



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL1117-2023

Radicación n.º 90447

Acta 17

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** contra la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **FLOR DEYANIRA POPAYÁN GRIJALBA** contra la ARL recurrente y la **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO - TRANSTAMBO**, trámite al que fue vinculada la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Téngase en cuenta la renuncia al poder que hace el abogado Alberto Pulido Rodríguez, quien venía actuando como apoderado de la entidad recurrente en casación y quien

dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 76 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

Conforme a la demanda con la cual se dio inicio al presente proceso y su reforma, Flor Deyanira Popayán Grijalba llamó a juicio a Positiva Compañía de Seguros S.A., para que previa declaración de que el accidente ocurrido el 11 de agosto de 2010, en el que perdió la vida su compañero Marco Enrique Pacheco Gómez, es de origen laboral, sea condenada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes, el retroactivo pensional, los intereses moratorios o en su defecto la indexación de las mesadas pensionales y las costas del proceso.

De manera subsidiaria y en el evento de que la citada aseguradora no fuera la obligada a cancelarle la prestación solicitada, pidió que se condenara a la codemandada Cooperativa Integral de Transporte Rápido Tambo - Transtambo, para que le reconozca y pague la referida pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los incrementos legales, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas.

En respaldo de tales pretensiones, en síntesis, relató que convivió con Marco Enrique Pacheco Gómez en unión libre y de manera ininterrumpida durante un periodo superior a los 24 años; que su compañero fue conductor de

servicio público del vehículo de su propiedad de placas SML522, adscrito a la Cooperativa Integral de Transporte Rápido Tambo; que el 11 de agosto de 2010, cuando estaba cumpliendo sus funciones de conductor, cubriendo la ruta Tambo - Popayán, fue atacado por un sujeto, quien le propinó varios disparos, causándole de manera inmediata su muerte.

Puso de presente que el causante se encontraba afiliado en calidad de conductor, riesgo 4, a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., desde el mes de mayo de 2010 y que dicha afiliación la hizo por intermedio de la Asociación de Servicios Integrales y Soluciones Empresariales M&M, vinculación que fue aceptada sin reparo alguno por dicha demandada.

Explicó que la citada Asociación realizó los pagos de manera oportuna a la administradora de riesgos laborales convocada al proceso, sin que la ARL hubiera objetado o manifestado inconsistencias en la afiliación o en los pagos.

Adujo que esa accionada, en el referido mes de mayo de 2010, diligenció el formulario y relacionó los afiliados, encontrándose dentro de ellos su compañero permanente; por tanto, tenía pleno conocimiento de la actividad y el objeto social de la Asociación de Servicios Integrales y Soluciones Empresariales M&M y de las funciones de conductor que ejercía el causante. Expuso que los integrantes del comité de investigación de accidentes e incidentes laborales de la citada asociación, el 26 de agosto de 2010, radicaron ante Positiva S.A., el informe del accidente laboral ocurrido al señor Pacheco Gómez, e igualmente la ARL, previa visita a la

Asociación, diligenció formatos por reporte de accidente mortal de trabajo.

Narró que, acaecida la muerte de su compañero, procedió a solicitarle a Positiva S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la que fue negada mediante comunicación de abril de 2011, argumentando que el trabajador había fallecido prestando sus servicios a una empresa distinta a la que efectuó la afiliación y realizó el pago de los aportes.

Esgrimió que, por tal negativa, el 4 julio de 2013 presentó reclamación de reconocimiento pensional a Porvenir S.A., donde se encontraba afiliado su compañero para el cubrimiento de los riesgos de origen común, lo que también se le negó bajo el argumento que, de acuerdo a la calificación de origen por parte del grupo interdisciplinario, se determinó que el siniestro sufrido por Marco Enrique Pacheco Gómez era eminentemente laboral.

Sostuvo que el 7 de julio de 2015 y por segunda vez, petitionó a la entidad de seguridad social aquí demandada, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero, la que tuvo igual respuesta que en la primera oportunidad, pues fue reiterada su negativa.

Positiva Compañía de Seguros S.A. al dar respuesta a la demanda se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra. En cuanto a los hechos, aceptó los referidos a la

fecha en que ocurrió el siniestro, que lo fue el 11 de agosto de 2010, que para tal calenda la Asociación de Servicios Integrales y Soluciones Empresariales M&M había realizado los pagos de los respectivos aportes de manera oportuna a la ARL Positiva S.A., aclarando que el día del infortunio el trabajador se encontraba realizando una actividad para un tercero que no lo tenía afiliado, pues prestaba sus servicios a Transtambo; igualmente dijo que era cierto que la señora Flor Deyanira Girjalba, en dos oportunidades y en calidad de «*supuesta compañera permanente*» solicitó el pago y reconocimiento de las prestaciones económicas con ocasión del fallecimiento del señor Pacheco Gómez, las que fueron negadas. En relación a los demás, aseveró que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, argumentó que como ARL no tenía obligación alguna de reconocer la pensión de sobrevivientes por razón del accidente de trabajo sufrido por el causante mientras conducía un vehículo de su propiedad, pero prestándole sus servicios a la Cooperativa Integral de Transporte Rápido Tambo. Explicó que la Asociación de Servicios Integrales y Soluciones Empresariales M&M le puso en conocimiento el siniestro, de ahí que actuando de buena fe tomó el reporte y solicitó a la citada Asociación, como empleadora, que realizara la correspondiente investigación de lo acontecido.

Indicó que el 26 de agosto del 2010, los integrantes del comité de investigación de accidentes e incidentes laborales de la Asociación en comento, radicaron el informe del

infortunio laboral sufrido por el afiliado. Puso énfasis en que Marco Enrique Pacheco Gómez fungía como empleado dependiente de la Asociación de Servicios Integrales y Soluciones Empresariales M&M, por tal razón, reportado el evento mortal, Positiva S.A. realizó el acompañamiento con la convicción de que los hechos acaecieron bajo la subordinación de ese ente, quien efectuó la afiliación.

Destacó que, una vez efectuados los estudios administrativos del caso y la revisión de la investigación radicada, decidió objetar la reclamación y no reconocer las prestaciones derivadas del siniestro, dado que de la indagación respectiva resultó que para la fecha del accidente el causante se encontraba realizando una actividad para un tercero que no lo tenía afiliado al sistema de riesgos laborales en debida forma.

Insistió en que para la data de la ocurrencia del suceso el causante no se encontraba bajo la subordinación del empleador que llevó a cabo la afiliación a la ARL Positiva S.A., sino de Transtambo, quien no lo había inscrito como su trabajador. Añadió que no existía prueba del nexo causal, pues no se acreditó que el hecho se generó por causa o con ocasión del trabajo para el cual fue contratado el asegurado.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe de la demandada, enriquecimiento sin justa causa, prescripción y la innominada o genérica.

A su turno, la Cooperativa Integral de Transportes Rápido Tambo – Transtambo, al dar respuesta al escrito inaugural, se opuso a todas las súplicas incoadas. Respecto de los hechos, manifestó que eran ciertos los referidos a la fecha del accidente y que el vehículo que manejaba el señor Pacheco Gómez, en el que fue abaleado, era de propiedad del conductor, pero estaba afiliado a esta empresa de transporte. Igualmente, admitió que el causante se encontraba asegurado a la ARL Positiva a través de la asociación M&M, lo que está permitido por ley. Frente a los demás supuestos fácticos, los negó o dijo que no le constaban; y añadió:

[...] el citado señor lejos de ser un trabajador subordinado de la empresa que represento, el mismo, tenía claramente establecido que se trataba de un trabajador independiente, laborando para su propio beneficio, en vehículo de su propiedad, reconociendo, eventualmente pagos a la empresa por permitir la utilización de las rutas que tenía asignadas, o para que se fuera adjudicado un eventual trayecto dentro de los que la empresa programaba para atender la cobertura de las rutas interdepartamentales que tenía en adjudicación. Este conocimiento del hecho que se afirma se deriva de la circunstancia que la empresa, para permitir la operación de un vehículo en sus rutas en los casos como el del citado señor Pacheco, verificaba que acreditara tener la cobertura al sistema de seguridad social en la calidad que actuaba, es decir, de trabajador independiente. como en efecto lo era.

Como razones de defensa, señaló que el objeto de la organización cooperativa era obtener la adjudicación de rutas tanto urbanas como interdepartamentales y nacionales, para la explotación del servicio público colectivo de transporte de pasajeros, entre otros.

Arguyó que, para el desarrollo de esa actividad, se permitía la vinculación comercial de propietarios de

vehículos automotores de las especificaciones pertinentes para la cobertura de las rutas que le fueren o le han sido adjudicadas. La vinculación al ente cooperativo se efectúa mediante la suscripción de un contrato comercial, en virtud del cual el cooperado tenía derecho a que previo el cumplimiento de los requisitos administrativos, se le permitiera el uso de algunas de las rutas asignadas o se programara dentro de alguno de los servicios determinados por la empresa de transporte.

Aseveró que Pacheco Gómez se vinculó a la empresa en calidad de propietario, tenedor o poseedor de su vehículo de transporte público colectivo, para que se le permitiera la opción de realizar esta operación en las rutas asignadas a la compañía, previo el cumplimiento de los requisitos administrativos internos establecidos en cada caso por Transtambo, como pagar los derechos, obtener la respectiva tarjeta de operación y convenir el porcentaje de participación en lo recaudado.

Especificó que el causante operaba y conducía un vehículo de su propiedad, para su beneficio y explotación propia, reconociendo un porcentaje a la cooperativa de lo recaudado en forma directa o bien pagando los derechos pertinentes, caso en el cual el producido era para su beneficio total. Fuera de estos eventos, el citado propietario y tenedor del vehículo lo explotaba exclusivamente en su propio beneficio. Agregó que, para permitir la conducción del automotor en desarrollo de una actividad convenida con la empresa, en cumplimiento de su deber legal, le requería

acreditar la calidad de trabajador independiente asegurado al sistema de seguridad social.

Reveló también que para precaver o resolver cualquier litigio, optó por celebrar un contrato de transacción total y definitiva de eventuales derechos laborales inciertos y discutibles, derivados de la conducción del vehículo automotor afiliado a la empresa, así como de las eventuales responsabilidades que le pudieren corresponder por haber estado, el causante, involucrado en un accidente de tránsito, con las insignias de la empresa, el cual se hizo constar por escrito, por virtud del cual quedó transigido en forma total y definitiva cualquier reclamación.

Formuló la excepción previa de cosa juzgada, la que el juez del conocimiento en la audiencia prevista por el artículo 77 del CPTSS la difirió para ser decidida de fondo. Igualmente, propuso los medios exceptivos de inexistencia de los derechos demandados, cobro de lo no debido y prescripción, que sí se formularon como de mérito.

El juez de conocimiento, con providencia calendada 27 de junio de 2018, dispuso vincular a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en calidad de parte pasiva. Esta AFP al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones, en cuanto eventualmente la puedan involucrar. Respecto a los hechos, aceptó la fecha en que se produjo el accidente y la reclamación que realizó la actora el 4 de julio de 2013 en calidad de presunta beneficiaria del causante, a fin de que le fuera otorgada la

prestación de sobrevivientes, así mismo admitió la negativa a esa solicitud dado que el infortunio era de origen laboral y no común. Sobre los demás, dijo que no le costaban o que no eran ciertos.

En su defensa, expresó que el grupo interdisciplinario de calificación de pérdida de la capacidad laboral y origen de Seguros de Vida Alfa S.A. calificó el accidente que sufrió Marco Enrique Pacheco Gómez como de origen profesional. Así, al tratarse de un riesgo de tal naturaleza, la entidad responsable era la ARL convocada al proceso y no la AFP.

Por lo anterior, rechazó la reclamación de la demandante, dado que corresponde a la ARL a la cual se encontraba cotizando el afiliado, reconocer y pagar la respectiva prestación pensional.

Enlistó como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Porvenir S.A., buena fe, incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación, que la correcta negación de la solicitud de pensión de sobrevivientes no conlleva condena a intereses moratorios, prescripción y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, mediante fallo dictado los días 16 y 20 de agosto de 2019, decidió:

Primero: DECLARAR que el hecho violento en el que falleció el asegurado MARCO ENRIQUE PACHECO el 11/08/2010 debe considerarse como un accidente laboral.

Segundo: CONDENAR a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, a asumir en el sistema de riesgos laborales la pensión de sobrevivientes en favor de la señora **FLOR DEYANIRA POPAYAN GRIJALBA** identificada con la C.C. No. 25.394.991 de El tambo, en su calidad de compañera permanente del asegurado **MARCO ENRIQUE PACHECO GOMEZ** fallecido el 11 de agosto de 2010 y en un monto igual al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, sin perjuicio de los reajustes de ley.

Tercero: DECLARAR la prescripción de mesadas pensionales exigibles con anterioridad al 07 /07 /2012.

Cuarto: El valor de las mesadas generadas entre el 07/07/2012 y el 31/07/2019 asciende a la suma de \$67.294.184,00 sin perjuicio de las que se acusen a futuro.

Quinto: CONDENAR a la sociedad **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** al pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 07/09/2015 sobre cada mesada pensional adeudada y hasta el momento de su pago efectivo

Sexto: NEGAR los efectos de cosa juzgada frente a la transacción llevada a cabo entre la accionante y RAPIDO TAMBO.

Séptimo: Declarar la falta de legitimidad material por pasiva de la **COOPERATIVA DE TRANSPORTE RAPIDO TAMBO Y PROVENIR S.A**

Octavo: CONDENAR en **COSTAS** a la parte demandada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**. Se estiman las agencias en derecho en una suma igual a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes al pago, que deberá ser cubierta por los demandados en partes iguales, y que será incluida en la liquidación de Costas que se practicará por la Secretaría del Despacho.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Positiva Compañía de Seguros S.A., conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, la cual, con sentencia calendada 22 de

octubre de 2020, confirmó la decisión de primer grado y condenó a la ARL a pagar las costas de la alzada.

En lo que interesa al recurso de casación, el sentenciador de alzada comenzó por recordar las normas que regulan el sistema de riesgos laborales; igualmente hizo referencia a unas decisiones de la Corte alusivas a la afiliación de los conductores del servicio público de transporte.

En seguida y para decidir el caso bajo estudio, puso de presente que la ARL sustentaba su defensa, alegando que no era responsable en el cubrimiento de la pensión de sobrevivientes, en tanto el causante se encontraba afiliado en calidad de trabajador dependiente de la Asociación de Servicios Integrales y Soluciones Empresariales M&M y no de Transtambo, cooperativa para la que estaba laborando el día en que ocurrió su muerte.

Explicó que Positiva S.A. faltó a su deber de probar dicha afirmación de manera idónea, pues no aportó la copia del formulario de afiliación que esa entidad le debió presentar en su momento, a pesar de ser un documento que reposa en su poder.

No obstante, advirtió que de las pruebas documentales allegadas al plenario, contrario a lo afirmado por la ARL, el causante no se encontraba afiliado como trabajador dependiente de la Asociación de Servicios Integrales y Soluciones Empresariales M&M, sino en calidad de asociado,

así lo advirtió del oficio radicado el 26 de agosto de 2010, con el cual dicha Asociación le entrega a Positiva Compañía de Seguros S.A. los documentos de la investigación del accidente de trabajo del señor Marco Enrique Pacheco Gómez (f.º 11 a 13), en la que relaciona la fotocopia del convenio asociado, que confirma que en realidad se trataba de un trabajador asegurado como independiente.

Puntualizó que tal hecho se confirmaba con la certificación expedida por dicha Asociación, que señala que el causante estuvo afiliado a los subsistemas de salud, pensiones y riesgos laborales y efectuó aportes a la EPS Saludcoop, AFP Porvenir S.A. y ARL Positiva S.A., riesgo 4, en calidad de cotizante independiente (f.º 2).

Indicó que si en el presente asunto la ARL no adelantó todas las gestiones necesarias para limitar la cobertura que asumiría con la afiliación del señor Pacheco Gómez, en calidad de trabajador independiente, como miembro de la citada Asociación, no podía ahora intentar exonerarse de la responsabilidad derivada de un riesgo que, de acuerdo con las pruebas y normas referidas, hace parte de una afiliación válida que la ARL aceptó sin reparo alguno, en virtud de la cual recibió sin miramiento u objeción alguna los pagos de las cotizaciones efectuadas por el conductor.

Afirmó que el causante fue afiliado y asegurado para cubrir los riesgos propios de su actividad de conductor, riesgo 4, es decir, con un nivel de riesgo alto, de conformidad con el artículo 26 del Decreto 1295 de 1994. Así lo constató

en el reporte de radicación de afiliación efectuado el 5 de mayo de 2010 a la ARL Positiva S.A, en el que se observa que la base de cotización era equivalente a un salario mínimo legal vigente para 2010 con una tarifa 4.35, la que conforme a la tabla de cotizaciones mínimas y máximas, establecida en el artículo 13 del Decreto 1772 de 1994, corresponde al valor mínimo para la cotización por riesgo IV, en el que se encuentra el transporte de acuerdo a la clasificación de las actividades económicas para el sistema de riesgos laborales definida en el artículo 28 del Decreto 1295 de 1994, modificado por el Decreto 1607 de 2002.

Infirió que la actividad reportada al subsistema de riesgos laborales fue la de conductor, como se señaló en los informes de incidentes y accidentes de trabajo, en el informe del comité de investigación del infortunio, en el documento mediante el cual Positiva S.A. objetó la reclamación y en los interrogatorios de la demandante y el Representante Legal de la cooperativa de transporte demandada.

Puso de presente que el argumento de que existió una irregularidad en la afiliación, como lo pretendía hacer ver la ARL, indicando que el verdadero empleador era la Cooperativa Integral de Transporte Rápido Tambo, no resultaba demostrado; pues el hecho de que el vehículo en el que sufrió el evento mortal Marco Enrique Pacheco Gómez, estuviera vinculado a ese ente cooperado, por sí solo, no permite concluir de manera objetiva que fuera su empleadora, pues, como lo tiene definido la jurisprudencia, los propietarios de los vehículos que presten sus servicios a

empresas de transporte público, también pueden hacerlo como contratistas independientes.

Expuso que, si bien la ARL invoca la presunción legal de los artículos 36 de la Ley 336 de 1996 y 15 de la Ley 15 de 1959, el *ad quem* consideró que, dado que en el causante concurrían las calidades a la vez de conductor y propietario del vehículo vinculado a Transtambo, su situación no podía analizarse de la misma manera que en aquellos eventos en los que se trata de un mero conductor.

Especificó que como lo ha indicado la jurisprudencia, su correcto entendimiento permite que la presunción del contrato de trabajo pueda ser desvirtuada ante la inexistencia de alguno de los elementos esenciales consagrados en el artículo 23 del CST., como ocurría en el caso objeto de análisis, en el que se halló acreditado que Marco Enrique Pacheco Gómez tuvo la calidad de asociado a la Cooperativa Integral de Transporte Rápido Tambo – Transtambo desde el «21 de enero de 2002» hasta el 11 de agosto de 2010, fecha de su fallecimiento. Que conforme al contrato de vinculación de la buseta de su propiedad distinguida con placas SML522, número interno 7340, se tenía como finalidad la de prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros.

Estimó que el párrafo del numeral 15, literal A) de la cláusula cuarta del contrato de vinculación del vehículo, contemplaba la situación anteriormente descrita y determina que, si el asociado a la cooperativa operaba personalmente

su vehículo, es decir, si tenía la calidad de conductor y propietario del automotor, debería cumplir con la obligación de afiliarse como independiente y realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (f.º 222 a 227). Cláusula que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 336 de 1996, pues allí se les obligó a las empresas de transporte público a vigilar y constatar que los conductores, al margen de si su vinculación fuera subordinada o no, estuvieran efectivamente afiliados a la seguridad social.

Destacó que tanto los interrogatorios de la demandante y del representante legal de Transtambo, como los testimonios de los jefes de talento humano y del área jurídica de esa entidad, fueron coincidentes al señalar que el causante no tenía la calidad de subordinado de la empresa de transporte. De igual forma, en la contestación de la demanda la cooperativa indica que el señor Marco Enrique Pacheco operaba y conducía el vehículo de su propiedad para su beneficio y explotación propia.

Coligió que el causante en verdad era un trabajador independiente que, frente al Subsistema de Riesgos Profesionales tenía la calidad de un afiliado voluntario, dado que aún no se encontraba vigente la Ley 1562 de 2012.

Infirió que, por el hecho de que el señor Pacheco Gómez operara personalmente el vehículo de su propiedad, vinculado a la empresa de servicio de transporte público, tenía la obligación de afiliarse al Sistema de Seguridad Social Integral, lo cual cumplió por intermedio de la Asociación de

Servicios Integrales y Soluciones Empresariales M&M, a través de la figura de la «*afiliación colectiva de trabajadores independientes*», lo que es válido, pues así lo permite la ley.

Concluyó que, según el Informe de Investigación de Incidentes y Accidentes de Trabajo elaborado por la ARL y el escrito mediante el cual objetó la reclamación, no había reparo alguno de que para el momento del accidente el causante se encontraba realizando su labor habitual de conductor (f.º 7 a 10, 14 a 17), surgiendo para la administradora de riesgos laborales la responsabilidad objetiva de asumir el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante como beneficiaria del afiliado fallecido.

Teniendo en cuenta lo anterior, confirmó la decisión de primer grado al igual que la cancelación de los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Positiva Compañía de Seguros S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Busca que esta corporación case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque

en su integridad la decisión condenatoria de primer grado, para en su lugar, la absuelva de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

Con tal propósito formula un cargo, frente al cual no hay réplica y a continuación la Sala procede a estudiar.

VI. CARGO ÚNICO

Dice que la sentencia recurrida es violatoria por la vía directa en la interpretación errónea de los artículos 36 de la Ley 336 de 1996 y 14 del Decreto 3422 de 2009, compilado en el artículo 2.2.1.2.2.2 del Decreto 1079 de 2015, violación que llevó al Tribunal a la infracción directa de los artículos 4, 13, 21 y 91 del Decreto Ley 1295 de 1994.

En la demostración del cargo expone que no discute los supuestos fácticos que dio por acreditados el fallador de segundo grado, en particular que el accidente en el que perdió la vida Marco Pacheco, ocurrido el 11 de agosto de 2010, es de origen laboral.

Explica que no comparte es el entendimiento dado por el *ad quem* al artículo 36 de la Ley 336 de 1996, toda vez que, esta disposición señala que los conductores de vehículos de servicio público, obligatoriamente deben ser contratados directamente por la empresa de transporte, disposición que está en armonía con lo previsto por el artículo 14 del Decreto 3422 de 2009, compilado en el artículo 2.2.1.2.2.2 del Decreto 1079 de 2015. Transcribe tales disposiciones.

En ese orden de ideas, sostiene:

[...] el error que se endilga al Tribunal, es haber concluido que la obligación establecida legalmente, de manera expresa y sin lugar a equívocos, respecto a la vinculación contractual laboral de los conductores de servicio público, desaparece so pretexto de entender que si las calidades de conductor y propietario confluyen en una misma persona, desaparece la referida obligación de la empresa de transporte público, obligación impuesta por el legislador y reglamentada por el ejecutivo, que tienen por finalidad la garantía de los derechos laborales de los trabajadores (conductores) de este gremio.

Así las cosas, el Tribunal comete grueso error al interpretar que el artículo 36 de la Ley 336 de 1996 solo aplica cuando el conductor del vehículo de transporte público no es el propietario de este, pues si es el propietario no se consolida la relación de laboralidad y, por ende, no es aplicable la norma.

Luego asevera que el sentenciador de segundo grado le dio un alcance normativo equivocado al referido artículo 36, pues de su lectura y su espíritu no es posible concluir que, si el conductor del vehículo de transporte público es el propietario, tal circunstancia, automáticamente se constituye en una excepción a la obligación de contratación subordinada por parte de la empresa transportadora que se beneficiaba de sus servicios.

Esgrime que la norma en comentario establece que dicho conductor, sin importar su calidad, debe contar con un vínculo laboral y directo con la empresa de transporte, además es una garantía para los conductores de servicio público, pues con ello garantizan la prestación del servicio público de transporte, bajo condiciones de seguridad, calidad y legalidad.

Manifiesta que la errada interpretación efectuada por el juez plural conllevó la inaplicación del artículo 4 del Decreto Ley 1295 de 1994. Sumado a ello, desconoce el literal a) del numeral 1 del artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994, norma vigente en el momento de la ocurrencia del infortunio, que de igual forma y como complemento a las normas antes señaladas, el Tribunal también inaplica los literales a) y b) del artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994, los cuales establecen las obligaciones de afiliar a los trabajadores al Sistema de Seguridad Social y efectuar las respectivas cotizaciones.

Explica que solo la afiliación a riesgos laborales por parte de los empleadores, como generadores del riesgo, conlleva la responsabilidad del Sistema en cuanto la ocurrencia de accidentes y enfermedades laborales en el marco de las relaciones de trabajo. De no darse este nexo causal, no es posible atribuir responsabilidad a la ARL.

Considera que los efectos de la cobertura no se pueden extender a riesgos generados por empresas que no cumplieron las normas de contratación laboral y afiliación en legal forma, pues fue previendo dichas situaciones, que el legislador estableció expresamente la responsabilidad de los empleadores ante la ocurrencia de un accidente laboral no asegurado, lo que está concretado en el literal a) del artículo 91 del Decreto Ley 1295 de 1994, norma también trasgredida de manera directa por la colegiatura, la cual establece el efecto de la citada responsabilidad.

Finalmente alude que el concepto de afiliación y cotización a riesgos laborales, difiere respecto del concepto de afiliación y cotización a salud y pensiones, pues en estos dos últimos se realiza una sola afiliación, en cambio en riesgos laborales son varias y dependen del riesgo creado, con lo cual las administradoras únicamente pueden cubrir el riesgo para el cual verdaderamente fue asegurado el trabajador dependiente o independiente, pero de ninguna manera es dable otorgar coberturas universales por cualquier actividad que realice el trabajador.

Remata diciendo que ordenar el pago de prestaciones por trabajadores que prestan servicios a terceros que no cumplieron su obligación de afiliación, pone en riesgo legal a la ARL en la utilización de recursos parafiscales sin sustento fáctico y jurídico dentro del Sistema, lo que por demás estaría en contra del principio de la sostenibilidad financiera.

Bajo esos razonamientos, asegura que el cargo debe prosperar y con ello, la Corte proceder conforme al alcance de la impugnación.

VII. CONSIDERACIONES

Dada la orientación jurídica del cargo, no se discuten en casación los siguientes supuestos fácticos: *i)* que Marco Enrique Pacheco Gómez, para la fecha del deceso, estaba afiliado la ARL Positiva S.A.; *ii)* que dicha afiliación la realizó el causante en el mes de mayo de 2010, a través de la Asociación de Servicios Integrales y Soluciones

Empresariales M&M; *iii)* que el 11 de agosto de 2010, mientras conducía el vehículo de su propiedad de placas SML522, adscrito a Transtambo, fue atacado por un sujeto, quien le propinó varios disparos, causándole de manera inmediata su muerte, mientras cubría la ruta Tambo - Popayán; *iv)* que el origen del fatal acontecimiento fue catalogado como laboral; *v)* que los aportes al Sistema de Seguridad Social se encontraban al día; y *vi)* que la demandante ostentaba la calidad de beneficiaria.

Aclarado lo anterior y desde una perspectiva eminentemente jurídica, le corresponde a la Sala dilucidar si el *ad quem* se equivocó al concluir que el accidente en que perdió la vida Marco Enrique Pacheco Gómez, mientras conducía el vehículo de servicio público de placas SML522, que era de su propiedad, tenía cobertura por parte de la administradora de riesgos laborales aquí demandada y por esa vía, si había lugar a reconocerle la pensión de sobrevivientes reclamada por la aquí demandante Flor Deyanira Popayán Grijalba, en calidad de compañera del conductor.

Así las cosas y para una mejor comprensión o solución del presente asunto, la Sala abordará los siguientes temas: *i)* el riesgo creado como fuente de la responsabilidad objetiva en el sistema general de riesgos laborales; *ii)* la vinculación de las personas 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 del sistema de

riesgos laborales y su incidencia en la afiliación; y *iv*) el análisis del caso concreto. En este orden se estudiará la acusación.

i) El riesgo creado como fuente de la responsabilidad objetiva en el sistema general de riesgos laborales.

Desde sus inicios, el sistema 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 las decisiones CSJ SL, 29 ago. 2005, rad. 23.202, CSJ SL351-2013 y CSJ SL5698-2021, cuando precisó:

[...] 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.

Entonces, 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, tal como lo establece el literal a) numeral 1 del artículo 91 Decreto 1295 de 1994 y lo ha reiterado esta corporación, entre otras, en sentencias 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, como es el caso de los trabajadores independientes, cuya afiliación de paso valga recordar, para la fecha en que falleció el conductor, se tornaba en voluntaria.

Por otra parte, se destaca que en el Sistema de Seguridad Social en riesgos laborales coexisten la afiliación y la cotización obligatoria a cargo del empleador para el caso de los trabajadores dependientes, pues así lo precisan los artículos 13 del Decreto 1295 de 1994 y 1, 2, 9 y 10 del Decreto 1772 de 1994, al igual que un esquema de protección voluntario para los independientes. Así, una persona podía vincularse y cotizar al subsistema de riesgos laborales a través del contratante, como lo prevén los artículos 13 del Decreto 1295 de 1994 y 3, 4, 5 y 9 del Decreto 2800 de 2003, o mediante agremiaciones legalmente constituidas para el efecto, en los términos establecidos por el artículo 5 del Decreto 3615 de 2005, modificado por el artículo 2 del Decreto 2313 de 2006, que al efecto dice:

Artículo 2º. Modifícase el artículo 5º del Decreto 3615 de 2005, el cual quedará así:

Artículo 5º. Afiliación colectiva en el Sistema General de Riesgos Profesionales. La afiliación colectiva al Sistema General de Riesgos Profesionales, solo podrá realizarse a través de las entidades, entendidas estas como las definidas en el numeral 2.1. del artículo 2º del presente decreto.

La clasificación del riesgo del trabajador independiente se realizará de acuerdo con la actividad, arte, oficio, o profesión que desempeñe la persona.

La administradora de riesgos profesionales ARP, verificará dicha clasificación. Para estos efectos, la agremiación expedirá una certificación en la que conste los parámetros de tiempo, días, horarios, tareas y espacio a los cuales se limita el cubrimiento por el riesgo profesional, el cual no cubre las contingencias ocurridas en horarios adicionales que no estén previa y claramente definidos.

[...]

Los agremiados que decidan afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales lo harán a través de la agremiación a la administradora de riesgos profesionales seleccionada por esta.

Es obligación de las ARP mantener actualizada la base de datos de trabajadores independientes afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales.

El reporte de accidente de trabajo y enfermedad profesional, lo realizará la agremiación, en el término de dos (2) días hábiles siguientes a la ocurrencia del accidente o al diagnóstico de la enfermedad. Parágrafo.

Las administradoras de riesgos profesionales ARP, procederán a dar cobertura por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se presenten existiendo afiliación y pago oportuno de la cotización; dicha cobertura no se otorgará después de dos (2) meses de mora en el pago de las cotizaciones, en relación con los hechos que se presenten después de este período de protección”.

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, esto es, con posterioridad a la muerte del causante.

En el anterior contexto, la Sala advierte que en cada asunto 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 respectiva, en este caso a la ARL Positiva S.A.

Ello, porque tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte y que por cierto lo recuerda la censura, la afiliación al sistema general de riesgos laborales no es única,

como ocurre en otros subsistemas, en tanto las disposiciones que regulan esta contingencia 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 por cuenta propia (CSJ SL4572-2019 y CSJ SL5698-2021).

ii) La vinculación de las personas que ejecutan la actividad de conducción de vehículos de servicio público.

Los artículos 9, 10 y el inciso 2 del artículo 5 de la Ley 336 de 1996 establecen que el «*servicio público de transporte*», 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 que regulan la materia, las Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996, en consonancia con lo establecido en la sentencia de la Corte Constitucional CC C579-1999, establece que «*Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo*», y deberán 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, CSJ SL14280-2017 y CSJ SL5698-2021).

Del mismo modo, para el caso de las personas que conducen 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, sin embargo, no es imperativo ese mandato cuando la actividad se realiza con vehículos propios.

Así se dijo en la sentencia CSJ SL4302-2018, reiterada en la decisión CSJ SL5698-2021, en la que se puntualizó:

[...] 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 (se subraya).

iii) Obligaciones de reporte, control y verificación a cargo de las administradoras de riesgos laborales y su incidencia en la afiliación.

El 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, así lo prevé el artículo 91 de la Ley 488 de 1998, modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000; además, dispuso la creación de herramientas como el registro único de aportantes con miras a luchar contra la evasión, elusión de aportes y la multifiliación, lo que 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.

Igualmente se 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 dicha afiliación y de la cotización, les permite a aquellas consultar la forma en que se han ejecutado tales actos en el Sistema Integral de Seguridad Social, tal como lo prevén los artículos 15 de la Ley 797 de 2003, 1, 2, 3, 5, 6, 8 y 10 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, así como a presentar denuncias por posibles delitos que se deriven de tales inconsistencias.

Lo anterior, con el objeto de que dichas entidades puedan ejecutar un adecuado control de la afiliación y las cotizaciones al sistema. En esta dirección, el artículo 8 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 sentencia CSJ SL823-2020, reiterada en la decisión CSJ 2658-2021, esta 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, conforme a 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 se puedan presentar en 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 presencia de la mera intermediaria para el pago de los aportes al sistema, además que la entidad de la seguridad social no objete el pago ni cumpla 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, CSJ SL4572-2019 y CSJ 5698-2021).

iv) Análisis del caso concreto.

La censura en procura de quebrar la decisión recurrida, se duele que el fallador de segundo grado le dio un alcance equivocado al artículo 36 de la Ley 336 de 1996 y 14 del Decreto 3422 de 2009, compilado en el artículo 2.2.1.2.2.2.2 del Decreto 1079 de 2015, pues según su decir, el *ad quem* consideró que por ser el causante propietario del vehículo que conducía el día del siniestro, tal situación automáticamente se constituía como una excepción para ser contratado directamente por Transtambo, que era quien se beneficiaba del servicio y quien no lo afilió a riesgos laborales, sino que lo hizo una persona jurídica diferente, de ahí que no era la obligada a cubrir la pensión de sobrevivientes reclamada por la parte demandante.

Teniendo en cuenta el anterior planteamiento, resulta imperioso recordar lo previsto por las disposiciones acusadas por la censura, entre ellas, el artículo 36 del Decreto 336 de 1996 que señala:

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

A su turno, el artículo 14 del Decreto 3422 de 2009, compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte, artículo 2.2.1.2.2.2.2. precisa:

CONDUCTORES. Las empresas operadoras serán las encargadas de contratar directamente al personal de conductores, a través de contratos de trabajo en los términos y condiciones que para el efecto se establezcan en las normas laborales vigentes.

Las empresas operadoras en el proceso de implementación de los SETP, deberán dar preferencia a los conductores que a la fecha trabajen en las rutas de transporte colectivo, siempre y cuando reúnan los requisitos que las autoridades municipales correspondientes determinen.

Y en armonía con tales disposiciones, conviene traer a colación lo indicado en el artículo 15 de la Ley 15 de 1959, que reza:

[...] El contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efectos del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables.

La censura para atribuirle al sentenciador de alzada un alcance equivocado a las disposiciones en cita, parte de un supuesto fáctico equivocado, creer que el Tribunal consideró que por ser el causante propietario del vehículo que conducía el día del siniestro, automáticamente quedaba por fuera de la presunción contemplada por los artículos 36 de la Ley 336 de 1996 y 14 del Decreto 3422 de 2009 compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte en su artículo 2.2.1.2.2.2.

Así se afirma, en tanto el colegiado en momento alguno descartó de manera automática la presunción prevista en tales disposiciones, en especial la prevista en los artículos 15 de la Ley 15 de 1959 y 36 de la Ley 336 de 1996, como

erróneamente lo presenta la censura; pues como se recuerda, lo único que dijo y efectuó en su providencia, fue que al concurrir en el causante las calidades de conductor y propietario del vehículo afiliado a Transtambo, tal presunción podía ser desvirtuada por la inexistencia de alguno de los elementos esenciales del contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 del CST, en especial el de la subordinación, lo que efectivamente la halló desacreditada con los medios de convicción que analizó en el fallo, cuyas inferencias fácticas se mantienen inalterables en tanto el cargo está dirigido por la vía del puro derecho.

Sobre el tema, en sentencia CSJ SL2966-2022, reiterada en la decisión CSJ SL874-2023, esta corporación expresó:

La Corte ha sido reiterativa en indicar que de acuerdo con lo previsto en las Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996, los conductores de servicio público deben ser contratados directamente por las empresas de transporte y estar protegidos por los regímenes laborales. Igualmente, que cuando las personas realizan la conducción de estos vehículos por cuenta de otro, existe la obligación de vinculación mediante contrato de trabajo con la empresa operadora de transporte, lo cual repercute frente a la relación jurídica de afiliación en tanto ésta debe realizarse como dependiente a cargo de la respectiva prestadora del servicio.

En un caso de similares contornos a este, al referirse a la vinculación de los trabajadores que ejecutan la actividad de conducción de vehículos de servicio público, en sentencia CSJ SL5698-2021, la Sala dijo lo siguiente:

(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.

En este orden, si la parte recurrente quería tener consistencia en su recurso, antes que atribuirle una interpretación errónea de las disposiciones señaladas en la proposición jurídica, lo que tenía que controvertir era que con las pruebas analizadas por el juez plural, que como se recuerda lo fueron el contrato de vinculación a Transtambo, los interrogatorios de la demandante y del representante legal de Transtambo y los testimonios de los jefes de talento humano y del área jurídica de esa entidad, no se desvirtuaba la presunción que se deriva de lo estipulado en los artículos 15 de la Ley 15 de 1959 y 36 de la Ley 336 de 1996; lo que, se reitera, imperiosamente debía dirigirlo por la vía de los hechos, solo hecho ello podía sostener la tesis de que no estaba llamada a cubrir la prestación aquí reclamada, en tanto Transtambo no subrogó el riesgo creado, mas como ello

lejos está de acontecer, es palmario que la sentencia impugnada se mantiene inalterable, por gozar de la doble presunción de acierto y legalidad que ampara las decisiones judiciales.

Con todo y desde una perspectiva puramente jurídica y en armonía con lo recordado en los puntos i) y ii) del presente considerando, se evidencia que el fallador de alzada no se equivocó en su decisión, pues al encontrar acreditado que el causante no fue un trabajador subordinado de Transtambo el conductor podía de manera voluntaria afiliarse válidamente al sistema de seguridad social en riesgos laborales como trabajador independiente a través de la Asociación de Servicios Integrales y Soluciones Empresariales M&M, desde luego para la fecha de los acontecimientos, pues así lo permitía el artículo 5 del Decreto 3615 de 2005, modificado por el artículo 2 del Decreto 2313 de 2006, que antes se reprodujeron.

De otra parte y como igualmente se recordó en el punto iii) y también lo puso de presente el *ad quem*, las administradoras de riesgos laborales tienen la obligación de verificar las afiliaciones, las contingencias para los cuales se aseguran, sus niveles de riesgo, los aportes, etc., pues de no hacerlo, tácitamente están subsanando cualquier irregularidad que eventualmente se presente en la afiliación y, con ello, se debe reconocer su vigencia y eficacia, desde luego, conforme a las obligaciones y derechos que el acto jurídico por sí mismo transmite.

Entonces, como en este caso el causante subrogó los riesgos inherentes a la conducción de un vehículo de servicio público, para lo cual válidamente hizo uso de una Asociación y la ARL convocada al proceso no tuvo reparo alguno, tanto así que las cotizaciones se recibieron sin reproche, resulta evidente que cualquier eventual irregularidad, que por cierto no la hubo, quedó saneada, siendo esta entidad de seguridad social la obligada a cubrir la pensión de sobrevivientes, en tanto el riesgo, esto es, la muerte, en este asunto fue legítimamente subrogado.

Por todo lo expresado, el Tribunal no cometió los yerros jurídicos endilgados, por ende, el cargo no prospera.

Sin costas en casación, en razón a que la demanda de casación no fue replicada.

VIII. 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, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 22 de octubre de 2020, dentro el proceso ordinario laboral que instauró **FLOR DEYANIRA POPAYÁN GRIJALBA** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, la **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO - TRANSTAMBO**, al que fue vinculada la **ADMINISTRADORA**

**DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR
S.A.**

Sin costas en casación.

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



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN