El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 respectiva Secretaría.

Providencia: Consulta sentencia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-002-2018-00245-01

Demandante: María Esperanza Giraldo Valencia

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / DICTAMEN DE CALIFICACIÒN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / VALORACIÓN PROBATORIA / FECHA DE ESTRUCTURACION / CRITERIOS PARA ESTABLECERLA / REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DE LA PRESTACION / NORMA QUE LA RIGE EN ESTE CASO / LEY 860 DE 2003.**

… el artículo 41 de la Ley 100/93, modificado por el Decreto Ley 19/2012 estableció que el estado de invalidez se determina a partir del manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación. En ese sentido, dicho artículo determinó las autoridades competentes para dicha calificación…

No obstante lo anterior, la aludida corporación en jurisprudencia reciente ha enseñado que los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, en tanto emanan de una autoridad científico técnica autorizada por el legislador tienen una importancia intrínseca, y por ello, “en principio” el juez del trabajo está obligado a observarlos.

Pero señaló que los dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba ad substantiam actus, pues son “una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento”…

En cuanto a la sustentación de la fecha de estructuración se circunscribió al momento en que la demandante alcanzó los 9 años de edad, época en que tuvo un accidente automovilístico que implicó la amputación de su brazo izquierdo, pero seguidamente adujeron que la demandante padecía desde el año 2010 de dolor lumbar sacro crónico, que la limita para laborar. (…)

… para la Sala tal estructuración desconoce las circunstancias de vida de la demandante narradas en los testimonios practicados y confirmada por su historia clínica…

Puestas de este modo las cosas, para esta Colegiatura la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe asignarse al último día de abril de 2017, pues fue allí cuando definitivamente cesó la capacidad laboral residual y de contera de cumplir con la obligación legal de pagar las cotizaciones a la seguridad social. (…)

Para el caso de las pensiones de invalidez la norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez, por lo que a ella debemos remitirnos para verificar los requisitos que deben cumplirse para que se genere la gracia pensional pretendida.

Así, dado que la fecha de la estructuración del estado de invalidez de María Esperanza Giraldo Valencia corresponde al 30/04/2017, según el análisis realizado en precedencia, la normativa aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003, por lo que requiere (i) 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la PCL y (ii) tener 50% o más de PCL.

Requisitos que cumple María Esperanza Giraldo Valencia…



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Siendo las nueve y media de la mañana (09:30 a.m.), el día de hoy, diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020),  esta Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, conformada por los magistrados que a continuación se presentan y quien les habla la Magistrada Ponente Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, declaran abierta la audiencia **pública y virtual** de conformidad con el artículo 103 del C.G.P., en el marco de **PLAN DE JUSTICIA DIGITAL Y LITIGIO EN LÍNEA,** debido al aislamiento social ordenado por el Gobierno Nacional con ocasión  **Covid-19.**Audiencia que tiene como propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **María Esperanza Giraldo Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2018-00245-01.

**TRÁMITE:**

… … … …

**Para el efecto se realiza el registro de asistencia con todos los presentes:**

Demandante y su apoderado  (especificar dirección de correo electrónico):

Demandado y su apoderado  (especificar dirección de correo electrónico):

Ministerio público (especificar dirección de correo electrónico):

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los participantes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES**

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

María Esperanza Giraldo Valencia pretendió que se declare que la fecha de estructuración de su PCL corresponde al 17/05/2016 con un porcentaje del 63,24 y en consecuencia, se le reconozca la pensión de invalidez.

Fundamentó sus aspiraciones en que: *i)* Ostenta una pérdida de la capacidad laboral del 63,24%, de origen común, estructurada el 11/02/1974 de conformidad con la calificación en primera oportunidad que realizó Colpensiones; *ii)* decisión que impugnó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda que confirmó la fecha de estructuración mencionada; *iii)* solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la subvención pensional, que fue negada porque no contaba con las 50 semanas respectivas.

*iv)* El 11/02/1974 a la edad de 9 años tuvo un accidente de tránsito que le ocasionó la amputación del miembro superior izquierdo a nivel de la articulación del hombro; *v)* pese a la pérdida de la extremidad, finalizó en 1984 sus estudios bachilleres y realizó un secretariado general en una institución de cursos especializados en 1986; *vi)* además ha estado vinculada al mercado laboral en la realización de “*manicure y pedicure”* así como en “*la venta de productos de catálogo y mercancía”; vii)* con el paso del tiempo ha comenzado a sufrir de “*dolor lumbar sacro crónico desde el año 2010”,* “*Lumbagia”,* “*Escoliosis dorso lumbar”,* “*Imbalace muscular”* y “*Trastorno depresivo recurrente”,* patologías que la limitan para laborar.

*viii)* el 01/09/2002 se afilió al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a través del régimen subsidiado como trabajadora independiente hasta junio de 2017; *ix)* acumuló un total de 737 semanas de cotización.

**La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a las pretensiones de la demanda en tanto que la pérdida de la capacidad laboral se circunscribió al accidente de tránsito ocurrido el 11/02/1974 que ocasionó una disminución laboral superior al 55%, época para la cual carece de las semanas requeridas para causar la pensión perseguida. Por otro lado, argumentó que no era posible aplicar la jurisprudencia sobre enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, pues para ello es preciso que las cotizaciones realizadas al sistema provengan de la capacidad laboral residual, y para el caso de ahora aquellas se realizaron a través del régimen subsidiado. Como medio de defensa propuso “*prescripción”,* “*inexistencia de la obligación”,* entre otras.

1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que María Esperanza Giraldo Valencia tenía derecho a la pensión de invalidez a partir del 17/05/2016, en cuantía de un salario mínimo, por 13 mesadas, y un retroactivo pensional equivalente a $32’208.772.

Como fundamento para dicha determinación argumentó, en primer lugar, que las patologías que aquejaban a la demandante no evidenciaban una enfermedad crónica, congénita o degenerativa. En segundo lugar, adujo que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral no son determinantes ni exclusivos para efectos de establecer la fecha de estructuración de una invalidez, pues la misma puede desprenderse de pruebas diferentes. En ese sentido, encontró probado que la pérdida de la capacidad laboral de la demandante era concomitante a la emisión del dictamen que valoraba la misma, pues de los testimonios practicados se desprendía que la amputación del miembro superior izquierdo no impidió que la demandante adelantara sus estudios y que ingresara al mercado laboral, pues había trabajado en negocios de video juegos, así como en *manicure* y *pedicure*, y en esa medida sí había acreditado las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la emisión del dictamen de PCL.

1. **Del grado jurisdiccional de consulta**

En tanto la decisión de primer grado resultó desfavorable a los intereses de Colpensiones allí se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

* 1. ¿Cuándo se estructuró la pérdida de la capacidad laboral de la demandante?
  2. A partir de la determinación de la mencionada fecha ¿María Esperanza Giraldo Valencia causó el derecho a la pensión de invalidez?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. De la pensión de invalidez**

Previo a establecer la normativa aplicable al caso de ahora, es preciso determinar cuándo se estructuró la invalidez de María Esperanza Giraldo Valencia, giro principal de la controversia que ahora nos concita, todo ello porque, la fecha de estructuración del estado invalidez determina la norma vigente a aplicar al tiempo de su ocurrencia, de conformidad con el artículo 16 del C.S.T. y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que cualquier evento diferente como el retiro del afiliado del sistema, fecha de emisión del dictamen es improcedente para establecer la normativa aplicable.

**2.2. Fecha de estructuración de la invalidez y dictámenes periciales**

**Fundamento normativo**

La determinación de la invalidez dentro del sistema general de seguridad social integral implica el análisis de criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía que debe cumplir cualquier persona para alcanzar tal condición, elementos que se determinan a partir de las pruebas allegadas al proceso, entre ellas, las periciales, es decir, de contenido técnico y científico, expedidos por una autoridad competente.

Así, el artículo 41 de la Ley 100/93, modificado por el Decreto Ley 19/2012 estableció que el estado de invalidez se determina a partir del manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación. En ese sentido, dicho artículo determinó las autoridades competentes para dicha calificación en primera oportunidad, a saber el ISS, hoy Colpensiones, las ARL, las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez, y las EPS. En segunda oportunidad, señaló a las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez. Así, lo ha resaltado el tribunal de cierre de la especialidad laboral[[1]](#footnote-1).

No obstante lo anterior, la aludida corporación en jurisprudencia reciente ha enseñado que los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, en tanto emanan de una autoridad científico técnica autorizada por el legislador tienen una importancia intrínseca, y por ello, “*en principio”* el juez del trabajo está obligado a observarlos.

Pero señaló que los dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba *ad substantiam actus,* pues son “*una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento”[[2]](#footnote-2),* y por ello, a pesar de que la determinación del estado de invalidez tiene componentes técnicos es “*el juez del trabajo el que tiene el poder jurisdiccional para establecer el estado de invalidez y todas sus variables asociadas, esto es, entre otras, el origen de la enfermedad o accidente, la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral”[[3]](#footnote-3);* por lo que, el juzgador puede darle credibilidad al dictamen o someterlo a un examen crítico que le permita apartarse legítimamente de sus valoraciones, a partir de argumentos serios, responsables y suficientemente justificados[[4]](#footnote-4).

Puestas de ese modo las cosas, los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez no son definitivos y en tanto son aportados al litigio se convierten en una prueba más dentro del expediente, en virtud al principio de la comunidad de la prueba, para que el juzgador valore en conjunto con los demás medios allegados en función de alcanzar la certeza sobre la invalidez de una persona[[5]](#footnote-5).

Lo anterior, por cuanto los conceptos de las juntas de calificación no obligan al juez, de ser así, “*ciertamente carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente (…) Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez”[[6]](#footnote-6).*

**Fundamento fáctico**

Obra en el expediente “*formulario de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional”* emitido por Colpensiones el 17/05/2016 en el que se otorgó a la demandante una PCL de 63,24% estructurado el 11/02/1974 (fls. 60 a 61 c. 1).

En cuanto a la sustentación de la fecha de estructuración se circunscribió al momento en que la demandante alcanzó los 9 años de edad, época en que tuvo un accidente automovilístico que implicó la amputación de su brazo izquierdo, pero seguidamente adujeron que la demandante padecía desde el año 2010 de dolor lumbar sacro crónico, que la limita para laborar.

Luego obra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda emitido el 19/12/2016 en el que se concluyó:

“*(…) si hacemos la sola calificación de la desarticulación del miembro superior izquierdo desde el nivel del hombro sufrida en la niñez por la paciente, nos da una calificación de pérdida de la capacidad laboral del 55%, es decir, que como desde esa época alcanzó más del 50% de pérdida de capacidad laboral, la paciente es inválida desde el 11 de febrero de 1974 y esa es la fecha de estructuración de su invalidez, el hecho que hayan aparecido con el tiempo otras patologías, aumenta el grado de pérdida de capacidad laboral, pero no permite cambiar la fecha desde la cual la paciente se considera inválida (…)”* (fl. 63 c. 1).

Además en dicho dictamen se tuvo en cuenta que el 12/02/2014 se realizó una radiografía de columna lumbosacra y que el 04/03/2016 se consultó por fisiatría concluyéndose que “*paciente conocida por dolor lumbar sacro crónico desde el año 2010, el dolor limita para laborar, antecedentes de amputación del miembro superior izquierdo a nivel de la articulación del hombro en accidente de tránsito a la edad de nueve años; Dx lumbalgia crónica, escoliosis dorso-lumbar, imbalance muscular, amputación miembro superior izquierdo, desarticulada de hombro”* (fl. 62 vto. c. 1).

Dictámenes de los que se desprende en principio que la invalidez del 63,24% asignada a la demandante funda su estructuración el 11/02/1974 con ocasión al desprendimiento del brazo izquierdo, pues para dicha época superó el 50% del PCL.

No obstante lo anterior, para la Sala tal estructuración desconoce las circunstancias de vida de la demandante narradas en los testimonios practicados y confirmada por su historia clínica como se describe a continuación.

En efecto, obran las declaraciones de Amparo Rodríguez Valencia, Martha Luz Giraldo y Lorena María Gómez Gómez que coincidieron en relatar que pese a que conocieron a la demandante sin su brazo, ello nunca fue impedimento para ir al colegio, realizar estudios técnicos y posteriormente entrar al mundo laboral en la administración de un local de video juegos, así como en la venta de mercancía (ropa de cama, zapatos y ropa) y en la realización de arreglos de uñas.

Concretamente Amparo Rodríguez Valencia, que adujo ser cuñada del cónyuge de la demandante, relató que la conoce hace 35 años, y por ello conoce el desempeño laboral de María Esperanza Giraldo Valencia que finalizó por los dolores que padecía, o en palabras de la testigo “*ella todo lo hace con un solo lado y empezó a sufrir mucho dolor en el hombro, la mano, la espalda”.* Además, resaltó que en tanto trabajó como 10 años en *manicure* y *pedicure* no pudo continuar por el dolor de espalda. Por otro lado, señaló que la demandante había solicitado que calificaran su pérdida de capacidad laboral porque tuvo que dejar de trabajar en arreglo de uñas por los dolores y tuvo que limitar sus ingresos a la venta de ropa por encargo.

A su turno, Martha Luz Giraldo, que adujo ser la hermana de la demandante, dijo que como esta última solo tiene un brazo entonces debido a sus trabajos se ha lesionado la columna y el codo; además, resaltó que fue sometida a una cirugía de manguito rotador.

Por último, Lorena María Gómez Gómez que afirmó ser vecina de la demandante y conocerla desde hace 40 años, por lo cual sabe que la demandante, después de perder el brazo, no solo ha estudiado, sino también laborado, entre otros, en una tienda de videojuegos a la cual la testigo asistía de niña para jugar “*play”.* Específicamente manifestó que la actora dejó de realizar labores de *pedicure y manicure* porque se enfermó, además de que ha sido operada por el manguito rotador y túnel carpiano.

Declaraciones que ofrecen credibilidad a la Sala, pues las testigos presenciaron de manera directa los hechos que importan al asunto de ahora, además que sus versiones son coherentes y coincidentes entre sí, incluso pese a la cercanía de la sedicente hermana de la demandante, por lo que se extrae de ellas que aun cuando la demandante sufrió la pérdida de una de sus extremidades superiores, aquello no fue un obstáculo para desempeñarse tanto en su vida estudiantil como laboral, pues a lo largo de su vida se ha desempeñado como administradora de un establecimiento de comercio, ha realizado arreglo de uñas y ha comercializado productos de vestimenta.

El ejercicio de tales actividades evidencia a esta Colegiatura que la invalidez de María Esperanza Giraldo Valencia no podía simplemente asignarse al momento en que perdió su brazo (1974), pues nótese la participación de la demandante en el mercado laboral, incluso en la realización de una actividad que ciertamente ofrece amplias dificultades para ella, como era la ejecución de labores de manicure y pedicure por al menos durante una década.

Además, las anteriores declaraciones coinciden con la restante **prueba documental** que obra en el expediente; así se allegó copia del diploma emitido por “*El Colegio Liceo La Virginia*” que otorgó el título de bachiller académico en 1984 (fl. 66 a 67 c. 1); luego el certificado de “*Cursos Especializados de Risaralda”* emitido en 1986 que consideró apta a la demandante para desempeñarse en “*Secretariado General”* (fl. 68 c. 1).

Ahora bien, en cuanto a la **historia clínica** obran registros del 10/11/2010 en el que se indicó “*síndrome del túnel carpiano”* (fl. 27 c. 1); el 27/04/2011 se realizó un “*Rx de Columna Dorsolumbar”* (fl. 35 c. 1) en el que se emitió como concepto “*Rotoescoliosis grado II/III de convexidad derecha”;* luego el 26/09/2012 se realizó otro Rx esta vez de “*Columna Lumbosacra”.*

Posteriormente el 11/09/2015 la demandante asistió a Coomeva EPS para una consulta por dolor, en la que se inscribió “*Enfermedad actual (…) escoliosis muy sintomática, ayudado x el antecedente de amputación del MSI hace 41 años. (…) hoy consulta es x el dolor en la espalda zona dorsolumbar, variable de larga evolución”* (fl. 42 c. 1), además el diagnóstico fue “*otras escoliosis secundarias”* (fl. 43 vto. c. 1)*,* aunado a un trauma por amputación, colon irritable y depresión.

Días después, el 13/10/2015 la demandante nuevamente asistió a Coomeva EPS para una consulta por dolor, en la que se inscribió “*Enfermedad actual (…) escoliosis severa + secuelas de amputación traumática del MSI (…) hoy viene por otalgia izquierda y aumento del dolor en espalda, en toda la columna desde la zona cervical hasta la lumbar”* (fl. 40 vto. c. 1). Documento en el que frente a las observaciones generales osteomulsculares se adujo “*escoliosis severa, dolor y limitación funcional dorsolumbar x la escoliosis”* (fl. 41 vto. c. 1).

El 06/09/2017 en consulta con Sinergía Salud se citó como enfermedad actual “*lesión manguito rotador”* y frente al examen osteomuscular se adujo “*dolor y limitación funcional en hombro derecho x la lesión del manguito rotador, falta miembro superior izquierdo”* (fl. 50 c. 1) y como diagnóstico “*síndrome del manguito rotador”* (fl. 51 c. 1).

El 15/03/2018 consultó en el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda por trastorno depresivo recurrente con evolución de cerca de 10 años (fl. 57 c. 1) y presente en la historia clínica de la demandante desde el 08/10/2015 (fl. 27 c. 1); consulta en la que se especificó “*continua con dolor en hombro derecho de forma constante y en dorso – le van a hacer Cx del manguito rotador”* (fl. 57 c. 1).

Por último, obra la **historia laboral** de la demandante en la que se advierte que se afilió al SGSS el 01/09/2002 a través del régimen subsidiado desde septiembre del 2002 hasta abril de 2017 (fls. 69 a 74 c. 1), para un total de 737,14 semanas cotizadas. Si bien cuenta con pagos realizados desde mayo de 2017 hasta abril de 2018 de manera intermitente, algunos de ellos no fueron contabilizados porque el Estado omitió pagar la parte correspondiente y otros porque no se registró la relación laboral para realizar el pago.

Del análisis individual y conjunto de los anteriores medios de convicción se desprende que la ausencia del miembro superior izquierdo no impidió que la demandante accediera al mercado laboral y en esa medida prestara sus servicios en diversas actividades y como consecuencia de ellas, se afilió al sistema pensional al que cotizó un número elevado de semanas por un espacio de 15 años, aspectos que evidencian que María Esperanza Giraldo Valencia contaba con una capacidad laboral residual presente hasta la última cotización constante realizada al sistema, esto es, hasta abril del año 2017, pues como adujeron las testigos con el tiempo y a partir de las labores de manicurista ejercitadas por María Esperanza Giraldo Valencia, sus fuerzas laborales se vieron disminuidas, incluso tal como lo revela la historia clínica al punto de que el dolor imposibilitaba continuar laborando, sin que ninguna mella en el derecho a conceder pueda derivarse de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a través del régimen subsidiado – Fondo de Solidaridad Pensional -, pues el mismo fue creado para subsidiar los aportes de trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano al Régimen General de Pensiones, cuando aquellos carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, especialmente para la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales – art. 26, Ley 100 de 1993 -.

Puestas de este modo las cosas, para esta Colegiatura la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe asignarse al último día de abril de 2017, pues fue allí cuando definitivamente cesó la capacidad laboral residual y de contera de cumplir con la obligación legal de pagar las cotizaciones a la seguridad social.

Si bien la *a quo* circunscribió dicha fecha al 17/05/2016 esto es, al momento en que fue calificada en primera oportunidad por Colpensiones (fl. 60 c. 1), aquello aparece contrario a la realidad, pues la demandante pudo continuar ejercitando su capacidad laboral por lo menos hasta la última cotización realizada al sistema pensional.

**2.3. Requisitos de la pensión de invalidez**

Para el caso de las pensiones de invalidez la norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez, por lo que a ella debemos remitirnos para verificar los requisitos que deben cumplirse para que se genere la gracia pensional pretendida.

Así, dado que la fecha de la estructuración del estado de invalidez de María Esperanza Giraldo Valencia corresponde al 30/04/2017, según el análisis realizado en precedencia, la normativa aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003, por lo que requiere (i) 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la PCL y (ii) tener 50% o más de PCL.

Requisitos que cumple María Esperanza Giraldo Valencia pues cuenta con una PCL de 63,24% (fl. 61 vto. c. 1), estructurada el 30/04/2017 y dentro de los tres años inmediatamente anteriores a esta última fecha cuenta con 158,57 semanas de cotización.

**2.4. Hito inicial de reconocimiento, disfrute de la pensión de invalidez, monto y número de mesadas**

El inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 prescribe que la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado.

No obstante lo anterior, el pago de la misma se condiciona al reconocimiento de pagos por incapacidad temporal, por lo que, las mesadas pensionales de invalidez solo se disfrutaran después de finalizado tal subsidio, toda vez que se trata del reconocimiento de prestaciones respecto de una misma contingencia –art. 3º del Decreto 917/99-.

En cuanto al monto de la mesada corresponderá al 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% por cada 50 semanas de cotización adicional se hubiere realizado con posterioridad a las primeras 500, siempre que el porcentaje de PCL sea inferior al 66%.

Por otro lado, el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2005 conservó las 14 mesadas al año para las pensiones causadas con anterioridad al 31/07/2011 en cuantía igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Descendiendo al caso en concreto se advierte que la pensión de invalidez debe reconocerse a partir del 30/04/2017, fecha en que se estructuró la invalidez, sin que haya prueba de disfrute de incapacidad alguna; por lo que, deberá modificarse la sentencia en ese sentido, que circunscribió dicha fecha al 17/05/2016, aspecto que tiene incidencia en el retroactivo pensional concedido, todo ello en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

Por otro lado, el monto de la pensión será igual a un salario mínimo pues sus cotizaciones nunca superaron tal IBC (fl. 69 c. 1), por 13 mesadas pues se causó con posterioridad al 31/07/2011.

**2.5. Retroactivo pensional y prescripción**

Realizadas las operaciones matemáticas pertinentes el retroactivo pensional liquidado desde el 30/04/2017 hasta último día de abril de 2020, mes previo al proferimiento de esta decisión asciende a $31’096.910 y en ese sentido se modificará la sentencia consultada, sin que ninguna mesada haya prescrito puesto que, de conformidad con el artículo 151 del C.P.L. y de la S.S. y artículo 39 de la Ley 100/93, la demandante contaba con un plazo de 3 años para su reclamo, contado a partir de la fecha de emisión del dictamen respectivo, sin que al punto deban incluirse fechas diferentes como la estructuración de la PCL.

Para el caso de ahora el 17/05/2016 Colpensiones emitió la calificación de la PCL en primera oportunidad (fl. 60 c. 1) y la demanda se presentó el 18/05/2018 (fl. 75 c. 1), esto es, sin que transcurrieran los 3 años exigidos en la norma para extinguir sus mesadas pensionales.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será modificada para variar la fecha de estructuración de la PCL y conceder tanto el derecho pensional como el retroactivo que de esta se deriva a partir del 30/04/2017. Sin costas en esta instancia en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales 1º y 2º de la sentencia proferida el03 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **María Esperanza Giraldo Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de que la pensión de invalidez se causó a partir del 30/04/2017 y que el retroactivo pensional liquidado desde dicha fecha hasta el mes anterior al proferimiento de esta decisión asciende a $31’096.910.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la decisión consultada.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia por lo expuesto.

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

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrado Magistrada

1. Sent. Cas. Lab. SL5703-2015, que reiteró la decisión de 17/10/2008 y Sent. Cas. Lab. de 06/07/2011, rad. 39867, criterio que ha sido sostenido por esta Colegiatura en Auto de 17/09/2019, Rad. No. 2013-00547-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. SL3992-2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibidem. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibidem, que reitera lo expuesto en decisión SL697-2019. [↑](#footnote-ref-4)
5. SL4323-2019. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sent. Cas. Lab. de 19/10/2006, Rad. No. 29622, reiterada en la SL3992-2019. [↑](#footnote-ref-6)