



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación de sentencia
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación Nro.	66001-31-05-004-2020-00316-01
Demandante.	María Zoraida Hernández García
Demandado.	Protección S.A.
Juzgado de Origen.	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar.	Pensión de sobrevivientes – Cobertura – Afiliación – Riesgo Laboral y Común – Trabajador independiente e informal

Pereira, Risaralda, dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022)
Acta número No. 11 de 28-01-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **María Zoraida Hernández García** contra **Protección S.A.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el numeral 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

María Zoraida Hernández pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia causada con la muerte de su cónyuge Alejandro Ladino Durán desde el 08/10/2015 junto con el retroactivo pensional y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Subsidiariamente pretendió el pago de la condena de forma indexada.

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* contrajo matrimonio con Alejandro Ladino Durán el 12/02/2005; *ii)* su cónyuge falleció el 08/10/2015, día para el cual se encontraba afiliado a Protección S.A.; *iii)* el 30/07/2015 quedó desempleado por lo

que para el día del óbito laboraba de forma independiente e informal en una mina artesanal; iv) el informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que la mina en la que falleció el cónyuge se encontraba inactiva hacía 8 días; v) la demandante reclamó la prestación de sobrevivencia, que fue negada el 03/02/2020.

Protección S.A. al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones para lo cual argumentó que el fallecimiento tenía un origen laboral porque ocurrió durante el ejercicio laboral consistente en la extracción artesanal de metal precioso – oro -, de ahí que ningún reconocimiento pensional estuviera obligada a realizar, pues solo le concierne los siniestros de origen común.

Por otro lado, adujo que el obitado sí había colmado las 50 semanas dentro de los 3 años previos al fallecimiento, pero que debido a que el riesgo acaecido fue laboral y no común, lo procedente únicamente es la devolución de saldos.

Finalmente propuso como excepciones de mérito las que denominó “*prescripción*”, “*falta de causa para pedir*”, “*inexistencia de las obligaciones demandadas*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, entre otras.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que María Zoraida Hernández García tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en calidad de cónyuge superviviente de Alejandro Ladino Durán a partir del 09/10/2015 en cuantía de 1 SMLMV por 13 mesadas anuales; en consecuencia, condenó a Protección S.A. al pago de un retroactivo pensional de \$54'334.956 liquidado desde el 17/06/2016 al 31/08/2021, además de condenarla al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 18/08/2019.

Como fundamento para dicha determinación y en lo que interesa al asunto de ahora argumentó que el causante para la fecha de su fallecimiento se encontraba trabajando en una mina artesanal de extracción de oro; por lo que, su muerte tenía un origen laboral. No obstante el obitado se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social como trabajador independiente, de ahí que solo fuera afiliado voluntario al Sistema de Riesgos Laborales; por lo que, su muerte debía ser cubierta por el Sistema General de Seguridad Social, en este caso, pensiones, pues el derecho a la seguridad social es irrenunciable, máxime que el sistema de seguridad social es integral, y ante la ausencia de obligación legal de afiliación al SRL, entonces corresponde a los otros subsistemas cubrir el riesgo acaecido.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión Protección S.A. elevó recurso de apelación para lo cual argumentó que fue pacífico que el causante era trabajador independiente y que para el momento del óbito se dedicaba a la extracción artesanal de material precioso de una mina; por lo que, su muerte tuvo un origen profesional, tal como concluyó la sentencia de primer grado.

En ese sentido, explicó que Protección S.A. únicamente esta obligada a cubrir los riesgos de origen común y no laboral como ocurrió en este caso. Además, reprochó que el fallo atenta directamente con el principio de sostenibilidad financiera del sistema porque ordena el pago de prestaciones sobre las que no se realizaron cotizaciones, en tanto que el trabajador pagó las cotizaciones como independiente sin el riesgo que amparaba su actividad, esto es, alto riesgo nivel 5, tal como era su obligación de conformidad con el Decreto 1072 de 2015.

Por otro lado, recriminó la condena al pago de intereses moratorios porque ningún reconocimiento pensional podía hacer, en la medida que no era la obligada al pago debido al origen profesional de la muerte, restando la espera de la definición de la controversia por la justicia. Finalmente reprochó las costas procesales porque no es parte vencida del proceso, en tanto que siempre estuvo pendiente de que la demandante recibiera las prestaciones a la que tenía derecho, como era la devolución de saldos a la que la interesada se opuso.

4. De los alegatos de conclusión

Los alegatos allegados únicamente por la parte demandante coinciden con los temas a analizar en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Atendiendo lo expuesto, se formulan los siguientes,

1.1. ¿Está obligada una AFP a reconocer una pensión de sobrevivientes originada en un deceso calificado de origen laboral por parte de un trabajador independiente e informal?

1.2. En caso de respuesta positiva ¿había lugar a la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a las costas procesales?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De los trabajadores independientes e informales y su afiliación al Sistema General de Seguridad Social

2.1.1. Fundamento jurídico

La Ley 1562 de 2012, vigente para la época del deceso - 08/10/2015 -, regula el Sistema General de Riesgos Laborales, es decir, la atención a los trabajadores frente a las enfermedades o accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

Concretamente el artículo 2º del a citada norma que modificó el artículo 13 de la Ley 1295 de 1994 – organización y administración del Sistema General de Riesgos

Profesionales (hoy laborales) – establece los afiliados obligatorios y voluntarios a dicho sistema.

En ese sentido, y para lo que interesa al caso de ahora, **los afiliados obligatorios** al sistema de riesgos laborales son todos los **trabajadores dependientes** vinculados con contrato de trabajo y los servidores públicos, pero también serán afiliados obligatorios las personas vinculadas con institución, entidad pública o privada a través de un **contrato de prestación de servicios**, civil, comercial o administrativo mayor a 1 mes y con precisión de las circunstancias en que se realiza dicha prestación de servicios.

Dentro de esta categoría de afiliados obligatorios también se encuentran los **trabajadores independientes** que laboran en actividades catalogadas como de alto riesgo, pero la norma especificó que el pago de la cotización a la A.R.L. “*será por cuenta del contratante*”. Así, el parágrafo 3º del citado artículo 2º determina que el trabajador independiente se asimila al trabajador dependiente, por lo que la afiliación del contratista (independiente) correrá por cuenta del contratante.

Finalmente, los **afiliados voluntarios** corresponden a los trabajadores **independientes y los informales**, diferentes a los contemplados como independientes obligatorios.

Por su parte, el **Decreto 723 de 2013**, compilado en el Decreto 1072 de 2015 citado por la recurrente, que reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de personas vinculadas con instituciones públicas o privadas a través de contratos de prestación de servicios **y trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo**, estableció que estos trabajadores **son afiliados obligatorios** al sistema de riesgos laborales, y frente a los últimos, determinó que serán aquellos que desempeñen actividades en las que el riesgo sea clasificado como IV y V.

Ahora bien, el Decreto 723 de 2013 dispuso en el artículo 1º que el objeto del mismo era establecer las reglas para la afiliación al sistema de riesgos laborales de dos clases de trabajadores: i) de las personas vinculadas a través de contrato formal de prestación de servicios con entidades públicas o privadas (civiles, comerciales o administrativos), y ii) de “*los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo*”.

Última clasificación que en principio permitiría concluir que la voluntad legislativa estaba dirigida a que cualquier trabajador que de forma independiente ejecute una actividad de alto riesgo debe ser afiliado obligatorio al Sistema General de Riesgos Laborales.

El citado Decreto 723 de 2013 no define quién es un trabajador independiente, como sí lo hacía explícitamente la norma antecesora, Decreto 2800 de 2003, que en el artículo 2 definía al trabajador independiente como “*toda persona natural que realice una actividad económica o preste sus servicios de manera personal y por su cuenta y riesgo, mediante contratos de carácter civil, comercial o administrativo, distintos al laboral*”.

Así, ante dicho vacío en la definición de trabajador independiente y una mirada histórica de la norma permitiría concluir que en la actualidad el Decreto 723 de 2013, compilado en Decreto 1072 de 2015 cuando se refiere al trabajador independiente que labora en actividades de alto riesgo como afiliado obligatorio del sistema general de riesgos laborales, está haciendo referencia a toda persona natural que a través de un contrato con un tercero de carácter civil, comercial o administrativo ejecuta actividades de alto riesgo.

Conclusión que se confirma al verificar el restante articulado del Decreto 723 de 2013, pues en el artículo 2º *“Campo de aplicación”*, determina que se aplica no solo a las personas vinculadas con contrato de prestación de servicios, sino también *“a los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo, tal y como lo prevé el numeral 5 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012”*, esto es a *“Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante”*.

De esta forma, el Decreto 723 de 2003, compilado en el Decreto 1072 de 2015 continúa con la particularidad advertida en la Ley 1562 de 2012, es decir, que la afiliación obligatoria del trabajador independiente que labora en actividades de alto riesgo debe hacerse por parte del **contratante** – art. 5, D. 723/2003 -, de ahí que el incumplimiento de afiliación del **contratista** hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a las que haya lugar.

De la normativa descrita se desprende que serán afiliados obligatorios al Sistema General de Riesgos Laborales los trabajadores independientes que laboran en actividades de alto riesgo (IV y V), pero solo aquellos en los que medie un contrato civil, comercial o administrativo, pues requiere de la presencia de un contratante, en quien recae la obligación de afiliación del contratista de alto riesgo; y solo serán afiliados voluntarios los restantes trabajadores independientes e informales sin contrato de prestación de servicios civiles, comerciales o de otra índole con persona alguna, aunque realicen actividades de alto riesgo.

Así, lo ha memorado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en sentencia SL1562-2021 señaló que:

“Ahora bien, compete a la Corte a continuación definir si la situación anteriormente expuesta, resulta extensible tratándose de trabajadores independientes, quienes, valga la pena recordar, solo a partir de la vigencia de la Ley 1562 de 2012, la cual en su artículo 2º modificó el artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994, volvió obligatoria su afiliación para aquellos que se vinculan a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, como también frente a los que laboran en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo, cuyas cotizaciones o pagos por demás «será por cuenta del contratante»”.

Luego, con la vigencia del Decreto 1563 de 2016 – 30 de septiembre – se mantuvo la afiliación voluntaria al Sistema General de Riesgos Laborales para determinar que serán afiliados voluntarios los trabajadores independientes que devenguen 1 o más salarios mínimos y la afiliación se hará a través de la entidad que elija este.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que para efectos de la cobertura de los riesgos acaecidos dentro del Sistema General de Seguridad Social, resulta transcendental atender las particularidades de **un trabajador independiente** (sin distinguir si su actividad era o no de alto riesgo) que ejecuta labores sin subordinación (SL2044-2021), y para el efecto la Corte citó la decisión SL4350-2019 al explicar que el Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Laborales, se estructuró en relaciones de trabajo subordinadas o dependientes, de ahí que la noción de accidente de trabajo y enfermedad profesional tenían un significado concreto dentro de este tipo de relación laboral; por lo que, bajo dicho sistema los sucesos que dan lugar a la cobertura de riesgos laborales provienen precisamente del cumplimiento de órdenes e instrucciones de un empleador a un trabajador, en el que se crea el riesgo continuo para la integridad de este último.

En ese sentido, tal concepción del sistema de riesgos laborales ha dado lugar a decisiones que incluso de antaño (Sent. Cas. Lab. DE 26/09/2007, rad. 31656) consideraron que una persona que había fallecido mientras atendía un puesto de venta de perros y salchipapas de forma autónoma e independiente no encuadraba en la noción de accidente de trabajo, porque la actividad no era subordinada.

Así, concluyó la Corte que la vinculación del trabajador independiente no es obligatoria al Sistema de Riesgos Laborales, de ahí que su muerte debía ser cubierta por el sistema general de pensiones, o en palabras de la Corte:

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

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

Así, para la Corte las labores de una persona independiente (sin exceptuar de tal concepción a los trabajadores de alto riesgo) que se encuentra afiliada al Sistema General de Pensiones, aunque se identifiquen de alguna forma con el concepto de

trabajo, deben ser cubierta por el sistema integral de seguridad social, y la ausencia de afiliación voluntaria al sistema de riesgos laborales no puede desembocar en una falta de protección o desamparo, pues ello lesionaría los principios básicos de la Seguridad Social como son universalidad e integralidad a través de los cuales se protegen a las personas sin discriminación frente a las contingencias que afectan su salud, su capacidad económica y en general sus condiciones de vida; máxime que, el Estado tiene la obligación constitucional – art. 23 de la C.N. – de proteger el trabajo en todas sus modalidades, y ello incluye a los trabajadores informales, autónomos e independientes; tanto así que, impedir la protección del sistema integral al trabajador informal e independiente resultaría también contrario al principio de igualdad, porque supondría que el sistema de seguridad social solo tiene cobertura para algunas personas en función a la forma en que acceden al trabajo, dejando por fuera a las actividades informales e independientes.

Finalmente, expuso la corte que el trabajador independiente no puede correr con la carga de la falta de inscripción al sistema de riesgos laborales, y a partir allí castigarlo con la asunción de su propio riesgo, porque la afiliación de este tipo de trabajador es voluntaria.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 1607 de 2002 la extracción de metales preciosos se clasifica con el riesgo laboral grado V.

2.1.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente obra respuesta de Protección S.A. a la demandante en la que le refiere que la muerte del causante fue de origen laboral pues ocurrió mientras “*se encontraba laborando en una mina como independiente*” (fl. 35 del archivo 5, exp. Digital).

Igualmente aparece el informe de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se describió que los hechos ocurrieron en el “*interior de una mina al parecer por acumulación de gases ... se presentó accidente en una mina artesanal la cual se encontraba inactiva hace aproximadamente 8 días*” (fl. 38 del archivo 5, exp. Digital).

Por último, aparece la investigación realizada por Protección S.A. en la que concluyó que el “*afiliado salió a trabajar en una mina de extracción de oro, en esas minas se producen unos gases, inhaló de ese gas que lo mareo, lo estaban sacando otros compañeros, pero se desprendió cayó unos 12 metros se golpeó la cabeza donde falleció en la misma mina*” (fl. 46 del archivo 5, exp. Digital).

Por otro lado, militan las declaraciones de Luis Antonio Ibarra Moreno, Eduardo Guerra Blandón y Edwin Alexander Guerra Hernández que afirmaron haber sido compañeros de trabajo en la mina de extracción de oro y en ese sentido, afirmaron que realizaban dicha actividad de forma independiente y sin subordinación de persona alguna, pues solo se reunían en la mina para realizar la extracción y al final del día repartían por partes iguales las ganancias obtenidas.

Descripción probatoria que permite concluir a la Sala que el causante estaba afiliado a Protección S.A. en pensiones y que para el día del óbito se desempeñaba como trabajador independiente en la extracción de material precioso – oro -, esto es, en la ejecución de una actividad de alto riesgo, pero por su propia cuenta y riesgo sin vínculo con contratante alguno, de ahí que aunque su muerte ocurrió como consecuencia de una actividad económica o dicho de otra forma con ocasión a su trabajo, el riesgo acaecido en este evento debe ser cubierto por la AFP Protección S.A., pues el fallecido era un afiliado voluntario al Sistema General de Riesgos Laborales y no obligatorio; por lo tanto, bajo el principio de universalidad e integralidad del Sistema de Seguridad Social el fallecimiento que da lugar a una prestación de sobrevivencia debe ser cubierto, en este caso por la aseguradora pensional al considerarse la muerte como un riesgo común.

2.2. Intereses moratorios

Había lugar al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ordenó la *a quo* pues la demandante sí ostentaba el derecho pensional, pues únicamente al tenor de la normatividad en cuanto a los afiliados obligados y voluntarios al Sistema General de Riesgos Laborales, la demandada Protección S.A. podía evidenciar que era la obligada al pago de la prestación de sobrevivencia reclamada. De ahí que, ninguna razón de peso o evidente existía para negar el reconocimiento pensional; por lo que, se confirma la procedencia de los intereses moratorios, así como las costas procesales pues las mismas son impuestas de forma objetiva, en este caso a Protección S.A., de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. pues se condena a “*la parte vencida en el proceso*”.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **María Zoraida Hernández García** contra **Protección S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada y a favor de la demandante.

Notifíquese y Cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente
Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Con ausencia justificada

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e0481dd001ec6dccb5ab572b224771215e02ad95ecfb4a3de6290ce4c352f55e

Documento generado en 02/02/2022 07:01:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>