) en su artículo 3 define un 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 o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Se tiene entonces de la definición anterior que, todo accidente de trabajo tiene los siguientes elementos:

- Es repentino. Esto es que ocurre de pronto, sin que hubiera sido previsto.*
- Es por causa o con ocasión del trabajo. Esta expresión plantea dos escenarios posibles: a) cuando el accidente ocurre en estricto cumplimiento de las funciones laborales (por causa); y b) cuando a pesar de no ocurrir en las condiciones del punto anterior, el incidente se encuentra relacionado con el trabajo (con ocasión). Esta segunda posibilidad fue puntualizada por el legislador en los apartes 2, 3, 4 y 5 del artículo 3° de la Ley 1562 de 2012 citado, en los cuales se contemplan diferentes eventos que encuadran en la definición.*
- Debe generar una consecuencia negativa en la integridad física o mental del trabajador.*

En primer lugar, de la definición de accidente de trabajo dada por la Ley 1562 de 2012 se tiene que una de las situaciones que se consideran “con ocasión del trabajo” es precisamente cuando el suceso “se produce durante



la ejecución de órdenes del empleador o contratante, durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.”

En este caso, independiente de la discusión planteada por la ARL acerca de quién estaba ejerciendo subordinación, lo cierto es que el señor Gabriel Taborda Jaramillo se encontraban en las instalaciones de la Sociedad Portuaria de Buenaventura por instrucciones de Luís Eduardo Jaramillo, y en virtud del “contrato individual de trabajo a término fijo” desempeñando el cargo de Conductor, suscrito entre ellos.

En segundo lugar, en el “formato de investigación” del 12 de agosto de 2017 (fl.79, 02Demanda) diligenciado por la ARL y allegado por la demandante, se reporta que el trabajador Gabriel Taborda estaba verificando la carga de la tractomula placas TTG215, que estaba siendo cargada por una grúa cuando se desprendió una tolva encima de las tractomulas golpeándolo; esto es, la descripción de que el accidente ocurrió realizando sus labores habituales propias del trabajo.

En tercer lugar, del informe de contestación rendido por la ARL se extrae que es ella misma quien señala que no controvierte que el incidente pudiera ser de origen profesional, sino que dadas las circunstancias no es ella quien debía cubrirlo.

Los anteriores aspectos, sumado a que la naturaleza profesional del accidente no fue expresamente controvertida en el proceso, lo que permite concluir que en el presente asunto el incidente estuvo relacionado con el trabajo del causante (con ocasión), el cual le generó la muerte, por lo que no hay duda de que le trajo consecuencias negativas a su integridad.

Ahora bien, en virtud del párrafo 2° del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, basta con que (i) el suceso sea calificado como laboral y (ii) que el trabajador se encuentre afiliado al momento de su ocurrencia, para que esté



dentro del ámbito de cobertura del Sistema de Riesgos Profesionales y, por tanto, deba ser asumido por la ARL correspondiente.

Cabe destacar que, en relación a lo manifestado por la parte recurrente, que el causante no estaba bajo órdenes del empleador registrado ante la ARL, es necesario señalar que, del contrato de trabajo antes referenciado, se indica que el cargo del causante era de Conductor, y del reporte de la Fiscalía se desprende que, el deceso se produjo *“para el día 30/7/20217, siendo las 01:26 de la madrugada cuando el hoy occiso se encontraba laborando como conductor y por deterioro del metal de la tolda se desplomó la cual causó el accidente en donde resultó una persona obitado (...)”* (fl. 33, 02Demanda).

Evidenciándose que, el suceso que le quitó la vida al trabajador se produjo mientras realizaba sus actividades habituales propias del cargo de Conductor.

Cabe resaltar que, el recurrente sostiene que el accidente no se produjo bajo la subordinación del empleador afiliante *“Consultores Empresariales de Colombia”*, pues, al momento del siniestro se encontraba al servicio de otra persona quien no tenía cubierto el riesgo.

En relación al tema en mención, se trae a colación lo expuesto en la radicación SL1695-2020, radicación 75201 del 10 de junio de 2020, M.P. Dr Donald José Dix:

(...)

Sirva aclarar que el juez plural se refirió a un esquema de tercerización laboral en los siguientes términos:

[...] al momento de la fecha del accidente, el señor Gildardo Antonio López se encontraba vinculado al sistema de riesgos laborales y en el caso que nos ocupa, había sido vinculado a través de Colmaser C.T.A., sin embargo, esta es una de las figuras de intermediación laboral en donde la empresa realizan convenios con las cooperativas para que estas provean personal y de esta forma las primeras evitan



el cumplimiento de obligaciones que genera una relación laboral, situando al trabajador en una condición de vulnerabilidad.

Las pruebas analizadas corroboran que quien figura como empleador era la Cooperativa Colmaser (fs. 27 y 124), que la actividad económica de dicha empresa era la «intermediación laboral» (f.º 128) y que la dirección registrada de la compañía de transporte a la cual se encontraba afiliado el taxi, coincide con la de la citada Cooperativa Colmaser. Esto último aparece expreso en el documento aportado por Positiva S.A. (f.º 137) que señala:

Se puede observar que la dirección registrada del empleador Colmaser CTA es la Calle 16 C Nº 8-47 y es la misma dirección de Trans Argelia El Cairo y Mariscal Robledo. (Anexo Nº 14)

Así, la conclusión del fallador respecto a la existencia de un cuadro de intermediación laboral, en el que se hizo parte la cooperativa que afilió al trabajador, la propietaria del taxi y la empresa de transportes, es aquí ratificada y, por tanto, se descarta el error de hecho que se pregona en el cargo.

Significa lo anterior que, no le asiste razón a la parte accionante, toda vez que, independientemente que el causante estuviera afiliado a través de “Consultores Empresariales de Colombia”, al ocurrir el accidente en el desarrollo de sus actividades habituales como Conductor, Positiva S.A está obligada a cubrir el riesgo.

Aunado a lo anterior, se tiene que, con que (i) el accidente sea calificado como laboral y (ii) que el trabajador se encuentre afiliado al sistema al momento de su ocurrencia, para que esté dentro de la cobertura del Sistema Riesgos Profesionales a través de la respectiva ARL.

En el presente asunto no hay discusión que el accidente fue de naturaleza profesional; en cuanto al segundo requisito estaba cumplido, pues



de los documentos de la entidad accionada se desprende que la afiliación se encontraba al día al momento del accidente y la vinculación al sistema no fue un hecho controvertido por ninguna de las partes.

Así, la Sala colige que la contingencia debe ser asumida por el Sistema de Riesgos Profesionales a través de la ARL POSITIVA, en los términos indicados por la *a quo*.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la actora, siendo la disposición a aplicar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por remisión del artículo 11 de la Ley 776 de 2002 vigentes a la fecha del fallecimiento del causante, Gabriel Taborda Jaramillo, que lo fue el 30 de julio de 2017 (fl. 17, 02Demanda), la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación solicitada, toda vez que fue la vigente al momento del siniestro.

Pues bien, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone:

ARTÍCULO 13. *Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>*

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el **fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;***
- b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario*



*deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. **Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).***

La norma en cita establece que el cónyuge o la compañera permanente o compañero permanente superviviente, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, pues es apropiado afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del causante, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por el cónyuge como por la compañera o compañero permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevinida la muerte del pensionado o afiliado, el (a) sustituto (a) obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas.

Cabe resaltar que, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica que el ordenamiento jurídico reconoce a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece.

Su objeto es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. Las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta (T-1035/2008; T-199/2016).

Para demostrar en juicio la convivencia afectiva, no existe norma que consagre una tarifa legal que indique que documentos son requeridos para probarlo.



Por su parte, la señora Karen Marcela, allegó:

Registros civiles de nacimiento de ella, del cual se desprende que nació el 7 de marzo de 1994, contando a la fecha del deceso con 23 años de edad al momento del fallecimiento, y de su hijo, Santiago Taborda García, con fecha de nacimiento, 6 de mayo de 2015 (fls. 13 y 15, 02Demanda).

Declaración juramentada rendida el 2 de marzo de 2018, en la Notaria Primera del Circulo de Yumbo, por Yuly Andrea García Rosas y Fanny Polanco Olaya, quienes indicaron conocer al causante, en calidad de amigas por espacio de 10 y 8 años, respectivamente; les consta que aquél convivía con la actora desde abril de 2012 hasta el momento del fallecimiento, julio de 2017, siendo el causante quien proveía todo los gastos del hogar, conviviendo juntos sin que se llegaran a separar (fl. 19; 02Demanda).

En consecuencia, considera la Sala que, contrario a lo indicado por la parte recurrente, la actora logró acreditar su condición de beneficiaria para acceder a la prestación solicitada.

Con relación a la inconformidad de la condena impuesta por concepto de intereses moratorios determinados en el artículo 95 del Decreto 1295 de 1994, considera esta Sala que, no le asiste razón a la parte apelante, toda vez que los mismos se causan con ocasión al retardo en el reconocimiento y pago de la prestación, los cuales deben ser reconocidos en los términos indicados en primera instancia.

En consecuencia, se confirma esta condena.

Costas en esta instancia a cargo de la parte vencida en juicio, Positiva Compañía de Seguros S.A. Agencias en derecho en la suma de \$1.000.000,00 a favor de la señora KAREN MARCELA GARCÍA.



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve dictar la sentencia No.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 039 del 25 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte vencida en juicio, Positiva Compañía de Seguros S.A. Agencias en derecho en la suma de \$900.000,00 a favor de la señora KAREN MARCELA GARCÍA.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Oliver Galé', written over a horizontal line.

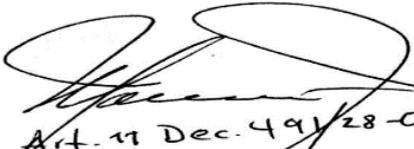
CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

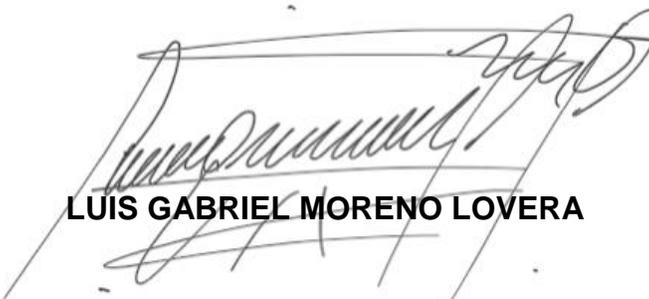
REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. KAREN MARCELA GARCÍA
C/ Positiva Compañía de Seguros S.A.
Rad. 008-2019-00119-01


Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA