El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00063-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Albeiro Henry Acevedo Rojo

**Demandado:** Positiva Compañía de Seguros S.A. – Asociación Colombiana de Servicios Integrales -ACOLSER-

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a tratar:**

**AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES** - Según lo expuesto, pese a que ACOLSER no estaba facultada por el Ministerio de la Protección Social para afiliar a trabajadores independientes a la seguridad social, no fue óbice para que POSITIVA admitiera la afiliación del señor Albeiro Henry Acevedo Rojo, lo que permite inferir que esta incumplió la obligación que le imponía el artículo 6° del Decreto 3615 de 2005, de verificar la existencia de esa asociación en el registro que debe llevar el referido Ministerio.

Por lo visto, es evidente que existieron algunas irregularidades de carácter administrativo y/o formal en la afiliación que del demandante realizó ACOLSER ante POSITIVA S.A., pero todas consumadas por estas entidades, sin que mediara la intervención del señor Albeiro Henry Acevedo, de quien ya se precisó acudió ante la primera, con el convencimiento de ser una empresa cumplidora de las exigencias legales; por lo que no puede verse afectado por ello, máxime cuando el Decreto 3615 de 2005, que regula esta clase de afiliación no consagra ninguna sanción al respecto, por lo que debe descartarse la nulidad que de la misma plantea el recurrente.

De tal modo, que las divergencias que de allí se deriven solo pueden presentarse entre la asociación y la administradora, sin trascender al trabajador afiliado.

Siendo así las cosas, la afiliación del demandante produjo todos los efectos legales, al punto que Positiva S.A. le pagó varios subsidios de incapacidad como ella misma lo admitió al contestar la demanda –hecho 15- e inclusive, ha mantenido la afiliación del demandante con posterioridad a ello; sin que puedan admitirse los cuestionamientos extemporáneos que ha realizado para excusarse de cancelar las prestaciones económicas solicitadas por el actor.

Ahora, como el riesgo que se amparaba con esa afiliación era el que se generara en ejercicio de las funciones de cobrador, misma que quedó acreditada era la que cumplía el día 28/07/2011 cuando se accidentó, deberá POSITIVA S.A. proceder a su reconocimiento y pago, como lo determinó la a-quo.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación respecto a la sentencia proferida el 27 de julio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Albeiro Henry Acevedo Rojo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Positiva Compañía de Seguros S.A.**  y la **Asociación Colombiana de Servicios Integrales -ACOLSER-,** radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2016-00063-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

Asociación Colombiana de Servicios Integrales -ACOLSER- y su apoderado

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Albeiro Henry Acevedo Rojo que se declare que (i) sufrió un accidente de trabajo el 28/07/2011, según lo estableció la JRCI de Risaralda; (ii) Positiva Compañía de Seguros S.A. –en adelante Positiva S.A.-y la Asociación Colombiana de Servicios ACOLSER –en adelante ACOLSER- deben reconocerle el valor del subsidio por incapacidad que se ha generado entre el 12/01/2013 al 30/06/2015 de manera ininterrumpida y desde el 28/10/2015 al 26/12/2015; (iii) Positiva S.A. debe reconocerle y pagarle la indemnización correspondiente a la pérdida de capacidad permanente parcial, conforme al dictamen emitido por la JRCI de Risaralda y con base en el artículo 1° del Decreto 2644 de 1994; (iv) sobre las incapacidades y la indemnización deben reconocer los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100/93.

Consecuente con lo anterior, se condene a las demandadas a efectuar los pagos que les corresponda y las costas del proceso.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) se encuentra afiliado a ACOLSER desde el 26/04/2010, en calidad de trabajador independiente; (ii) las labores desempeñadas con las de cobro puerta a puerta y mensajería en moto y el día 28/07/2011 sufrió un accidente de trabajo cuando colisionó con un articulado de Megabus; (iii) como consecuencia de ello, sufrió lesiones en la pierna izquierda y desde ese momento se encuentra incapacitado; (iv) por controversia del origen del accidente, se presentó discusión entre Coomeva EPS y Positiva S.A., acerca de quién debía asumir el pago de las incapacidades; (v) con el objeto de dirimir esa controversia, presentó acción de tutela, trámite en el que el Juzgado Tercero Administrativo de Pereira, ordenó que debía serlo la EPS; (vi) en cumplimiento del fallo, Coomeva canceló los 6 primeros meses.

(vii) Positiva S.A. lo remitió a la JRCI de Risaralda, para que determinara el origen del accidente, entidad que mediante dictamen del 17/04/2012 *–confirmado por la ARL*- determinó que era profesional; (viii) consecuente con ello, Positiva realizó el pago de las incapacidades generadas hasta enero de 2013, porque a partir de febrero los suspendió bajo el argumento de que en el citado dictamen se calificó en 0% el porcentaje de la PCL; (ix) desde enero de 2013 ninguna de las demandadas ha pagado las incapacidades generadas hasta la fecha de presentación de la demanda, las que fueron presentadas ante ACOLSER con el fin de que las radicara ante la ARL Positiva S.A.

(x) El 19/09/2014 el demandante solicitó a la JRCI de Risaralda, nuevamente calificación de su PCL, pero teniendo en cuenta también su porcentaje y fecha de estructuración, de la misma notificó a la ARL; (xi) la referida junta el 13/04/2015 le calificó una PCL del 36.60%, con fecha de estructuración de 28/07/2011 y origen laboral; (xii) solicitó a la ARL Positiva S.A. reconocimiento y pago de las incapacidades referidas y el pago de la indemnización por pérdida parcial de su capacidad laboral, pero mediante oficio del 11/05/2015 le fue negada, al aducir que contaban con una calificación del origen como común; (xiii) mediante acción de tutela solicitó el pago de las aproximadamente 30 incapacidades expedidas a su favor, pero le fue negada por improcedente; (xiv) el 26/01/2016 recibió concepto médico en el que se indica que no es viable ningún otro tratamiento porque tiene secuelas definitivas.

**ACOLSER,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y por el contrario, estuvo conforme con las reclamadas a Positiva S.A.; como razones de defensa manifestó que no es una ARL, CTA o empleadora del demandante, por lo que no le asiste ninguna responsabilidad en el reconocimiento y pago de sus incapacidades. Precisó que el demandante ha sido enfático en aducir su condición de trabajador independiente. No interpuso excepciones de mérito.

Por su parte, **Positiva Compañía de Seguros S.A.-,** se opuso a las pretensiones de la demanda porque falta un requisito indispensable como es la cobertura al momento del evento, dado que la afiliación fue realizada por ACOLSER sin estar habilitada para realizar afiliación colectiva de personas que no tenían vínculo alguno con la misma; por lo tanto, se trata de una afiliación nula. Además las funciones realizadas por el actor, no corresponden a ninguna de las actividades desarrolladas o propias del objeto social de ella. Interpuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación a cargo de la compañía de seguros S.A.”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Buena fe de la entidad demandada”, “Prescripción” y la “Innominada o genérica”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, declaró que el demandante sufrido un accidente de trabajo, el mismo fue de origen profesional, le generó una PCL del 36.60% con fecha de estructuración del 28/07/2011, según lo dictaminado por la JRCI de Risaralda, que estaba válidamente afiliado a la ARL Positiva Compañía de Seguros y que es esta entidad la encargada de cancelarle todas las incapacidades y la indemnización prevista por el Decreto 2644 de 1994.

Para arribar a esa conclusión argumentó que existía certeza acerca del accidente de trabajo sufrido por el demandante el día 28/07/2011, su fecha de estructuración y el porcentaje de PCL, toda vez que de ello da cuenta el dictamen proferido por la JRCI de Risaralda, mismo que no ha sido desvirtuado o nulitado, por lo que es oponible a las partes aquí involucradas y, que es afiliado a la seguridad social a través de ACOLSER desde el 26/04/2010, según los formularios visibles a folios 263 a 269.

Advirtió que (i) no se iba a referir a la presunta relación laboral del demandante con los señores Luz Marina Jaramillo y Jhon Jairo Obando, porque él mismo refirió que ejercía su labor de manera independiente, aunado a que ellos no fueron vinculados a esta actuación y que; (ii) pese a que ACOLSER no estaba autorizada para realizar la gestión de afiliación de los trabajadores independientes a la seguridad social porque no es una agremiación o asociación, solo se refería a ello, en aras de erradicar el comportamiento de esa entidad, pero ninguna declaración efectuará porque no se solicitó la declaratoria de contrato de trabajo con ella. Puede pensarse entonces que actuó como intermediaria, pero no se puede decidir nada al respecto.

Se tiene certeza que el actor sufrió un accidente que fue calificado como de origen profesional y que le generó una PCL del 36.60%, aspecto que no es controvertible en esta actuación - fls. 2, 79 y 109 del cd. 1-

De otro lado, no hay duda que el demandante se encuentra afiliado a riesgos laborales y esa condición no fue reprochada, porque no se ha indicado que la misma se hubiera efectuada de manera anómala o fraudulenta, no está denunciada su validez, por lo que se tendrá como efectivamente afiliado a Positiva.

El demandante se afilió como dependiente y se especificó que era un trabajador que cumplía las funciones de conductor – mensajero, que devengaba un SMLMV, que la categoría de su riesgo era III; por lo que puede inferirse que las funciones que cumplía encuadraban dentro del contrato celebrado.

Del manera que aunque el demandante haya indicado que era un trabajador independiente, la afiliación demuestra que era dependiente a través de ACOLSER.

Le correspondía a la ARL Positiva S.A. la obligación de confrontar la información registrada en el formulario de afiliación y por ende, verificar si la función que se está ejerciendo es aquella amparada por la afiliación, pero omitió hacerlo, por lo que debe soportar como consecuencia que las inexactitudes de la afiliación, no pueda enrostrarlas en esta actuación, máxime cuando ha recibido sin ninguna objeción los aportes correspondientes.

Efectuadas las anteriores precisiones, indicó que ARL Positiva, era la responsable del pago del subsidio de incapacidad que han sido expedidos a favor el demandante -fls. 82 a 103-, así como la indemnización de la PCL conforme a lo establecido por el Decreto 2644 de 1994, que equivale a 17.5 salarios.

Negó los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 y en su lugar, accedió a la indexación de las condenas.

Ordenó remitir copias de algunas piezas procesales a los Ministerios de la Protección Social y del Trabajo, para que investigaran las presuntas conductas irregulares de ACOLSER.

* 1. **Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de Positiva Compañía de Seguros S.A. interpuso recurso de apelación e hizo alusión a los mismos argumentos expuestos en la demanda.

Además, agregó que debía tenerse en cuenta que al condenarse a Positiva se permite que estas asociaciones o agremiaciones se creen sin las respectivas autorizaciones y sigan burlando el sistema de riesgos profesionales, ya que no tendrán sanción por la que deban preocuparse y seguir realizando afiliaciones ilícitas, pues parece que la condena en contra de Positiva es porque es una entidad que tiene un sistema económico eficiente para poder ejecutar, caso contrario, sucede con ACOLSER quien es el verdadero responsable.

Se dejó de cancelar las incapacidades al demandante porque quedó demostrado que sus servicios los prestaba a favor de los señores Jhon Jairo Obando y Luz Marina Jaramillo y no para la empresa que lo afilió, por lo dicho por el demandante en el interrogatorio de parte y mediante el oficio dirigido por ACOLSER donde solicito la anulación del reporte del accidente de trabajo.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Puede excusarse la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. de pagar los subsidios de incapacidad y la indemnización por la pérdida de capacidad permanente parcial al demandante, porque este realizó su afiliación a través de una asociación no autorizada por el entonces Ministerio de la Protección Social?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. De la afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral**

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

El Decreto 3615 de 2005, modificado por el Decreto 2313 de 2006, dispone que la afiliación de los trabajadores independientes en forma colectiva puede realizarse a través de asociaciones y agremiaciones[[1]](#footnote-1), las que deberán estar debidamente autorizadas por el Ministerio de la Protección Social; que para efectos de la afiliación del trabajador independiente a las entidades administradoras, este debe acreditar su vinculación a una de ellas[[2]](#footnote-2) y; que las entidades administradoras deben verificar mensualmente, la existencia y permanencia de las mismas en el registro que el Ministerio deberá mantener actualizado[[3]](#footnote-3).

El Decreto - Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, referidas por la compañía aseguradora en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación no refieren en su articulado la forma en que debe llevarse a cabo la afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva, por lo tanto, no establecen, procedimiento, requisitos o sanciones por su inobservancia, por lo que no se traerán a colación para decidir el objeto de debate.

Por lo tanto, el análisis correspondiente se realizará de cara al Decreto 3615 de 2005, modificado por el Decreto 2313 de 2006, como disposiciones referidas por el recurrente.

**2.1.2 Fundamento Fáctico**

No es objeto de discusión en este proceso que la afiliación a la seguridad social y específicamente, al sistema de riesgos profesionales del señor Albeiro Henry Acevedo Rojo se realizó a través de la codemandada ACOLSER.

Lo que debe determinarse es si esa afiliación carece de validez, porque ACOLSER no contaba con la autorización para fungir como asociación dedicada a la afiliación colectiva de trabajadores independientes[[4]](#footnote-4).

Según el certificado de existencia y representación legal de la entidad “Asociación Colombiana de Servicios Integrales –ACOLSER T.I.A.- (fls. 18 y s.s. del cd. 1), su **objeto social** lo es la “*promoción del desarrollo social y la formación integral de la familia en el marco de los derechos establecidos en la constitución nacional mediante la acción mancomunada de entidades del sector público y privado, para que las personas de condiciones socioeconómicas que reciban un salario no inferior al mínimo legal tengan acceso sin subordinación a los servicios públicos humanos y prestacional –sic- de la seguridad social integral”.*

Así mismo, dispone que para ello *“vinculará a sus asociados al sistema de seguridad social integral de conformidad con la normatividad vigente para los* ***trabajadores independientes****”*

Por su parte, existe un convenio de asociación que el demandante suscribió con esa entidad el día 26/04/2010 –fl. 265 del cd. 1-, en que claramente se advierte que esta se compromete a prestar el servicio de afiliación y liquidación de aportes mensuales de forma masiva a la seguridad social integral y establecía en las cláusulas séptima y novena, que el afiliado podía elegir libremente la EPS y la AFP y, debía reportar inmediatamente la ocurrencia de los accidentes de trabajo, respectivamente; estas últimas guardar relación con los deberes enlistados en los numerales 8.2. y 8.7 del artículo 8 del Decreto 3615 de 2005

En este orden de ideas, ACOLSER se mostraba como una empresa legalmente constituida y además autorizada para ejercer las actividades que ofrecía, lo que permite inferir que el demandante actuó con el convencimiento de que su afiliación al sistema integral de seguridad social y concretamente al de riegos profesionales, se había efectuado correctamente.

En virtud del convenio de asociación, ACOLSER procedió a realizar las afiliaciones correspondientes a la EPS COOMEVA –fl. 266-, al ISS Pensiones –fls. 263 y 267- y a Riesgos Profesionales a través de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. –fls. 268 a 269-.

En lo que respecta a la afiliación a la ARL, consta que se realizó como trabajador dependiente de ACOLSER; no obstante, que en el certificado de existencia y representación legal de esa asociación, como se dijo en precedencia, se haya expresado que los asociados serían afiliados bajo la normatividad de los trabajadores independientes. Así mismo, se denunció que la labor o actividad a ejecutar era la de “cobradores y afines”.

Según lo expuesto, pese a que ACOLSER no estaba facultada por el Ministerio de la Protección Social para afiliar a trabajadores independientes a la seguridad social, no fue óbice para que POSITIVA admitiera la afiliación del señor Albeiro Henry Acevedo Rojo, lo que permite inferir que esta incumplió la obligación que le imponía el artículo 6° del Decreto 3615 de 2005, de verificar la existencia de esa asociación en el registro que debe llevar el referido Ministerio.

Por lo visto, es evidente que existieron algunas irregularidades de carácter administrativo y/o formal en la afiliación que del demandante realizó ACOLSER ante POSITIVA S.A., pero todas consumadas por estas entidades, sin que mediara la intervención del señor Albeiro Henry Acevedo, de quien ya se precisó acudió ante la primera, con el convencimiento de ser una empresa cumplidora de las exigencias legales; por lo que no puede verse afectado por ello, máxime cuando el Decreto 3615 de 2005, que regula esta clase de afiliación no consagra ninguna sanción al respecto, por lo que debe descartarse la nulidad que de la misma plantea el recurrente.

De tal modo, que las divergencias que de allí se deriven solo pueden presentarse entre la asociación y la administradora, sin trascender al trabajador afiliado.

Siendo así las cosas, la afiliación del demandante produjo todos los efectos legales, al punto que Positiva S.A. le pagó varios subsidios de incapacidad como ella misma lo admitió al contestar la demanda –hecho 15- e inclusive, ha mantenido la afiliación del demandante con posterioridad a ello; sin que puedan admitirse los cuestionamientos extemporáneos que ha realizado para excusarse de cancelar las prestaciones económicas solicitadas por el actor.

Ahora, como el riesgo que se amparaba con esa afiliación era el que se generara en ejercicio de las funciones de cobrador, misma que quedó acreditada era la que cumplía el día 28/07/2011 cuando se accidentó, deberá POSITIVA S.A. proceder a su reconocimiento y pago, como lo determinó la a-quo.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada en lo que fue materia de apelación.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de la parte actora, dada la improsperidad del recurso interpuesto (artículo 365 numeral 1° del C.G.P.)

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de julio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Albeiro Henry Acevedo Rojo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** y la **Asociación Colombiana de Servicios Integrales ACOLSER T.I.A.,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A. y a favor de la parte actora, por lo dicho en la parte motiva.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

1.2. ¿Dicha anomalía nulita la afiliación del demandante con las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social?

1. Artículo 1° [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 3 [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 6° [↑](#footnote-ref-3)
4. No obra prueba de su autorización y la representante legal de esa entidad confesó en el interrogatorio de parte, que pese a las múltiples solicitudes al Ministerio, nunca les dieron la autorización. [↑](#footnote-ref-4)