



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**

**Magistrado ponente**

**SL790-2021**

**Radicación n.º 79683**

**Acta 7**

Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **JORGE HERNÁN SERNA MEDINA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 10 de octubre de 2017, en el proceso que instauró contra **JOSÉ WILMAR ORTIZ OSORIO**, la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE RISARALDA-COOTRARIS LTDA**, y la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS**.

**I. ANTECEDENTES**

El recurrente llamó a juicio a la persona natural y a los entes mencionados, con el fin de que se declarara que la pérdida de su capacidad laboral se estructuró el 15 de noviembre de 2010, día en que ocurrió el accidente de trabajo

que lo afectó. Pidió condenar a José Wilmar Ortiz Osorio y a Cootraris Ltda. a pagarle la pensión de invalidez de origen laboral, a partir de la misma fecha y en vista de que no lo afiliaron al sistema. Además, reclamó el retroactivo, la indexación y las costas del proceso (fls. 2 a 10).

Informó que el 13 de octubre de 2010, José Wilmar Ortiz Osorio lo contrató como conductor de los camiones de placas MZO383 y SKV244, afiliados a Cootraris Ltda. Relató que el 15 de noviembre siguiente, sufrió un accidente cuando realizaba mantenimiento a uno de los automotores; el chasis del vehículo cayó sobre su brazo izquierdo, lo que ocasionó la «*fractura de la diáfisis del cúbito y radio*». Añadió que el vínculo laboral terminó ese día pero, durante su ejecución, no fue afiliado al sistema de seguridad social, en especial, al de riesgos laborales.

Advirtió que en 2011, inició proceso ordinario laboral contra el propietario de los camiones y la Cooperativa, que concluyó con la declaratoria de existencia del contrato de trabajo con el primero, ejecutado entre el 13 de octubre y 15 de noviembre de 2010. En segunda instancia, se adicionó condena al pago de 179 días de incapacidad y se declaró a Cootraris Ltda. solidariamente responsable de las obligaciones laborales.

Explicó que posteriormente la Junta de Calificación de Invalidez de Caldas determinó 53.22% de pérdida de capacidad laboral (PCL) pero, sin mayor sustento, la consideró estructurada el 12 de mayo de 2015, siendo que

*«se encuentra incapacitado para trabajar desde la fecha en que sufrió el accidente mencionado».*

José Wilmar Ortiz Osorio se opuso a la prosperidad de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, *«ilegalidad de los derechos reclamados»* y cobro de lo no debido. Admitió el vínculo laboral y sus extremos, la afiliación a la Cooperativa, la falta de afiliación al sistema y el resultado del proceso ordinario. Negó la ocurrencia del accidente de trabajo y, por contera, sus secuelas. Dijo que no le constaba que el actor no hubiera trabajado entre el 2010 y el 2015 (fls. 108 al 115).

Cootraris Ltda. también rechazó las aspiraciones del demandante y blandió las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada y prescripción. Negó el vínculo laboral con el demandante, así como cualquier responsabilidad en la afiliación y pago de aportes al sistema. Admitió el resultado del proceso descrito por el actor y explicó que si bien, *«en la historia clínica se evidencia la ocurrencia del accidente»*, esta es diferente de la fecha de estructuración, en razón a que esta última coincide con el momento en que se emitió el concepto de fisioterapia (fls. 116-120).

La Junta Regional convocada se resistió al éxito de las pretensiones. Propuso las siguientes excepciones: *«inexistencia de los criterios que deben existir para asignar una fecha de estructuración diferente a la asignada por la junta regional y confirmada por la junta nacional»*, *«la*

*condición invalidante por enfermedades comunes se adquiere en forma paulatina». No se pronunció sobre los hechos relacionados con el vínculo laboral. En cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez, explicó que se definió «en base al (sic) concepto de Fisiatría del día 12 de mayo de 2015, ya que para dicha fecha se dan por terminados los tratamientos médicos quirúrgicos posibles, la cual es concordante con los hallazgos en el examen de dicha fecha» (fls. 125 a 130).*

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

Mediante fallo de 31 de marzo de 2017, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales absolvió a los demandados y gravó al demandante con las costas del proceso (fl. 256 Cd).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del promotor del litigio, el Tribunal confirmó la decisión del *a quo*, sin costas (fl. 12 Cd cdno. 2da instancia).

Advirtió que la discusión se limitaba a establecer si en contra de lo previsto en el dictamen practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, era viable tener el día de ocurrencia del accidente, 15 de noviembre de 2010, como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Solo en caso afirmativo, indicó, habría lugar a «*verificar la procedencia de las pretensiones consecuenciales, dirigidas a*

*condenar a las otras codemandadas al pago de una pensión por ese riesgo».*

Recordó que para resolver las controversias sobre la pérdida de capacidad laboral, las juntas regionales y nacionales se encuentran sometidas al Manual de Calificación de Invalidez, que contiene las pautas técnico-científicas elaboradas para tal fin. Destacó que los conceptos emitidos por esos entes, recogen el criterio de expertos en punto al estado de salud y su grado de afectación.

Explicó que lo anterior no es óbice para abordar su discusión a través de un proceso laboral, de donde puede surgir que los jueces del trabajo se aparten de sus conclusiones. Sin embargo, dejó claro que para que ello luzca posible, es necesario contar con otros medios de convicción idóneos desde el punto de vista científico.

En ese contexto, asentó que la fecha de estructuración de la invalidez emerge de la información documentada en la historia clínica *«y los resultados de los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, pudiendo ser anterior o corresponder a la fecha en que se emita la calificación»*. Estimó que eso explica que su determinación no coincida, necesariamente, con los síntomas iniciales de la patología, ni con el *«primer momento en que una afectación haya sido conocida o diagnosticada, como parece entenderlo la apoderada de la parte actora al solicitar que se tenga como fecha de estructuración de la invalidez del Señor Serna Medina, aquella en la que según*

*documentos de folios 59 al 79 sufrió un accidente que le afectó su miembro superior izquierdo». En cambio, explicó, ese momento debe coincidir con la evolución de las «lesiones causadas en ese infortunio», de suerte que se produzca la limitación permanente de, al menos, el 50% de la capacidad laboral.*

Consideró que eso fue lo que se presentó en el caso bajo estudio, en la medida en que la fecha dictaminada por la Junta de Calificación (12 de mayo de 2015), estuvo respaldada por un concepto de un especialista en fisioterapia, quien determinó para ese momento, un cuadro definitivo de *«muñeca anquilosada y pérdida total de funcionalidad mano izquierda y pérdida parcial de funcionalidad hombro izquierdo»*. Señaló que, por el contrario, el demandante se limitó a expresar su propia percepción de su estado de salud, sin aportar elementos con el peso científico requerido para controvertir el dictamen estudiado. Concluyó que:

[...] teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez impetrada (...) dependía de que se tuviera como fecha de estructuración de la imposibilidad para trabajar una distinta a la fijada por la respectiva junta, que por lo esgrimido en precedencia no tenía vocación de prosperidad, la decisión de la colegiatura no podrá ser otra distinta a confirmar íntegramente la sentencia absolutoria de primer grado.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

## V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos que, a pesar de orientarse por diferente vía, serán estudiados de manera conjunta a la par de su réplica, en razón a la correlación de sus argumentos y finalidad.

## VI. CARGO PRIMERO

Denuncia violación directa, por infracción directa, de los artículos 7, literal c), y 91, numeral 1-literal a), del Decreto 1295 de 1994, y 9 y 10, literal a) de la Ley 776 de 2002.

Sostiene que el Tribunal desatendió los preceptos sustanciales denunciados, en cuanto consagran el derecho de todo trabajador a ser afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, reglamentan las prestaciones que este cubre, dentro de estas, la pensión de invalidez, y determinan *«la carga del empleador de responder por las mismas en caso de incumplir su deber de afiliación»*.

Afirma que el análisis del Tribunal se redujo a verificar si se hallaba desvirtuada la fecha de estructuración de la invalidez, consignada en el dictamen emitido por la Junta

Regional convocada al proceso. Cuestiona que, al margen del resultado de ese estudio, el juez plural no se hubiera ocupado de definir «*si el accionante tenía o no derecho al reconocimiento pensional*», así como a cargo de quién estaría la prestación y desde qué fecha.

## VII. CARGO SEGUNDO

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de las mismas disposiciones mencionadas en el cargo anterior, en relación con los artículos 60 y 61 del Código General del Proceso.

Sostiene que la transgresión de esas normas fue el resultado de los siguientes errores manifiestos de hecho:

- a) No dar por demostrado, estándolo, que la pérdida de capacidad laboral del demandante es superior al 50%.
- b) No dar por demostrado, estándolo, que la pérdida de capacidad laboral del demandante se derivó de un accidente de trabajo sufrido durante la vigencia de la relación laboral.
- c) Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de invalidez del demandante, dependía de la fecha de estructuración de esa invalidez y no de su pérdida de capacidad laboral que fue superior al 50%.
- d) No dar por demostrado estándolo, que al accionante no se le afilió a Riesgos Profesionales durante la vigencia de la relación laboral.
- e) No dar por demostrado estándolo, que WILMAR ORTIZ OSORIO y COOTRARIS, son solidariamente responsables por las obligaciones derivadas de la relación laboral.

Como pruebas dejadas de apreciar, señala las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro

del proceso ordinario laboral adelantado previamente contra Ortiz Osorio y Cootraris Ltda., y el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

Asegura que dicha omisión, hizo que el juez plural perdiera de vista que estaban satisfechos todos los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, a cargo del empleador y del obligado solidario.

Añade que, de acuerdo con la demanda inicial, el proceso se encaminó a obtener el reconocimiento pensional a cargo de Ortiz Osorio y Cootraris Ltda., en el mejor de los casos, a partir de la ocurrencia del accidente de trabajo. Explica que, en cualquier caso, el fallador de la alzada no tuvo en cuenta que debía resolver sobre la existencia del derecho, el responsable del pago de la prestación y la fecha de causación, bajo la expectativa del demandante de que fuera modificada la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral o, aún si esta se mantuviera inalterada. Concluye que:

De haberse apreciado y valorado correctamente tales pruebas de conjunto, el Tribunal hubiese llegado a la conclusión de que por ser la pérdida de capacidad laboral del demandante superior al 50%, derivada del accidente de trabajo sufrido durante la vigencia del vínculo laboral, por no haber sido afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales y por ser solidariamente responsables por las obligaciones derivadas del vínculo laboral JOSÉ WILMAR ORTIZ OSORIO y la COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE RISARALDA, surgía el derecho de mi representado a que se reconociera y pagara a su favor la pensión de invalidez de origen profesional.

## VIII. RÉPLICA

Tras un recuento del proceso, Cootraris Ltda. manifiesta que la demanda de casación no debe prosperar, porque las normas denunciadas en el primer cargo no eran las llamadas a resolver la controversia y el Tribunal valoró con acierto las pruebas adosadas al expediente.

## IX. CONSIDERACIONES

El juzgador de la alzada concluyó que no existían razones de índole técnico-científico para modificar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor. De esta suerte, la mantuvo en el 12 de mayo de 2015, como lo dejó sentado la Junta Regional de Calificación de Invalidez; así mismo, descartó que pudiera retrotraerse al 15 de noviembre de 2010, cuando el demandante sufrió el accidente de trabajo que dio pie a sus dolencias. Añadió que, en vista de lo anterior, no quedaba más que confirmar el fallo absolutorio de primer grado, en la medida en que la aspiración de reconocimiento pensional se hizo depender de la modificación de tal fecha.

La censura se conforma con la primera conclusión y vuelca su ataque contra la segunda. Es decir, no discute que la pérdida de capacidad laboral se concretó el 12 de mayo de 2015, pero cuestiona la lectura que el *ad quem* efectuó sobre las aspiraciones de la demanda. Sostiene que de ninguna manera, puede entenderse que la pretensión de

reconocimiento de pensión de invalidez estaba sujeta a la modificación de la fecha de estructuración que fuera dictaminada. Se duele de que, al tergiversar el planteamiento del litigio, el Tribunal dejó de resolver sobre el derecho a obtener la prestación reclamada, cuyos supuestos se hallan plenamente configurados en este caso.

Delimitada así la controversia, la Sala abordará el estudio de las piezas procesales y pruebas denunciadas en el segundo cargo, empezando por la demanda inicial, obrante de folios 2 a 10 del expediente.

Desde luego, aquella contiene un relato de los hechos, de los cuales vale la pena destacar la referencia a la relación de trabajo, vigente entre el 13 de octubre y el 15 de noviembre de 2010, cuando el trabajador sufrió un accidente al momento de realizar mantenimiento a uno de los automotores a su cargo. En los numerales 7 y 8, su promotor hizo énfasis en que no fue afiliado al sistema de seguridad social, *«en ninguna de sus contingencias»*, y que ni el propietario de los vehículos, ni Cootraris Ltda., *«se hicieron responsables del accidente laboral»*. Así mismo, recordó que, conforme al proceso ordinario laboral adelantado previamente, era indiscutible la naturaleza y extremos de la relación de trabajo, al igual que la condición de empleador de José Wilmar Ortiz Osorio y la solidaridad en cabeza de la Cooperativa mencionada.

Reprocha que la Junta de Calificación de Invalidez de Caldas dictaminara 53.22% de pérdida de capacidad laboral,

pero sin mayor sustento, concluyera que esta se produjo el 12 de mayo de 2015, siendo que se encuentra incapacitado para trabajar desde cuando ocurrió el accidente mencionado.

Bajo ese horizonte, pidió declarar que la pérdida de capacidad laboral se estructuró el 15 de noviembre de 2010, día en que ocurrió el accidente de trabajo que lo afectó. Además, reclamó:

2. Que se declare que de haber sido afiliado el accionante al SISS, específicamente a riesgos laborales, tendría derecho al reconocimiento y pago a su favor y a cargo de la ARL, de la pensión por invalidez de origen profesional, como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral sufrida con ocasión del accidente de trabajo del 15 de noviembre de 2010.
3. Que se declare que por la falta de afiliación al ISS, quien debe responder por las contingencias que abarca el Sistema es directamente el empleador.
4. Que se condene solidariamente a JOSÉ WILMAR OSORIO ORTIZ (sic) Y COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE RISARALDA LTDA. al pago a favor de mi representado, de la PENSIÓN DE INVALIDEZ POR ORIGEN LABORAL a partir del 15 de noviembre del año 2010, fecha de ocurrencia del accidente, con su correspondiente retroactivo pensional.

De lo resumido y transcrito, emerge paladino que el actor dirigió la pretensión de pago de la pensión de invalidez hacia el empleador y el responsable solidario, y la edificó sobre la falta de afiliación al sistema durante la vigencia del vínculo laboral. Lo anterior, sin perjuicio de que también decidiera controvertir la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad y, por ende, la de causación de la prestación, que iría aparejada, por considerar que la merma física se materializó en el mismo momento del accidente, que

no cuando los estudios médicos concluyeron que las secuelas serían definitivas.

Lo que queda en evidencia es que en busca de un mejor y mayor reconocimiento económico, el demandante introdujo un debate adicional sobre la fecha de estructuración del estado de invalidez. No obstante, ello no hacía perder el rumbo trazado hacia el reconocimiento de las prestaciones propias del sistema de riesgos laborales, en cabeza del empleador omiso y de los demás obligados. Dicho de otro modo, de la estructura lógica de los planteamientos de la demanda, no emergen elementos para inferir que la exigibilidad de la pensión reclamada estaba supeditada al resultado del debate mencionado.

Entonces, aflora prístino que el juez de la alzada se equivocó de la manera indicada por la censura, en tanto tergiversó el contexto fáctico y las pretensiones planteadas desde el comienzo del litigio. Tal dislate lo llevó a concluir, equivocadamente, que solo una modificación de la fecha de consolidación de la invalidez, abriría paso el estudio del derecho a la pensión correspondiente.

La anterior conclusión cobra mayor fuerza y sentido, si se tiene en cuenta que, a la luz de las otras pruebas denunciadas, en particular, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el actor reunió las condiciones que lo habrían hecho acreedor a una prestación como la reclamada, en el marco del Sistema General de Riesgos Laborales.

Según la ponencia presentada para la calificación del estado de salud del actor (fl. 59), la pérdida de capacidad laboral es del 53.22%, con origen en «*accidente de trabajo*». En ese contexto, conviene no olvidar que para los efectos del sistema, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral (artículos 1 y 9 de la Ley 776 de 2002).

Siendo ello así, tal cual lo plantea la censura, era perentorio que el juez plural se hubiera ocupado de definir si, al encontrarse configurados los supuestos para acceder a la prestación, esta carga debía ser asignada a los convocados al proceso. Con mayor razón, en la medida en que la intervención en la alzada, provino de la aplicación de una figura tutelar de los derechos sustanciales, como es el grado jurisdiccional de consulta.

Conforme lo expuesto, queda claro que el Tribunal incurrió en los dilates endilgados. En consecuencia, se casará la decisión de segundo grado, en cuanto confirmó la absolución por pensión de invalidez de origen laboral.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada su prosperidad.

## **X. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Corresponde a la Sala abordar el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, en razón al resultado

totalmente absolutorio en primera instancia. No obstante, cumple acotar que, de acuerdo con lo explicado en sede de casación, se encuentra fuera de controversia que la pérdida de capacidad laboral del actor se estructuró el 12 de mayo de 2015.

De esta suerte, lo primero que se trae a colación es que como se anticipó en sede extraordinaria, el dictamen obrante en el proceso da cuenta de una pérdida de capacidad laboral por el orden del 53.22%, con origen en un accidente de trabajo (fl. 59).

Ahora bien, para verificar a cuál evento corresponden las secuelas descritas en el dictamen, se advierte que bajo el título de fundamentos de hecho, dicho documento describe lo siguiente:

[...] cuadro de 51 Mes (sic) de evolución consistente en trauma superior derecho al caerle el vehículo el cual reparaba, ocasionándole fractura de cúbito y radio izquierdo. Por lo cual fue remitido a la clínica del Seguro Social, donde fue atendido por el Sisben, por lo cual fue inmovilizado durante 45 días. Al cabo del tiempo presenta equimosis con mejora parcial del mismo, sin tener una adecuada atención dejando como secuela distrofia y síndrome regional complejo del mismo. Actualmente, refiere dolor e impotencia funcional de la mano y el antebrazo izquierdo. Al examen físico se observa deformidad en garra de la mano izquierda, frialdad distal y atrofia de idem.

Tras referirse a los diagnósticos de ortopedia y fisioterapia, el mismo documento concluye: *«pérdida total de funcionalidad de mano izquierda y pérdida parcial de funcionalidad hombro izquierdo»*.

Como quiera que el dictamen, elaborado el 18 de junio de 2015, remite al accidente ocurrido más de 4 años atrás, durante la reparación de un vehículo, resulta útil destacar el formato de atención de urgencias emitido el 15 de noviembre de 2010 (fl. 79). Este último da cuenta, precisamente, de que ese día el actor fue llevado a la clínica con un trauma en la muñeca izquierda. Además, indica que se trata de un paciente *«que mientras arreglaba un carro recibió trauma con herramienta al caerle esta en muñeca izquierda, con posterior dolor, deformidad y limitación funcional»*.

Así las cosas, fluye claro que las secuelas que condujeron a la pérdida de capacidad laboral tuvieron origen en el accidente acaecido el 15 de noviembre de 2010, cuando el actor reparaba un vehículo, del cual se desprendieron los elementos que impactaron su brazo.

Reafirma lo anterior, el hecho de que a continuación del mencionado accidente, lo que sigue es una secuencia en la atención médica con el objeto de tratar sus consecuencias. Es así como el documento de folio 78, emitido el 10 de marzo de 2011 por la Clínica Aman S.A., habla de un *«paciente con secuelas de fractura de radio con síndrome distrófico. Realiza 30 sesiones de fisioterapia con mejoría parcial, hay disminución de edema. Movilidad parcial en flexión de muñeca y dedos, limitada para extensión y pronosupinación»*; adicionalmente, describe dolor y limitación articular en hombro y codo, y ordena nueva valoración por ortopedia.

7 días después, el 17 de marzo de 2011, la valoración

por ortopedia realizada por el Hospital de Caldas (fl. 75) arroja como diagnóstico «*dolor crónico intratable*», describe un «*hombro congelado, secuelas fractura de antebrazo izquierdo*», solicita revisión por clínica del dolor, con la observación de «*síndrome doloroso regional complejo*». Así mismo, a una cadena de conceptos y observaciones en el mismo sentido, se une el de los profesionales del Hospital Departamental de Santa Sofía de Caldas (fls. 63 y 64), quienes solicitan el suministro de tramadol al paciente, en vista del «*dolor severo incapacitante*». También, el de la IPS Caprecom, Clínica Manizales, que anota «*mano izquierda rígida con flexo de 30 grados con cambios de atrofia y vasculopatía. No pronóstico de recuperación*» (fl. 62).

Así las cosas, no queda duda de que la pérdida de capacidad laboral del actor es el resultado de las secuelas ocasionadas por el accidente ocurrido el 15 de noviembre de 2010.

Ahora bien, además de que el dictamen de folio 59 lo califica como un accidente de trabajo, se agrega que el suceso dañino acaeció en vigencia del contrato laboral celebrado con el demandado José Wilmar Ortiz Osorio. Este vínculo se encuentra plenamente demostrado en el proceso, porque así lo aceptó el citado empleador al contestar la demanda. También, porque de acuerdo con la parte resolutive de las sentencias obrantes de folios 11 a 57, la jurisdicción laboral declaró su existencia entre el 13 de octubre y 15 de noviembre de 2010, profirió condena al pago de 179 días de incapacidad a causa del accidente y declaró a Cootraris Ltda.

solidariamente responsable de las obligaciones laborales que de allí se derivaran.

En ese contexto y como factor fundamental para resolver el litigio, conviene recordar que al contestar la demanda, el empleador Ortiz Osorio admitió que no afilió al trabajador al Sistema General de Riesgos Laborales. De ahí que esta conducta resulta reprochable y debe generarle consecuencias patrimoniales, de cara al derecho fundamental a la seguridad social y, particularmente, a la prestación reclamada. Así se afirma, porque si quien está llamado a proteger los riesgos propios de la actividad del trabajador a su servicio, ni siquiera lo afilia al sistema, mal podría exonerarse de su responsabilidad en el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido al asalariado.

Como lo ha explicado esta Corporación, la responsabilidad por los riesgos laborales está a cargo del empleador y surge desde el inicio de la relación laboral. De ahí que para que aquel se libere, opere la subrogación del riesgo e inicie la cobertura del sistema, *«se requiere que ocurra la afiliación que está a cargo del empleador, en tratándose de trabajadores dependientes»* (CSJ SL4572-2019). Por tanto, mientras no se produzca tal afiliación, el riesgo de orden laboral y las consecuencias que le son propias, siguen a cargo del dador del laborío.

Ahora bien, la Sala no ignora que en particulares eventos, la Corte ha asentado que solo cuando se estructura la condición de invalidez, el trabajador es beneficiario de la

prestación reclamada (CSJ SL366-2019). Este parámetro pone sobre la mesa que al 12 de mayo de 2015, cuando de acuerdo con el dictamen se consolidó la pérdida de capacidad laboral, el contrato de trabajo ya no se encontraba vigente, en cuanto sus extremos inicial y final datan del 2010.

Sin embargo, esta situación no afecta el razonamiento que se viene elaborando, en la medida en que el criterio expuesto en el precedente mencionado tuvo en cuenta la afiliación del trabajador al Sistema General de Riesgos Laborales, con posterioridad a la ocurrencia del accidente, hecho que aquí no se presentó. De igual manera, en esa oportunidad resultó relevante que el trabajador estuvo bajo la cobertura y tratamiento de la administradora de riesgos laborales, por cerca de 10 años anteriores a la calificación de la invalidez. Tales supuestos, que no coinciden con los aquí estudiados, fueron los que llevaron a asignar el reconocimiento pensional a la administradora de riesgos laborales y no al empleador omiso.

Así las cosas, la Sala entiende que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del 53.22% data del 15 de mayo de 2015, y esto define la causación o el nacimiento del derecho bajo los parámetros de la Ley 776 de 2002 y demás normas reglamentarias y modificatorias. Sin embargo, ello no quita que la fuente de las secuelas incapacitantes fue el accidente de trabajo acontecido estando el trabajador al servicio de José Wilmar Ortiz Osorio, quien no lo afilió al Sistema General de Riesgos Laborales y, con

ello, lo privó de toda la asistencia y prestaciones propias del sistema.

Por lo expuesto, queda claro que producto del accidente de trabajo comentado, el actor padece una condición incapacitante cuya proporción se encuadra en los supuestos del artículo 9 de la Ley 776 de 2002, para acceder a la pensión de invalidez de origen laboral. Sin embargo, como quiera que aquel nunca fue afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, queda en cabeza del empleador la obligación de reconocimiento y pago de dicha prestación, al tenor del artículo 4, literal e), y del artículo 91, literal a, numeral 1, del Decreto 1295 de 1994.

Lo expuesto hasta este punto, deviene útil para descartar la mayoría de los medios y argumentos de defensa de los demandados José Wilmar Ortiz Osorio y Cootraris Ltda. Resta por estudiar si, como lo plantea el primero, era necesario un mínimo de semanas de cotización para acceder a la prestación reclamada, que no satisfizo el trabajador, en cuanto el vínculo duró poco más de un mes.

La Sala descarta tal argumento con base en lo explicado en la sentencia CSJ SL, 2 ago. 2013, rad. 38587, reiterada en la CSJ SL913-2013. De cara a idéntica inquietud, en la segunda providencia mencionada la Corte recalcó que la falta de afiliación deriva en la imposición del pago de la pensión de invalidez, sin que para ello sea necesario acreditar las semanas previstas en el Sistema General de Seguridad Social pues, como se enseñó en la primera de las citadas:

[...] cuando el empleador no ha cumplido su obligación de afiliarse al sistema, lo que aparea que no haya efectuado el pago de las cotizaciones en pensiones, y acontezca el riesgo que aquellas protegen, le corresponde asumir la pensión, pues no es posible que se pierda el derecho pensional por la incuria de quien estaba obligado a aportar a la seguridad social integral.

En efecto, si quien estando llamado a proteger los riesgos propios de la seguridad social, a través de las cotizaciones al sistema, ni siquiera afilia al empleado, no puede exonerarse de su responsabilidad en el pago de la pensión y eso es precisamente lo que concluyó el juzgador de segundo grado al resolver la controversia, esto es, que ante la inexistencia de la afiliación en pensiones, le correspondía asumir el riesgo, dado que no lo había subrogado, y por ello no advierte esta Sala el dislate jurídico al que se hace referencia.

Ahora bien, aunque tales pronunciamientos se refirieron a situaciones estructuradas antes de la Ley 776 de 2002, no hay razones para prodigar una solución diferente bajo esta última disposición, que es la aplicable al caso. Así se afirma, porque el criterio sentado por la Corte privilegia el derecho fundamental a la seguridad social, imperante en ambos contextos normativos. También, porque, en cualquier caso, esa densidad mínima de semanas no está contemplada en la mencionada Ley, que puntualmente exige la condición de afiliado y la pérdida de capacidad laboral superior al 50% (artículos 1, 9 y 10).

La excepción de prescripción propuesta por la Cooperativa accionada, no arriba a buen puerto, como quiera que la pensión se causó el 12 de mayo de 2015, fecha de estructuración de la invalidez, al paso que la demanda se presentó el 19 de agosto siguiente (fl. 1), dentro de los tres años que prevé el ordenamiento procesal

Conforme a lo anterior, se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se declararán no probadas las excepciones propuestas y se condenará al empleador José Wilmar Ortiz Osorio y solidariamente a Cootraris Ltda., al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del actor, a partir del 12 de mayo de 2015.

En cuanto al ingreso base de liquidación, al contestar la demanda, el empleador dijo acogerse a lo acreditado y señalado en el proceso anterior. De esta suerte, la Sala observa que según la parte resolutive de la sentencia obrante de folios 42 a 57, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, se dispuso el pago de 179 días de incapacidad, para un total de \$5.116.416. Estos datos permiten concluir que el trabajador devengaba \$28.583 diarios, es decir, **\$857.499** mensuales en el año 2010, que indexados al 12 de mayo de 2015 ascienden a **\$993.230**.

Conforme al porcentaje de pérdida de capacidad asignado al actor (53.22%), tiene derecho a una pensión de invalidez equivalente al 60% del ingreso base de liquidación (Ley 776 de 2002, artículo 10, literal a), esto es, a **\$595.938**. Ahora bien, este valor es inferior al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015; esto es, **\$644.350**. Por ende, se tendrá a este último como el monto de la primera mesada.

El retroactivo causado y pendiente de pago se determina de la siguiente manera:

FECHAS		TOTAL MESADAS		
		VALOR DE LA MESADA	Nº. DE PAGOS	VALOR TOTAL ANUAL
INICIO	FIN			
12/05/2015	31/12/2015	\$ 644.350	8,63	\$ 5.562.888
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455	13	\$ 8.962.915
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
1/01/2021	28/02/2021	\$ 908.526	2	\$ 1.817.052
				<b>\$ 58.266.269</b>

Las mesadas atrás relacionadas y las que se sigan causando hasta el momento del pago, deberán ser indexadas de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de exigibilidad de cada una, hasta aquella en se realice el pago, conforme a la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = Cada una de las mesadas pensionales debidas.

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes de causación de cada una de las mesadas pensionales a favor del demandante.

Costas en las instancias a cargo de los demandados.

## XI. DECISIÓN

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, **CASA** la sentencia dictada el 10 de octubre de 2017, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JORGE HERNÁN SERNA MEDINA** contra **JOSÉ WILMAR ORTIZ OSORIO**, la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE RISARALDA -COOTRARIS LTDA** y la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS**, en cuanto confirmó la absolución de los dos primeros demandados.

En instancia, revoca la sentencia proferida el 31 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales y, en su lugar:

**Primero.** Declara no probadas las excepciones propuestas por los demandados **JOSÉ WILMAR ORTIZ OSORIO** y **COOTRARIS LTDA**.

**Segundo.** Condena a **JOSÉ WILMAR ORTIZ OSORIO** y solidariamente a **COOTRARIS LTDA.**, al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen laboral, a favor del demandante **JORGE HERNÁN SERNA MEDINA**, a partir del 12 de mayo de 2015 y en cuantía inicial de **\$644.350**. A 28 de febrero de 2021, la mesada asciende a **\$908.526**.

**Tercero.** Condena a **JOSÉ WILMAR ORTIZ OSORIO** y solidariamente a **COOTRARIS LTDA.**, al pago de **\$58.266.269** a favor del demandante **JORGE HERNÁN SERNA MEDINA**, por las mesadas causadas hasta el 28 de febrero de 2021, sin perjuicio de las que se sigan causando. Este valor deberá ser indexado desde la causación de cada una de las mesadas, hasta la fecha en se realice el pago, de conformidad con la fórmula incorporada en la parte considerativa.

Costas como se dijo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA-ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**