



**REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA LABORAL**

ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES – AFILIACIÓN TÁCITA.

**ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES – ANULACIÓN DE LA AFILIACIÓN:
Esta es ineficaz si no se cumplen los requisitos legalmente establecidos.**

Si bien el diligenciamiento del formulario de afiliación es un requisito indispensable para la vinculación con la misma, existe afiliación tácita cuando se han realizado aportes por un tiempo suficiente y éste no ha cumplido con el deber de informar al trabajador y al empleador tan pronto tuvo conocimiento sobre la falta de afiliación.

“(…) no se ha demostrado que esas comunicaciones hayan llegado a su destinatario, pues no reposa evidencia de su remisión física o electrónica, por tanto la ARL POSITIVA no cuestionó en debida forma los pagos efectuados por el demandante, lo cual comporta una aceptación tácita de la voluntad de afiliación a dicha entidad, lo que se traduce en una afiliación tácita, ello a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario respectivo”.

PENSIÓN DE INVALIDEZ – Requisitos cuando deriva de accidente de trabajo.

“Como esa pérdida de capacidad laboral se deriva de un accidente de trabajo de acuerdo con el dictamen al cual se ha hecho referencia, ello posibilita la constitución de su derecho de pensión por esa causa, desde la fecha de estructuración de tal estado, sin que exista duda alguna que el demandante es beneficiario de la pensión por él deprecada, la que debe ordenarse a partir del 13 de agosto de 2014, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y a razón de 13 mesadas anuales tal como lo consideró el *a quo*”.

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMIREZ
Magistrada Ponente

Radicación 52001310500120170033202

ACTA ---

San Juan de Pasto, ocho de febrero de dos mil veintiuno

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, a emitir decisión de fondo dentro del Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia instaurado por GIOVANNY ALEXANDER MALLAMA ACOSTA contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., para lo cual, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferimos la siguiente,

SENTENCIA

GIOVANNY ALEXANDER MALLAMA ACOSTA, a través de apoderado judicial, instauró Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., para que se declare la afiliación tácita del actor al sistema de riesgos laborales de la demandada a partir del 24 de febrero de 2014, data en que se realizó el primer pago, consecuentemente se condene a la accionada a reconocer en su favor pensión de invalidez por riesgos laborales a partir del 13 de agosto de 2014, en razón de la pérdida de capacidad laboral del 64%, el retroactivo pensional desde el 13 de agosto de 2014 debidamente indexado y costas procesales, pretensiones que fundamenta en los siguientes hechos:

Que laboró en el Municipio de Pasto, desde el 22 de enero al 30 de agosto de 2014, desarrollando funciones de apoyo a la gestión en la Secretaría de Tránsito y Transporte.

Que, en razón de las labores asignadas, el 13 de agosto de 2014, tuvo un accidente vehicular, causándole una pérdida de capacidad laboral del 64%, conforme al dictamen emitido por la Junta de Calificación el 24 de junio de 2016.

Que realizó oportunamente el pago de aportes a salud, pensiones y riesgos laborales.

Que existió afiliación a riesgos laborales, por cuanto POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., recibió sin oposición alguna los pagos desde enero a agosto de 2014.

Que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., no le informó la falta de protocolización de su afiliación al sistema de seguridad social en riesgos laborales, pese al pago de cotizaciones realizadas durante ocho meses, por tanto, debe cubrir todos los riesgos derivados de la afiliación tácita, como el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Que el 26 de abril de 2017 presentó reclamación administrativa, sin obtener ninguna respuesta.

Notificado el contenido del auto admisorio de la demanda, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones incoadas, manifestando frente a los hechos que unos no son ciertos, los demás no le constan y formuló excepciones (folios 163 a 169).

Evacuadas las etapas procesales pertinentes, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto dirimió el asunto, a través de sentencia calendada 12 de junio de 2020, declarando que el demandante GIOVANNY ALEXANDER MALLAMA ACOSTA tiene derecho a percibir pensión de invalidez de origen laboral a cargo de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para un total de 13 mesadas pensionales al año a partir del 13 de agosto de 2014; la condenó al pago de un retroactivo indexado equivalente a \$60.216.612,00; declaró no probadas las excepciones planteadas por pasiva, condenó en costas y dispuso el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada.

RECURSO DE APELACION POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

La apoderada judicial de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, argumentando que no se cumplió con el requisito legal de afiliación del demandante, y su representada no tenía conocimiento de los pagos realizados, resultando indispensable determinar la labor desempeñada, para establecer el mecanismo que se debe dar al siniestro cuando ocurra.

Que su representada no omitió ningún deber, existe prueba remitida por la ARL, para que el demandante se afilie en legal forma.

El formulario y demás documentos deben enviarse en físico a la ARL.

El pago realizado por el demandante, constituye un pago de lo no debido, existiendo otros mecanismos legales para exigir su devolución.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Ejecutoriado el auto que admitió el asunto en esta instancia, se dispuso correr traslado para alegar conforme con las previsiones del numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 de 2020; término dentro del cual el señor Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, presentó concepto en el sentido de indicar que en el caso de autos se presentó una afiliación tácita, por cuanto se acreditaron pagos mensuales efectuados por el demandante entre enero y agosto de 2014 a la ARL demandada. Agrega que, si bien existen requerimientos por parte de la entidad para invalidar dichos pagos, no reposa prueba de recibo de los mismos por parte del demandante, por lo que la referida objeción no se realizó en debida forma. Solicita se confirme la decisión y se ordene que del retroactivo se descuente el porcentaje con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Encontrándose surtido el trámite en segunda instancia y al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión objeto de apelación para determinar si la misma está o no acorde a derecho, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

En virtud de los argumentos expuestos en el recurso de alzada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, le corresponde a esta Sala de Decisión analizar: i) ¿Se puede establecer una afiliación tácita del actor a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.?; en caso de ser así: ii) ¿Tiene derecho el demandante a la pensión de invalidez de origen profesional? De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, pasará la Sala a revisar las condenas impuestas en primera instancia.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

i) DE LA AFILIACION A RIESGOS LABORALES

El artículo 41 del Decreto 1406 de 1999, establece: *“Artículo 41. Efectividad de la afiliación. El ingreso de un aportante o de un afiliado, tendrá efectos para la entidad administradora que haga parte del Sistema desde el día siguiente a aquél en el cual se inicie la relación laboral, siempre que se entregue a ésta, debidamente diligenciado, el formulario de afiliación. Mientras no se entregue el formulario a la administradora, el empleador asumirá los riesgos correspondientes”*

No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 40531, del 19 de julio de 2011; indicó que si bien el diligenciamiento del formulario de afiliación a la respectiva administradora de pensiones, es un requisito indispensable para la vinculación con la misma, se considera que existe afiliación tácita cuando se han realizado aportes a un fondo por un tiempo suficiente y éste no ha cumplido con el deber de informar al trabajador y al empleador tan pronto tuvo conocimiento sobre la falta de afiliación, al indicar que: *“No cabe duda que los actos exteriores consistentes en el pago de aportes por varios meses lleva implícita una manifestación de voluntad por parte del trabajador, quien, ante el silencio del fondo, confía en que se encuentra protegido por el sistema de seguridad social”*

Más adelante la Alta Superioridad expuso: *“En el presente caso, se reitera, el fondo omitió dar información al trabajador y al empleador, oportunamente, sobre la*

falta de afiliación, y no es para nada razonable que resulte favorecida de su propia omisión, máxime que el trabajador efectivamente realizó los aportes al sistema contribuyendo así a la sostenibilidad financiera del sistema”

Por ello concluyó que el fondo de pensiones tácitamente aceptó la vinculación del causante, pese a no haber diligenciado el formulario de afiliación.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio y de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, encuentra la Sala acreditado las planillas de autoliquidación de aportes y pagos del actor a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., correspondientes a los meses de enero a agosto de 2014 (folios 13 a 20). Así mismo, escritos emitidos por la entidad demandada y dirigidos al demandante, en donde se le requiere la legalización de su afiliación, por los pagos efectuados (folios 172 a 177). Sin embargo, no se ha demostrado que esas comunicaciones hayan llegado a su destinatario, pues no reposa evidencia de su remisión física o electrónica, por tanto la ARL POSITIVA no cuestionó en debida forma los pagos efectuados por el demandante, lo cual comporta una aceptación tácita de la voluntad de afiliación a dicha entidad, lo que se traduce en una afiliación tácita, ello a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario respectivo, postura que encuentra respaldo en el precedente jurisprudencial antes citado y en la sentencia SL 196 de 2019, con ponencia de la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que en lo pertinente expresó: “...*El principio de primacía de la realidad sobre las formas, se extiende también a casos como el estudiado, donde el simple diligenciamiento de un formulario y la pretensión de una afiliación puramente formal, se desvanece ante unas cotizaciones continuas, prolongadas y maduras, que ofrecen razones de voluntad del afiliado y la administradora que las recibe...*”

De acuerdo con lo anterior, fue acertada la decisión a la que en este aspecto arribó el a quo la cual deberá confirmarse.

ii) DE LA PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL

Verificada la afiliación tácita del demandante a la administradora de riesgos laborales traída a juicio, debe advertir la Sala que en el presente asunto no es objeto de discusión que el señor GIOVANNY ALEXANDER MALLAMA ACOSTA presenta una pérdida de capacidad laboral del 64%, la cual permite considerar que el citado se halla en estado de invalidez, pues ello se deriva del dictamen emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, que

estableció la pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración 13 de agosto de 2014 (folios 126 a 128).

Como esa pérdida de capacidad laboral se deriva de un accidente de trabajo de acuerdo con el dictamen al cual se ha hecho referencia, ello posibilita la constitución de su derecho de pensión por esa causa, desde la fecha de estructuración de tal estado, sin que exista duda alguna que el demandante es beneficiario de la pensión por él deprecada, la que debe ordenarse a partir del 13 de agosto de 2014, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y a razón de 13 mesadas anuales tal como lo consideró el a quo.

Ahora bien, por la calidad de la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., esta Sala conoce de la decisión de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, circunstancia que nos lleva a verificar el monto de las condenas impuestas; así las cosas, con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad desde la fecha de estructuración de la invalidez y hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, el monto a pagar por parte de la demandada asciende a \$56.041.176,00, suma que indexada a la fecha de la decisión de primer grado, es del orden de \$61.877.873,00, que resulta superior al monto concedido por el a quo, sin embargo, como en virtud de la consulta no es posible hacer más gravosa la condena, se confirmará lo decidido en tal sentido por el juez de primera instancia.

Sin embargo, se adicionará un numeral a la parte resolutive del fallo en estudio, ordenando que del retroactivo causado, la entidad demandada descuente el porcentaje correspondiente al Sistema de Seguridad Social en Salud, el cual deberá pagar a la entidad de seguridad social a la cual se encuentre afiliado el actor.

EXCEPCIONES

Ante las conclusiones a las que llegó la Sala, quedan sin piso jurídico los medios exceptivos formulados por pasiva que estaban encaminados a desvirtuar las pretensiones de la demanda, incluida la de prescripción, toda vez que desde la fecha del dictamen que estableció la pérdida de capacidad laboral del demandante (7 de septiembre de 2016), la reclamación administrativa (30 de enero de 2017) y presentación de la demanda (19 de septiembre de 2017), no transcurrió el término trienal que pudiera afectar el reconocimiento de alguna de las mesadas causadas en favor del demandante, siendo acertada la decisión de primer grado en tal sentido, la cual se confirmará.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a esta materia, en virtud del resultado de la apelación hay lugar a condenar en esta instancia a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., entidad que deberá pagar por concepto de agencias en derecho a favor del demandante, la suma de \$1.817.052,00, equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR un numeral a la parte resolutive de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto el 12 de junio de 2020, el cual será del siguiente tenor:

“SEPTIMO: ORDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a descontar del retroactivo de la pensión de invalidez de origen laboral causado en favor de GIOVANNY ALEXANDER MALLAMA ACOSTA, el porcentaje correspondiente al Sistema de Seguridad Social en Salud, el cual deberá pagar a la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta, por los motivos indicados en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a favor del demandante, a quien deberá pagar por concepto de agencias en derecho, la suma de \$1.817.052,00, equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: GLOSAR al expediente la liquidación efectuada por la Sala para que haga parte integrante de esta decisión.

Para efecto de la notificación de la anterior providencia, se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente digital al Juzgado de origen.

CLAUDIA CECILIA TORO RAMIREZ
Magistrada Ponente

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado