



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL1387-2025

Radicación n.º 11001 31 05 033 2012 00565 01

Acta 14

Bogotá, D. C., cinco (5) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala los recursos de casación interpuestos por **EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA, LUZ EMILCE MORA GUTIÉRREZ, LUZ YAMILE MORA GUTIÉRREZ; POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A. hoy ARL POSITIVA S. A; MEGACARGA EXPRESS LTDA.** y sus socios **GUILLERMO ORTEGÓN ZAMBRANO y ELVER ORTEGÓN ZAMBRANO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), que definió los procesos acumulados, así:

El primero promovido por **EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA** contra **COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA S. A.** hoy **ARL POSITIVA S. A.** en el que se vinculó como litis consortes necesarios a **ELVER ORTEGÓN ZAMBRANO,**

GUILLERMO ORTEGÓN ZAMBRANO, JOSÉ RAMIRO VILLAMIZAR, MEGACARGA EXPRESS LTDA., BBVA HORIZONTES PENSIONES Y CESANTÍAS HOY SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVERNIR S. A., EDGAR FERNANDO ORTEGA MARÍN, NELSON ALDRUAL BUSTAMANTE y la ARP OUTSORSING SAS y en el que se llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A.

El segundo iniciado por **EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA, LUZ EMILCE MORA GUTIÉRREZ y LUZ YAMILE MORA GUTIÉRREZ** en contra de **MEGACARGA EXPRESS LTDA., ELVER ORTEGÓN ZAMBRANO, GUILLERMO ORTEGÓN ZAMBRANO, ARP SEGUROS ADMINISTRADORES OUTSOURCING SAS y JOSÉ RAMIRO VILLAMIZAR GÉLVEZ.**

I. ANTECEDENTES

Edelmira Gutiérrez Ochoa llamó a juicio a la Compañía de Seguros Positiva S. A. hoy ARL Positiva S. A. para que se declarara que Julio Andrés Mora Mora estuvo afiliado al subsistema de riesgos laborales por intermedio de un tercero, el señor José Ramiro Villamizar y que el afiliado falleció en un accidente de trabajo.

Solicitó que, en consecuencia, le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge supérstite, junto con el pago de las mesadas retroactivas, los reajustes, los intereses moratorios, la indexación y lo que

resulte probado.

Narró que contrajo matrimonio católico en 1986 con Julio Andrés y que dependía económica de él, quien laboró para Megacarga Express Ltda., Elver Ortegón Zambrano, Guillermo Ortegón Zambrano y José Ramiro Villamizar.

Contó que el subordinado falleció el 6 de agosto de 2011 cuando conducía un tracto camión bajo órdenes de sus empleadores, transportando azúcar, cuando cerca del municipio de Cajamarca el vehículo se precipitó por un abismo de 120 metros.

Señaló que desde el 1º de enero de 2008 el causante estuvo afiliado en riegos profesionales a Positiva ARP como dependiente; que en pensiones contaba con 1041 semanas aportadas a BBVA; que para la fecha del deceso era cotizante activo.

Agregó que la demandada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que reclamó porque el accidente no tenía relación de causalidad para la actividad que había sido vinculado por José Ramiro Villamizar (f.os 3 a 38, cuaderno del juzgado tomo I)¹.

En auto del 7 de mayo de 2013 se tuvo por no contestada la demanda por parte de Compañía de Seguros Positiva S. A. hoy ARL Positiva S. A. (f.º 156, *ibidem*).

¹ archivo «2022085637880644», expediente digital.

En proveídos del 15 de julio de 2013, 10 de septiembre de 2014 y 21 de julio de 2016 se ordenó la vinculación al proceso como *litis consortes necesarios* de: Elver Ortegón Zambrano, Guillermo Ortegón Zambrano, José Ramiro Villamizar, Megacarga Express Ltda., BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., Edgar Fernando Ortega Marín, Nelson Aldrual Bustamante y de la ARP Outsourcing (f.os 159, 356 y 357, cuaderno del juzgado tomo I y 167, cuaderno del juzgado tomo II²).

Elver Ortegón Zambrano, Guillermo Ortegón Zambrano y Megacarga Express Ltda. replicaron conjuntamente la demanda, se resistieron a las súplicas, aceptaron la ocurrencia del infortunio en el que perdió la vida el señor Mora Mora y la afiliación a riesgos profesionales a través de un tercero (José Ramiro Villamizar Gelves y la Cooperativa de Trabajo Asociado Pronto Soluciones).

Negaron la existencia del vínculo laboral y sobre los demás fundamentos dijeron que no les constaban.

Aclararon que para el día del accidente el causante se encontraba transportando azúcar del Ingenio La Cabaña S. A. en un vehículo arrendado a Edgar Fernando Ortega Marín, quien sería su empleador; que este era quien recibía los fletes pertinentes y cancelaba lo adeudado al conductor del automotor.

² archivo «2022091055955644», expediente digital.

Formularon las excepciones de mérito que denominaron inexistencia del contrato de trabajo, del derecho y de la obligación y la de enriquecimiento sin causa, (f.os 172 a 184, cuaderno del juzgado tomo I³).

Edgar Ortega Marín, Nelson Aldrual Bustamante y la ARP Outsourcing replicaron la demanda a través de curador *ad litem* (para el litigio), oponiéndose a los pedimentos de la acción, por no tener relación laboral alguna con el causante. Afirmaron que los hechos no les constaban y no formularon excepciones de fondo (f.os 199 a 204, *ibidem*).

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. no se opuso ni se allanó a las pretensiones que no estaban dirigidas en su contra. Preciso que no era la entidad llamada a responder por un eventual derecho pensional, porque el fallecimiento del afiliado ocurrió en un accidente laboral.

Admitió que el causante era afiliado del régimen de ahorro individual, pero apunto que contaba era con 310.86 semanas cotizadas.

Indicó sobre los demás hechos que no le constaban, pese a lo cual, resaltó que según el informe policial de accidente de tránsito, la empresa transportadora era «*Mega-transporte*» y el propietario del vehículo «*Leasing Bolívar S. A. CF*».

³ archivo «2022085637880644», expediente digital.

Blandió como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo y prescripción (f.os 12 a 24, cuaderno del juzgado Tomo II⁴).

Presentó adicionalmente, llamamiento en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S. A., porque con ella contrató el seguro previsional en caso de tener que cubrir riesgos de invalidez y sobrevivencia en favor del señor Mora Mora o sus beneficiarios (f.os 70 a 72, *ibidem*).

La llamada se resistió a las pretensiones declarativas y de condenas que implicaran el reconocimiento de derechos y prestaciones a cargo del subsistema pensional por riesgo de origen común. Denotó que el infortunio fue consecuencia de un suceso laboral y que, por tanto, no debía asumir ningún crédito. Dijo que no le constaban los hechos de la demanda.

Esgrimió las excepciones que tituló: inexistencia de causa *petendi* (para pedir) por no cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de origen común, inexistencia de causa *petendi* (para pedir) o no cumplimiento de los requisitos establecidos en la póliza previsional de invalidez y sobrevivientes para el reconocimiento de la suma adicional que permita financiar la pensión de sobrevivientes de origen

⁴ archivo «2022091055955644», expediente digital.

común, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (f.os 135 a 150, *ib*).

En auto del 8 de julio de 2014 se tuvo por no contestada la demanda por parte de José Ramiro Villamizar Gelves (f.º 353, cuaderno del juzgado Tomo I⁵).

En proveído del 24 de agosto de 2017 se aceptó la acumulación del proceso iniciado por Edelmira Gutiérrez Ochoa, Luz Emilce Mora Gutiérrez y Luz Yamile Mora Gutiérrez en contra de Megacarga Express Ltda., Elver Ortegón Zambrano, Guillermo Ortegón Zambrano, ARP Seguros Administradores Outsourcing SAS y José Ramiro Villamizar Gelves.

En ese trámite las demandantes pidieron que se declarara que entre Julio Andrés Mora Mora y Megacarga Express Ltda. *«y solidariamente con Elver Ortegón Zambrano, Guillermo Ortegón Zambrano, José Ramiro Villamizar Gelves y la ARP Seguros Administradores Outsourcing SAS»*, existió un contrato de trabajo del 20 de mayo de 2010 al 6 de agosto de 2011 y que el vínculo laboral finalizó por muerte del subordinado en accidente laboral producto de culpa patronal.

Solicitaron que se condenara a las accionadas a solidariamente a reconocer la indemnización plena y ordinaria de perjuicios (materiales, morales y a la vida de

⁵ archivo «2022085637880644», expediente digital.

relación), junto con los intereses corrientes y moratorios, la indexación y las costas.

Narraron que Julio Andrés Mora Mora prestó sus servicios personales y subordinados como conductor a Megacarga Express Ltda. del 20 de mayo de 2010 al 6 agosto de 2011; que la sociedad tenía por objeto social el transporte de carga terrestre en todas sus modalidades a nivel nacional; que aquella pagaba anticipos de dinero para los viajes que registraba diariamente en un libro de gastos y que su último salario fue de \$1.899.200.

Afirmaron que de las labores del conductor se beneficiaron la empleadora, los señores Elver Ortegón Zambrano y Guillermo Ortegón Zambrano en su condición de representante legal y socio, respectivamente; José Ramiro Villamizar Gelves, como propietario del automotor para la época de la demanda y la empresa ARP Seguros Administradores Outsourcing SAS, quienes se dedicaban al servicio de transporte público de mercancías.

Contaron que el 6 de agosto de 2011 el empleado sufrió un accidente de tránsito en el que perdió la vida, cuando en cumplimiento de órdenes laborales se encontraba transportando azúcar desde el Ingenio La Cabaña S. A. en el Cauca hasta la Precooperativa AYM en Bogotá, en un vehículo de propiedad de Leasing Bolívar, de tipo tracto camión, con placas SZW 146, modelo 2012, marca Kenworth T 8000.

Precisaron que el suceso ocurrió aproximadamente a las 10:30 p.m. en la vía Calarca – Ibagué, Kilómetro 51 más 450 metros, sobre la vereda El Tostado, momento para el cual el causante ya había excedido las horas laborables, pues inició su recorrido a las 5:00 a.m.

Adujeron que el infortunio fue reportado a la ARP Positiva y que la representante legal de esta, en respuesta a acción de tutela conocida por el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá, manifestó que el trabajador «*Realizaba actos laborales*» a favor de Megacarga Express Ltda., representada por Elver Ortegón Zambrano a quien se dirigió como jefe inmediato.

Refirieron que los demandados no establecieron horarios para la conducción del vehículo y el descanso en los recorridos; que no ofrecieron al causante cursos de capacitación sobre medidas de seguridad industrial en la conducción de vehículos de carga pesada; que tampoco contaban con un programa de seguridad industrial, ni de salud ocupacional; que no tenían cronograma de actividades o reglamento de higiene y seguridad industrial, ni programa de capacitación para prevenir riesgos laborales como el cansancio en la conducción.

Añadieron que la empresa accionada no creó ni inscribió comité paritario de salud ante el Ministerio del Trabajo, ni solicitó la visita de seguimiento de salud ocupacional y medio ambiente por el Consejo Colombiano de Seguridad, así como nunca estableció planes y programas de

emergencia y violó las disposiciones normativas al no haber vinculado directamente al señor Mora Mora (f.os 331 a 370, cuaderno del juzgado Tomo I, expediente acumulado⁶).

Megacarga Express Ltda. y los señores Elver y Guillermo Ortegón Zambrano se resistieron a las súplicas de la demanda. Aceptaron que el día del infortunio el señor Mora Mora estaba conduciendo un vehículo de propiedad de la sociedad; sin embargo, aseguraron que transportaba mercancía en favor de Edgar Fernando Ortega, arrendatario de la tractomula.

Negaron tener responsabilidad en el pago de las prestaciones por el fallecimiento, porque no tenía ningún vínculo laboral o contractual con el causante para el momento de su muerte.

Formularon las excepciones perentorias que denominaron inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación y enriquecimiento sin causa (f.os 177 a 197, cuaderno del juzgado Tomo I, expediente acumulado).

La ARP Seguros Outsourcing se opuso a las pretensiones y aseveró que ninguno de los hechos le constaba. Planteó las excepciones de fondo de prescripción y culpa exclusiva de la víctima (f.os 32 a 39, cuaderno del juzgado Tomo II, expediente acumulado⁷).

⁶ archivo «2022092759941644», expediente digital.

⁷ archivo «2022095150013644», expediente digital.

José Ramiro Villamizar Gelves, a través de curadora, se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando que no existe prueba de que tuviera la calidad de representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Pronto Soluciones.

Presentó las excepciones que denominó «*inexistencia de obligaciones laborales a cargo de mi representada*» y la genérica. (f.º 245 a 249, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, el 31 de octubre de 2019, decidió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JULIO ANDRÉS MORA MORA y MEGACARGA EXPRESS LTDA, existió un contrato de trabajo desde el 20 de mayo de 2010 hasta el 10 de agosto de 2011 cuya terminación obedeció a la muerte del trabajador por accidente laboral.

SEGUNDO: DECLARAR que el accidente laboral sufrido el 8 de octubre de 2012 por el señor JULIO ANDRÉS MORA MORA, el empleador MEGA CARGA EXPRESS LTDA. incurrió en la culpa patronal prevista en el artículo 216 del CST por omisión en el cumplimiento de las obligaciones frente al sistema general de riesgos laborales.

TERCERO: CONDENAR MEGA CARGA EXPRESS LTDA. a pagar a EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA, LUZ EMILCE MORA GUTIÉRREZ, y LUZ YAMILE MORA GUTIÉRREZ, los perjuicios derivados del accidente de trabajo a título de culpa patronal por los siguientes conceptos:

1. Daños materiales

Lucro cesante antepasado: \$258. 965.400.

Lucro cesante futuro: \$515.883.391,91.

Valores estos que se reconocerán en las siguientes proporciones:

Edelmira Gutiérrez Ochoa 50 % \$387.424.400

Edelmira Gutiérrez Ochoa 25 % \$193.712.200
Luz Emilce Mora Gutiérrez 25 % \$193.712.200

2. Daños Morales

Perjuicios Morales: 100 SMLMV para C/U

3. Daño en vida relación

20 SMLMV para la señora EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA

CUARTO: DECLARAR SOLIDARIAMENTE responsables a ELVER ORTEGÓN ZAMBRANO y GUILLERMO ORTEGÓN ZAMBRANO como personas naturales integrantes de la sociedad limitada Megacarga Express de las condenas aquí impuestas a título de culpa patronal, conforme las consideraciones expuestas.

QUINTO: DECLARAR que EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA, es beneficiaria del 100 % de la pensión de sobreviviente causada con ocasión al fallecimiento de JULIO ANDRÉS MORA MORA, conforme las consideraciones emitidas en sentencia.

SEXTO: CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A., al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en favor de Edelmira Gutiérrez Ochoa a partir del 6 de agosto de 2011, en cuantía de 1 SMLMV por trece (13) mesadas al año.

SÉPTIMO: CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A., a reconocer y pagar el retroactivo pensional en favor de Edelmira Gutiérrez Ochoa, causado desde el 6 de agosto de 2011 suma que a la fecha de la presente sentencia corresponde a \$90'427.492.

OCTAVO: CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A., a reconocer y pagar a la señora Edelmira Gutiérrez Ochoa, los intereses moratorios que contempla el artículo 141 de la Ley 100/1993 causados desde el 7 de abril de 2012, valor que calculado a octubre 2019 asciende a \$60'993.343, sin perjuicio que del reconocimiento y pago de los intereses moratorios que con posterioridad a la presente sentencia se siguen generando, hasta la fecha en la que se haga efectivo el pago objeto de condena.

NOVENO: ORDENAR a Positiva S. A., que de manera inmediata incluya a la señora EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA en nómina de pensionados y pague en su favor el valor correspondiente a un (1) SMLMV, dejando en suspenso las demás sumas que por retroactivo pensional e intereses moratorios son objeto de condena, hasta tanto la decisión judicial de la presente litis se encuentra en firme, ello amparado los derechos fundamentales al mínimo vital y digna y acceso a la Seguridad Social de la demandante.

DÉCIMO: ABSOLVER a PORVENIR S. A., MAPFRE SEGUROS DE VIDA, EDGAR FERNANDO ORTEGA, NELSON ASDRÚBAL BUSTAMANTE, JOSÉ RAMIRO VILLAMIZAR GELVES, ARP OUTSOURCING de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra conforme las motivaciones de la sentencia.

DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas de la existencia de contrato de trabajo, en existencia del derecho y de la obligación formuladas por la pasiva, de conformidad con la parte motivada la sentencia.

DÉCIMO PRIMERO: COSTAS de esta instancia a cargo de MEGA CARGA EXPRESS LTDA., ELVER ORTEGÓN ZAMBRANO, GUILLERMO ORTEGÓN ZAMBRANO y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A., como agencias en derecho fijese de la siguiente manera [...] (f.os 421 a 428, cuaderno del juzgado Tomo II⁸).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de junio de 2020, al resolver la apelación de las demandantes, Megacarga Express Ltda. y sus socios y la ARL Positiva, decidió:

1. ACLARAR el numeral **CUARTO** de la sentencia dictada en primera instancia en el sentido de establecer que los socios de MEGACARGA EXPRESS LTDA. son responsables de las condenas impuestas por concepto de cuota parte o diferencia de la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA.

2 ADICIONAR el numeral **SEXTO** de la sentencia dictada en primera instancia para condenar a MEGACARGA EXPRESS LTDA. y a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A. a pagar la pensión de sobrevivientes en favor de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA, a partir del 6 de agosto de 2011 y conforme a la cuota parte que a cada una le corresponde, y **MODIFICAR** el mismo numeral para definir que la pensión de sobrevivientes de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA asciende a los siguientes valores: \$1.424.400 para el año 2011; \$1.477.530 para el año 2012; \$1.513.582 para el año 2013; \$1.542.945 para el año 2014; \$1.599.417 para el año 2015; \$1.707.698 para el año 2016; \$1.805.890 para el año 2017; \$1.879.751 para el año

⁸ archivo «2022091055955644», expediente digital.

2018; \$1.939.527 para el año 2019 y \$2.013.229 para el año 2020.

3. REVOCAR el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia dictada en primera instancia. Para en su lugar, **CONDENAR** a la ARL POSITIVA a pagar a título de cuota parte de la mesada pensional a favor de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA la suma de 1 SMLMV, y **CONDENAR** a MEGACARGA EXPRESS LTDA. a pagar a título de cuota parte de la mesada pensional a favor de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA, la diferencia que resulte entre el SMLMV y el valor total de la mesada pensional definida en el numeral anterior, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la sentencia.

4. REVOCAR los numerales **SEGUNDO, TERCERO, OCTAVO y NOVENO**, de la sentencia de primera instancia. Para en su lugar, **CONDENAR** a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A. y a MEGACARGA EXPRESS LTDA. a pagar a favor de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA intereses moratorios sobre cada una de las mesadas adeudadas, en proporción a la cuota parte de la mesada pensional que a cada una le corresponde. Estos corren desde el 7 de abril de 2012 hasta la fecha en que la entidad pague lo adeudado.

5. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

6. SIN COSTAS en esta instancia. (f.os 15 a 18, cuaderno del Tribunal, archivo «2022102358783644», expediente digital).

Dijo que no se encontraba en controversia:

i) que,

Julio Andrés Mora Mora falleció el 6 de agosto del 2011, como consecuencia de un accidente de tránsito en la Vía Cajamarca Ibagué cuando conducía el vehículo tracto camión de placas SZW146 marca KENWOOD modelo 2012, color rojo, (Registro Civil de defunción a folio 41 [...] informe policial del accidente de tránsito e inspección técnica del cadáver, en folios 79 87 Cuaderno número 1 del expediente) .

ii) que el causante contrajo matrimonio con Edelmira Gutiérrez Ochoa el 8 de noviembre de 1986 y que procrearon a Luz Emilce Mora Gutiérrez y a Luz Yamile Mora Gutiérrez,

quienes nacieron el 4 de junio de 1980 y el 22 de agosto de «2022 (sic)», respectivamente (f.os 13 y 14 del cuaderno número 1).

Precisó, con fundamento en los artículos 1º y 3º de la Ley 1562 de 2012 que para obtener el reconocimiento a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios a cargo del empleador, es decir, por la responsabilidad subjetiva de este, se requería demostrar: *i)* la existencia del contrato de trabajo, *ii)* el accidente de tránsito bajo las órdenes de la demandada y, *iii)* si el suceso devino como consecuencia o con causa en esa vinculación subordinada.

Acotó frente a la existencia del vínculo que las demandantes alegaron que el señor Mora Mora trabajó para Megacarga Express Ltda.; mientras que esta sociedad y sus accionistas defendieron que el empleador era el arrendador del tractocamión, Fernando Ortega Marín.

Resaltó que según la contestación a la demanda y el interrogatorio al representante legal de la persona jurídica, era al arrendador del automotor con quien la empresa contrataba el servicio de transporte a favor de los dueños de la carga (f.os 150 a 163 cuaderno n.º 1 y CD 3 Minuto 50 y 05 segundos).

Puntualizó, con referencia en los artículos 34 y 35 del CST, que en estos eventos, si se demuestra *i)* que el

contratista agrupó o coordinó los servicios de trabajadores, utilizando locales, equipos, maquinaria, herramientas u otros elementos del contratante, para su propio beneficio y, ii) los trabajadores desarrollaron actividades ordinarias inherentes o conexas a las del contratante, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe declararse que el verdadero empleador fue quien se benefició de sus servicios.

Expuso que Edgar Fernando Ortega Marín, arrendatario del vehículo tracto-camión que conducía el trabajador el día del accidente (f.os 166 a 169, *ibidem*) y José Ramiro Villamizar Gelves, presunto empleador en la afiliación al sistema de riesgos laborales (F.º 44), fueron «*simples intermediarios de Megacarga Express en la relación de trabajo que vinculó a Julio Andrés Mora Mora*».

Señaló que, en efecto:

1) El contrato de leasing permitía establecer que Megacarga Express Ltda. fungía como locataria del vehículo de placas SZW146 de propiedad de Bolívar S. A. Compañía de Financiamiento, a cambio de un canon mensual con la opción de adquisición del vehículo, bajo la prevención que,

[...] el bien queda[ba] bajo el efectivo y exclusivo control y vigilancia del locatario, ya que es él quien ejerce la tenencia del mismo, quien lo utiliza y designa directamente la persona que lo opera, por tanto es de exclusiva responsabilidad del locatario el correcto manejo, la vigilancia y prudencia en su operación (f.os 572 a 578, cuaderno n.º 4 del expediente).

2) Las órdenes de carga (f.os 178 a 255, cuaderno n.º 1 del expediente), daban cuenta que el automotor era conducido por Julio Andrés Mora Mora el 6 de agosto de 2011 y que el servicio de transporte era prestado a Megacarga Express Ltda.

3) Las planillas de remesa (f.º 180, cuaderno n.º 1 del expediente), en armonía con las comunicaciones emitidas por la demandada (f.º 60, *ibidem*), evidenciaban que al causante se le exigía reportarse a un número celular de la empresa cada tres horas.

4) El representante legal de la sociedad además confesó que el señor Mora Mora prestó sus servicios *directamente* para la persona jurídica antes del contrato de arrendamiento suscrito por Edgar Fernando Ortega Marín.

Aclaró que, si bien el representante legal de la demandada manifestó que la prestación del servicio en tiempo anterior al contrato de arrendamiento, solo duró uno o dos meses, dicha aseveración fue desvirtuada con la Certificación emitida por la asistente de gerencia el 28 de julio de 2011, donde se reconoce que

El señor JULIO ANDRÉS MORA MORA [...] está afiliado a través de PRONTO SOLUCIONES CTA desde el 20 de mayo de 2010 prestando los servicios como conductor de tracto mula a la empresa MEGACARGA EXPRESS LTDA. (f.º 60, cuaderno n.º 2 del expediente).

Destacó que, además, las labores que ejecutó el causante eran inherentes al objeto social de la accionada, relacionado con:

Transporte de carga terrestre en todas sus modalidades a nivel nacional y en los países del grupo andino, para lo cual contará con vehículos propios y adecuados para conducir bienes de un lugar y a su vez podrá afiliarse vehículos de terceros, tipo carga con el fin de ampliar los servicios, quienes serán adecuados para conducir bienes de un lugar a otro.

Estimó que, en consecuencia, estaban probadas las condiciones para que se presumiera la existencia de un simple intermediario, porque Edgar Fernando Ortega Marín y José Ramiro Villamizar Gelves, no prestaban servicios con autonomía técnica y directiva en las actividades de transporte desarrolladas por Megacarga Express; que, por el contrario, con la declaración de Pablo Díaz Castillo (CD 3, 1 hora 26 minutos 39 segundos), se hallaba acreditado que aquel era el administrador de un monta llantas de propiedad de los accionistas de la sociedad.

Coligió que,

[...] dado que el accidente de tránsito [...] sucedió durante la prestación del servicio en favor de su verdadero empleador, mientras se transportaba la carga contratada por INGENIO LA CABAÑA S. A. entre la ciudad de Caloto y de Bogotá (ver a folio 178 180 cuaderno No 1), [...] consideraba que se encuentra demostrado que el accidente que le ocasionó la muerte al trabajador es de origen laboral por lo que se estudiarán los derechos prestaciones y perjuicios que se derivan de dicha situación.

Acotó, en relación con la pensión de sobrevivientes que, tratándose de una responsabilidad objetiva a cargo de la Administradora de Riesgos Laboral, de conformidad con el

artículo 11 de la Ley 776 de 2002, le correspondía a Positiva reconocer el derecho en favor de la cónyuge, quien demostró más de cinco años de convivencia con el causante antes de su deceso, conforme lo narraron Luz Emilce Mora Gutiérrez, Luz Yamile Mora Gutiérrez, Pablo Díaz Castillo y José Ángel Gualteros.

Dijo que, sobre el particular, debía establecer,

[...] si los riesgos profesionales del trabajador se encontraban cubiertos por la ARL Positiva, dado que la afiliación es la fuente de los derechos en el sistema de seguridad social y en caso contrario, de no gozar de dicha cobertura, le correspondería al empleador responder por las prestaciones que en principio se encuentran a cargo de la administradora.

Afirmó que la cobertura de las administradoras del riesgo laboral se estructura en función de la teoría objetiva del riesgo profesional; que esto impide desestimar la responsabilidad por el hecho de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito (CSJ SL331-2020) *«o hacer valoraciones de tipo subjetivo en relación con la culpa del empleador a esa acción de que la omisión que se le impute sea la ausencia de afiliación para subrogar el riesgo»*.

Razonó que procedía la condena a la ARL debido a que el causante estaba afiliado, así:

1. Por la dirección Social ABG Transportes Ltda. como conductor de camiones y vehículos pesados y
2. Por José Fernando Villamizar Gelves como operador de máquinas, herramientas y afines, ambas vinculaciones terminaron el día de la muerte el 06/08/2011 (ver folio 44 cuadernos número uno) y adicionalmente se aportó la planilla de pago correspondiente al ciclo de Julio de 2011, en la que se observa el aporte a salud, pensión y riesgos laborales sobre un

salario Mínimo Legal Mensual Vigente (folio 84 cuadernos número 2).

Explicó que, si bien era cierto, el verdadero empleador no fue el que afilió al trabajador a la ARL, también lo era que esta recibió esa vinculación y no efectuó reparo alguno, en cuanto a la persona y el riesgo asegurado, muy a pesar que, de conformidad con el artículo 29 del decreto 1295 de 1994, tenía la obligación de verificar las informaciones del empleador en cualquier tiempo o de efectuar visitas a los lugares de trabajo.

Concretó que,

[...] si bien la ARL demandada manifestó en su apelación que, al trabajador se le había desafiliado del sistema de riesgos laborales días antes del accidente, ello no fue probado dentro del expediente ni fue esgrimido en la etapa procesal oportuna, dado que a la Administradora se le tuvo por no contestada a la demanda (Ver auto del 07/05/2013, folio 130, cuaderno número 1).

Reflexionó que según las planillas de liquidación de aportes se realizó la cotización al sistema con fundamento en un salario mínimo (f.os 82 a 84, cuaderno n.º 1 del expediente y f.º 203 cuaderno n.º 4); que, no obstante, de acuerdo con la certificación emitida por el empleador la remuneración del actor al momento del deceso era igual a \$1.899.200; que, en consecuencia, *«como no se demostró que en los meses anteriores dicho salario hubiese sufrido alguna disminución»*, por virtud de lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley 776 de 2002 y 5º de la Ley 1562 de 2012, la primera mesada es igual al 75 % del promedio del IBC en los seis meses anteriores.

Indicó que,

[...] Como en la certificación se da constancia del salario mensual devengado por el actor, entre el salario base y compensaciones extraordinarias y, no se demostró que en los meses anteriores dicho salario hubiese sufrido alguna disminución, se tomará como base la suma de \$1.899.200 al aplicarle la tasa de reemplazo del 75 % arroja como valor de la primera mesada pensional para el año de 2011 la suma de \$1.424.400 pesos, años subsiguientes que aplicando los incrementos anuales pertinentes, se obtienen las siguientes sumas, 2011: \$1.424.400 pesos, 2012: \$ 1.477. 530 pesos, 2013: \$1.513.582 pesos, 2014: \$1.542.945 pesos, 2015: \$1.599.417 pesos, 2016: \$1.707.698 pesos, 2017: \$1.805.890 pesos, 2018: \$1.879.751 pesos, 2019: \$1.939.527 pesos y 2020: \$2.013.229 pesos.

Explicó que, dada la omisión del empleador en reportar el salario realmente devengado, le correspondía a la ARL reconocer la prestación con fundamento en la remuneración mínima mensual y a la empleadora pagar la cuota o diferencia pensional que resulte equivalente a \$800.000 en el año 2000, por lo cual adicionaría esa decisión.

Afirmó que era del caso condenar al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a Megacarga Express Ltda., porque estos se causaron con el retardo en el pago de las mesadas pensionales en el que incurrió la ARL, respecto del que no se interpuso reparo alguno frente a la primera decisión y *«[...] dada la omisión del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones, [...] también le corresponde a este asumir los intereses sobre la proporción de la cuota parte de la mesada pensional que se encuentra a su cargo»*.

Revocó el valor del retroactivo pensional de intereses moratorios, porque el saldo final se establece cuando la entidad hace la inclusión en nómina; así como el pago inmediato de la prestación y la suspensión de los valores de las mesadas anteriores, porque la ejecución de la providencia sólo puede predicarse un día después a la ejecutoria de la sentencia.

Dijo, en relación con la culpa patronal, que la responsabilidad subjetiva de que trata el artículo 216 del CST, sanciona la omisión comprobada del empleador en adoptar las medidas pertinentes de prevención; que para esos efectos no es suficiente endilgar la omisión o el incumplimiento en las obligaciones relacionadas con la seguridad y la salud en el trabajo, pues se requiere la demostración del nexo causal entre el incumplimiento del empleador y la ocurrencia del accidente que produjo la muerte al causante (CSJ SL659-2013).

Aseguró que,

[...] si bien es evidente que la empresa incurrió en omisiones y fue negligente frente a las normas en seguridad y salud en el trabajo, no quedó plenamente demostrado en el expediente el hecho generador del accidente.

Acentuó que, aun cuando la demandada no allegó protocolo o regulación de las horas máximas de conducción, plan estratégico de seguridad vial, las zonas de detención y descanso y, de ser el caso, el relevo para los conductores, requisitos fundamentales dada la naturaleza y el riesgo de la actividad de transporte de carga pesada, «No se demostró el

hecho que se aduce como generador del accidente, esto es, que el conductor se hubiese quedado dormido por las extensas horas de conducción sin descanso».

Destacó que al proceso se arrimaron dos indicios sobre la posible causa del accidente, el primero, plasmado en el croquis del accidente, en el que se consigna como hipótesis «*el exceso en horas de conducción*» y, el segundo, la declaración de Pablo Díaz Castillo (Cd 3. 1 h 26 m 29s), conductor que tenía un recorrido similar,

[...] con quien se acompañaban en caravana, transportaban carbón de Bogotá a Cali y se devolvía con azúcar, indicó que él y el causante, partieron el viernes por la tarde, en la madrugada llegaron a Cali, el causante descansó, volvió a cargar y se devolvió con dicha carga y en la Tebaida se separaron, pues el testigo se quedó descansando, pero el causante le manifestó que tenía que llegar a Bogotá a descargar el día domingo, además, el testigo manifestó que los únicos momentos en los que podían tomarse un descanso era cuando se cargaba y descargaba el vehículo y cuando lo lavaba.

Subrayó que, si bien contaba con esos indicios y se descartaron como causas del accidente posibles fallas técnicas del tractocamión o la impericia del conductor, «*quien según lo declaró la demandante [...] tenía experiencia como (...) desde la edad de 20 años (CD 3. 13m. 37s)*», lo cierto era que no había sido allegada «*prueba directa y comprobada de que el hecho generador del accidente laboral haya sido el cansancio o que el conductor se haya quedado dormido*».

Expuso que el artículo 36 del CST sobre la solidaridad de los socios aplicaba a las sociedades limitadas por lo que confirmaría la decisión al respecto, añadiendo que los socios

serán solidariamente responsables de la cuota parte pensional que debe pagarse a la demandante.

IV. RECURSO DE CASACIÓN DE POSITIVA SEGUROS

S. A.

Interpuesto por la codemandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la casación parcial de la sentencia recurrida y en sede de instancia la revocatoria parcial de la de primera, absolviéndola de las pretensiones de la demanda (f.º 10, demanda de casación, cuaderno de la Corte, archivo «2022094026623644», expediente digital).

Formula por la causal primera un cargo, replicado por Porvenir S. A., Megacarga Express Ltda., las demandantes y Mapfre Colombia Vida Seguros S. A.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia la violación directa de la ley sustancial, por infracción directa de los artículos 4º, 13, 21, y 91 del Decreto Ley 1295 de 1994, 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.

Recuerda que el Tribunal halló:

i) la ocurrencia del hecho que originó la muerte del causante se dio en ejercicio de labores como conductor; ii) la afiliación del trabajador fallecido fue realizada por JOSE VILLAMIZAR; iii) el accidente mortal ocurre cuando el trabajador prestaba servicios a la empresa MEGACARGA EXPRESS LTDA.; iv) JOSÉ VILLAMIZAR era un simple intermediario y el verdadero empleador era la empresa MEGACARGA EXPRESS LTDA., por lo cual la condena en culpa patronal; y v) JOSÉ VILLAMIZAR no tenía afiliado al trabajador fallecido al momento de la ocurrencia del accidente, pero dada otra afiliación generada por AGB TRANSPORTES, se valida la cobertura de afiliación.

Dice que el error del colegiado fue atribuir efectos jurídicos de cobertura a una afiliación realizada por un tercero (José Villamizar y AGB Transportes), sin considerar que el verdadero empleador del trabajador fallecido Megacarga Express Ltda. no cumplió con su obligación de afiliación al sistema general de riesgos laborales.

Asegura que ese razonamiento omite el marco que regula la afiliación al subsistema, la teoría del riesgo creado y la responsabilidad objetiva; que, en efecto, el artículo 4º del Decreto Ley 1295 de 1994, establece la obligación de los empleadores de afiliar a sus trabajadores con independencia del tipo de vinculación subordinado; que, en ese sentido, exonerar al patrono del reconocimiento de la pensión cuando no acató sus deberes, sería premiarlo por el incumplimiento de un deber legal y, en consecuencia, por una conducta contraria a la ley.

Expresa que, en ese contexto,

[...] el pilar sobre el cual el Tribunal funda su decisión no es otro que, a pesar de no encontrar probada una afiliación por parte del empleador que generó el riesgo en el cual el trabajador falleció, traslada los efectos de otra afiliación con otras personas

naturales y jurídicas, so pretexto de una cobertura universal en el Sistema General de Riesgos Laborales.

Arguye que ese fundamento es erróneo porque la afiliación que genera el amparo atañe con los riesgos, el empleador y el oficio específicamente asegurado; que aquel acto de inscripción en los términos del literal a) del numeral 1º del artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994 es fundamental, pues es el nexo que permite imputar responsabilidad a la ARL.

Indica que el literal a) del artículo 91 del Decreto Ley 1295 de 1994, obviado por el colegiado, prevé que ante la falta de afiliación al sistema el empleador o responsable de la cotización tendrá *«la obligación de reconocer y pagar al trabajador las prestaciones consagradas en el presente Decreto»*.

Defiende que el juez colegiado contradijo la línea jurisprudencial expuesta entre otras en las sentencias CSJ SL5698-2021 y SL257-2021, en la que se ha superado la posición expuesta por el Tribunal, estableciendo la imposibilidad de una afiliación universal al sistema de riesgos laborales.

Recaba que las ARL únicamente pueden responder por los riesgos laborales creados por el empleador o los que en virtud del contrato de prestación de servicios crea el contratante, que le fueron trasladados al momento de afiliarlo; que por esa razón cubre es la actividad realizada por

el trabajador en el marco de su relación subordinada o independiente.

Refiere que la condena así impuesta contraria:

- Los principios de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social.
- A la concepción de aseguramiento del riesgo creado en el Sistema de Riesgos Laborales.
- A la obligación de afiliación por parte de los empleadores de sus trabajadores. Al condenar a mi representada se estaría incentivando la evasión de obligaciones, como la afiliación, en cabeza del empleador o del contratante.
- El ordenamiento jurídico que establece el pago de prestaciones sin una afiliación en los términos de Ley, contrariándose lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a *“que la afiliación es la puerta de acceso al Sistema de Seguridad Social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquel”*, es decir, *“nadie puede predicar pertenecer al Sistema de Seguridad Social, mientras no medie su afiliación; y ningún derecho o ninguna obligación de los previstos en dicho Sistema se causa a su cargo sin la afiliación”*. Radicados SL 5515 de 20 de abril de 2016, SL 35211 del 9 de septiembre de 2009.

Complementa que el Tribunal también omitió analizar y aplicar las normas que regulan la conducción de vehículos públicos de transporte, como los artículos 36 de la Ley 336 de 1996 y 2.2.1.2.2.2.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte, que imponen la contratación directa de conductores por parte de las empresas operadoras.

Afirma que esos preceptos habrían permitido al sentenciador entender el modelo de afiliación para los transportadores de mercancías, para finalmente reconocer la relación laboral y no eximirlo de su obligación legal de asumir las consecuencias de la no afiliación al sistema (*ibidem*).

VII. RÉPLICA

Porvenir S. A. llama la atención en que, conforme a lo determinado por el Tribunal, la muerte del trabajador Julio Andrés Mora Mora se produjo en el ejercicio de su labor como conductor, lo cual corresponde a un accidente de trabajo al tenor de los artículos 8º del Decreto 1295 de 1994 y 3 de la Ley 1562 de 2012.

Insiste en que no está llamada a asumir el pago de la pensión reclamada, porque tal responsabilidad corresponde al sistema general de riesgos laborales y no a la administradora de fondos de pensiones.

Hace notar que el artículo 61 del CPTSS establece que los jueces tienen libertad para formar su convencimiento basado en las pruebas allegadas al proceso, siempre y cuando no se actúe de manera arbitraria o contraevidente y que, en este caso, la valoración probatoria del Tribunal fue adecuada y no existe un error de tal magnitud que justifique casar la sentencia.

Discierne que el cargo planteado es insuficiente debido a la falta de argumentos para atacar todos los fundamentos del fallo recurrido (oposición Porvenir S. A., cuaderno de la Corte, archivo «*Memorial_2023125146554*», ESAV).

Mapfre Colombia Vida Seguros S. A. llama la atención que en las instancias no fue condenada y que, por tanto, no debe realizarse un pronunciamiento en su contra en sede de

casación; allende a que el recurso interpuesto no derruye la totalidad de pilares de la sentencia confutada (oposición Mapfre, cuaderno de la Corte, archivo «*Memorial_2023124602382*», ESAV).

Las demandantes aducen que el recurso de casación presenta deficiencias técnicas en cuanto al cumplimiento de los requisitos del artículo 90 CPTSS, pues el alcance de la impugnación y la proposición jurídica no están claramente especificadas.

Argumentan que la segunda instancia actuó correctamente al valorar las pruebas relacionadas con la afiliación del trabajador fallecido según las cuales él estaba afiliado al sistema de riesgos laborales y que los aportes fueron realizados de manera correcta, por lo cual, la responsabilidad de cubrir las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del accidente laboral recaían sobre la ARL.

Resaltan de las sentencias CC T993-2002, T204-2000 y T005-1995 la importancia del principio de confianza legítima en la relación trabajador-empleador, que tuvo en consideración el juzgador, por virtud del cual, el subordinado y sus beneficiarios tenían la expectativa de hallarse protegidos por el sistema de seguridad social y, por ende, no deben soportar las consecuencias de posibles omisiones del empleador en relación con la afiliación.

Afirman que el colegiado ejerció su facultad de libre valoración de la prueba, conforme al artículo 61 del CPT y SS y que no existe un error que justifique la casación de la sentencia (oposición demandantes, cuaderno de la Corte, archivo «*Memorial_2023101756635*», ESAV).

Megacarga Express Ltda. destaca que el recurrente no discute los hallazgos fácticos y probatorios realizados por el Tribunal, especialmente la ocurrencia de la contingencia laboral y la existencia del vínculo laboral entre el trabajador fallecido y la empresa; que el punto en discusión se limita a quién debe asumir la responsabilidad frente a la cobertura del accidente laboral, pero no objeta los hechos probados.

Refiere que, a pesar de que la afiliación al sistema de seguridad social fue realizada por intermediarios, quedó acreditado que el trabajador fallecido estaba afiliado a la ARL Positiva al momento del accidente, por lo que el Tribunal no realizó una «*acrobacia jurídica*», como lo afirma el recurrente, sino que llegó a una conclusión lógica a partir de las pruebas presentadas, confirmando la existencia de la cobertura de la contingencia de muerte por parte de Positiva ARL.

Alude también que, si bien existió una subcontratación por parte de Megacarga Express Ltda., las afiliaciones al sistema, incluyendo las de la ARL, fueron hechas para cubrir las contingencias laborales del trabajador, lo que evidencia que el riesgo asegurado recae en la impugnante.

Opone que la afiliación del trabajador a la ARL Positiva se realizó el 10 de mayo de 2011, casi tres meses antes del accidente mortal; que no hubo mora en el pago de aportes y que, en consecuencia, la condena en contra de esta entidad no obedecía a una interpretación errónea de la normativa, sino a la consecuencia jurídica de la acreditación de los hechos en el proceso (oposición Megacarga Express, cuaderno de la Corte, archivo «*Memorial_2023022809860*», ESAV).

VIII. CONSIDERACIONES

Asiste razón a las réplicas al afirmar que el recurso es inestimable, pues pasa por alto que, en aras de derruir la presunción de legalidad y acierto del fallo atacado, además del cumplimiento de los requisitos formales, tenía la obligación de «*plantear un discurso coherente, lógico, suficiente y eficaz, de cara a derruir [sus] pilares centrales [...]*» (CSJ SL1987-2023).

En efecto, en contra de esas reglas mínimas de argumentación, la recurrente plantea deficientemente el alcance de la impugnación, en razón a que pide que se case parcialmente la segunda sentencia y se revoque de igual forma la de primera, pero no precisa de la manera en que le correspondía, qué tópicos debían derruirse de cada una de ellas y cuáles permanecerían indemnes (CSJ SL511-2020).

Además, denuncia la infracción directa de los artículos 4º, 13, 21 y 91 del Decreto 1295 de 1994, aduciendo que el

juzgador pasó por alto que la afiliación es fundamental para atribuir responsabilidad a la ARL; que el empleador está obligado a realizarla y que la omisión de ella implica que el patrono sea quien asuma las prestaciones directamente.

No obstante, aun cuando el Tribunal no aludió *expresamente* a esas normas, lo cierto es que con referencia en ellas sí explicó que:

[...] la afiliación es la fuente de los derechos en el sistema de seguridad social y en caso contrario, de no gozar de dicha cobertura, le correspondería al empleador responder por las prestaciones que en principio se encuentran a cargo de la administradora.

En consecuencia, el cargo adjudica al juzgador una afrenta jurídica en la que no pudo incurrir, porque no es posible infringir directamente (omitir o desconocer), unas normas a las que el juez acudió, aunque implícita o tácitamente (CSJ SL5559-2018, SL1381-2019, SL2158-2023 y SL3190-2023).

Ahora, si por las razones expuestas, se comprendiera que la acusación propone el quiebre de la segunda sentencia y la revocatoria de la de primer grado en todo lo que le fue desfavorable y se encausara el análisis de legalidad respecto de los restantes preceptos enlistados en la proposición jurídica, en todo caso se hallaría que el ataque continua siendo deficiente, pues olvida que en la vía directa tenía la obligación de mostrar plena conformidad con los supuestos de hecho que halló probados el Tribunal (CSJ SL403-2013,

SL739-2018, SL4315-2019, SL2002-2022 y SL4186-2022).

Tal afirmación porque el juez de la apelación dedujo fácticamente: *i)* que el señor Mora Mora era trabajador de Megacarga express Ltda.; *ii)* que Fernando Villamizar Gélves y Edgar Fernando Ortega Marín eran intermediarios de la ex empleadora; *iii)* que el subordinado falleció en un accidente de trabajo; *iv)* que para ese momento estaba afiliado a la ARL Positiva por medio de la Dirección Social ABG Transportes Ltda. y José Fernando Villamizar Gélves; *v)* que, aunque quien afilió al causante no era su verdadero empleador, sino un intermediario, en todo caso, esa vinculación no había sido objetada por la demandada y, *vi)* que la ARL aseguró en la apelación que para el día del deceso el fallecido había sido desafiliado, pero *«ello no fue probado dentro del expediente, ni esgrimido en la etapa procesal oportuna, dado que a la Administradora se le tuvo por no contestada la demanda»*.

Sin embargo, en contra de lo que halló la segunda instancia, la censura asegura: *i)* que para el día del accidente de trabajo José Villamizar (intermediario), el trabajador Mora Mora ya había sido desafiliado de la ARL; *ii)* que para esa fecha solo se contaba con la vinculación al sistema realizada por AGB Transportes y, *iii)* que, por tanto, el juzgador validó equivocadamente esta última relación.

La disparidad entre las premisas de hecho de la sentencia recurrida y las de la impugnación dejan en evidencia, de un lado, que selecciona inadecuadamente la vía de ataque (CSJ SL, 27 mar. 2007, rad. 30377 y SL, 6 sep.

2012, rad. 43157) y de otro, que el cargo es insuficiente para derribar la presunción de legalidad y acierto de la sentencia, en razón a que resulta imposible combatir las consideraciones de hecho por la senda de puro derecho (CSJ SL4315-2019).

Además, con trascendencia en el asunto, se advierte que la acusación también deja libre de cuestionamiento los pilares jurídicos cardinales del fallo, según los cuales:

1) En la determinación de la cobertura de la ARL, corresponde aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

2) No es atendible discurrir sobre la culpa del empleador en la omisión de afiliación, para exonerar de la pensión de sobreviviente en el marco de la responsabilidad objetiva, esto es el de la cobertura de los riesgos por parte de la ARL.

3) De conformidad con el artículo 29 del Decreto 1295 de 1994, la ARL era quien tenía la obligación de verificar la realidad de la afiliación, la persona que trasladaba el riesgo y el tipo de actividad que amparaba, por lo que (se infiere) no podía excusarse en una disonancia entre aquella inscripción realizada a través de un intermediario y la ocurrencia del accidente laboral.

En ese orden de ideas, importa acotar que las omisiones enrostradas son suficientes para hacer prevalecer la presunción de legalidad y acierto del fallo atacado, pues

dejan indemne sus soportes cardinales, especialmente que quien afilió al trabajador en la cobertura del riesgo laboral consolidado era un intermediario (irregular) del verdadero empleador y que esta circunstancia no podía oponerse a los beneficiarios del subordinado al momento del reconocimiento pensional, porque era algo que debía vigilar y controlar la ARL de forma previa.

Con todo, en aras de la claridad, huelga precisar que, en el escenario probatorio no derruido, la decisión analizada no es ilegal, por cuanto en aplicación, entre otros, de los artículos 13 del Decreto 1295 de 1994; 15 de la Ley 797 de 2003; 8º de la Ley 828 de 2003; 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 8º y 10º del Decreto 1637 de 2000, la Corte en la sentencia CSJ SL5698-2021, explicó en idéntico sentido al expuesto por el colegiado, 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).

Doctrina reiterada en la CSJ SL2966-2022, de cara a una reclamación semejante a la presentada por la censura, relacionada con la obligación de las empresas de transportes de contratar directamente a sus trabajadores y afiliarlos a seguridad social (artículos 15 de la Ley 15 de 1959, 36 de la Ley 336 de 1996 y 63 de la Ley 1429 de 2010), cuando se presenta una actividad de intermediación irregular, al referir que sin desconocer aquello:

[...] si [...] se deriva una relación de intermediación por parte de la Asociación Mutua a fin de ocultar la verdadera relación laboral con Industrias Metalmecánicas Moreno S.A.S., lo cierto es que ello no desvirtúa la relación jurídica de afiliación del trabajador, pues la conclusión sería que tales acuerdos no pueden impedir que los beneficiarios accedan a la prestación del sistema derivada de una contingencia de origen laboral, pues lo que puede deducirse en ese evento es una mera intermediación para el pago de los aportes, que al no haber sido objetados por la administradora al momento de recibirlos, deben tener plenos efectos frente a las prestaciones económicas a su cargo, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones de verificación y control, tal como se dijo en la sentencia arriba mencionada.

Por las razones inicialmente expuesta, el cargo se desestima. Costas a cargo de la ARL recurrente en favor de los replicantes. Se fija como agencias en derecho la suma doce millones cuatrocientos mil pesos (\$12.400.000).

IX. RECURSO DE CASACIÓN DE MEGACARGA EXPRESS LTDA., GUILLERMO ORTEGÓN ZAMBRANO Y ELVER ORTEGÓN ZAMBRANO.

Interpuesto por los codemandados, concedidos por el

Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

X. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicitan que se case parcialmente la sentencia colegiada y que, en sede de instancia, se modifique la de primera instancia, para disponer:

1. ACLARAR el numeral **CUARTO** de la sentencia dictada en primera instancia en el sentido de establecer que los socios de MEGACARGA EXPRESS LTDA. son responsables de las condenas impuestas, **hasta por el monto de sus aportes en la sociedad**, por concepto de cuota parte o diferencia de la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA.

2. ADICIONAR el numeral **SEXTO** de la sentencia dictada en primera instancia para condenar a MEGACARGA EXPRESS LTDA. y a POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S. A. a pagar la pensión de sobrevivientes en favor de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA a partir del 6 de agosto de 2011 y conforme a la cuota parte que a cada una le corresponde y **MODIFICAR** el mismo numeral para definir que la pensión de sobreviviente de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA **equivale al 75 % del promedio de lo devengado por el señor JULIO ANDRÉS MORA MORA (q.e.p.d.), dentro del año anterior a su fallecimiento, esto es, entre el 7 de agosto de 2010 y el 6 de agosto de 2011.**

3. REVOCAR el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia dictada en primera instancia para en su lugar condenar a la ARL POSITIVA a pagar a título de cuota aparte de la mesada pensional de a favor de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA la suma de 1 SMMLV y **CONDENAR** a MEGACARGA EXPRESS LTDA a pagar a título de cuota aparte de la mesada pensional a favor de EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA, la diferencia que resulte entre el SMLMV y el valor total de la mesada pensional definida en el numeral anterior, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta sentencia.

4. REVOCAR los numerales **SEGUNDO, TERCERO, OCTAVO y NOVENO**, de primera instancia. Para en su lugar, **CONDENAR** a POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. a pagar a favor de EDELMIRA GUTIERRREZ OCHOA, intereses moratorios sobre cada una de las mesadas adeudadas, en proporción de la cuota parte que le corresponde. Estos corren desde el 7 de abril de 2012 hasta la fecha en que la entidad pague lo adeudado; **y a**

MEGACARGA EXPRESS LTDA. a pagar a favor de esa demandante, a prorrata, el retroactivo pensional, de manera indexada, entre el 6 de agosto de 2011, hasta la fecha en que pague lo adeudado.

5. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

6. Sin costas en esta instancia (f.º 8, demanda de casación, archivo «0010Memorial», ESAV).

Formulan cuatro cargos por la causal primera de casación que fueron replicados por las actoras y Positiva ARL, los cuales, serán estudiados por cuestiones metodológicas, inicialmente, el segundo y, posteriormente, los demás de forma independiente.

XI. CARGO SEGUNDO

Asevera que el juez de la apelación incurrió en violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 12 de la Ley 776 de 2002 y 127 y 128 del CST, así como la violación medio de los artículos 170 del CGP y 60 y 61 del CPTSS, el primero por aplicación indebida y los demás por *«falta de aplicación»*.

Manifiesta que la segunda instancia incurrió en los siguientes defectos fácticos:

1. Dar por demostrado sin estarlo que el salario del señor JUAN ANDRÉS MORA MORA, no tuvo disminución en los meses anteriores a la fecha de la ocurrencia del accidente mortal.
2. No dar por demostrado, estándolo, que el salario del señor JUAN ANDRÉS MORA MORA, tuvo variación dentro del año anterior a la fecha de su fallecimiento (6 de agosto de 2011).

Refiere que el juez valoró con equívoco la certificación laboral emitida por la empresa (obrante a folio 60 del cuaderno 2 (proceso acumulado) o folio 74 (Cuaderno primera instancia principal acumulado, Tomo 1) y dejó de apreciar:

- La documental obrante a folios 61 a 63 del cuaderno 2 (proceso acumulado), o folios 75 a 77 (Cuaderno primera instancia principal acumulado, Tomo 1), consistentes en recibos de pago de salarios de los meses marzo, abril y mayo de 2011, aportados por la misma parte actora.
- La documental obrante a folio 64 del cuaderno 2 (proceso acumulado), o folio 78 (Cuaderno primera instancia principal acumulado, Tomo 1), consistente en el certificado de ingresos y retenciones del año gravable 2010, respecto del causante JUAN ANDRÉS MORA MORA, aportado por la demandante.
- La documental obrante a folio 68 del cuaderno 2 (proceso acumulado), o folio 82 (Cuaderno primera instancia principal acumulado, Tomo 1), consistente en el recibo de pago de salario al causante, del mes de julio de 2021, allegado al proceso por la parte actora.
- La documental obrante a folio 69 del cuaderno 2 (proceso acumulado), o folio 83 (Cuaderno primera instancia principal acumulado, Tomo 1), consistente en la constancia del pago de liquidación de prestaciones sociales donde se incluyó lo devengado por el señor JULIO ANDRÉS MORA MORA entre el 1 y el 6 de agosto de 2011, aportada por la misma demandante.
- Documental obrante a folios 175 a 210 del cuaderno 4 (pensión sobreviviente), o folios 202 a 239 (Cuaderno primera instancia principal Tomo 1), consistente en órdenes de carga 20835 A 21384 (con numeración intermitente) emitidas por la empresa MEGACARGA EXPRESS LTDA., entre el 19 de mayo de 2011 y el 6 de agosto de 2011, aportados por esa empresa demandada, con el documento de contestación de la demanda.
- Documental obrante a folios 211 a 282 cuaderno 4 (pensión sobreviviente), o folios 240 a 311 (Cuaderno primera instancia principal Tomo 1), consistente en remesas Nos. 18276 A 18788 (con numeración intermitente y desordenada) emitidas por la empresa MEGACARGA EXPRESS LTDA., entre el 7 de mayo de 2011 y el 5 de agosto de 2011, con sus correspondientes formatos de manifiestos de carga, todos ellos, aportados por esa empresa demandada, con el documento de contestación de la demanda.

Increpa:

1) que los recibos de pago de los meses de marzo, abril, mayo, julio y agosto de 2011 demuestran que el causante recibió una remuneración variable y que, en consecuencia, «*el IBL de la mesada*» en esos periodos debió ser:

MES PAGO	CONCEPTOS					
FECHA	FOLIO	TOTAL DEVENGADO	COMPENSACION ORDINARIA	COMPENSACION EXTRAORDINARIA	AUXILIO TRANSPORTE	IBL SIN AUXILIO DE TRANSPORTE
MARZO 2011	61	\$1'854.352	\$ 535.600	\$1'298.000	\$ 63.600	1.790.752
ABRIL 2011	62	1.866.352	\$ 535.600	\$1'310.000	\$ 63.600	1.802.752
MAYO 2011	63	1.906.352	\$ 535.600	\$1'350.000	\$ 63.600	1.842.752

CONCEPTOS							
MES PAGO	FOLIO	SALARIO BÁSICO	COMISION	SEGURIDAD SOCIAL	BONIF. EXTRA	TOTAL DEVENGADO	IBL SIN BONIFICACIÓN OCASIONAL
JULIO 2011	68	\$ 536.800	\$2'296.632	\$ 42.944	\$ 200.000	\$3'076.376	\$2.876.376
DEL 1 AL 6 DE AGOSTO 2011	69	\$ 107.360	\$ 408.640	\$ 8.589		\$524.589	\$524.589

2) que el certificado de ingresos y retenciones de 2010 del señor Mora Mora evidencia que durante esa anualidad este no devengó más de 1 SMLMV.

3) que,

Los documentos obrantes a folios 175 a 282 del cuaderno 4 (pensión sobreviviente), o folios 202 a 311 (Cuaderno primera instancia principal Tomo 1), consistente en órdenes de carga 20835 A 21384 (con numeración intermitente), entre el 19 de mayo de 2011 y el 6 de agosto de 2011 (fols. 175 a 210 ó 202 a 239) y remesas Nos. 18276 A 18788 (con numeración intermitente y desordenada (fols. 211 a 282 ó 240 a 311)

emitidas por la empresa MEGACARGA EXPRESS LTDA., entre el 7 de mayo de 2011 y el 5 de agosto de 2011, aportados por esa empresa demandada, con el documento de contestación de la demanda, demuestran que si bien, se tuvo por acreditada una relación laboral desde el 20 de mayo de 2010 por la certificación laboral emitida el 28 de junio de 2011 (fol. 60 del cuaderno 2 (proceso acumulado), o folio 74 (Cuaderno primera instancia principal acumulado, Tomo 1), lo cierto es que con toda la documental relacionada, solo se acredita que el señor JULIO ANDRÉS MORA MORA, condujo el vehículo de placas SZW146 Marca KENWORTH T 800 MODELO 2012, entre el 7 de mayo y el 6 de agosto de 2011.

Colige que las documentales reseñadas desquician la conclusión a la que llegó el Tribunal sobre la falta de prueba de un salario diferente al certificado por la empresa empleadora durante el año anterior a su fallecimiento, pues en realidad queda en evidencia que en esa época su remuneración fue variable.

Explica, en relación con la violación medio de los artículos 60 y 61 del CPTSS y 167 del CGP, que era deber de las actoras demostrar el salario devengado por el trabajador en los meses de enero y febrero de 2011, sin que la misma fuera allegada, por lo que no podía el juzgador de segunda instancia realizar conjeturas sobre lo devengado por el señor Mora en periodos diferentes a los certificados; que, en su lugar, debió presumir en los periodos en que se demostraron los extremos temporales y no se comprobó el ingreso, que el trabajador percibió un salario mínimo mensual legal vigente.

Connota que, tras realizar el ejercicio matemático para calcular el IBL pensional con base en las documentales aportadas y las presunciones legales, la mesada pensional

del causante correspondía a \$898.656, conforme el siguiente cuadro:

PERIODO LABORADO	DÍAS LABORADOS	SALARIO BASE	DEVENGADO POR DÍAS LABORADOS	AUXILIO TRANSPORTE	BONIF. OCASIONAL	TOTAL SALARIO VARIABLE DEVENGADO	SALARIO INDEXADO A 2011	IBL TOTAL DEVENGADO SIN AUXILIO DE TRANSPORTE
7 a 30 GOSTO 2010	24	515.000	411.999			411.999	428.480	428.480
sep-10	30	515.000				515.000	535.600	535.600
oct-10	30	515.000				515.000	535.600	535.600
nov-10	30	515.000				515.000	535.600	535.600
dic-10	30	515.000				515.000	535.600	535.600
ene-11	30	535.600				535.600		535.600
feb-11	30	535.600				535.600		535.600
Marzo 2011 (Fol 61)	30	535.600		63.600		1.854.352		1.790.752
Abril 2011 (Fol 62)	30	535.600		63.600		1.866.352		1.802.752
Mayo 2011 (Fol 63)	30	535.600		63.600		1.906.352		1.842.752
Junio 2011 (Fol 60)	30	535.600				1.899.200		1.899.200
Julio 2011 (Fol 68)	30	536.800			200.000	3.076.376		2.876.376
agosto 2011 (Fol 69)	6	536.800	107.360			524.589		524.589
TOTAL IBL								1.198.208
VALOR MESADA PENSIONAL							75% IBL	898.656

XII. RÉPLICA

Las demandantes se oponen a los cargos *segundo* y *tercero* que la impugnación se refiere a un error de derecho que no tuvo estructuración alguna y que de comprenderse que aludían a un defecto fáctico, este no hallaría razón de ser, pues el Tribunal apreció la totalidad de las pruebas de conformidad con el artículo 61 del CPTSS (oposición demandantes, cuaderno de la Corte, archivo «0022Memorial», ESAV).

Positiva ARL destaca que el juez de la apelación no pudo incurrir en ningún error protuberante, pues hizo decir a la certificación laboral lo que en realidad expresaba; que ese documento fue al que le otorgó prevalencia probatoria y que,

en ese escenario, en perspectiva de la libre apreciación de la prueba no hay equívoco alguno (CSJ SL2343-2024) (oposición ARL, cuaderno de la Corte, archivo «028Memorial», ESAV).

XIII. CONSIDERACIONES

Los recurrentes plantean por la vía indirecta que el Tribunal incurrió en la aplicación indebida de los artículos 12 de la Ley 776 de 2002, 127 y 128 del CST y en la violación medio por: *i)* aplicación indebida del artículo 170 del CGP y, *ii)* infracción directa de los artículos 60 y 61 del CPTSS.

Sin embargo, para sustentar la última de sus críticas proponen unos cuestionamientos que por su naturaleza no pueden abordarse por la vía elegida, en tanto que pretenden hacer ver que el Tribunal distorsionó la carga de la prueba y que no acudió a las presunciones de derecho creadas por la jurisprudencia sobre la percepción de un salario mínimo cuando no hay medio de convicción sobre su monto.

En efecto, esas controversias, de la manera en que se ha explicado entre otras en las sentencias CSJ SL2462-2022 y SL2004-2022 son eminentemente normativas, razón por la cual no es posible estimarlas por la vía fáctico probatoria elegida por la censura.

Los atacantes también olvidan que tenían la obligación argumentativa de demostrar la forma en la que los defectos fácticos incidieron en la aplicación indebida, en este caso, de

los artículos 127 y 128 del CST, pues no explican de qué manera el juzgador violó esos preceptos que regulan los pagos que constituyen salario como contraprestación directa del servicio.

Con todo, prescindiendo de las críticas indebidamente incorporadas, huelga advertir que no se avizora ningún defecto fáctico en las conclusiones del juez de la apelación, según las cuales, de un lado, el demandante devengó un salario mensual de \$1.899.200 y, de otro, no había prueba sobre la disminución de ese ingreso en los meses precedentes a su fallecimiento.

Así se afirma, porque:

1) El certificado expedido por Megacarga Express Ltda. (f.º 74, cuaderno del juzgado, Tomo I, expediente acumulado ⁹), fue correctamente apreciado por el juzgador, al punto que esa documental emitida por la empleadora *un mes y ocho días antes del accidente*, de la manera en que lo dedujo el Tribunal, afirmaba que el trabajador laboraba desde el 20 de mayo de 2010 y que su salario mensual había sido de \$1.899.200, esto es que, pese a las variaciones, siempre devengó el mismo monto certificado.

2) Aunque el juzgador no observó que el salario del trabajador difería cada mensualidad, de la forma en que lo repara la impugnación y que, en consecuencia, dejó de lado

⁹ Archivo «2022092759941644», expediente digital.

que ello implicaba realizar un promedio de su remuneración en el período en el que se hallaba el IBL, también lo es, que dicha omisión no demuestra el equívoco protuberante, por cuanto el certificado analizado, establecía el salario base (\$599.200) y el «*promedio de las compensaciones extraordinarias*» (\$1.300.000), lo que permitía hallar esa remuneración *promediada* igual a \$1.899.200.

3) Las conclusiones expuestas, tampoco las desquician las pruebas de folios 175 a 282, cuaderno del juzgado tomo II¹⁰, pues se refieren a la carga autorizada, los datos del destinatario, la identificación del vehículo y, entre otras, al «*valor del flete*» de cada uno de los acarreos, que no ha de corresponder necesariamente o por lo menos no hay señalamiento de ello en el proceso, con lo percibido por el trabajador a título de remuneración por su labor de conducción.

Importa recordar, que el juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se expresa en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, entre ellas, el salario, razón por la cual, la carga de probar en contra de lo que certifique corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje duda alguna (CSJ SL4735-2017).

Dicha cuestión no surge de los elementos de convicción observados y tampoco de: *a)* el certificado de ingresos y

¹⁰ Archivo «202209155955644», expediente digital.

retenciones del subordinado del año 2010, que solo evidencia lo que este reportó a la DIAN por concepto de remuneración (f.º 78, cuaderno del juzgado, Tomo I ¹¹, expediente acumulado) y, *b*) la documental de f.os 82 a 83 del cuaderno del juzgado, tomo I, expediente acumulado¹², consistente en un cuadro de liquidación cuya fuente de elaboración no logra contrastarse, pue se encuentra suscrita exclusivamente por la demandante.

Finalmente, como no está demostrado el defecto fáctico con prueba calificada, no es del caso analizar los medios de convicción de f.os 75 a 77, del cuaderno del juzgado, tomo I, expediente acumulado¹³ (sobre las que no se pronunció el Tribunal), porque proviene de una persona jurídica (Pronto Soluciones CTA), que no es parte en el proceso, es decir, son documentales de terceros que han de ser valoradas como testimonio (CSJ SL2877-2019 y SL230-2020).

Por las razones aducidas, el ataque es impróspero.

XIV. CARGO PRIMERO

Denuncian que el Tribunal vulneró la ley por vía directa, por infracción directa del artículo 218 del CST, 139 de la Ley 100 de 1993, así como la violación medio del artículo 29 de la CP.

¹¹ Archivo «2022092759941644», expediente digital.

¹² Archivo «20220927599441466», expediente digital.

¹³ Archivo «20220927599441466», expediente digital.

Señalan que no discute la existencia del contrato de trabajo; que lo que cuestiona es que para calcular el ingreso base de liquidación de la pensión se hubiere aplicado el artículo 5º de la Ley 1562 de 2012, porque el fallecimiento del subordinado ocurrió el 6 de agosto de 2011, es decir, que esa norma no se hallaba vigente.

Razonan que el juzgador dejó de aplicar el precepto pertinente, al hacer una referencia superficial al artículo 29 del Decreto 1295 de 1994 y no tener en cuenta el 139 de la Ley 100 de 1993, que otorgó facultades al Gobierno Nacional para organizar la administración del sistema de riesgos profesionales.

Exponen que el artículo 20 del Decreto 1295 de 1994, reglamentado por el 10 del Decreto 1771 de 1994, determinó el IBL para las prestaciones derivadas de accidentes y enfermedades laborales; que, sin embargo, aquel precepto fue declarado inexecutable en sentencia CC C1152-2005, por lo que, para las cuestiones ocurridas hasta el 11 de junio de 2012, debía acudirse al artículo 218 del CST, que manda establecer el salario promedio en el último año.

XV. RÉPLICA

Las actoras refieren que la censura no se atuvo a la técnica en casación; que debió denunciar la infracción de las normas que aplicó el Tribunal y no las que tuvo en consideración el juez de primera instancia y que, con todo, el de segunda acertó en las normas de derecho sustancial

aplicables respecto de la pensión de sobreviviente (oposición demandantes, cuaderno de la Corte, archivo «0022Memorial», ESAV).

Positiva ARL plantea que *«la proposición jurídica, atendiendo la solicitud y finalidad del cargo es incompleta, pues resultaba imperioso acusar la aplicación indebida del artículo 5º de la Ley 1562 de 2012»* (oposición ARL, cuaderno de la Corte, archivo «028Memorial», ESAV).

XVI. CONSIDERACIONES

Al margen de la violación medio que se propone indebidamente, encuentra la Corte que de la estimación de la acusación se infiere que esta denuncia la aplicación indebida del artículo 20 del Decreto 1295 de 1994 y la infracción directa del artículo 218 del CST, pues asegura que el Tribunal no debió cuantificar el IBL con el promedio de los seis meses de salario previos al deceso del afiliado, conforme lo mandaba el primer precepto al que le hizo producir efectos, sino con el promedio del devengado en la última anualidad, según el último de los artículos que omitió.

Al respecto, importa precisar que no se discute: *i)* que Juan Andrés Mora Mora falleció el 6 de agosto de 2011 como consecuencia de un accidente laboral; *ii)* que la cotización reportada al subsistema pensional de riesgos profesionales fue inferior al salario realmente reconocido; *iii)* que, en consecuencia, el ex empleador estaba a cargo de la diferencia pensional que se generara entre la mesada correspondiente

y la que debió serle reconocida si se hubiera cotizado de forma completa.

Con fundamento en esas circunstancias, en aras de establecer si el colegiado incurrió en los equívocos que se le endilgan, también se hace necesario acotar que se incurre en:

i) aplicación indebida de la norma por la vía directa, se decide el litigio con base en una disposición que no es la que lo regula (CSJ SL, 9 jun. 2000, rad. 13347; SL, 27 mar. 2007, rad. 30377; SL, 16 mar. 2010 rad. 33512 y SL3895-2019) y,

ii) infracción directa cuando deja de desatar los efectos de la normativa aplicable (CSJ SL, 5 sep. 2001, rad. 16559; SL, 18 oct. 2005, rad. 26560; SL, 15 ag. 2007, rad. 30249 y SL2835-2015).

Memora la Corporación los elementos indiscutidos del conflicto y las reglas jurídicas precedentes, pues en perspectiva de las unas y las otras se colige que la segunda instancia incurrió en la aplicación indebida del artículo 20 del Decreto 1295 de 1994 (que se le adjudica), pero no en la infracción directa del artículo 218 del CST.

Efectivamente el primero de los preceptos estuvo vigente entre el 24 de junio de 1994¹⁴ y el 11 de diciembre de 2005¹⁵ y, el segundo de ellos, de acuerdo con la Ley 90 de

¹⁴ Fecha en que entró en rigor el Decreto 1295 de 1994.

¹⁵ Fecha en que se profirió la sentencia CC C1152-2005.

1946 y la Ley 100 de 1993, permaneció en rigor hasta que el sistema de seguridad social subrogó el riesgo de los empleadores, esto es, para el caso de los trabajadores privados, a más tardar hasta el 1º de abril de 1994.

En efecto, en lo que toca con el artículo 20 del Decreto 1295 de 1994, debe tenerse en consideración que la norma fue expulsada del ordenamiento jurídico a partir de la sentencia CC C1152-2005, en la que se resolvió: «*Declarar INEXEQUIBLE el artículo 20 del Decreto Ley 1295 de 1994, Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*» tras considerar que:

1) La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, entendido como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

2) El artículo 139 numeral 11 otorgó al ejecutivo facultades extraordinarias para dictar las normas necesarias que permitieran organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, por virtud de la cual se adoptó el Decreto Ley 1295 de 1994, que reguló: i)

características generales; *ii)* definición de riesgos profesionales; *iii)* afiliación y cotizaciones al sistema general de riesgos profesionales; *iv)* clasificación; *v)* prestaciones; *vi)* pensión de invalidez; *vii)* pensión de sobrevivientes; *viii)* auxilio funerario; *ix)* prevención y promoción de riesgos profesionales; *x)* dirección del sistema general de riesgos profesionales; *xi)* administración del sistema y, *xii)* fondo de riesgos profesionales.

3) El artículo 20 del Decreto Ley 1295 de 1994 estableció:

[...] Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas previstas en este decreto:

a) Para accidentes de trabajo.

El promedio de los seis meses anteriores, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado.

4) La Ley 776 de 2002 modificó el monto de las pensiones derivadas del accidente de trabajo o enfermedad profesional y los artículos 32, 33 y 88 del Decreto Ley 1295 de 1994, pero no introdujo variación alguna en el ingreso base de liquidación para liquidar las prestaciones económicas que se causen, esto es, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de invalidez y la de sobrevivientes determinada en el artículo 20 *ibidem*, motivo por el cual este precepto permaneció vigente aun después de la ley en referencia.

5) Sin embargo, una interpretación restrictiva de las facultades extraordinarias concedidas al gobierno para organizar la administración del subsistema de riesgos profesionales, permitía concluir que hubo una extralimitación en lo que respecta a la norma que regulaba el IBL, porque esta era una cuestión de carácter sustantivo que no atañía con la organización y administración del sistema, consecuencia de lo cual debía ser declarada inexecutable y, por tanto, expulsada del ordenamiento jurídico.

A su turno el artículo 218 del CST, regulaba lo correspondiente a la liquidación de las prestaciones que se encontraban a cargo del **empleador** derivadas del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, las cuales fueron subrogadas paulatinamente por el ISS y, posteriormente, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por las administradoras de riesgos profesionales, hoy laborales.

En consecuencia, ante el vacío regulatorio causado con la *inexecutable* del artículo 20 del Decreto 1295 de 1995, a partir del 2005, lo procedente es acudir a la *analogía* con referencia en la *especialidad* de las normas previas a la vigencia del sistema integral de seguridad social, que debía acatar la administradora del régimen de prima media.

De donde, la regla aplicable para cuantificar el IBL de una pensión de sobreviviente por riesgo profesional a cargo de una administradora de ese subsistema, sería la inserta en el Decreto 3170 de 1964, que en su momento aprobó el Reglamento General del Seguros Social Obligatorio de

Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Ese compendio, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, manda:

Artículo 22. El salario mensual de base para el cómputo de las pensiones de invalidez de qué trata el artículo anterior, se obtiene multiplicando por el factor cuatro punto treinta y tres (4.33), el promedio de los salarios de base correspondiente a las categorías sobre las cuales cotizó en las últimas setenta y cinco (75) semanas de cotización, siempre que éstas estuvieren comprendidas dentro de los últimos tres años. Si las semanas cotizadas no alcanzaren a setenta y cinco (75), el promedio se calculará sobre el número de semanas de cotización.

[...]

Artículo 27. Cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional produzca la muerte del asegurado, habrá derecho a lo siguiente:

- a) A las pensiones de sobrevivientes, en los términos y condiciones que se establecen en los artículos siguientes:
- b) Al pago de un auxilio para los gastos funerarios, en la forma establecida en el artículo 36.

Artículo 28. La pensión a favor de la vida será igual a un veinticinco por ciento (25%) del salario de base computado en la misma forma dispuesta por el artículo 22 para el cálculo de las pensiones de invalidez. Esta pensión se elevará al treinta por ciento (30%) del salario de bases y la viuda es inválida. El viudo inválido tendrá el mismo derecho a la pensión que la viuda inválida, si hubiere dependido económicamente de la asegurada.

En ese orden de ideas, en punto de la aplicación indebida del artículo 20 del Decreto 1295 de 1994, el cargo es fundado, porque de la manera en que lo argumentan los recurrentes, esta no era el precepto vigente al momento del fallecimiento del afiliado (2011), circunstancia esta que marca la elección normativa (CSJ SL, 10 jun. 2009, rad. 36135; SL, 1º feb. 2011, rad. 42828; SL, 23 mar. 2011, rad. 39887; SL, 3 de may. 2011, rad. 37799 y SL7358-2014

reiteradas en la SL2843-2021 y SL3049-2023).

En efecto, el Tribunal debió tener en cuenta las cuestiones de existencia y validez de la normativa para la fecha en que se causó la prestación y, en especial, las limitaciones temporales (CSJ SL4650-2017), generadas como consecuencia de su declaración de inexequibilidad.

Sin embargo, lo explicado no le da prosperidad al cargo, debido a que, por un lado, no es el artículo 218 del CST el aplicable y, de otro, acudir al artículo 22 del Decreto 3170 de 1964, incrementaría la cuantificación de la prestación, lo cual perjudicaría en este aspecto al único recurrente e impediría a la Sala reformar en peor el fallo confutado, conforme se explicó en la sentencia CSJ SL2834-2019, al decir:

De tal suerte que los cargos tendrían vocación de éxito, no obstante la Sala advierte una circunstancia que lo impide, pues la demandante es la única recurrente, y bajo el principio de la no reformatio in pejus, no puede casarse la sentencia recurrida que le fue favorable a dicha parte, aunque de manera parcial.

Ahora, en gracia de discusión, si se tuviera por aplicable el artículo 218 del CST, que sobre el IBL exige hallar el promedio de los salarios devengados en el último año, debido a que es la norma que, en perspectiva del principio de sostenibilidad financiera, armoniza con la tasa de remplazo del Decreto 1295 de 1994, en todo caso, no variaría la decisión del colegiado, porque el monto de la mesada no sería modificado.

Ciertamente, en atención a que lo que dio por demostrado el Tribunal, es decir, que el subordinado desde 10 de mayo de 2010 y hasta su deceso, devengaba un mismo salario ***promedio***, la modificación del período de liquidación no permitiría arribar a una suma inferior en la cuantificación de la mesada obtenida.

Por las razones expuestas el cargo se declarará fundado pero impróspero.

XVII. CARGO TERCERO

Alega que el juzgador violó por la vía de los hechos la ley al aplicar indebidamente el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y como violación de medio los artículos 170 del CGP y 60 y 61 del CPTSS.

Manifiesta que el Tribunal incurrió en los siguientes defectos fácticos:

- 1.** Dar por demostrado sin estarlo que la empresa MEGACARGA EXPRESS LTDA., incurrió en mora en el pago de la pensión de sobrevivencia reclamada por la demandante EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA.
- 2.** No dar por demostrado, estándolo que la demandante EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA, jamás reclamó a la empresa MEGACARGA EXPRESS LTDA., ni a sus socios, el reconocimiento de una pensión de sobrevivencia.

Indica que no fueron valoradas:

- Documento obrante a folios 53 y 54 cuaderno 4 (pensión sobreviviente), o folios 56 y 57 (Cuaderno primera instancia principal Tomo 1), consistente en la reclamación sobre indemnización efectuada por los demandantes, a través de

apoderado, a la COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA S.A. – ARL POSITIVA, el 7 de diciembre de 2011.

➤ Documental obrante a folio 55 del cuaderno 4 (pensión sobreviviente), o folios 58 (Cuaderno primera instancia principal Tomo 1) consistente en respuesta a reclamación de pensión de sobrevivencia brindada por la COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA S.A. – ARL POSITIVA al apoderado de los demandantes, de fecha 2 de abril de 2012.

Y que se apreciaron con error:

La demanda presentada ante el Juzgado 33 Laboral del Circuito en la que la demandante, señora EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA, reclamó de la COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA S.A. –ARL POSITIVA, pensión de sobrevivencia, así como el pago de intereses moratorios.

Asegura que el Tribunal le condenó erróneamente al pago de intereses moratorios sobre las mesadas pensionales, bajo el argumento de que incurrió en tardanza, pues no tuvo en cuenta que la demandante nunca le reclamó el pago de la prestación, de manera que no podía configurarse la mora endilgada.

Recuerda que la actora presentó dos procesos judiciales distintos, uno en contra de la ARL Positiva reclamando el reconocimiento pensional y otro en el que le llamó en su condición de empleadora, para obtener la declaración del contrato de trabajo y la culpa patronal.

Destaca que en el último trámite nunca se reclamó el pago de las mesadas pensionales; que así se infiere de los documentos de folios 53 a 55 y 56 a 58, correspondientes con la reclamación de la pensión y de la demanda presentada ante el Juez 33 Laboral del Circuito; que además en el

proceso la ARL no propuso algún litisconsorcio necesario o el llamamiento en garantía para que se le condenara solidariamente.

Expone que la integración que el Juez 33 Laboral del Circuito realizó era para determinar el origen del accidente y la procedencia de la prestación reclamada, por lo que no podría condenársele por una presunta mora.

Repara que tampoco resulta cierta la aseveración del fallador al concluir que la empresa se allanó a la condena por retardo en el pago de las mesadas pensionales al no interponer recurso frente a esa decisión, pues carecía de legitimidad para impugnar decisiones que no iban contra sus intereses.

Propone, con apoyo en la sentencia CSJ SL247-2020, que,

[...] pese a que como se indicó al inicio del presente recurso, no existe reproche sobre la condena en segunda instancia respecto del pago de una cuota parte de la mesada pensional a cargo de MEGACARGA EXPRESS LTDA., pero sí sobre la norma que aplicó el Tribunal para la liquidación de la misma, es evidente que mi mandante no se encuentra obligada al cumplimiento inmediato de dicha condena, hasta cuando se encuentre en firme.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en indicar que procede la condena del pago de intereses moratorios respecto del pago de mesadas pensionales, cuando previa reclamación a la entidad, esta se niega a su reconocimiento y ha exonerado de esa sanción, cuando la negativa del pago obedece a discrepancia sobre la vigencia de la norma en la que se persigue el derecho.

Agrega que, respecto de la violación medio de los artículos 60 y 61 del CPTSS y 167 del CGP,

[...] es indispensable analizar que existiendo documental con la que se puede verificar que jamás existió reclamación por la parte actora a MEGACARGA EXPRESS LTDA., de confirmarse la condena por ese concepto y una vez quede en firme el monto a reconocer con base en las normas vigentes aplicables para su liquidación, lo procedente sería [...] efectúe el pago de los valores de condena, debidamente indexados (*ib*).

XVIII. RÉPLICA

Las demandantes se pronunciaron junto con lo opuesto al cargo segundo (oposición demandantes, cuaderno de la Corte, archivo «0022Memorial», ESAV).

Positiva ARL expresa que las impugnantes no hicieron valer ninguna de las excepciones jurídicas por virtud de las cuales no procede la imposición de intereses moratorios y que, en todo caso, en el cargo incurren en una entremezcla de argumentos que impide su estimación (oposición ARL, cuaderno de la Corte, archivo «028Memorial», ESAV).

XIX. CONSIDERACIONES

La aplicación indebida de la ley por la vía indirecta se estructura cuando «*el fallador de la alzada aplica la norma sobre supuestos de hecho alterados*» (CSJ SL1886-2023), motivo por el cual, la acusación tiene la obligación de demostrar que las específicas premisas fácticas cardinales que llevaron al Tribunal a condenar o absolver son protuberantemente equivocadas y, en consecuencia, nada logra si encamina sus esfuerzos en confrontar fundamentos de hecho que no incidieron en la decisión (CSJ SL018-2022).

Precisa la Corporación lo anterior, porque los recurrentes afirman que el juez de la apelación dio por demostrado sin estarlo, que Megacarga Express incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales y que no tuvo por acreditado, encontrándose probado, que no le fue reclamado extrajudicialmente el reconocimiento de las diferencias condenadas.

Sin embargo, el Tribunal no adjudicó tardanza en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la empleadora (computada desde la petición que le hubiere sido elevada), pues lo que consideró es: *i)* que *la ARL incurrió en mora* al no reconocer las mesadas pensionales; *ii)* que las partes no cuestionaron en apelación esa circunstancia y, *iii)* que la omisión en la cotización plena por el empleador implicaba que este asumiera dicho resarcimiento sobre la cuota que se hallaba a su cargo.

Nótese que, desde lo fáctico, la segunda instancia no razonó, como se le adjudica, que Megacarga Express dejó de pagar dentro de los dos meses siguientes a la reclamación las diferencias pensionales, por el contrario, sin asegurar que esto le hubiere sido pretendido, lo que imputó fue una responsabilidad por la omisión del pago completo del IBC.

Así las cosas, la censura pasa por alto lo recordado en las sentencias CSJ SL1982-2020; SL4699-2020; SL200-2021; SL674-2021 y SL1471-2021, esto es, que en aras de que el recurso extraordinario no sea utilizado como una

tercera instancia, debía plantear unos cuestionamientos completos, suficientes y eficaces.

En otras palabras, los recurrentes omitieron que tenían la obligación de: *i)* derruir los *verdaderos* razonamientos de la sentencia cuestionada; *ii)* escudriñar la naturaleza de esas consideraciones y, *iii)* elegir el sendero pertinente para confrontar la legalidad del fallo, así: el fáctico probatorio si las premisas del Tribunal eran de esa naturaleza; el jurídico si se trataban de estimaciones eminentemente normativas o ambos, si el argumento del colegiado era mixto.

Ciertamente, los atacantes eligen la vía indirecta para adjudicar la afrenta al ordenamiento jurídico, pero introducen indebidamente críticas de puro derecho, al referir que carecían de legitimidad para impugnar una decisión que no les era adversa.

Además, la elección del sendero fáctico trae de suyo, que la censura haya dejado indemne el razonamiento *jurídico* cardinal del juzgador, esto es, que la simple omisión en el pago completo del IBC (que no cuestionan), les imponía reconocer los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales causados por la tardanza en el pago de la ARL.

Por otra parte, no se pasa por alto que la censura pareciera imputar que el fallador no se atuvo al litigio planteado en la demanda y en la contestación, al insistir que la cónyuge supérstite no reclamó el reconocimiento y pago de intereses moratorios a su cargo. Sin embargo, obvia que, con

ese objetivo, le correspondía proponer la vulneración del principio de congruencia de que trata el artículo 50 CPTSS, como violación medio de la norma sustantiva.

Esa omisión no es simplemente formal porque implica que la atacante no cumpliera con la carga propositiva y demostrativa de la vía y las modalidades de transgresión.

Con todo, en relación con lo último, valga aclarar que en el proceso iniciado por Edelmira Gutiérrez Ochoa contra Positiva Compañía de Seguros S. A., según se advierte en el auto del 15 de julio de 2013¹⁶, fueron llamados a integrar la parte demandada, porque se consideró que su no comparecencia impediría *eventualmente*, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se litigaba, porque existía una alegación de falta de afiliación.

Allende a que, según se escucha en las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, el conflicto siempre giró en establecer: *i)* si entre Julio Mora Mora y Megacarga Express y sus socios existió un contrato de trabajo; *ii)* si el subordinado falleció como consecuencia de un accidente laboral y, *iii)* si con ocasión de lo último y de la presunta falta de afiliación al sistema de riesgos laborales la pensión de sobreviviente (junto con sus mesadas, reajustes, incrementos e intereses moratorios), se hallaba a cargo de la ARL o del dispensador del empleo.

¹⁶ f.º 159, cuaderno del juzgado tomo I, expediente acumulado, en relación con Audio «L11001310503320120056500_110013105033_001_001»

En ese orden de ideas, tampoco podría endilgársele al juzgador una desviación en la intención de las partes expuesta en las piezas procesales y, menos aún, un desbordamiento del conflicto en perspectiva de los hechos y las pretensiones, porque los jueces calificaron jurídicamente el asunto, teniendo en cuenta que la omisión de afiliación al subsistema pensional de riesgos laborales, implicaría que el empleador acarrearía con las prestaciones causadas.

Por las razones inicialmente expuestas, el cargo se desestima.

XX. CARGO CUARTO

Recriminan que la sentencia incurrió en violación de puro derecho por infracción directa de los artículos 1º y 353 del CCO y la violación medio del artículo 29 de la CP.

Asientan que no discute la calidad de socios de Elver y Guillermo Ortegon Zambrano de la empresa Megacarga Express Ltda., que su descontento radica en la condena por solidaridad a cargo de los socios, pues si bien el artículo 36 del CST la contempla, no es menos cierto que la normativa comercial aplicable a los comerciantes, de acuerdo con el artículo 1º del C de Co, otorga un alcance diferente dependiendo del tipo de sociedad constituida, es decir, si se trata de una anónima, comandita, por acciones simplificada o limitada.

Indican que según el artículo 353 *ibidem*, los miembros de las sociedades limitadas responden hasta el monto de sus aportes, de la manera que se ha reflexionado entre otras en las sentencias CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 31647.

XXI. RÉPLICA

Las demandantes guardan silencio respecto de este ataque.

Positiva ARL deja constancia que el fracaso o la prosperidad del cargo no afecta sus intereses (oposición ARL, cuaderno de la Corte, archivo «028Memorial», ESAV).

XXII. CONSIDERACIONES

La acusación asegura que el Tribunal, para desatar los efectos de la solidaridad del artículo 36 del CST, desatendió el tipo de sociedad que constituían, porque en las personas jurídicas de responsabilidad limitada los socios responden hasta la cuantía de sus aportes y, aunque no lo refiere expresamente, de la estimación del cargo se sigue que, junto a la infracción jurídica que plantea en la proposición jurídica, adjudica la interpretación errónea de aquel precepto.

Al respecto encuentra la Corte que en el tópico objeto de discusión, el colegiado incurrió en el desatino jurídico que se le increpa, porque siendo cierto que en las sociedades de personas (en comandita simple, responsabilidad limitada y unipersonal), no en las de capital (anónima), los socios que

las integran pueden responder solidariamente por las acreencias laborales de sus trabajadores, también lo es que dicha participación está restringida *«hasta el límite de responsabilidad de cada socio»* (CSJ SL, 14 feb. 2012, rad. 39819; SL665-2013; SL10546-2014; SL10206-2016, SL2681-2017 y SL4456-2018).

Ahora, sobre el asunto, en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2009 rad. 29522, la Corte explicó:

Ahora bien, la condena que le cabe a cada uno de los socios la limita la ley al de su responsabilidad societaria, que no es otra que el valor de su cuota social. Por esta razón no procede condena por una obligación sin límites, como lo supone la de una pensión de sobrevivientes de carácter vitalicio. De esta manera la que se ha de imponer, lo ha de ser por el valor de las mesadas pensionales causadas y hasta un monto igual, para cada socio, al del valor de su cuota social, lo anotado de conformidad con el art. 36 del C.S.T. que establece que en las sociedades de personas la responsabilidad de los socios se extiende de manera solidaria hasta el límite de la responsabilidad de cada socio, que es una cantidad equivalente a su aporte inicial, pues se trata de una responsabilidad solidaria adicional de los socios, que garantiza a los acreedores laborales, la existencia del fondo social para la satisfacción de sus acreencias; en lo que respecta a esta clase de créditos, la sociedad de responsabilidad limitada se comporta como una sociedad colectiva, en donde los socios responden solidariamente pero no ilimitadamente, sino hasta el límite de sus aportes.

Entender lo contrario, esto es, que el socio se libera de su responsabilidad efectuando su aporte a la sociedad y que es ésta quien en definitiva ha de responder, es dejar en letra muerta, como en realidad ha sucedido, la responsabilidad solidaria que establece el artículo 36 del C.S.T., como garantía de los trabajadores.

Por lo expuesto el cargo es próspero.

Sin costas en el recurso extraordinario porque el primer cargo fue parcialmente fundado y el último próspero.

**XXIII. RECURSO DE CASACIÓN DE EDELMIRA
GUTIÉRREZ OCHOA, LUZ EMILCE MORA GUTIÉRREZ Y
LUZ YAMILE MORA GUTIÉRREZ**

Interpuesto por las demandantes de ambos procesos acumulados, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

XXIV. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden que se case parcialmente la sentencia colegiada y que, en sede de instancia, se proceda a:

- a) confirmar parcialmente las condenas impuestas por el Tribunal.
- b) condenar previo revocatoria de la absolución impartida por la segunda instancia y se proceda a confirmar la sentencia proferida por la primera instancia [...], en cuanto hace referencia al pago de la indemnización plena de perjuicios, consagrada en el artículo 216 del CST, en la parte resolutive de la sentencia en los numerales 1º, 2º y 3º (f.º 12, demanda de casación, cuaderno de la Corte, archivo «2022120906993644», expediente digital).

Formulan dos cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados por Megacarga Express, Positiva ARL, Porvenir S. A. y Mapfre, los cuales se estudiarán conjuntamente porque, a pesar de que se dirigen por vías de impugnación disímiles, persiguen el mismo propósito.

XXV. CARGO PRIMERO

Denuncian que el Tribunal vulneró la ley, por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos

[...] 22, 23, 24, 34, 35, 36, 56, 57, 199, 216, 348, 349, 1950 CST; 81, 84 de la Ley 9 de 1979, Resolución 2400 de 1979, Decreto 614 de 1984, art 28, 29, 30 de Ley 1010 de 1989; Decreto 1295 de 1994; Ley 1562 del 2012, Ley 1503 del 2011; Art. 11 Ley 716 del 2002; art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 del 2003 art. 61; Ley 15 de 1959; Ley 105 de 1993; Ley 336 de 1996; artículo 3 Ley 1562 de 2012; Art. 74 Ley 100/93; Art. 48 Ley 100/93; art. 48,145 CPT Y SS; Art.48,53,83 de la Carta Política de Colombia; Art. 63, 194, 195,198, 252 N°3, 1603, 1604, 2347, 2349, Código Civil; art. 50,60,61 Código General del Proceso; Ley 57 de 1915; Decreto 3170 de 1964; Decreto 1295 de 1994; Ley 776 de 2002.

Apuntan que el juez de la apelación incurrió en los siguientes defectos fácticos:

- 1.** No dar por demostrado estándolo, que la vida del trabajador fue puesta en riesgo por someterlo a horas de trabajo extenuantes, sin que se hubiere proporcionado los medios adecuados para su desplazamiento, logrando demostrar la falta de diligencia y cuidado por parte de la empresa sin garantizar las condiciones adecuadas para el cumplimiento de su trabajo.
- 2.** No da por demostrado estándolo, como así, lo afirmó el Tribunal que el accidente de JULIO ANDRES MORA MORA, sucedió durante la prestación del servicio a favor de su verdadero empleador, mientras transportaba la carga contratada por el INGENIO DE LA CABAÑA S. A. entre la ciudad de Caloto y Bogotá folio 178-180 cuaderno 1, considerando el Tribunal que el accidente que ocasionó la muerte del trabajador es de origen laboral.
- 3.** No da por demostrado estándolo, que el nexo causal del accidente se produce en cumplimiento de órdenes del empleador originadas durante la prestación del servicio de carga contratada por INGENIO DE LA CABAÑA S. A. a MEGA CARGA EXPRESS entre la ciudad de Caloto y Bogotá.
- 4.** Dar por demostrado, que el plan estratégico de seguridad vial aportado por la demandada, era el único requisito fundamental dada la naturaleza y el riesgo la actividad de transporte de carga pesada; para exonerarse de la culpa patronal al empleador, plan estratégico que no existía para la fecha de la configuración del accidente laboral a la luz de la Ley de riesgos laborales, toda vez que estaba vigente el programa de salud ocupacional consagrado Ley 1016 de 1989.

5. Dar por probado, que la demandada no allegó protocolo o regulación de horas máxima de conducción, las zonas de detención y descanso, relevo para conductores, pausas activas y pasivas en conducción, y por tal razón, exonera al empleador del cumplimiento de los medios adecuados para su desplazamiento, faltando a la diligencia y cuidado en el cumplimiento de su trabajo; razón por la cual debe responder patrimonialmente de los eventuales perjuicios cometidos.

6. No da por demostrarlo estándolo, que el señor JULIO ANDRÉS MORA MORA, falleció el 6 de agosto de 2011, como consecuencia del accidente de trabajo en la vía Calarcá -Ibagué cuando conducía el vehículo tracto camión de placas SZW146 marca KENWOOD modelo 2012, color rojo. Comportando un incumplimiento en sus funciones en calidad de empleador.

7. No da por demostrado estándolo, que las medidas de seguridad incumplidas por MEGA CARGA EXPRESS, y cuya observancia habría podido evitar la ocurrencia del accidente laboral, era suya en calidad de empresa.

8. Dar por probado, que es evidente que la empresa incurrió en omisiones y fue negligente frente a las normas de seguridad y salud en el trabajo, y como consecuencia de ello, haber negado los elementos de la culpa generador de la responsabilidad patronal como es la violación de reglamentos y la misma negligencia confesada por este.

9. No dar por demostrado estándolo, que como lo indica el croquis las horas de conducción fueron la causa del accidente.

10. No dar por demostrado estándolo, que el testimonio de PABLO DIAZ CASTILLO, determinó que los únicos momentos en los que se podía tomar un descanso era cuando cargaban o descargaban el vehículo o cuando lo lavaban, violando todos los protocolos de seguridad.

11. No dar por probado estándolo que el accidente que ocasionó la muerte del señor JULIO ANDRES MORA MORA, sobrevino con por acusa y con ocasión del trabajo.

12. Dar por demostrado sin estarlo, que el accidente laboral sufrido por el señor MORA, debía ser estudiado la luz del Art.1 y 3 de la 1562 de 2012, Ley esta, que no se encontraba vigente para la fecha de la configuración del accidente laboral.

Estiman que no se apreciaron correctamente:

- 1) El informe policial del accidente de tránsito.
- 2) Inspección técnica del cadáver

- 3) El registro civil de defunción.
- 4) Interrogatorio de parte de HELBER ORTEGÓN ZAMBRANO Representante de Mega Carga Express 150-163 cuaderno N°1 del expediente.
- 5) Contrato de arrendamiento folio 166-169 cuaderno del expediente.
- 6) Afiliación a riesgos profesionales folio 44 del expediente.
- 7) Contrato de Leasing 572-578 cuaderno 4 del expediente.
- 8) Ordenes de carga allegadas al plenario del día del accidente folio 178-255 cuaderno N°1 del expediente.
- 9) Responsabilidad del locatario folio 576 cuaderno 4 del expediente.
- 10) Planilla de remesa folio 180 cuaderno N.º 1 del expediente.
- 11) Comunicaciones emitidas con el membrete de la empresa folio 60 del expediente.
- 12) Interrogatorio de parte de Helber Ortégón CD 3. Donde reconoce varias veces que JULIO ANDRÉS MORA MORA, había prestado sus servicios directamente para MEGA EXPRESS.
- 13) certificación de trabajo folio 60 del expediente cuaderno No 2, donde se reconoce que el señor JULIO ANDRÉS MORA MORA prestaba servicios de conductor de tacto mula de MEGA CARGA EXPRESS.
- 14) Declaración por el testigo PABLO DIAZ CASTILLO cd 3, 1 minuto 26-39 segundos.
- 15) Accidente de tránsito del señor JULIO ANDRÉS MORA MORA sucedido durante la prestación del servicio, mientras se transportaba la carga de INGENIO LA CABAÑA folio 178-180 cuaderno No 1 del expediente.
- 16) Declaración de PABLO DIAZ CASTILLO 1 hora 1,26 minutos 39 segundos y 2 horas minuto 11 con 58 segundos CD 3.
- 17) Declaración de JOSE ANGEL GUALTEROS.
- 18) Planillas de auto liquidación folio 82-84 cuaderno No 1 del expediente.
- 19) Certificación expedida folio 203 cuaderno No 4, donde MEGA CARGA EXPRESS reconoce el salario real devengado por el trabajador al momento del accidente.
- 20) Testimonio PLABLO DIAZ CASTILLO 1 hora minuto 26-29 segundos CD 3.

Señalan que el Tribunal acudió de forma equivocada al artículo 1º de la Ley 1562 de 2012, pues no se encontraba vigente al momento del siniestro y que, en contra de lo acreditado, concluyó que no se demostró el incumplimiento o la omisión en los deberes de cuidado y protección del empleador.

Memoran que el colegiado se equivocó al manifestar que *«si bien es evidente que la empresa incurrió en omisiones y fue negligente frente a las normas en seguridad y salud en el trabajo, no quedó plenamente demostrado en el expediente en el hecho generador del accidente»*; así como también, al darle valor probatorio al plan estratégico de seguridad vial de la demandada, pues este no existía para el 6 de agosto de 2011.

Plantean que el colegiado afirmó que la empresa fue negligente al no tener protocolo o regulación de horas máximas de conducción, zonas de detención y descanso o relevo para conductores y que ese razonamiento permitía inferir, que el empleador no acogió medidas de prevención que son de obligatorio cumplimiento para evitar al máximo la ocurrencia de siniestros.

Recaban que,

[...] al haber quedado acreditado dichas omisiones y que fueron desatendidas por el Juzgador al tomar su decisión y haber aplicado normas sobre seguridad y salud en el trabajo que no habían nacido a la vida jurídica configura el horror protuberante que se le indilga al FALLO sobre la indemnización plena de perjuicios.

Refieren que pruebas como el croquis del accidente de tránsito (f.os 79 a 87, cuaderno 1 del expediente y 178 a 180, *ibidem*) y el testimonio del señor Pablo Díaz Castillo (CD 3 1 hora, minuto 26:29 segundos), permiten encontrar acreditado el nexo causal entre el incumplimiento del empleador y el accidente laboral, porque el documento indicó como hipótesis de ocurrencia del accidente el exceso de horas

de conducción y el declarante contextualizó sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar del infortunio.

Afirman que por lo dicho le correspondía a la accionada allegar los soportes probatorios de su diligencia a través de la demostración de medidas enérgicas y proteccionista para evitar los sucesos; que en ese sentido lo ha explicado la jurisprudencia, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL16102-2014.

Refuerzan que en el presente caso el juzgador no podía pretender que allegara prueba directa y comprobada de que el hecho generador del accidente haya sido el cansancio o que el conductor se hubiese quedado dormido, porque quien tiene el poder subordinante es el responsable de adoptar las medidas correctivas y de dar las directrices necesarias para preservar la seguridad y el bienestar del trabajador.

Sostienen que, en este contexto, también resulta errada la tesis del Tribunal de no encontrar la existencia del nexo causal, *«cuanto ello no exime al empleador de la responsabilidad en el insuceso, mucho más cuando era un caso que ameritaba especial atención del empleador por la actividad riesgosa que su empleado por la subordinación desarrollaba»*; que en ese sentido se ha reflexionado en las sentencias CSJ SL5463-2015 y SL9355-2017 reiteradas en la SL2824-2018.

Complementan que aun si existió culpa del trabajador, ello no exime de responsabilidad al empleador, que en el

presente caso se traducía en el yerro del juzgador al eximir de responsabilidad a la empleadora por no encontrarse acreditado el hecho generador del accidente, pese a estar demostrada su imprudencia, así como la omisión de sus deberes legales como prevenir riesgos en la ejecución del trabajo.

Insisten que,

[...] en forma reiterada y pacífica nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral ha sostenido que la falta de diligencia o cuidado ordinario o mediano por parte del empleador es fuente de culpa en la ocurrencia del infortunio laboral (CSJ SL 23489, 16 mar. 2005, CSJ SL 22656, 30 jun. 2005, CSJ SL659-2013, CSJ SL17216-2014, CSJ SL2644-2016, CSJ SL5619-2016, CSJ SL10194-2017 y CSJ SL12707-2017).

En el mismo sentido, resulta palmario que representante legal afirmó que las normas descritas anteriormente no establecen que los patronos año por año exámenes periódicos de salud ocupacional confesando así el cumplimiento de las normas sobre riesgos laborales y de los exámenes que deben practicar conforme lo ordenaba los Decretos 614 de 1984, artículo 24; Resolución 1010 de 1989, Decreto Ley 1295 de 1994; Decreto 1832 de 1994.

Lo anterior significa que es la evidente equivocación que cometió el Tribunal, pues no solo está demostrada la exposición injustificada del demandante al riesgo, sino que además está probado que, en la estructuración del accidente laboral, tuvo importante incidencia la conducta negligente de la convocada a juicio, dado su descuido y mecanismos de protección suficiente al personal a su cargo. Así, cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes derivados del contrato laboral, se presenta la responsabilidad de indemnizar –por toda clase de perjuicios materiales o morales-, al trabajador que sufre el accidente laboral respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder. En otras palabras, la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidado debido en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que prevé el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

XXVI. CARGO SEGUNDO

Acusan la sentencia del juez de la apelación de ser violatoria, en la modalidad de infracción directa, del artículo 61 del CPT y SS, en concordancia con los artículos 174, 177 y 178 del CPC, como violación medio de los artículos

[...] 22, 23, 24, 34, 35, 36, 56, 57, 199, 216, 348, 349, 1950 CST; art. 81,84 de la Ley 9 de 1979; Resolución 2400 de 1979, Decreto 614 de 1984, Art 28, 29, 30 de Ley 1010 de 1989; Decreto 1295 de 1994; Ley 1562 del 2012, Ley 1503 del 2011; art. 11 Ley 716 del 2002; art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 del 2003 art. 61; Ley 15 de 1959; Ley 105 de 1993; Ley 336 de 1996; artículo 3 Ley 1562 de 2012; art. 74 Ley 100/93; Art. 48 Ley 100/93; art. 48,145 CPT Y SS; art.48,53,83 de la Carta Política de Colombia; art. 63, 194, 195,198, 252 N°3, 1603, 1604, 2347, 2349, Código Civil; Art. 50,60,61 Código General del Proceso; Ley 57 de 1915; Decreto 3170 de 1964; Decreto 1295 de 1994; Ley 776 de 2002.

Arguyen que el Tribunal no aplicó el artículo 61 del CPTSS en concordancia con los artículos 174, 177, 262, 187 del CPC y 1618 y 1759 del CC; que al *«hacer la valoración de las normas sustantivas»* debía apreciarlas en conjunto *«para deducir de las mismos las certezas morales, que no absoluta o metafísica, sobre la existencia, o no, del derecho que se reclama mediante la demanda»*.

Explican que la certeza es el estado de la mente que percibe la realidad; que para arribar a ese estado se requiere haber percibido la realidad sin error alguno, pues es fruto de la verdad objetiva y de la lógica y que, siendo ello verídico, podía colegirse que,

[...] el Tribunal, para llegar a la conclusión equivocada que se le reprocha mediante esta demanda, no tuvo en cuenta, para nada, la aplicación racional de las normas que observó.

Las normas que aplicó, “casi le gritaban” la verdad que las mismas encerraban, esto es, que se está frente a una injusticia, que debe ser reparada, al avalar la conducta de la demandada que hizo de la violación de la ley una aplicación indebida sin que le importara para nada el texto de las mismas cuando el Tribunal expreso claramente “que para resolver la controversia planteada se iba a tener en cuenta el Art. 1 de la Ley 1562 de 2012” norma esta que no existía para el día 6 de agosto de 2011 fecha en la que se sucedió el accidente de trabajo del señor MORA.

Manifiestan que al sentenciador le hubiera bastado «*valorar con sano criterio las normas de salud ocupacional y las normas procedimentales aplicables a este caso*», pues el

[...] conjunto de normas señaladas y apreciadas en forma errónea por el Tribunal y las que dejó de apreciar, decían el derecho (jurisprudencia) que tenía y tiene el demandante, pero que, en una apreciación, ligera, por insuficiente y poco plausible, el Tribunal le niega en el FALLO en cuanto hace referencia a la indemnización plena de perjuicios.

XXVII. RÉPLICA

Megacarga Express Ltda. explica que si bien la recurrente alega que la sentencia del Tribunal vulnera indirectamente la normativa aplicable, especialmente en relación con la culpa patronal establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), no resulta clara la demostración del cargo, pues acusa al juzgador de aplicar indebidamente la Ley 1562 de 2012, pero el sustento jurídico de la demanda es precisamente la definición de accidente de trabajo contenida en dicha norma.

Esgrime, que si las impugnantes consideraban que hubo una indebida apreciación de pruebas tales como el informe policial, el registro civil de defunción y las

certificaciones laborales, omitieron especificar cómo estas fueron mal valoradas y demostrar un error grosero por parte del Tribunal.

Concluye que las pruebas mencionadas fueron fundamentales para que el juez de la apelación diera por probada la existencia de un vínculo laboral y la ocurrencia del accidente de trabajo.

Insiste que la causa del accidente no está documentada y que la hipótesis del croquis del accidente no fue ratificada por una prueba pericial, por lo que no se puede atribuir la responsabilidad al empleador sin una evidencia clara del nexo causal entre el accidente y la presunta negligencia del empleador.

Increpa que el segundo cargo está totalmente alejado de la realidad, porque lo que concluyó el juzgador fue la existencia de la relación laboral y, como consecuencia, determinó los extremos temporales de esta, lo que no tiene relación con que del material probatorio no se haya demostrado o comprobado la causa del accidente para poder determinar el nexo causal entre este y la culpa del empleador.

Recalca que el juez de la apelación sustentó con suficiencia los razonamientos que le llevaron a concluir con las pruebas aportadas que no existió una culpa patronal suficientemente comprobada y que, en todo caso, no existe ninguna documental que permita establecer cuál fue la

causa del accidente, en consecuencia, menos aún, el nexo causal echado de menos.

Dice que el artículo 216 del CST exige que para que haya lugar al resarcimiento por la responsabilidad del empleador, la culpa debe estar suficientemente probada, lo que excluye la aplicabilidad de cualquier teoría de culpa presunta, así como la del riesgo creado, asistiéndole al trabajador o sus beneficiarios la carga de acreditar los hechos que dan plena certeza de la existencia de la acción u omisión que conllevara a la incorrecta ejecución del control por parte de los empleadores (oposición Megacarga Express, cuaderno de la Corte, archivo «escrito de oposicin_2022121137820», ESAV).

Positiva ARL destaca que el recurso presenta una construcción confusa, porque no especifica qué debe hacer la Corte en sede de instancia, lo cual constituye un requisito esencial de la demanda de casación.

Esboza que la culpa patronal e indemnización por perjuicios son responsabilidad de los empleadores del trabajador fallecido y no de la aseguradora, pues el sistema general de riesgos laborales se basa en la responsabilidad objetiva, mientras que aquella corresponde a un régimen de responsabilidad subjetiva que no está amparado por las administradoras, por lo que las reclamaciones realizadas no le pueden ser imputadas.

Subraya que los cargos presentados contienen errores técnicos que deben ser valorados por la Corte, tales como la falta de pruebas calificadas que sustenten el cargo por la vía indirecta y la ausencia de argumentos suficientes para atacar las conclusiones de la segunda instancia (Oposición ARL, cuaderno de la Corte, archivo «Escrito de oposicin_2022121332959» ESAV).

Porvenir S. A. denota con relación al primer embate, que *«el desarrollo del cargo es un conjunto deshilvanado y confuso de ideas con el que no se demuestra en forma clara y sucinta cómo las falencias en la evaluación de acervo probatorio condujeron a la comisión de errores de hecho y cómo se quebrantaron las disposiciones señaladas como vulneradas»*; que se asemeja más a un alegato de instancia que a un juicio de legalidad, al punto que entremezcla argumentos de distinta naturaleza y acude a pruebas no calificadas para demostrar la presunta equivocación del Tribunal.

Reflexiona frente al segundo de los cuestionamientos, que la selección de la vía directa deja libre de crítica los razonamientos de naturaleza fáctica y, por tanto, indemne la presunción de legalidad y acierto, por cuanto las acusaciones exiguas son insuficientes para derribar el fallo atacado (oposición Porvenir S. A., archivo «escrito de oposicin_2022104022934», ESAV).

Mapfre Colombia Vida Seguros S. A., apunta que la aseguradora fue absuelta en las instancias previas y que la demanda de casación no solicita el quebrantamiento del fallo

respecto a dicha absolución, por lo que los cargos formulados en el recurso son indiferentes para su representada, ya que la sentencia en lo que respecta a MAPFRE quedó incólume y no puede ser modificada a través del recurso de casación.

Blande que el recurso de casación debe atacar todos los fundamentos de la sentencia impugnada y que, en este caso, no se cumple con este requisito, lo cual impide su prosperidad, pues los ataques parciales o insuficientes carecen de la fuerza necesaria para anular una sentencia.

Repara que, por la vía indirecta, los argumentos presentados carecen de coherencia y no alcanzan a estructurar adecuadamente el cargo y por la directa, no hay confrontación del argumento jurídico central del fallo (oposición Mapfre, cuaderno de la Corte, archivo «*escrito de oposicin_2022051401743*», ESAV).

XXVIII. CONSIDERACIONES

La jurisprudencia constitucional (CC C596-2000, C668-2001, C590-2006, C1065-2000, C203-2011; C372-2011) y la especial en la materia (CJS SL17693-2016; SL925-2018; SL1980-2019 y SL643-2020), han insistido que el recurso extraordinario de casación «*no es una tercera instancia*», pues su objetivo es defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, no decidir el litigio entre las partes.

En ese contexto, se ha adoctrinado profusamente, que la misión de la Corte es realizar *«un juicio de legalidad»* de la decisión impugnada, en aras de *«verificar si los enunciados normativos contenidos en la regla jurídica [utilizada] han sido interpretados o aplicados correctamente por el juez de instancia»* (CC C668-2001).

Por iguales razones, a este medio de impugnación le son naturales la *«[...] imposición [...] de ciertas restricciones en cuanto [a su utilización] y al modo de ejercitarlo»* (CC C596-2000 reiterada en la C203-2011), motivo por el cual a los recurrentes les es exigible:

1. Proponer con precisión y claridad lo que busca del fallo impugnado, es decir, que se case total o parcialmente e indicar respecto del primero, si persigue su confirmación, revocación o modificación (CSJ SL4084-2018, SL141-2020, SL3845-2022, SL1987-2023 y SL1896-2023).

2. Realizar un ejercicio dialéctico que le permita identificar las verdaderas premisas fácticas y jurídicas de la segunda decisión, para posteriormente criticarlas de manera razonada, por medio de la senda habilitada para el efecto, es decir, por la vía de los hechos, si los cimientos eran de aquella naturaleza o la de puro derecho, si correspondía con esa estirpe (CSJ SL13058-2015; SL351-2019).

3. Confrontar los fundamentos de la sentencia atacada, de forma suficiente (CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 31615; SL17693-2016; SL925-2018; SL5260-2019; SL1980-

2019, SL643-2020; SL1982-2020; SL3420-2020; SL4699-2020; SL200-2021; SL674-2021; SL1471-2021), lo que significa, de un lado, si es del caso, cuestionar todas las valoraciones probatorias y premisas fácticas (CSJ SL, 10 mar. 2000, rad. 13046 y SL5158-2018) y, de otro, ofrecer la argumentación mínima que permita establecer la equivocación jurídica endilgada (SL14481-2016).

4. No formular controversias que no hubieren sido objeto de proposición o definición en primera y segunda instancia, so pena de vulnerar el debido proceso de su contraparte (CSJ SL9584-2017; SL8546-2017; SL653-2018; SL4822-2020; SL3788-2020; SL3818-2020; SL3808 2020; SL3006 2020; SL4341-2020; SL3341-2020; SL5159-2020 y SL1237-2021).

Memora la Corporación esos requisitos mínimos e indispensables de estimación del recurso extraordinario, para hacer notar que la censura los incumple, porque propone deficientemente el alcance de la impugnación, pues pide confirmar parcialmente y revocar de la misma forma la decisión de segundo grado, obviando que una vez quebrada esta desaparece del ordenamiento jurídico y que, por consiguiente, no es posible emitir algún pronunciamiento respecto de ella.

Además, en ambos cargos:

1) Denuncia la infracción de compendios generales al referirse al Decreto 1295 de 1994, Ley 1562 de 2012, Ley

1503 de 2011, Ley 15 de 1959, Ley 105 de 1993, Ley 336 de 1996, Ley 57 de 1915, Decreto 3170 de 1964 y Ley 2002, olvidando que por virtud del principio dispositivo no es tarea de la Corte averiguar el precepto presuntamente infringido por el sentenciador (CSJ SL8535-2016 y SL222-2021).

2) Entremezcla argumentos de distinta naturaleza, al argüir en el *primero*, enderezado por la vía indirecta, en el que debía demostrar la indebida apreciación de la prueba que llevó a la ocurrencia de defectos fácticos, introduce indebidamente críticas de naturaleza jurídica que no corresponden con el camino elegido (CSJ SL3114-2023), relacionadas con la carga de la prueba, los deberes de cuidado y protección del empleador frente a actividades de alto riesgo y la imposibilidad normativa de compensar las culpas.

Y en el *segundo*, en el que requería plantear sus debates al margen de cualquier controversia fáctico probatoria (CSJ SL3114-2023), reitera que el juez de la apelación se apartó de la verdad que le había sido develada a partir de los sentidos, esto es, se muestra inconforme con las conclusiones de hecho a las que arribó la segunda instancia después de observar los medios de convicción.

En consecuencia, las promotoras de la impugnación dejan de lado que no era posible hacer una mixtura de vías en tanto son excluyentes, en vista que la de puro derecho concierne a la premisa normativa, mientras que la de los hechos se relaciona con los fundamentos relevantes al pleito

y su demostración, de manera que, al tratarse de tópicos diferentes, su formulación debe hacerse por separado (CSJ SL31448-2023).

Además, en el primer ataque, es decir, en el indirecto, la acusación:

1) Adjudica la ocurrencia de defectos fácticos en los que el juez de la apelación no incurrió, pues en contra de las verdaderas premisas de la decisión, señalan que no dio por demostrado estándolo que el 6 de agosto de 2011, Julio Andrés Mora Mora perdió la vida en un accidente laboral, mientras se hallaba ejecutando órdenes de Megacarga Express.

2) Indica que el colegiado apreció indebidamente la inspección técnica al cadáver, el registro civil de defunción, el contrato de arrendamiento, la afiliación a riesgos laborales, el vínculo de leasing, las órdenes de carga, las planillas de remesa, las comunicaciones emitidas por la empresa, *el «accidente de tránsito»*, la declaración de José ángel Gualteros, las planillas de auto liquidación y la certificación expedida por la empleadora sobre el salario.

Sin embargo, respecto de esos medios de convicción, no realiza el juicio de confrontación entre lo que estos demostraban y lo que de ellos dedujo con equivocación el Tribunal (CSJ SL1987-2023).

3) Critica premisas que no fundaron la decisión recurrida, al referir que el juez de la apelación exoneró de la culpa patronal con fundamento en el plan estratégico de seguridad vial y que no advirtió que tanto el croquis del accidente de tránsito, como el testimonio de Pablo Díaz Castillo apuntaban a establecer que la ocurrencia del accidente fue el exceso de horas de conducción.

Nótese, en contraposición a lo señalado por la censura, que el Tribunal aseveró que no desconocía que la empleadora no había allegado el plan estratégico de seguridad vial; así como tampoco, que el croquis y el declarante afirmaron que el infortunio se debió al «*exceso de horas de conducción*», sino que terminó absolviendo, porque esos elementos eran simplemente *indiciarios* y no resultaban contundentes.

4) Insiste simplemente en oponer a la segunda sentencia su propia visión del litigio, al punto que antes que centrarse en mostrarle a la Corte los elementos demostrativos que evidencien los defectos fácticos de forma *ostensible*, refiere a hechos probables o posibles que se fundan en inferencias o conjeturas derivados entre otras de la declaración de un tercero, obviando que ni los indicios (CSJ SL771-2024) y tampoco los testimonios son prueba calificada en casación (CSJ SL18110-2017; SL12995-2017 y SL21059-2017).

Con todo, acota la Sala que las pruebas de esa naturaleza a las que acude el cargo, esto es, el croquis (documento público) y la confesión en el interrogatorio de

parte al representante legal de la empleadora, según el cual, no realizó anualmente los exámenes de salud ocupacional, no evidencian de forma *contundente* que el señor Julio Mora Mora en su actividad de conducción del día 6 de agosto de 2011, hubiera laborado más allá de los límites de la jornada ordinaria, conforme a los parámetros dispuestos para la época del accidente en el artículo 36 de la Ley 336 de 1996.

Si bien es cierto, el informe del policía de tránsito establece como hipótesis ese «*exceso de horas*», también lo es que esa documental solo puede dar fe de: a) su otorgamiento, b) su fecha y c) las declaraciones que en ellos haga funcionario (CSJ SL17468-2014), en otras palabras, demuestra la ocurrencia del accidente el 6 de agosto de 2011 pero no su causa, porque en relación con ella, la que plasmó el funcionario era una circunstancia sometida a escrutinio e investigación, que no lograron convalidar las recurrentes en el proceso.

En efecto, ninguno de los documentos auténticos o confesiones, evidencia las horas laboradas, el tiempo suplementario, los días trabajados por el causante antes de la ocurrencia del accidente, que en armonía con el croquis policial, apuntara a señalar de forma «*suficientemente comprobada*», como lo exige el artículo 216 del CST, que la salida del vehículo en «*el descenso pronunciado y peligroso*» de la carretera (tal y como se lee en el informe del accidente de trabajo – cuaderno del juzgado, tomo I, expediente

acumulado¹⁷), se debió a un exceso en los horarios o en la cantidad de trabajo.

Contexto en el cual, importa acentuar que no es posible encontrar la existencia de un defecto fáctico en la decisión del colegiado, porque el razonamiento de la censura parta de medios de convicción no habilitados en la casación del trabajo para quebrar la decisión, pero también, debido a que su argumentación no evidencia que existieran circunstancias comprobadas que por su «*gravedad, concordancia, convergencia y la relación con las demás pruebas*» (artículo 242 del CGP aplicable por la remisión del artículo 145 del CPTSS), hubieren llevado al Tribunal, mediante un proceso lógico, a una conclusión evidentemente distinta de la que arribó sobre la carencia de prueba.

Recuerda la Corte que, al tenor de lo adocetrinado, entre muchas otras, en las decisiones CSJ SL2574-2019; SL4444-2019; SL2610-2020; SL3827-2020; SL1221-2021 y SL1529-2021, los yerros fácticos que conducen a quebrar un proveído son los *evidentes, manifiestos o protuberantes*, que se deriven del equivocado análisis del haz probatorio.

Ahora, en el segundo cargo, es decir, el de puro derecho, la acusación no propone una argumentación clara, tendiente a rebatir los juicios del juez de alzada (CSJ SL3730-2022, SL398-2023, SL3148-2023), al punto que lo que asegura es que el colegiado infringió el artículo 61 del CPTSS porque no

¹⁷ Archivo «2022091645250644- Anexo», expediente digital

apreció razonablemente y en conjunto «las normas» que eran aplicables, pese a que ese precepto se refiere es a la valoración de los *medios de convicción* y a la aplicación de las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Sobre el particular la Corte en la sentencia CSJ SL2049-2018, explicó que:

Dicho postulado apunta a varios conceptos que lo integran -a los que estará sujeto el Juez en su actividad valorativa conforme los hechos que interesen a cada proceso que se condensan en:

(i) Las reglas de la lógica: necesarias para elaborar argumentos probatorios de tipo deductivo, inductivo, o abductivo, como los axiomas -entendidos como aquellas proposiciones básicas que por resultar obvias se pueden afirmar sin demostración- y las reglas de inferencia -o principios lógicos que justifican la obtención de verdades a partir de otras verdades-.

(ii) Las máximas de la experiencia: que hacen referencia a las premisas obtenidas del conocimiento de la regularidad de los sucesos habituales; es decir, de lo que generalmente ocurre en un contexto determinado.

(iii) Los conceptos científicos afianzados: consistentes en las teorías, hipótesis o explicaciones formuladas por la comunidad científica o ilustrada sobre cierto tema y respaldadas por la evidencia de sus investigaciones o experimentos.

(iv) Los procedimientos, protocolos, guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos.

En otras palabras, de la forma en que lo exaltan las oposiciones, la censura se limita a reflejar un descontento con la decisión adoptada en segunda instancia, pero no demuestra con sentido lógico y dialéctico, cuál fue equivoco normativo y fáctico en el que incurrió el Tribunal, por lo cual su alegación es inadecuada e ineficaz para derruir la presunción de legalidad y acierto del fallo atacado (CSJ

SL1982-2020; SL4699-2020; SL200-2021; SL674-2021, SL1471-2021 y SL3114-2023).

Empero, en aras de la claridad, importa advertirle a la acusación, que la prueba de un incumplimiento en el acatamiento de los deberes de protección y cuidado, no conlleva *automáticamente*, de la forma en que lo plantea, a la declaración de la culpa patronal, porque tal y como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, entre muchas otras en las sentencias CSJ SL13653-2015, SL7181-2015, SL 7056-2016, SL12707-2017, SL2206-2019 y SL2168-2019, citadas en la SL5154-2020:

i) la indemnización plena y ordinaria de perjuicios del artículo 216 del CST, tiene como fuente la responsabilidad subjetiva del empleador, esto es, la culpa patronal causada en el incumplimiento de los deberes de protección, cuidado, prevención y vigilancia de los artículos 56 y 57 del CST y 62 del Decreto 1295 de 1994;

ii) la carga de la prueba compete al trabajador o a sus causahabientes, salvo cuando se trate de una omisión, caso en el cual aquella falta debe ser precisa, pero, además, ha de ser la que tenga relación de causalidad con la generación del daño cuya reparación se pretende;

iii) en los eventos en que se imputa negligencia al dispensador del empleo, es a este a quien le compete la prueba del cuidado o del acto que enerve la responsabilidad, como la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Sobre lo último y la relación de causalidad, la Corte en la sentencia CSJ SL2336-2020, tras rememorar la SL14420-2014, anotó que el resarcimiento en comento deviene de la prueba contundente de que la afectación a la integridad o la salud del trabajador fue consecuencia de la negligencia adjudicada, pues, *«la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, a más de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia»*, porque nadie está obligado a resarcir un daño que no ha causado.

Adicionalmente, la Sala en esa oportunidad, también recordó, con referencia en la sentencia CSJ SL13653-2015, que la inversión probatoria bajo análisis, no trae de suyo que **«[...] le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga»**, porque en todo caso, resulta indispensable, que **«[...] primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente»** (negritas y subrayas del original).

Luego entonces, como el sentenciador no encontró que las omisiones probadas constituyeran la *«causa eficiente»* del infortunio, porque no halló una *«relación de causalidad»* entre los mismos y la consolidación del riesgo (CSJ SL14420-2014; SL13653-2015 y SL2336-2020) y tal aspecto no lo desvirtúa

la censura, no sería posible tampoco por el camino jurídico quebrar la legalidad del fallo.

Por las razones inicialmente expuestas, los cargos se desestiman.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de las recurrentes, a favor de las opositoras. Se fijan como agencias en derecho la suma de seis millones doscientos mil pesos (\$6.200.000), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XXIX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Dadas las resultas del recurso extraordinario de casación propuesto por Megacarga Express y sus socios, en lo que respecta a la solidaridad, es decir al ordinal cuarto del fallo apelado, es del caso precisar que se encuentra indemne tanto la condena por las diferencias pensionales causadas por el pago deficitario de la cotización a cargo del empleador, como los efectos del artículo 36 del CST, pues la sentencia del colegiado se quebró solo en cuanto omitió limitar la condena solidaria al monto de los aportes de cada uno de los socios.

De donde, se impone adicionar la resolutive de la decisión de primer grado, para aclarar lo pertinente. No es necesario realizar un pronunciamiento distinto sobre las costas procesales, pues la condena del Tribunal que devino en su imposición, no se casó.

XXX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profirió el veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), en el proceso que instauró **EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA** contra **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA POSITIVA S. A.** hoy **ARL POSITIVA S. A.** en el que se vinculó como *litis consortes* necesarios a **ELVER ORTEGÓN ZAMBRANO, GUILLERMO ORTEGÓN ZAMBRANO, JOSÉ RAMIRO VILLAMIZAR, MEGACARGA EXPRESS LTDA., BBVA HORIZONTES PENSIONES Y CESANTÍAS HOY SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVERNIR S. A., EDGAR FERNANDO ORTEGA MARÍN, NELSON ALDRUAL BUSTAMANTE Y DE LA ARP OUTSORSING**, en el que se llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A.**, al que se acumuló el presentado por **EDELMIRA GUTIÉRREZ OCHOA, LUZ EMILCE MORA GUTIÉRREZ y LUZ YAMILE MORA GUTIÉRREZ** en contra de **MEGACARGA EXPRESS LTDA., ELVER ORTEGÓN ZAMBRANO, GUILLERMO ORTEGÓN ZAMBRANO, ARP SEGUROS ADMINISTRADORES OUTSOURCING SAS y JOSÉ RAMIRO VILLAMIZAR GÉLVEZ**, únicamente en cuanto condenó solidariamente a **MEGACARGA EXPRESS** y a **ELVER ORTEGÓN ZAMBRANO, GUILLERMO ORTEGÓN**

ZAMBRANO, pero no limitó la responsabilidad solidaria de los socios de la empleadora hasta el límite de sus aportes.

En sede de instancia **RESUELVE:**

PRIMERO: ACLARAR el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, el treinta y uno de octubre de 2019, en cuanto la solidaridad de **ELVER ORTEGÓN ZAMBRANO y GUILLERMO ORTEGÓN ZAMBRANO** en el pago de las diferencias en las mesadas pensionales, también se encuentra limitada hasta el monto de sus aportes.

SEGUNDO: COSTAS como se dijo en la considerativa del fallo.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal.

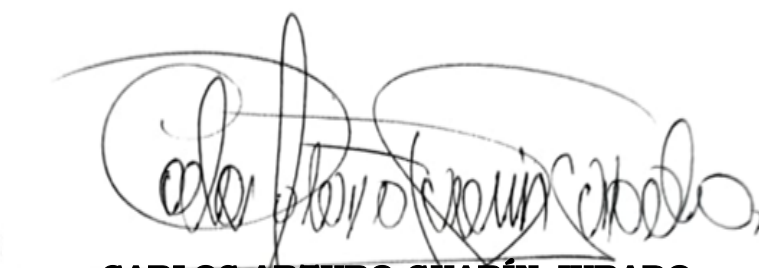
Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 99AB1ED282A1D60B5094EBC47538B56D3C8C6B76B7B3332320D4C25AADB73065

Documento generado en 2025-05-22