

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 36044

Acta No.16

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de RODAR LTDA CONSTRUCCIONES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 7 de febrero de 2008, en el juicio que promovieron en su contra y en el de ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, INÉS GARCÍA RUEDA y sus hijos menores JOSÉ LUÍS MONSALVE GARCÍA y NIDIAN MONSALVE GARCÍA.

ANTECEDENTES

INÉS GARCÍA RUEDA y sus hijos menores JOSÉ LUÍS MONSALVE GARCÍA y NIDIAN MONSALVE GARCÍA llamaron a juicio a la sociedad RODAR LTDA CONSTRUCCIONES y a ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que fuera declarado que entre el señor LUÍS JOSÉ MONSALVE GÓMEZ y los demandados ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ y la firma RODAR LTDA CONSTRUCCIONES existió una relación laboral, durante la cual ocurrió un accidente de trabajo que terminó con la vida del trabajador; que la A R P del ISS debe responder integralmente por todas las prestaciones derivadas del accidente de trabajo, incluida la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes; que la A R P del ISS, en solidaridad con RODAR LTDA CONSTRUCCIONES, debe pagar indemnización a los demandantes por la mora injustificada en el pago de la pensión de sobrevivientes, así como el valor del auxilio funerario, los intereses comerciales y de mora; y se les condene solidariamente a

pagar lo anterior.

Fundamentaron sus peticiones, básicamente, en que el señor LUÍS JOSÉ MONSALVE GÓMEZ falleció el 23 de agosto de 2003, como consecuencia de un accidente de trabajo; que, en el momento del accidente, LUÍS JOSÉ MONSALVE GÓMEZ se encontraba al servicio de la firma RODAR LTDA CONSTRUCCIONES, al haber sido contratado por ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ; el trabajador estuvo afiliado al ISS en el sistema de riesgos profesionales hasta el 5 de agosto de 2003; la demandante, como cónyuge sobreviviente del trabajador fallecido, y en representación de sus hijos menores, reclamó al ISS la pensión de sobrevivientes, el cual la negó bajo el argumento de que el trabajador, al momento del accidente, no se encontraba inscrito; no obstante que el trabajador, al momento del accidente, no se encontraba inscrito, su afiliación al sistema no se había perdido, ni se encontraba en la categoría de afiliados inactivos, al tenor del artículo 13 del Decreto 692 de 1994; la pensión de sobrevivientes es irrenunciable, respecto de la cual debe responder el ISS y solidariamente el empleador.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 54 - 56), la accionada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, básicamente, reconoció como ciertos los referentes a la vinculación laboral del trabajador fallecido, el accidente de trabajo y la reclamación de la demandante. En su defensa propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 63 - 66), la accionada RODAR LTDA CONSTRUCCIONES se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos reconoció, básicamente, la fecha del fallecimiento, pero como consecuencia de accidente de trabajo ocurrido el 13 de agosto de 2003, lo demás dijo que no era cierto o no le constaba. Adujo que el fallecido se encontraba al servicio de ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ, quien era contratista independiente suyo; que el trabajador solo laboró 5 días en el período del 1 al 13 de agosto en que se accidentó; y que, para el día del accidente, el trabajador si se encontraba afiliado. En su defensa propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación para solicitar el pago respecto de Rodar Ltda Construcciones; y cumplimiento del lleno de los requisitos y pago total de las cotizaciones al régimen de riesgos profesionales y, por lo tanto, falta de legitimación para el cobro a mi mandante.

ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ no contestó la demanda.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 28 de noviembre de 2006 (fls. 76 - 106), condenó solidariamente a ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ, a la sociedad RODAR LTDA CONSTRUCCIONES y al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar a INÉS GARCÍA RUEDA, en su calidad de cónyuge sobreviviente, el 50% de las mesadas pensionales causadas a partir del 24 de agosto de 2003, por un valor inicial de \$332.000.00; a favor de NIDIAN MONSALVE GARCÍA y JOSÉ LUÍS MONSALVE GARCÍA, como hijos del causante, el 50% de las mesadas pensionales, en porcentajes iguales, causadas a partir del 24 de agosto de 2003, hasta cuando pierdan ese derecho de conformidad con el literal c del artículo 13 de la Ley 797 de 2003; a pagar la indexación de las mesadas pensionales adeudadas.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por RODAR LTDA CONSTRUCCIONES y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante fallo del 7 de febrero de 2008, revocó los numerales 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recurrida, en cuanto

hizo extensiva al ISS, por vía de solidaridad, las obligaciones que radican única y exclusivamente en el empleador, ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ y RODAR LTDA CONSTRUCCIONES, para, en su lugar, absolver al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de todas las pretensiones. Confirmó en lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, en lo que respecta al recurso del ISS, que el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en que, dijo, se fundaba la demandante para establecer la responsabilidad de dicho instituto, no era aplicable al caso de los riesgos profesionales; que sobre los alcances de la desafiliación del trabajador al sistema de riesgos profesionales, como consideró estaba acreditado con el documento de folio 15, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala contenida en la sentencia con radicación 17118 de 2002, de la cual transcribió un aparte, la omisión del empleador de afiliar al trabajador, traía como consecuencia la inmediata desprotección del desafiliado frente a un eventual siniestro, y quien debía responder era el empleador.

En cuanto a la apelación de la demandada RODAR LTDA CONSTRUCCIONES, señaló que su responsabilidad solidaria encontraba fundamento en el artículo 34 del C. S. T.; que era un hecho probado que el señor ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ había suscrito contrato civil, como contratista independiente, con RODAR LTDA CONSTRUCCIONES, para la ejecución de la obra descrita a folio 67; que, de acuerdo con el material probatorio allegado, las funciones desempeñadas por Luís José Monsalve, en la construcción del Gimnasio de la UDES, estaban íntimamente relacionados con el objeto social de la sociedad RODAR LTDA, según lo indicaba el certificado de folio 51, puesto que, consideró, las labores de obrero, que dijo señalaban los testigos Abraham Sepúlveda y Lubin Suárez Díaz, cumplía el fallecido al momento del accidente, guardaban estrecha relación con la actividad de construir que cumplía la firma accionada, por lo que, concluyó, no era posible desligar la responsabilidad de ésta frente a las obligaciones del contratista.

Por último, señaló que los demandantes habían acreditado suficientemente, la condición de cónyuge, con el documento de folio 11, y el parentesco de los hijos, con la documental allegada a la demanda.

## EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Interpuesto por la parte demandada RODAR LTDA CONSTRUCCIONES, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, la absuelva.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados por la accionante y enseguida se estudian.

## PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 3, 10, 13, 14, 16, 22, 23, 24 y 34 del C. S. T.; 30 del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990); 39, 46, 47, 48 y 255 de la Ley 100 de 1993; 7 del Decreto 1160 de 1989; 7 del Decreto 1169 de 1989; 10 del Decreto 1889 de 1994; 11, 12 y 16 de la Ley 776 de 2002; 9 del Decreto 1295 de

1994; 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; 9 del Decreto 1406 de 1999; 13 del Decreto 692 de 1994; 1 del Decreto 2236 de 1999.

Dice que la anterior violación se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

“Primero.- Tener por establecido, sin estarlo, que las pruebas aportadas al proceso demuestra el cumplimiento de los requisitos para la adquisición de la pensión de sobrevivientes a la Señora INÉS GARCÍA RUEDA.

“Segundo.- Tener por establecido, sin estarlo, que señora INÉS GARCÍA RUEDA, convivió con el trabajador fallecido LUÍS JOSÉ MONSALVE GÓMEZ, hasta el momento de su deceso.

“Tercero.- Dar por demostrado, sin estarlo, que entre los señores INÉS GARCÍA RUEDA y LUÍS JOSÉ MONSALVE GÓMEZ se mantuvo la relación sentimental.

“Cuarto.- Dar por demostrado, sin estarlo, que entre los señores INÉS GARCÍA RUEDA y LUÍS JOSÉ MONSALVE GÓMEZ, se mantuvo una coexistencia habitacional.

“Quinto.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la convivencia de la demandante perduró con el trabajador hasta el momento de su fallecimiento.

“Sexto.- Tener por establecido, sin estarlo, que las pruebas aportadas al proceso demuestran el cumplimiento de los requisitos para la adquisición de la pensión de sobreviviente a los jóvenes JOSÉ LUÍS MONSALVE GARCÍA y NIDIA MONSALVE GARCÍA.

“Séptimo.- Dar por demostrado sin estarlo, que la joven NIDIA MONSALVE GARCÍA, cumple con el requisito de la dependencia económica con el causante y que se encuentra incapacitada para trabajar por razón de sus estudios.

“Octavo.- Dar por demostrado sin estarlo que el trabajador fallecido no se encontraba afiliado a riesgos profesionales al momento del accidente de trabajo.

“Noveno.- Tener por establecido, sin estarlo, que el empleador no canceló los aportes a la seguridad social (riesgos profesionales).

“Décimo.- No dar por demostrado estándolo, que el empleador ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ, tenía afiliado a riesgos profesionales al señor LUÍS JOSÉ MONSALVE GÓMEZ, al momento del accidente de trabajo.

“Decimoprimer.- No dar por demostrado estándolo, que el empleador ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ, estaba al día en los aportes a riesgos profesionales del señor LUÍS JOSÉ MONSALVE GÓMEZ, al momento del accidente de trabajo.

“Duodécimo.- No dar por demostrado estándolo, que el empleador del señor LUÍS JOSÉ MONSALVE GÓMEZ era el señor ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ.

“Décimotercero.- Dar por demostrado sin estarlo la existencia de solidaridad entre ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ y RODAR LTDA CONSTRUCCIONES.

“Décimocuarto.- No dar por demostrado, estándolo, que los días reportados en los aportes a riesgos profesionales del señor LUÍS JOSÉ MONSALVE GÓMEZ, eran días trabajados dentro del mes.”

Señala que los anteriores errores provienen de la falta de estimación de la demanda, los registros civiles de nacimiento de JOSÉ LUÍS MONSALVE GARCÍA y NIDIAN MONSALVE GARCÍA, fotocopia de la autoliquidación de aportes del mes de agosto de 2003 y de la fotocopia del contrato de obra No. 01 del 6 de junio de 2003. Así como, de la equivocada apreciación del registro civil de matrimonio, declaraciones de Abraham Sepúlveda Ayala y Lubín Suárez Díaz, e interrogatorio de parte de Inés García Rueda.

En la demostración, sostiene el censor que a través del registro civil de matrimonio, la parte demandante demostró que entre la señora Inés García Rueda y Luís José Monsalve Gómez, existió una relación de pareja que inició desde 1987, pero no demostró que esa relación perduró hasta la muerte de éste último, ni el término de duración de la relación, ni si ésta duró hasta el fallecimiento.

Igualmente, sostiene la censura que con el registro civil de nacimiento de Nidian Monsalve García se estableció que era hija del trabajador fallecido y que era menor de edad al momento de la muerte de éste, pero que, al momento de proferirse la sentencia, aquélla era mayor de edad y no se demostró que estuviere incapacitada para trabajar por razón de sus estudios, ni su dependencia económica con el causante, ya que no se acreditó su condición de estudiante.

Agrega que el certificado de autoliquidación de aportes al ISS por el mes de agosto de 2003, indica que el empleador ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ, había cancelado aquéllos por los días trabajados, los cuales fueron solamente cinco durante ese mes; que el formato había quedado debidamente diligenciado y sin inconsistencias; que los aportes fueron cancelados en el mes de septiembre de 2003, porque, al ser el señor ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ un gran aportante, los pagos se hacen mes vencido, por lo que no hay mala fe de su parte; que el sistema de seguridad social subrogó la obligación patronal de reconocimiento de prestaciones y el empleador que ha incumplido su obligación de cotizar no tiene a su cargo la pensión de sobrevivientes, porque la ley solo le impone la de pagar los aportes con sus intereses, sin que lo grave con el pago específico de la prestación, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Señala, así mismo, que la declaración de Abraham Sepúlveda Ayala demuestra que el empleador era Isidro Ríos Sánchez y que Rodar Ltda. cumplía su obligación de vigilancia; que Rodar Ltda. se debe exonerar porque le fue imposible el cumplimiento de su deber de vigilancia, por la existencia de fuerza mayor y caso fortuito, como fue el accidente y la posterior terminación del contrato por el empleador. Que la declaración de Lubín Suárez Díaz, no demuestra responsabilidad alguna por parte de Rodar Ltda. y no conoce los hechos.

Argumenta que no existe responsabilidad solidaria de Rodar Ltda., toda vez que el contrato de ésta con Isidro Ríos Sánchez es extraño a la actividad de la empresa, porque el contrato de la sociedad con la UDES consistió en la construcción de los cimientos y estructura del edificio para el gimnasio, entre el 6 de junio y el 30 de agosto de 2003; y el contrato con Isidro Ríos Sánchez consistió en el arreglo y adecuación del alcantarillado, entre el 27 de junio y el 5 de agosto de 2003; que la sociedad Rodar Ltda. requería a Isidro Ríos Sánchez para que cumpliera con los pagos de seguridad social y demás derechos laborales, por lo que ejerció a cabalidad su deber de vigilancia; que el señor Isidro Ríos Sánchez actuó de buena fe porque pagó los aportes oportunamente; que en el peor de los casos, se debió condenar a Rodar Ltda. a cancelar los 8 días de aportes al sistema de seguridad social, lo anterior por la existencia del hecho de un tercero, como fue la negligencia del señor Isidro Ríos Sánchez, al no realizar el pago de todos los días del mes, lo que, dice, exonera a la sociedad de cualquier condena.

En caso de no aceptarse los argumentos anteriores, solicita se condene proporcionalmente al valor dejado de cancelar, en su concepto, una sexta parte, por 8 días de desafiliación, lo que traduce en 16.70% del salario mínimo legal, por concepto de pensión de sobreviviente.

## LA RÉPLICA

Dice que el alcance de la impugnación es insuficiente, porque no se especifica si la casación es total o parcial o cómo debe revocarse de la decisión de primer grado; que al no haber sido recurrido el fallo por el contratista quedó en firme, lo que hace imposible la admisión de la demanda contra una sentencia afectada de cosa juzgada.

En cuanto al primer cargo, dice que mezcla errores de hecho que no le atañen al recurrente sino al contratista, específicamente el undécimo; que los errores denunciados no son ostensibles.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No aparece que el Tribunal hubiere apreciado incorrectamente el registro civil de matrimonio de la demandante Inés García Rueda con Luís José Monsalve Gómez, porque de él dedujo únicamente la calidad de cónyuge supérstite con que aquélla demandó, que es precisamente lo que se desprende de tal documento. Además no presenta el registro notas al margen que indiquen la terminación del vínculo matrimonial antes del fallecimiento del esposo, por lo que no cabía presumir que ello hubiere sucedido para la fecha del deceso, fuera de que el recurrente en ningún momento del proceso, ni siquiera en el recurso de apelación de la decisión de primer grado, planteó una situación semejante, por lo que no podría hacerlo en el recurso extraordinario.

En cuanto a los registros civiles de los menores demandantes, es claro que el Tribunal no dejó de apreciarlos pues con base en ellos fue que estableció el parentesco de éstos con el trabajador fallecido, en lo que tampoco se observa una desviación del entendimiento que de ellos debía tomar el ad quem.

Además, resulta intrascendente para la decisión que no hubiere considerado el ad quem que la demandante NIDIAN MONSALVE GARCÍA, para la fecha de la sentencia, fuera mayor de edad, pues la condena proferida a favor de los menores, en primera instancia y que confirmara el Tribunal, según se dejó visto, lo fue hasta cuando perdieran ese derecho de conformidad con el literal c del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que las eventualidades que resalta la censura, ya están contempladas en la decisión y, de presentarse de acuerdo a lo ordenado, determinarán la terminación de la obligación.

Respecto a la desafiliación del ISS del trabajador, al momento de sufrir el accidente, el Tribunal se refirió fue a la Resolución 000046 de 2004, que reposa a folio 15 y cuya apreciación no cuestiona la censura, por lo que resulta insuficiente, en lo que tiene que ver con este aspecto de la decisión, referirse únicamente, como lo hace el censor, al formulario de autoliquidación de aportes (fl. 12), que por otro lado no infirma la conclusión del ad quem, pues lo que allí aparece es, en la casilla de días trabajados “05”, y en la correspondiente a novedades “R”, de donde no resulta contundente, para destruir la inferencia de la decisión de que, para el día del siniestro, el 13 de agosto de 2003, el trabajador estaba desafiliado del sistema, pues lo allí consignado, antes parece confirmar lo deducido por el sentenciador de segundo grado.

En lo que tiene que ver con la argumentación del censor respecto a que el ISS, subrogó en la obligación al empleador y que la ley no contempla que, por falta de afiliación, deba asumir el riesgo éste, ella es de carácter jurídico y, por lo mismo, es impropio su planteamiento por la vía

indirecta.

Por último, en lo que hace relación con la responsabilidad solidaria de la recurrente por el accidente sufrido por el trabajador, el Tribunal consideró que las funciones desempeñadas por éste en la construcción del Gimnasio de la UDES, estaban íntimamente relacionadas con el objeto social de la firma Rodar Ltda., conforme lo indicaba el certificado de folio 51, puesto que la actividad de obrero que dicen los testigos en que se desempeñaba el fallecido, guardaba estrecha relación con la actividad de construir que cumplía la firma accionada. Omite el censor destruir tal inferencia del Tribunal, pues en su acusación se refiere es al objeto del contrato civil celebrado por la firma con el codemandado ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ, y no al objeto social de la Empresa que fue el que tuvo en cuenta el Tribunal para formar su convencimiento, por lo que éste soporte de la decisión se mantiene incólume.

La prueba testimonial a que se refiere la censura, no es calificada para sustentar un yerro en casación, y en lo que respecta a la solicitud de condena parcial, ella carece de sustento fáctico en el cargo.

## SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, los artículos 34 del C. S. T. y 13 del Decreto 692 de 1994; y de dejar de aplicar, los artículos 3, 10, 13, 14, 16, 22, 23 y 24 del C. S. T.; 30 del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990); 39, 46, 47, 48 y 255 de la Ley 100 de 1993; 7 del Decreto 1160 de 1989; 7 del Decreto 1169 de 1989; 10 del Decreto 1889 de 1994; 11, 12 y 16 de la Ley 776 de 2002; 9 del Decreto 1295 de 1994; 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; 9 del Decreto 1406 de 1999; 1 del Decreto 2236 de 1999.

En la sustentación se limita el censor a transcribir nuevamente la proposición jurídica anterior.

## TERCER CARGO

Prácticamente transcribe la proposición jurídica del segundo cargo, solo que no indica en éste el submotivo de violación de los artículos 34 del C. S. T. y 13 del Decreto 692 de 1994.

En la demostración, lo mismo que en el anterior cargo, se limita el censor a reproducir nuevamente la proposición jurídica.

## LA RÉPLICA

Dice que se limita a señalar como violadas una serie de normas, sin explicar en qué consistió el falso entendimiento de los preceptos; que mezcla incorrectamente la falta de aplicación con la interpretación errónea.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ningún estudio de trasgresión a la ley puede adelantar la Corte frente a las acusaciones presentadas por la censura, pues ellas carecen totalmente de demostración, sin que le sea permitido a la Sala actuar oficiosamente, ya que el recurso extraordinario es rogado y la sentencia recurrida se encuentra amparada por la presunción de legalidad y acierto, que es obligación al recurrente destruir.

En consecuencia, los cargos no son estimables.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente y a favor de la única opositora.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 7 de febrero de 2008, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del juicio ordinario laboral seguido por INÉS GARCÍA RUEDA y sus hijos menores JOSÉ LUÍS MONSALVE GARCÍA y NIDIAN MONSALVE GARCÍA contra RODAR LTDA. CONSTRUCCIONES, ISIDRO RÍOS SÁNCHEZ y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente y a favor de la única opositora.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN      GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS      LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones  
ISSN 2256-1633  
Última actualización: 31 de agosto de 2019

