

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
DEMANDADO	SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA. - LIQUIDADA Y DISUELTA - Y FERNANDO BONILLA LOZADA LITISCONSORTE NECESARIO: JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY
RADICACIÓN	76001310501820180050701
TEMA	PENSIÓN DE INVALIDEZ
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 89

En Santiago de Cali, a los nueve (9) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de POSITIVA S.A. contra la sentencia No. 268 del 27 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No. 64

#### I. ANTECEDENTES

**POSITIVA S.A.** demanda a la otrora empresa **SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA.** - desvinculada posteriormente por el juzgado de instancia por estar liquidada y disuelta la sociedad - y a **FERNANDO BONILLA LOZADA**, con el fin de que se declare que la afiliación del trabajador JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY realizada por la otrora SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA. fue irregular por no existir subordinación con la referida empresa; que se declare que POSITIVA S.A. no está obligada a reconocer las prestaciones derivadas del accidente de trabajo que sufrió José Baldomero Torres Jansasoy el 13 de diciembre de 2012 sino FERNANDO BONILLA LOZADA en calidad de propietario del establecimiento comercio Montajes Fernando Bonilla.

La demandante manifiesta que el 16 de febrero de 2011 SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA. radicó ante ella formulario de afiliación del trabajador José Baldomero Torres Jansasoy como trabajador dependiente, empresa que reportó como actividad económica *“dedicada a actividades de seguridad social de afiliación obligatoria incluye los servicios de prevención de riesgos profesionales y/o ambientales”*; que la referida empresa reportó el 23 de diciembre de 2012 la ocurrencia de un accidente de trabajo que sufrió José Baldomero Torres Jansasoy, cuya descripción fue el *“trabajador se encontraba manipulando una cercha o estructura metálica, esta desliza y cae sobre él golpeándole el tórax, abdomen y los miembros inferiores ocasionándole posible fractura”*; que la actividad de SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA. no guarda relación con la desempeñada por José Baldomero Torres Jansasoy al momento del accidente de trabajo; que FERNANDO BONILLA LOZADA era quien pagaba el salario del trabajador por ser a quien se le prestaba el servicio; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá calificó a José Baldomero Torres Jansasoy con una pérdida de capacidad laboral del 79.60% producto del accidente de trabajo; que la Corte Constitucional

mediante la sentencia T-514 de 2016 concedió de manera provisional la pensión de invalidez a José Baldomero Torres Jansasoy, mientras se define judicialmente quién tiene la obligación de pagarle dicha prestación.

FERNANDO BONILLA LOZADA se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que en el objeto social de SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA. se encuentra que estaba dedicada a la “administración de empleados y desarrollo empresarial”; que la referida empresa suscribió contrato de trabajo con José Baldomero Torres Jansasoy, en razón al contrato de suministro de personal con Montajes Fernando Bonilla. Solicita que se declare que POSITIVA S.A. debe reconocer y pagar por la pensión de invalidez de José Baldomero Torres Jansasoy.

El juzgado mediante Auto No. 2686 del 1° de noviembre de 2018 vinculó a José Baldomero Torres Jansasoy, quien contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que se ordene a POSITIVA S.A a reconocerle la pensión de invalidez.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Juez de instancia declaró que POSITIVA S.A. es quien debe asumir el pago de la pensión de invalidez de José Baldomero Torres Jansasoy a partir del 13 de diciembre de 2012, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente; liquidó un retroactivo pensional hasta el 31 de mayo de 2017 en la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS (\$37.039.570) más la indexación. Autorizó a descontar del retroactivo pensional los aportes a salud. Absolvió a FERNANDO BONILLA LOZADA de las pretensiones de la demanda.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la demandante POSITIVA S.A. presentó el recurso de apelación y manifestó que su representada no tiene la responsabilidad frente a la irregularidad que se presentó en la afiliación del trabajador José Baldomero Torres Jansasoy, toda vez que no ejecutaba una labor para quien los contrato sino para un tercero al momento de sufrir el accidente de trabajo, por lo tanto, en su sentir se debe eximir de responsabilidad a su prohijada.

#### **ALEGATOS DE POSITIVA S.A.**

El apoderado judicial de POSITIVA S.A., luego de realizar un recuento de la demanda y la subsanación, señala que se omitió hacer un análisis del otro tema o problema jurídico planteado en las pretensiones de la demanda, consistente en dilucidar si la afiliación de la empresa MAYERJUNG LTDA. a la ARL POSITIVA S.A., es irregular o no, es decir, si hay un fenómeno de tercerización laboral y derivado de ello quien debe asumir tal prestación. Dice que si bien no se pidió en la demanda que se oficiara al Ministerio de Salud y Protección Social para establecer la decisión respecto a la orden dada en la sentencia T-514 de 2016, no es menos cierto que, para definir el caso, se debe requerir al Ministerio de Salud a fin de conocer las resueltas de la investigación, habida cuenta que a la demandante, no se le ha informado nada al respecto.

#### **ALEGATOS DE JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY Y DE YENNY LARRAHONDO VALENCIA en calidad de ex representante legal de SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA.**

Los apoderados en sus escritos de alegatos solicitaron que se confirme la sentencia de instancia.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La Sala debe resolver si POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. es quien debe o no reconocer la pensión de invalidez a JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY, en consideración a que su afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales se hizo por la otrora empresa SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA. y el riesgo se potencializó trabajando para FERNANDO BONILLA LOZADA.

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: i) Que JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY suscribió contrato de trabajo con SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA. para desempeñar el oficio de “*montaje de estructuras metálicas*”, tal y como se observa en el contrato de trabajo visible a folios 134 a 136; ii) que SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA. y FERNANDO BONILLA LOZADA suscribieron contrato de suministro de personal el 15 de febrero de 2011 para la ampliación de bodegas Berlco – Tocancipa, folios 137 a 138; iii) que JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY sufrió un accidente de trabajo el 13 de diciembre de 2012 cuando manipulaba una cercha metálica al servicio de FERNANDO BONILLA LOZADA, folio 15; iv) que JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY estaba afiliado a riesgos laborales por SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA. en la ARL POSITIVA al momento del accidente de trabajo, folio 14, empresa que reportó a POSITIVA S.A. el accidente; v) que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá calificó a JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY con una pérdida de capacidad laboral de origen profesional, equivalente al 69,70%, estructurada el 13 de diciembre de 2012, folios 32 a 37; que JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY cuenta con los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de invalidez, así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia T-514 de 2016, en la que ordenó a POSITIVA S.A. reconocer dicha prestación de manera provisional hasta

que la justicia ordinaria laboral defina quien debe asumir el pago de la pensión de invalidez, folios 49 a 50.

La Sala considera que POSITIVA S.A. sí debe responder por el riesgo laboral que generó la invalidez de JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY, por las siguientes razones:

**Primera**, la ARL tenía la obligación de presentar un comportamiento consecuente, coherente y no contradictorio entre la afiliación, el recibimiento de las cotizaciones y la ocurrencia del siniestro de JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY. Esto implicaba que si consideraba que SERVIEMPRESA MAYERJUM LTDA. actuaba como intermediaria en la afiliación y que esta actividad era ilegal, entonces, POSITIVA S.A. ha debido iniciar el proceso de desafiliación antes de la ocurrencia del siniestro, en consideración al principio de la buena fe, del que se deriva el acto propio y la confianza legítima, ya que, lo que alega en día de hoy lo ha debido manifestar al trabajador y a su empleador antes de la ocurrencia del siniestro.

Para dar linaje a la conclusión precedente se trae a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia calendada el 2 de febrero de 2006, radicado 25725, quien concluyó en un proceso similar al que nos ocupa lo siguiente:

*(...) “En estas condiciones, la Administradora de Riesgos Profesionales que está instituida para proteger tanto a trabajadores subordinados, independientes y asociados, luego de recibir la afiliación de cualquiera de éstos, no le es dable sostener que no le cabe obligación o responsabilidad alguna”.*

**Segunda**, el principio de la primacía de la realidad, criterio protector del derecho laboral, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre

en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero. Aceptar el argumento de POSITIVA S.A. es tanto como desconocer el citado principio.

**Tercera**, una de las finalidades del artículo 53 de la Constitución Política desarrollado en su gran mayoría por el Decreto Ley 1295 de 1994, la Ley 1562 de 2012, entre otras normas, es proteger a toda la población productiva laboralmente de todas las contingencias que se derivan de la actividad laboral por ocasión o por causa del trabajo y que ven menguada su salud; así que la A.R.L tiene la obligación de cubrir las prestaciones asistenciales y económicas de cualquier evento que se genere como consecuencia del trabajo y, a juicio de la Sala, no le es dable alegar irregularidades en la afiliación al sistema de riesgo laborales, luego de ocurrido el siniestro, por cuanto ello además de lo ya dicho vulnera el debido proceso.

**Cuarta**, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL1695-2020 al resolver un caso similar al que nos ocupa señaló que *“independientemente de que López Ríos estuviera afiliado a través de Colmaser o de la empresa de Transportes Argelia y el Cairo S.A., al ocurrir el accidente en el desarrollo de sus actividades habituales como taxista, Positiva S.A estaba obligada a cubrir el riesgo.”* En el presente caso JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY sufrió el accidente de trabajo en el desarrollo de sus actividades para la cual fue contratado según el contrato de trabajo, esto es, montaje de estructuras metálicas, ocupación para la cual fue afiliado a la ARL POSITIVA S.A., según los datos de afiliación visibles a folio 14.

A manera de conclusión, no da cuenta el expediente de prueba alguna que enerve o desdibuje la afiliación de JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY, como tampoco de los aportes que se efectuaron al sistema

por los riesgos laborales; de allí que, como la contingencia en que se invalidó el referido trabajador es de origen laboral debe POSITIVA S.A. responder por la prestación económica de la pensión de invalidez, tal y como lo concluyó la juez de instancia.

Por las anteriores consideraciones se hace innecesaria la prueba de oficiar al Ministerio de la Protección Social que solicita el apoderado de POSITIVA S.A. en el escrito de alegatos, pues lo que decida dicho Ministerio sobre una posible sanción a las empresas involucradas en la posible tercerización laboral no determina la responsabilidad de la demandante en el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY, lo cual sí se determina mediante este proceso ordinario laboral. A lo que se suma el hecho que la actora no probó que el Ministerio haya iniciado una investigación de tercerización laboral, toda vez que la Corte Constitucional en la sentencia T-514 de 2016 dejó a consideración del referido Ministerio, el inició de la investigación por una posible tercerización laboral y no por determinar quién debe pagar la pensión de invalidez.

En los términos que se dejan expuestos se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la demandante POSITIVA S.A. y a favor de JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY y FERNANDO BONILLA LOZADA. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a favor de cada uno.

## **V. DECISIÓN**

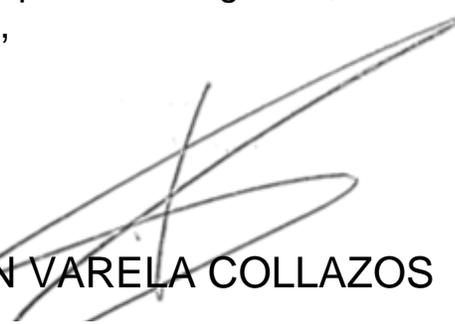
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 268 del 27 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

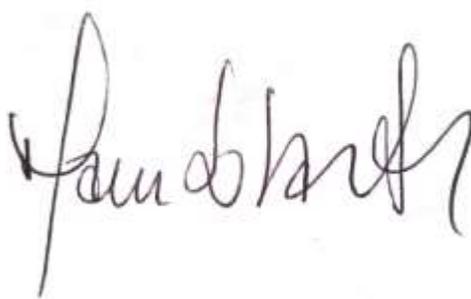
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante POSITIVA S.A. y a favor de JOSÉ BALDOMERO TORRES JANSASOY y FERNANDO BONILLA LOZADA. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a favor de cada uno.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

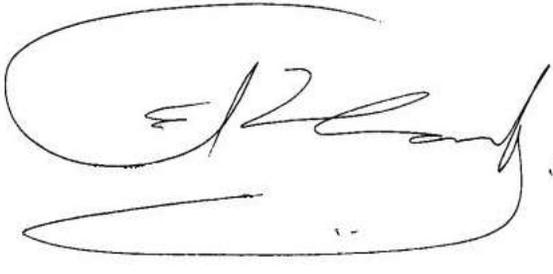
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.  
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

**Firmado Por:**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De**  
**Cali**

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

Código de verificación:

**9b923dd2c4cf0bdc5e4df43e7ed7e86b34e566311341ab732f5**  
**aeaaffebee5eb**

Documento generado en 09/04/2021 02:57:05 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronic>**

**a**