



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

**Magistrado ponente**

**SL5698-2021**

**Radicación n.º 74015**

**Acta 41**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso de casación que **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. –ARL POSITIVA S.A.–** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 29 de octubre de 2015, en el proceso que **MARTHA ISABEL ÑUSTES SOCHE**, en nombre propio y en representación de sus hijos menores **D.S.G.Ñ.** y **L.X.G.Ñ.**, promueve contra la recurrente.

## **I. ANTECEDENTES**

La accionante solicitó que se declare que Jairo Enrique González Corredor falleció el 4 de noviembre de 2011 como consecuencia de un accidente de trabajo, cuando estaba afiliado legalmente y como «*trabajador independiente*» a la ARL Positiva S.A. Asimismo, se condene a la accionada al

reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, el retroactivo pensional causado, los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas, las costas del proceso y lo que resulte probado *ultra y extra petita*.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que contrajo matrimonio con González Corredor el 15 de junio de 1996, vínculo del cual nacieron los menores D.S.G.Ñ. y L.X.G.Ñ., y que el mismo subsistió hasta el 4 de noviembre de 2011, data en la que aquel falleció mientras conducía el vehículo de carga de placas TFK454, de «*propiedad de Gilberto García*».

Agregó que el causante se afilió a la ARL Positiva S.A. como «*trabajador independiente*» desde «*abril de 2009*», para lo cual reportó sus labores como «*conductor de vehículos de carga*» y cotizó por el respectivo nivel de riesgo, sin que dicha entidad reportara inconsistencia alguna en la afiliación, la cual se mantuvo hasta la data de su deceso.

Señaló que una vez ocurrido el infortunio laboral presentó el reporte del accidente de trabajo ante la ARL a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su favor y de sus hijos menores, petición que la entidad negó el 9 de abril de 2012 bajo el argumento que el causante fue afiliado «*como dependiente*» de su cónyuge y al momento del accidente prestaba sus servicios a un tercero distinto a su empleador, razones que ratificó a través de comunicación de 8 de noviembre de 2012.

Aseveró que, en su respuesta, la ARL Positiva S.A. no tuvo en cuenta que en el formulario de afiliación del causante se registra una firma que no es la que ella «*usualmente utiliza*» al suscribir sus actos legales; que nunca tuvo empresa, no fue su empleadora y, además, fungía como beneficiaria de aquel en el sistema de salud. Agregó que en el reporte de la «*relación de semanas*» emitido por la entidad de seguridad social, no se relacionó su nombre como empleadora del *de cujus*.

Expuso que debido a las citadas inconsistencias elevó denuncia ante la Fiscalía por el presunto delito de falsedad en documento privado bajo el radicado 258996000419201300349. Asimismo, adujo que la ARL demandada presentó querrela ante el Ministerio del Trabajo que se archivó, al concluir que no existía prueba de que ella fuera la empleadora del causante, y que el 15 de agosto de 2013 se surtió audiencia de conciliación ante la entidad administrativa, sin que las partes llegaran a algún acuerdo (f.º 112 a 132).

Al contestar la demanda, la ARL Positiva S.A. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se basa, aceptó los relacionados con el accidente de tránsito, la reclamación pensional, su respuesta negativa y los argumentos en que se fundamentó, los tramites que adelantó ante el Ministerio de Trabajo y su desenlace. En relación con los demás, manifestó que no son ciertos, no le constan o no son hechos.

Aclaró que, para la data del deceso, el causante tenía un reporte de afiliación como trabajador dependiente de Martha Isabel Ñustes, la cual se realizó a través de *«la entidad Enlace Operativo Zipaquirá»*, con el RUT de aquella y que bajo esta razón social recibió las cotizaciones a nombre de aquel.

Indicó que al momento del accidente el afiliado conducía un vehículo que era de *«propiedad de Gilberto García»*, quién fungía como representante legal de S.J. Inversiones S. en C., sociedad con la que el causante tuvo una *«verdadera relación laboral»*, de modo que ejercía labores para un tercero diferente a quien registró como su empleador, sin que la afiliación que realizó su cónyuge cubra *«todas y cada una de las contingencias generadas de los distintos contratos»* que tenía el causante, por lo que *«no existe una relación de causalidad entre el riesgo generado por (...) un contratista ajeno y la obligación del reconocimiento de la prestación económica por la aseguradora»*.

Agregó que la afiliación que se realizó para el año 2009 fue como *«contratista de la empresa Corporación Borja»*, y que desde el año 1995 Jairo Enrique González Corredor tuvo varias afiliaciones *«vinculadas a un contrato de prestación de servicios»*, en algunas ocasiones como simple conductor y en otras como conductor de camiones.

Por último, expuso que si el *de cujus* realizó una afiliación al sistema de riesgos laborales con el RUT de su esposa sin que la relación de trabajo existiera, dicho acto *«constituye un indicio grave de fraude al sistema»*, y destacó

que realizó varios requerimientos al afiliado para que corrigiera las inconsistencias en que incurrió *«por cuanto no [podía] realizar pagos como independiente estando vinculado como dependiente»*.

En su defensa, formuló como excepción previa la de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios. Asimismo, propuso las de mérito de inexistencia del derecho y de la obligación, enriquecimiento sin causa y prescripción (f.º 147 a 156).

Mediante auto de 7 de marzo de 2014 el *a quo* admitió la demanda y ordenó integrar el contradictorio con la empresa S.J. Inversiones S. en C., representada por Gilberto García (f.º 165 y reverso), decisión que confirmó a través de auto de 27 de marzo de 2014 ante la reposición que presentara la demandante (f.º 168 y 169). Sin embargo, la ARL Positiva S.A. no realizó la debida notificación a la citada empresa en el término legal, razón por la cual el 24 de septiembre de 2014 el juez de instancia declaró precluido el término para integrar el contradictorio y ordenó continuar con el trámite (f.º 172 y 173).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante fallo de 28 de abril de 2015, el Juez Treinta Laboral del Circuito de Bogotá resolvió (f.º 194 a 196, CD 3):

*Primero. Declarar que la señora Martha Isabel Ñustes Soche (...) en calidad de cónyuge y los menores LXGN y DSGN tienen derecho a que Positiva Compañía de Seguros S.A. les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de su esposo y*

*padre Jairo Enrique González Corredor (...) en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente para cada anualidad, a partir del 4 de noviembre de 2011, la cual asciende a la suma \$535.600 y por 13 mesadas al año (...).*

*Segundo. Condenar a Positiva Compañía de Seguros S.A. (...) al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento del señor Jairo Enrique González Corredor (...) a favor de su cónyuge Martha Isabel Ñustes Soche en porcentaje del 50% y el otro 50% para los hijos del causante LXGN y DSGN, quienes tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en porcentaje del 25% para cada uno, hasta la fecha en que se cumplan los 18 años edad o hasta los 25 años si permanecen estudiando, conforme lo exige la ley (...)*

*Tercero. Condenar a Positiva Compañía de Seguros S.A. (...) a pagar a favor de Martha Isabel Ñustes Soche en calidad de cónyuge y de los hijos del causante LXGN y DSGN, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 4 de noviembre de 2011 al 31 de marzo de 2015 la suma de \$25.941.436.*

*Cuarto. Condenar a la demandada Positiva Compañía de Seguros S.A. a reconocer y pagar a favor de Martha Isabel Ñustes Soche y los menores LXGN y DSGN los intereses moratorios de cada mesada pensional, que se causaron entre el 19 de diciembre de 2012 y hasta la fecha en que se haga efectivo su reconocimiento y pago.*

*Quinto. Condenar en costas a la demandada (...).*

Para arribar a esa determinación, el *a quo* consideró que desde el 16 de marzo de 2009 el causante estaba afiliado a riesgos laborales como trabajador independiente, y que pese a que en 2011 existió una afiliación con el RUT de su esposa, realizó los aportes a la seguridad social de forma personal y directa, como independiente, con el fin de cubrir la actividad que ejercía como conductor, «a través de una empresa intermediara que se conoce con el nombre de Enlace Operativo, encargada de recopilar los aportes precisamente de los trabajadores independientes», labor en cuyo desempeño ocurrió el infortunio laboral.

Agregó que la demandada no objetó tales pagos ni existe prueba que acredite que haya informado a los interesados sobre alguna inconsistencia al respecto. Asimismo, que el causante cotizó a los sistemas de salud y pensión en calidad de trabajador independiente, de modo que debe concluirse que estaba «*afiliado al sistema de riesgos profesionales y estaba sin lugar a dudas cobijado por las contingencias que dentro de la actividad que en vida desempeñaba, es decir, el manejo de vehículos automotores*»; por tanto, la entidad de seguridad social debía asumir la prestación solicitada.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación de la accionada, mediante sentencia de 29 de octubre de 2015 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión del *a quo* e impuso costas a la recurrente (f.º 211 y 212, CD 6).

Para los fines que interesan al recurso de casación, el *ad quem* señaló que no se discutía en el proceso: (i) la fecha del deceso del causante, ocurrido el 4 de noviembre de 2011; (ii) el origen laboral del accidente, y (iii) la calidad de beneficiarios de los accionantes.

Así, estimó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la afiliación que realizó Martha Isabel Ñustes Soche como empleadora de Jairo Enrique González Corredor era válida y, en caso afirmativo, establecer si le

correspondía a la ARL Positiva S.A. reconocer y pagar la pensión reclamada.

En esta vía, el Tribunal analizó la prueba documental y extrajo que el causante se afilió a la administradora de riesgos laborales en calidad de trabajador dependiente de Martha Isabel Ñustes -accionante en el proceso-, según da cuenta el formulario de 20 de enero de 2011, y que aquel falleció cuando conducía un vehículo de propiedad de la sociedad S.J. Inversiones S. en C., según se verifica del informe policial de accidente de tránsito n.º 0912366.

Indicó que no era de recibo el argumento de la ARL Positiva S.A. según el cual existió irregularidad en la afiliación porque la persona que trasladó el riesgo no era la empleadora del causante y que, por ello, no debía responder por la prestación reclamada. Al respecto, rememoró el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994 y señaló que la entidad aceptó la afiliación que realizó el causante por cuenta de la actora y recibió a satisfacción las cotizaciones desde enero de 2011 hasta el deceso de aquel, así como aquellos que con anterioridad realizó como independiente.

Agregó que cuando la actora afilió a su esposo *«por indicación que se le hiciera por la entidad que recibía estos aportes, que no actuó necesariamente con el objeto de defraudar a Positiva y que no fue esa su intención pues es claro que cuando ella misma es requerida por la ARL para que señale cuál es su calidad, ella misma es la que la dice a la ARL que ella tuvo que hacer eso porque así se lo exigieron»*.

En tal sentido, consideró que la obligación de la ARL no se extinguía con aceptar la afiliación y recibir las cotizaciones, máxime cuando la actividad que se le reportó era la de conducción, pues esto le imponía verificar la certeza de dicho acto desde el momento en que se le trasladó el riesgo a través de visitas a los lugares de trabajo para corroborar *«la salud ocupacional de todos esos trabajadores para velar que estén en condiciones óptimas para la realización del trabajo»*, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 1295 de 1994.

Por tanto, concluyó que el incumplimiento de dicha obligación impidió que la ARL Positiva S.A. advirtiera las falencias en las que fundamenta su solicitud de declarar inválida la afiliación. En apoyo, aludió a la sentencia CSJ SL, 2 feb. 2006, rad. 25725.

Por último, señaló que la afiliación del trabajador a la seguridad social *«no exige solemnidades legales de orden particular ni siquiera una aceptación expresa por parte de la entidad, pues del comportamiento de esta es probable concluir la afiliación tácita del trabajador al sistema o, en otros términos, la aceptación tácita del ente sobre la condición del afiliado del trabajador»*.

Así, estimó que *«como la administradora aceptó la afiliación realizada por la demandante y no realizó ningún tipo de verificación en relación con la documental que le fuera aportada (...) ni realizó una visita a la empresa, ni al puesto*

*de trabajo, no es posible que ahora se sustraiga de las obligaciones que contrajo al haber asumido los riesgos que fueron asegurados a favor del señor Rodríguez», de modo que aquel acto fue válido y al no estar en discusión la calidad de beneficiarios de los accionantes, debía reconocer la pensión reclamada. Para respaldar su postura citó la sentencia CSJ SL, 4 mar. 2015, rad. 49194.*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la ARL Positiva S.A., lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La recurrente pretende que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* y la absuelva de las pretensiones del proceso.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula dos cargos, que fueron objeto de réplica.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Por la vía directa, acusa la «*infracción directa de los artículos 8, 12, 62 del Decreto 1295 de 1994, literal n) del artículo 1 de la Comunidad Andina de Naciones (sic), artículo 15 de la Ley 15 de 1959; el artículo 36 de la Ley 336 de 1996 y por la aplicación indebida de los artículos 13, 25 y 49 del*

*Decreto 1295 de 1994, artículo 9 y 15 del decreto (sic) 468 de 1990, artículo 11 de la Ley 776 de 2002 y artículo 47 de la Ley 797 (sic) de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003)».*

En el desarrollo del cargo, la censura expone que pese a compartir las conclusiones fácticas del Tribunal, cuestiona que no aplicara a dichos supuestos de hecho lo dispuesto en los artículos 8.º, 12 y 62 del Decreto 1295 de 1994 y el literal n) del artículo 1.º de la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones, que le permitía concluir que la muerte de Jairo Enrique González no era un riesgo asegurado por el sistema general de riesgos laborales. En apoyo, cita la sentencia CC C-453-2002.

Agrega que el accidente que causó la muerte del causante no se produjo en una actividad que beneficiara a su empleadora, o sobre la cual esta tenía control; por tanto, en aplicación de las normas y la jurisprudencia constitucional citadas, el Tribunal debió concluir que no era la responsable del pago de las prestaciones que la accionante solicita.

Señala que el *ad quem* reconoció que el trabajador fallecido era conductor de carga al servicio de la sociedad S.J. Inversiones S. en C.; luego, debió aplicar y no lo hizo, los artículos 15 de la Ley 15 de 1959 y 36 de la Ley 336 de 1996, que establecen que los conductores de servicio público deben ser contratados directamente por las empresas que prestan

aquel servicio y responden solidariamente por las obligaciones laborales con los propietarios de los vehículos.

Aclara que *«no se trata de impedir que los beneficiarios del fallecido se queden sin pensión, sino que se determine que tal prestación no está a cargo de la entidad demandada (...) sino de unos terceros que se beneficiaron del servicio del señor González Corredor (...) que no cumplieron con sus obligaciones legales y que se encuentran indemnes pese a tal incumplimiento»*.

Por otra parte, aduce que el Tribunal aplicó de manera indebida el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, pues dicho precepto regula lo relativo a los afiliados obligatorios al sistema y no las responsabilidades a cargo de las ARL. Asimismo, al considerar que las *supuestas* facultades de revisión dispuestas en el artículo 29 *ibidem* inciden en la validez de la afiliación, en tanto la misma solo se reduce a la posibilidad que le asiste a la entidad de modificar la clasificación del riesgo amparado sin que corresponda a una verificación de las afiliaciones o cotizaciones al sistema.

Por último, advierte que no puede confundirse la afiliación y cotización al sistema con la cobertura sobre cualquier riesgo del trabajador, en tanto el sistema solo cubre los riesgos generados por el empleador o los que en virtud de un contrato de prestación de servicios crea el contratante.

## VII. RÉPLICA

La opositora afirma que el Tribunal no incurrió en el error que le endilga la censura al concluir que la afiliación de Jairo Enrique González Corredor fue legal y válida, en tanto era deber de la administradora de riesgos verificar la información plasmada en el formulario de afiliación.

Señala que el traslado del riesgo de los trabajadores dependientes que obran como afiliados obligatorios se realiza mediante el diligenciamiento del formulario y la aceptación por parte de la entidad de la seguridad social, en aplicación del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994; que en el caso objeto de estudio la ARL Positiva S.A. aceptó la afiliación que realizó Martha Isabel Ñustes de su esposo y recibió las cotizaciones hasta el momento del deceso, sin que dicho acto se ejecutara con intención de defraudar al sistema pues tal circunstancia ocurrió porque así lo exigió la entidad, que a su vez incumplió su obligación de verificar la certeza de dicha información, pese al deber que le asistía; y que de haberlo hecho, se habría enterado de la falencia del citado acto.

Señala que la afiliación del actor fue legal y que con base en ella se realizó la respectiva cotización para cubrir el riesgo por la actividad de conducción, de modo que la entidad de seguridad social tiene la obligación de reconocer la prestación económica derivada de la ocurrencia del accidente laboral, dado que a dicha data el causante estaba afiliado al sistema.

## VIII. CONSIDERACIONES

Advierte la Corte que los reproches de la recurrente se dirigen a cuestionar que: (i) una vez aceptada la afiliación del actor como trabajador dependiente, no es posible extender los efectos de dicho acto para dar cobertura a eventos laborales que ocurran en ejercicio de una actividad distinta - independiente o autónoma- a la que respaldó la vinculación al sistema; (ii) que la naturaleza de la actividad que desarrolló el causante -conductor de servicio público- no permite la aceptación tácita de la afiliación como independiente, y (iii) que las obligaciones de control y verificación respecto a los actos de afiliación y cotización por parte de la entidad de la seguridad social no inciden en la eficacia del traslado del riesgo que se realizó y, por tanto, en la cobertura de las contingencias de origen laboral.

Dada la orientación jurídica del cargo, no se discute en casación que: (i) Jairo Enrique González Corredor fue afiliado al sistema general de riesgos laborales a través de la ARL Positiva S.A. en enero de 2011, acto jurídico en el que se registró como trabajador dependiente de su cónyuge; (ii) falleció el 4 de noviembre de 2011 mientras conducía el vehículo de placas TFK454 de propiedad de la sociedad S.J. Inversiones S. en C., sociedad dedicada al transporte público de carga; (iii) el origen laboral del accidente, y (iv) la calidad de beneficiarios de los accionantes.

Así, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que el accidente en que falleció el

causante mientras conducía un vehículo de servicio público tenía cobertura por parte de la administradora de riesgos laborales y, por esa vía, reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala abordará los siguientes temas: (i) el riesgo creado como fuente de la responsabilidad objetiva en el sistema general de riesgos laborales y los esquemas de traslado de riesgo; (ii) la vinculación de los trabajadores que ejecutan la labor de conducción de vehículos de transporte público y sus efectos en la afiliación a la seguridad social; (iii) las obligaciones de control y verificación a cargo de las administradoras de dicho sistema y su incidencia en la afiliación, y (iv) el análisis del caso concreto.

**(i) El riesgo creado como fuente de la responsabilidad objetiva en el sistema general de riesgos laborales y los esquemas de traslado del riesgo**

Desde su concepción, el subsistema de protección de los riesgos laborales se basa en la *teoría del riesgo creado* o de responsabilidad objetiva, que implica que quien expone a una persona a la prestación de un servicio, y por tanto a la probabilidad que le ocurra una contingencia derivada de las actividades que desarrolla, debe responder automáticamente por las consecuencias que de las mismas se deriven.

Sobre el particular, esta Corporación se pronunció, entre otras, en providencias CSJ SL, 29 ago. 2005, rad. 23.202 y CSJ SL351-2013. Precisamente, en esta última indicó:

*(...) la jurisprudencia y la doctrina, como fueron evolucionando las disposiciones normativas, adoptaron la tendencia a reconocer una verdadera responsabilidad objetiva en la ocurrencia de los llamados infortunios laborales.*

*Así, en sentencia de casación de febrero 16 de 1959, se dijo por la Corte: “La teoría del riesgo profesional creado, ad usum principalmente en el contrato laboral, se enuncia diciendo que, en mayor o menor grado según la naturaleza del oficio, todo trabajador está sometido a un cúmulo de siniestros eventualmente sobrevinientes en la prestación de su servicio, riesgo que padece morigeraciones o agravaciones de acuerdo con circunstancias de tiempo y lugar vinculadas a su trabajo. La doctrina legal acoge el principio de que, por regla general, el patrono responde por los eventos accidentales causados por el riesgo creado, y –por excepción– el trabajador se responsabiliza cuando el accidente padecido por él sobreviene por su culpa grave” (...).*

*La aplicación de la teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva en cierto sentido hizo a un lado la noción de culpa del empleador, que por ello dejó de ser indispensable para comprometer o no la responsabilidad del mismo, de donde surgió, como lógica consecuencia de esa teoría, la obligación de reparar el daño ocasionado por el riesgo profesional, aunque mediara el hecho del trabajador (salvo el doloso o gravemente culposo), el hecho de un tercero o la fuerza mayor; y el legislador tarifó el resarcimiento del daño. Por eso ahora, si el accidente ocurre por causa o con ocasión del trabajo, aunque ese acontecimiento corresponda a un imprevisto o suceso repentino al que es imposible resistir, el empleador, aun así, queda comprometido en su responsabilidad.*

En el marco de la citada responsabilidad, el ordenamiento jurídico ha establecido que aquel que genera un riesgo debe trasladarlo a la seguridad social con la finalidad de garantizar el cubrimiento de las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de los infortunios

laborales, so pena de tener que responder por los mismos con su propio patrimonio –literal a) numeral 1 del artículo 91 Decreto 1295 de 1994- (CSJ SL, 8 jul. 2009, rad. 36174 y CSJ SL4572-2019).

Ahora, pese a que esta obligación que determina el acceso a la cobertura de las contingencias laborales, en principio se concibió para los trabajadores dependientes, la evolución de las realidades en el campo del trabajo evidenció que la prestación de un servicio o la exposición a un factor de riesgo ocupacional también puede darse en distintos escenarios no necesariamente subordinados.

En esa perspectiva, el ordenamiento jurídico se adaptó a dichos contextos y reglamentó distintos escenarios en los que también se entiende que aplica la citada responsabilidad, así:

Normativa - Afiliación al Sistema de Riesgos Laborales					
Normas Generales	Calidad	Calidad	Decreto Reglamentario	Desde	Hasta
Decreto Ley 1295 de 1994, arts. 13 y 14 (vigencia 22-jun-1994 a 10-jul-2012)	Obligatorios	Trabajadores Dependientes	Decreto 1772 de 1994	03-ago-1994	Actualidad
		Estudiantes	Decreto 190 de 1996, Art. 11	25-ene-1996	30-jun-2010
			Art. 15 Decreto 2376 de 2010	01-jul-2010	31-ene-2015
	Pensionados que se reincorporen al mercado laboral, salvo los de invalidez	Aplican las normas de la calidad de trabajador que tenga	22-jun-1994	11-jul-2012	
	Voluntarios	Independientes	Decreto 2800 de 2003	02-oct-2003	11-jul-2012
			Decreto 3615 de 2005	12-oct-2005	Actualidad
Decreto 2313 de 2006, Art. 2			12-jul-2006	Actualidad	
Ley 1562 de 2012 art. 2. Vigencia	Obligatorios	Trabajadores dependientes	Decreto 1772 de 1994	03-ago-1994	Actualidad

11 jul. 2012 a la  
Actualidad

	Trabajadores independientes actividades alto riesgo y los que realicen actividades de nivel de riesgo I, II o III y su actividad sea superior a un mes	Decreto 723 de 2013	15-abr-2013	Actualidad
	Todos los pensionados sin distinción	Aplican las normas de la calidad de trabajador que tenga	11-jul-2012	Actualidad
	Los asociados de las Cooperativas de Trabajo Asociado bajo la responsabilidad de la CTA	Se entienden como trabajadores dependientes para la afiliación	11-jul-2012	Actualidad
	Estudiantes	Decreto 055 de 2015	01-feb-2015	Actualidad
	Los miembros activos del subsistema nacional de primera respuesta	Decreto 1809 de 2020	01-jul-2021	En adelante
	Los miembros de agremiaciones o asociaciones cuyo trabajo signifique fuente de ingresos para la institución	Pendiente de reglamentación		
	Conductores de Taxi - Régimen autónomo, no contemplado en Ley 1562 2012	Decreto 1047 de 2014	04-jun-2014	Actualidad
<b>Voluntarios</b>	Trabajadores independientes de nivel de riesgo I, II o III y que su actividad no sea superior a un mes.	Decreto 3615 de 2005	12-oct-2005	Actualidad
		Decreto 2313 de 2006, Art. 2	12-jul-2006	Actualidad
		Decreto 1563 de 2016	30-sep-16	Actualidad
	Madres comunitarias ICBF - Régimen autónomo, no contemplado en Ley 1562 2012	Decreto 4079 de 2011	31-oct-2011	Actualidad

Por otra parte, se destaca que en el sistema de seguridad social coexisten la afiliación y cotización obligatoria a cargo del empleador para el caso de los empleados dependientes -artículos 13 del Decreto 1295 de 1994 y

1.º, 2.º, 9.º y 10.º del Decreto 1772 de 1994-, al igual que un esquema de *protección voluntario* para los trabajadores independientes. Así, una persona podía vincularse y cotizar al subsistema de riesgos laborales a través del contratante - artículos 13 del Decreto 1295 de 1994 y 3.º,4.º,5.º y 9.º del Decreto 2800 de 2003-, o mediante agremiaciones legalmente constituidas para el efecto -Decreto 3615 de 2005 y artículo 2.º del Decreto 2313 de 2006.

A su vez, se resalta que el esquema de protección de los trabajadores independientes solo se convirtió en obligatorio con la expedición de la Ley 1562 de 2012, que se reglamentó con el Decreto 723 de 2013 -normas posteriores a la muerte de causante.

En el anterior contexto, la Sala advierte que, por regla general, en cada caso concreto debe analizarse el esquema de afiliación vigente al momento de la ocurrencia del infortunio laboral, con el fin de determinar sobre quién recae la responsabilidad por dichas contingencias y si las mismas se trasladaron de forma adecuada a la entidad de seguridad social.

Ello, porque tal como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Sala, la afiliación al sistema general de riesgos laborales no es única, en tanto las disposiciones que regulan los riesgos laborales deben cumplirse por todo aquel que genere o exponga a un riesgo a una persona, independientemente que este ejerza la misma tarea a favor de distintos empleadores o contratantes (CSJ SL4572-2019).

**(ii) La vinculación de los trabajadores que ejecutan la actividad de conducción de vehículos de servicio público**

Los artículos 9.º, 10.º y el inciso 2.º del artículo 5.º de la Ley 336 de 1996 establecen que el servicio esencial de transporte, sea público o privado, debe prestarse por empresas de transporte público legalmente habilitadas para tal efecto.

A su vez, la Sala ha reiterado que, en virtud de las normas imperativas que regulan la materia, las Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996 y en consonancia con lo establecido en la sentencia de la Corte Constitucional CC C-579 de 1999, los conductores de los vehículos de servicio público deben ser contratados directamente por las empresas de transporte y estar protegidos por los regímenes laborales y del sistema de seguridad social (CSJ, 2 oct. 2007, rad. 29809, CSJ, 22 jul. 2008 rad. 31647, CSJ SL8675-2017 y CSJ SL14280-2017).

Asimismo, que para el caso de las personas que realizan la conducción de vehículos de servicio público por cuenta de otro existe la obligación que su vinculación se realice mediante contrato de trabajo, el cual debe celebrarse por la empresa operadora de transporte (CSJ SL4302-2018).

Así, conforme a las disposiciones en cita y a la jurisprudencia de la Sala, la vinculación de los conductores debe ser directa con las empresas de transporte en aquellos

casos en que la actividad no se desarrolla con vehículos propios, aspecto que incide en la afiliación al sistema de seguridad social, en tanto implica que el traslado del riesgo de estos trabajadores al citado subsistema se debe realizar como *dependientes* por parte de las empresas que prestan el citado servicio en los términos del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994.

Por otra parte, también se ha destacado que la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones que se derivan de una relación subordinada no tiene como consecuencia que el trabajador se vea privado de las prestaciones a las que podría tener derecho ante las contingencias laborales.

Ello, lógicamente, si medió previamente la afiliación, lo cual pone de presente la importancia que tiene dicha actuación respecto a las entidades de seguridad social, pues, de no existir tal acto por parte del empleador, no surge para las administradoras la exigencia de asumir las prestaciones que consagra el sistema, dado que la obligación de recaudo se torna imprevisible para la aseguradora e imposible de gestionar (CSJ SL4572-2019). En estos casos, la responsabilidad de pago queda a cargo del empleador, conforme al citado literal a) numeral 1 del artículo 91 Decreto 1295 de 1994.

**(iii) Las obligaciones de reporte, control y verificación a cargo de las administradoras de riesgos laborales y su incidencia en la afiliación**

El citado artículo 13 del Decreto 1295 de 1994 estableció que el acto de afiliación se formaliza *«mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación y la aceptación por parte de la entidad administradora, en los términos que determine el reglamento»*. Asimismo, el artículo 29 *ibidem* facultó a las ARL para *«verificar las informaciones de los empleadores, en cualquier tiempo, o efectuar visitas a los lugares de trabajo»*, con el fin de realizar la modificación del nivel de riesgo que sirvió de base para efectuar la afiliación a riesgos laborales.

El legislador también previó a cargo de las administradoras de riesgos laborales la obligación de ejercer las tareas de control a la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian dicho sistema –artículo 91 de la Ley 488 de 1998, modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000-; y dispuso la creación de herramientas como el registro único de aportantes con miras a luchar contra la evasión, elusión de aportes y la multiafiliación -artículo 6.º y 7.º del Decreto 1406 de 1999-, el cual cobró vigencia para los trabajadores independientes mediante el Decreto 2800 de 2003, conforme a la previsión realizada en el artículo 37 del Decreto 1406 de 1999.

Asimismo, configuró el registro único de afiliados, que pese a no sustituir las obligaciones de las entidades de la seguridad social de validar las condiciones de afiliación y cotización de sus afiliados, les permite a aquellas consultar la forma en que se han ejecutado tales actos en el sistema integral de seguridad social –artículos 15 de la Ley 797 de 2003,

1.º, 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 8.º y 10.º del Decreto 1637 de 2000- y las facultó para realizar requerimientos de información con miras a verificar la veracidad de los aportes que reciben so pena de sanciones a los afiliados, así como a presentar denuncias por posibles delitos que se deriven de tales inconsistencias.

Lo anterior, con el objeto que dichas entidades puedan ejecutar un adecuado control de la afiliación y las cotizaciones al sistema. En esta dirección, el artículo 8.º de la Ley 828 de 2003 dispone que, entre otras, las entonces administradoras de riesgos profesionales podrán solicitar a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, *«la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos»*.

Dichas obligaciones son de vital relevancia pues su incumplimiento puede implicar que la aseguradora subsane tácitamente las irregularidades que eventualmente se presenten en la afiliación y con ello reconocer su vigencia y validez y, desde luego, las obligaciones y derechos que el acto jurídico por sí mismo transmite. Precisamente, en providencia CSJ SL823-2020 la Corporación explicó:

*Al respecto debe precisarse, que en la providencia acusada, el ad quem, citó como referente jurisprudencial, la sentencia CSJ SL, 4 de dic. 2012, rad. 39436, en la que se analizó un caso de desafiliación que hiciera la administradora de riesgos laborales como consecuencia de mora patronal y la cancelación tardía de aportes, y en donde por el silencio guardado frente ese pago, se presumió que con su aceptación se saneó la irregularidad.*

Aun cuando ciertamente la situación que allí se tipificó, no es idéntica a la que aquí se evidencia, puesto que en ese caso se alude a la mora patronal en el pago de aportes, su posterior cancelación en forma extemporánea y las consecuencias que ello pueden derivarse, mientras que en el sub lite se presentó fue un retiro del trabajador de la contingencia de riesgos laborales, si tienen un elemento en común, como lo es la aceptación de los pagos de aportes en forma posterior a la desafiliación (1 de octubre/08), para cuando ya se le había puesto en conocimiento a la aseguradora por parte del empleador la irregularidad presentada con el trabajador mediante la comunicación del 9 de septiembre/08, con la que buscó sanear el error, aspectos sobre los que la recurrente guardó silencio, convalidando así el proceder del empleador.

En efecto, en aquella providencia se dijo:

Previo a verificar el pertinente material probatorio debe precisarse lo que el PARÁGRAFO del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, reglamentario de la organización y administración del Sistema General de Riegos Profesionales preceptúa:

“PARAGRAFO: “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 subrayado es de la Sala) (...).

**Pese a que no hay constancia de la aceptación de la afiliación a la que se refiere el parágrafo precedentemente copiado por parte de la ARP, la misma se entiende implícitamente cumplida, en la medida no hizo referencia alguna a dicha eventualidad.** (Negrillas fuera del texto original) (...)

En párrafos anteriores quedó explicado que el municipio canceló en forma extemporánea a la ARP (2 años después de ocurrido el siniestro), lo que adeudaba de septiembre de 1999 a diciembre de 2000, sin objeción alguna. En ese sentido, de conformidad con la postura ratificada por esta Corporación en las decisiones aludidas, **se debe presumir que la ARP al recibir las cotizaciones en mora, prefirió sanear la situación y dejar vigente la afiliación.** (Negrillas fuera del texto original).

Lo asentado en dicha providencia, se acompasa con las inferencias del juez de segundo grado, relativas a que con el mutismo guardado por la ARL Positiva, frente a la situación fáctica presentada con su afiliado, de la que a pesar de habersele puesto en conocimiento, no objetó ni rechazó el proceder del empleador, aptitud pasiva con la que consideró el fallador plural que convalidando el mismo; infiriéndose así, que cuando acudió a ese referente jurisprudencial, fue para aludir a la similitud que evidenciada entre aquel caso y la controversia aquí planteada

*relacionada con la aceptación tácita de la ARL de cara con el proceder del empresario.*

*Lo anterior, se corrobora con lo expresamente aseverado en la decisión fustigada, en la que se dijo: «esa aceptación hace presumir que prefirió la ARP sanear la situación, dejando vigente la afiliación», con base en lo cual consideró, que al recibirse el pago por la aseguradora, «dejó vigente la afiliación para ese periodo mes en el que ocurrió el accidente de trabajo, por tanto es responsable al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor», de donde se colige que fueron estos argumentos los pilares centrales con los que confirmó la decisión del juzgado, tal y como se analizó al resolver el primer ataque.*

De modo que al armonizar los citados precedentes jurisprudenciales se tiene que un inadecuado control de la afiliación y las cotizaciones al sistema puede derivar en que las irregularidades que revisten tales actos puedan sanearse. Ello, siempre y cuando haya mediado una afiliación al sistema de riesgos laborales dado que, sin el cumplimiento de dicho traslado del riesgo, la obligación de recaudo se torna imprevisible para la aseguradora e imposible de gestionar.

Lo anterior, sin perjuicio que puedan existir circunstancias en las que se logren extraer acuerdos entre quién debió trasladar el riesgo y otra persona natural o jurídica que funge como intermediaria, casos en los que tales convenios entre aquellos no puedan convertirse en un obstáculo para que los beneficiarios de la prestación derivada de una contingencia de origen laboral puedan acceder a la misma; esto, siempre y cuando se pruebe la existencia de una sola relación laboral y la existencia de otra mera intermediaria para el pago de los aportes al sistema, y si la

entidad de la seguridad social no objeta el pago ni cumple con sus obligaciones de verificación y control.

Ello, porque las posibles deficiencias que se presenten en la suscripción de convenios entre sociedades y el trabajador son situaciones que afectan única y exclusivamente a quienes intervinieron en la celebración de esos acuerdos y no pueden trascender al campo de la seguridad social (CSJ SL 38956, 25 oct. 2011 y CSJ SL4572-2019).

#### **(iv) Análisis del caso concreto**

Como quedó explicado al armonizar el marco general en relación con la vinculación al Sistema de Riesgos Laborales para el caso de los trabajadores que realizan esta actividad por cuenta de un tercero o empresas de transporte, existen disposiciones que establecen el deber en cabeza de tales organizaciones de contratar directamente a este personal, de modo que su afiliación al sistema debe efectuarse en forma obligatoria en calidad de trabajadores dependientes de las mismas –Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996, así como en la sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 1999.

Ahora, nótese que no se discute en casación que Jairo Enrique González se afilió al sistema de riesgos laborales a través de la ARL Positiva S.A. en enero de 2011 y que en tal acto jurídico se registró como trabajador dependiente de su cónyuge; que realizó aportes al sistema en calidad de trabajador independiente y que falleció el 4 de noviembre de 2011 mientras conducía el vehículo de placas TFK454 de

propiedad de la sociedad S.J. Inversiones S. en C., sociedad que funge como una empresa de transporte público de carga, según se extrae del certificado de existencia y representación legal (f.º 163 a 169 y reverso).

En esta perspectiva, se advierte que el traslado del riesgo se realizó en calidad de trabajador dependiente, que la cotización se ejecutó como trabajador independiente y que falleció al servicio de un tercero -no vinculado a los anteriores actos jurídicos-, en la ejecución de la prestación del servicio de transporte, de modo que la obligación con el fin de realizar un adecuado control de la afiliación y cotización se tornaba imprevisible, así como imposible de gestionar para la administradora de riesgos.

En el anterior contexto, no existió un acto de traslado del riesgo, ni cotizaciones por quien se aduce fue el generador del riesgo, razón por la cual las acciones que eran exigibles a la aseguradora se tornaron en imprevisibles con miras al reconocimiento de las prestaciones económicas que se solicitan como consecuencia del infortunio laboral.

Asimismo, nótese que en el presente proceso no fueron vinculadas aquellas personas con las que se aduce que podría existir una eventual relación laboral, al ser quienes crearon el riesgo laboral, de modo que no es posible para la Sala abordar el estudio de tal circunstancia en el recurso de casación (CSJ SL, 25 oct. 2011 y CSJ SL4572-2019).

Más aún, cuando, tal como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Sala, la afiliación al sistema general de riesgos laborales no es única, de modo que pueden coexistir en una misma persona distintas calidades y, por tanto, diferentes traslados del riesgo que derivan en el pago de varias cotizaciones. Ello, porque como se indicó, la vinculación de los conductores de transporte público se debe realizar de forma directa por las empresas de transporte, obligación que también subsiste en aquellos casos en que el servicio sea privado y no se emplean vehículos propios, lo que deriva en que su afiliación a dicho sistema sea obligatoria y como trabajadores dependientes de tales empresas.

Por tanto, se equivocó el Tribunal al considerar que el accidente en que falleció el causante mientras conducía un vehículo de servicio público tenía cobertura por parte de la administradora de riesgos laborales y, por esta vía, reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada, en tanto las posibles omisiones que se le endilgan como exigibles a la entidad de la seguridad social en los actos de afiliación y cotización eran imprevisibles, de modo que no convalidaron el traslado del riesgo.

Conforme a lo expuesto, el cargo es próspero y se casará la sentencia.

La Sala se releva de analizar el cargo segundo, toda vez que persigue el mismo fin alcanzado con el que se analizó.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

## **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

En sede de instancia, para resolver la inconformidad de la apelante, bastan las consideraciones realizadas en sede casacional para revocar la sentencia condenatoria que el 28 de abril de 2015 profirió el Juez Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones instauradas en su contra.

Las costas de primera instancia estarán a cargo de los demandantes; sin lugar a ellas en la alzada.

## **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 29 de octubre de 2015, en el proceso que **MARTHA ISABEL ÑUSTES SOCHE** en nombre propio y en representación de sus hijos menores **DSGÑ** y **LXGÑ** promovió contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. -ARL POSITIVA**.

En instancia, **RESUELVE:**

**Primero: Revocar** la sentencia que el Juez Treinta Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 28 de abril de 2015

y, en su lugar, **Absolver a Positiva Compañía De Seguros S.A. – ARL Positiva** de las pretensiones de la demanda.

**Segundo:** Costas como se indicó en la parte motiva.

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

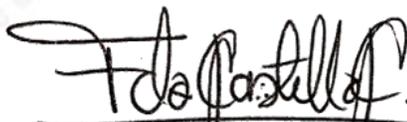


**OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR**

Presidente de la Sala



**GERARDO BOTERO ZULUAGA**



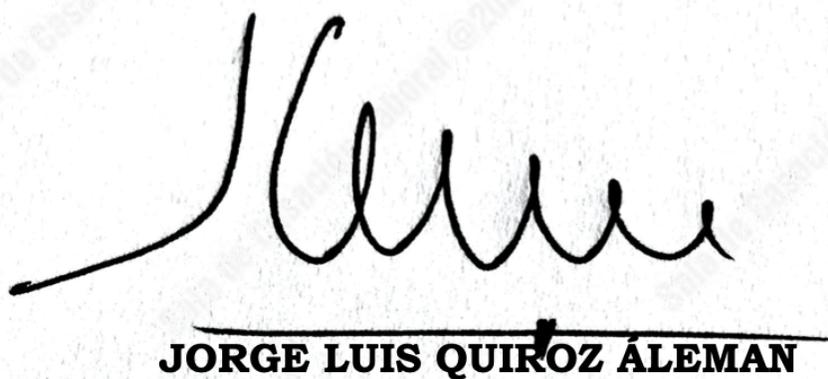
**FERNANDO CASTILLO CADENA**



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**



**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**



**JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN**