



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, octubre 20 de 2022

Radicado: 05001 31 05-008-2018-00719-01
Demandante: JOSE ARCADIO TOBÓN PULGARÍN
Demandado: PROTECCIÓN S.A.
Llamada en garantía: SEGUROS BOLÍVAR
Integrada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Tema: PENSIÓN DE INVALIDEZ

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YÉPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

La accionante inició trámite ordinario en contra PROTECCIÓN, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde la estructuración, es decir, desde el 2 de agosto de 2009, el reconocimiento de intereses moratorios e indexación.

El A quo, tras considerar que es posible para contabilizar las semanas que exige el sistema para el reconocimiento de la pensión de vejez las prestadas en el servicio militar obligatorio, ordenó el reconocimiento de la prestación solicitada por parte de

PROTECCIÓN, así mismo a SEGUROS BOLÍVAR a reconocer el valor adicional que se requiera para financiar la prestación y a PROTECCIÓN a realizar todas las actuaciones tendientes a obtener el pago del bono pensional por parte de la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA y de COLPENSIONES en caso de que se acrediten cotizaciones en el régimen público.

Inconforme con la decisión fue apelada por el apoderado de la activa, únicamente por el no reconocimiento de los intereses moratorios, indicando que los mismos tienen la finalidad de resarcir el daño provocado al demandante con la mora en el reconocimiento de la prestación, por lo tanto, solicita le sean reconocidos estos rubros.

Recurrida igualmente por Protección, quien manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia, resaltando que la jueza omite la ley aplicable al presente caso, indica que para la fundamentación de la decisión se tuvo en cuenta pronunciamientos del Consejo de Estado que no tienen incidencia en esta jurisdicción laboral, y, por lo tanto, no es vinculante ni sustituyen la norma como tal.

Respecto al bono pensional, señala que la jueza de primera instancia requiere a la entidad a fin de que acuda al Ministerio de Defensa y Colpensiones a fin de que le realicen el pago de las semanas faltantes, sin que indique a través de qué procedimiento se debe realizar, pues no es claro como deberá acudir por aquellas semanas. Que llama la atención sobre cuáles son los requisitos a acreditarse para la emisión del bono

Dijo que su representada no tiene a cargo el reconocimiento de la prestación, ya que, la fecha de estructuración de la invalidez del demandante acaeció en agosto de 2009 y el fondo solo tiene a su cargo el reconocimiento de la prestación desde septiembre de 2009.

La apoderada de Seguros Bolívar, interpuso recurso de apelación, indicando que el a quo basa sus argumentos señalando que el demandante acredita la PCL, pero

omite las pruebas recaudadas en donde fueron claros y a lo largo del proceso respecto de que la compañía no puede asumir el pago de la suma adicional que se requiere, ya que para el momento de la estructuración de la invalidez no contaba con cobertura.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la ley 2213 de 2022 las partes presentaron escritos en donde reiteran sus argumentos de demanda y defensa.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que en el presente caso se encuentran por fuera de discusión 1) el 6 de junio de 2014 fue notificado de la calificación realizada por SURA en donde se le dictaminó una PCL del 59.85% por accidente de origen común y fecha de estructuración del 2 de agosto de 2009. (pág. 13 a 18). 2) que acredita cotizaciones en PROTECCIÓN desde el 15 de julio de 2009, y hasta mayo de 2017, un total del 275.57 (pág. 19 a 21). 3) que el 27 de julio de 2017 el demandante solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante protección, anexando el oficio del 14 de junio de 2017 expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, acompañado de Certificado de información laboral y certificación de salarios (pág. 22 a 29). 4) que se suscribió formulario de vinculación a pensiones cesantías a través de ING el 16 de julio de 2009, radicado el 27 de julio de 2009 en la entidad (pág. 87). 5) para la fecha de estructuración de la invalidez del demandante se encontraba vigente la póliza No. 6000-0000012-03 adquirida por PROTECCIÓN con Seguros Bolívar para la cobertura de INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA. 6) de conformidad con la historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A. el 18 de febrero de 2019 y en donde ya se están teniendo en cuenta 95.57 semanas que corresponden al tiempo prestado al servicio militar, el señor TOBÓN PULGARÍN acredita un total de 483.71 semanas, de las cuales 388.14 han sido cotizadas al fondo, además allí se indica que el valor del bono pensional por esas semanas prestadas al ejército nacional asciende a la suma de \$1.409.905.

En este orden de ideas, atendiendo a los aspectos que fueron objeto de apelación, le corresponde a esta corporación determinar si hay lugar al reconocimiento de pensión de invalidez a favor del señor JOSE ARCADIO TOBÓN PULGARÍN, teniendo en cuenta para el reconocimiento de la prestación el servicio militar prestado al ejército nacional, así mismo, si la llamada a reconocer dicha prestación es PROTECCIÓN, si SEGUROS BOLÍVAR debe responder por la póliza contratada y si el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague intereses moratorios.

De acuerdo con el planteamiento que enmarca la Litis, la norma que gobierna el presente proceso es la contenida en el artículo 38 de la ley 100 de 1993 y el 1.º de la ley 860 de 2003, en las cuales se establece como requisitos para acceder a la pensión de invalidez derivada de enfermedad común.

- 1- Acreditar una pérdida de capacidad laboral superior al 50% debidamente calificada (no se discute)
- 2- Acreditar 50 semanas de cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. (en discusión)

El artículo 40 de la ley 48 de 1993 establece en lo pertinente,

todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

- a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.*

(...)

Teniendo en cuenta que el demandante sólo inició a cotizar al sistema gen real de pensión a través de PROTECCIÓN desde el julio de 2009, para el 2 de agosto de 2009 no acredita las 50 semanas de cotización al sistema para el reconocimiento de la prestación.

No obstante, no puede perderse de vista que, de conformidad con la norma transcrita respecto de la prestación del servicio militar, es posible tener en cuenta el tiempo prestado al Estado en esta actividad para adquirir prestaciones de carácter pensionales y que la ley limita a la pensión de vejez.

Esta problemática ha sido abordada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral (sentencia SL 1188 DE 2016), en donde se tuvo en cuenta el tiempo de servicio militar prestado por un afiliado a efectos de entender satisfechos los requisitos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobreviviente. En aquella oportunidad, la H. Corte Suprema Preciso que la ley 48 de 1993 fue expedida con anterioridad a la ley 100 de 1993, la cual buscaba unificar en materia de reconocimiento pensional, y por ello, se deben analizar las normas anteriores a esta con los criterios que allí se sentaron como principios de la seguridad social, tales como la universalidad e integralidad, además indicó que:

de acuerdo con el art. 2º de la L. 100/1993, el sistema de seguridad social es universal en la medida que dispensa una protección, por igual, a todas las personas, y es integral, en cuanto cubre todas las contingencias que afectan la salud, condiciones de vida y capacidad económica de los habitantes.

*Por consiguiente, frente a esta clara pretensión de universalidad, integración e inclusión, donde todos los tiempos de servicio suman para «el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes» (art. 13 L. 100/1993), en la actualidad la limitación impuesta en el art. 40 de la L. 40/1993, carece de una justificación objetiva y valorativa que la respalde
(...)*

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que en el marco de las prestaciones fundamentales del sistema de seguridad social, las interpretaciones normativas que realicen las instituciones y los jueces, deben atender, primordialmente, a dos principios: (i) pro homine, en cuya virtud el intérprete debe acoger el sentido más extensivo de un texto normativo, cuando se trata de la realización y efectivización de derechos fundamentales; y (ii) de integralidad, que presupone que la seguridad social brinda «cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población» (art. 2º L. 100/1993.

De conformidad con lo anterior es claro que al demandante le asiste el derecho de que le sean tenidas en cuenta las semanas prestadas al servicio del ejército nacional para el reconocimiento de la pensión de invalidez; entonces teniendo estructurada la PCL el 2 de agosto de 2009 debe acreditar 50 semanas cotizadas desde el 2 agosto de 2006 y teniendo en cuenta que acredita más de 95 semanas, pues prestó servicio militar entre el 5 de diciembre de 2006 y el 31 de marzo de 2008, se encuentra acreditado la totalidad de los requisitos para gozar de la pensión de invalidez, como bien lo advirtió la jueza de primera instancia.

Ahora, de conformidad con el formulario aportado con la demanda y la respuesta de la misma dada por PROTECCIÓN S.A. se tiene que el demandante se vinculó por primera vez al Sistema General de Pensiones a través de ING en JULIO DE 2009, así consta en el formulario de afiliación en donde rellena la casilla concerniente a pensiones con una x en “vinculación inicial”.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 41 del decreto 1406 de 1999, *“Efectividad de la afiliación. El ingreso de un aportante o de un afiliado, **tendrá efectos para la entidad administradora que haga parte del Sistema desde el día siguiente a aquel en el cual se inicie la relación laboral**, siempre que se entregue a ésta, debidamente diligenciado, el formulario de afiliación. Mientras no se entregue el formulario a la administradora, el empleador asumirá los riesgos correspondientes”.* (negrillas y subrayas de la sala)

Norma que deja sin fundamento el recurso propuesto por Seguros Bolívar y Protección respecto de la cobertura y reconocimiento de la prestación en favor del demandante.

En lo que tiene que ver con el bono pensional, a favor del demandante, es claro que PROTECCIÓN tiene claro las semanas que corresponden al servicio militar, la entidad a quien corresponde su reconocimiento y el monto al que corresponde dicho bono, pues así está detallado en la historia laboral que expidió el 2 de febrero de

2019, y es a esta entidad a quien le corresponde realizar todas las actuaciones correspondientes al reconocimiento del mismo por parte de la OBP.

Se absolverá de todas las pretensiones en contra de COLPENSIONES, comoquiera que no existe prueba alguna que dé cuenta de la vinculación del demandante ante esta entidad, máxime cuando en el formulario de afiliación del fondo se indica que se trata de una vinculación inicial y que el demandante cuando cumplió la mayoría de edad se fue a prestar servicio militar.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, se tiene que la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que dicho reconocimiento opera para aquellas prestaciones que no han sido reconocidas en el tiempo legal estipulado para ello, y que lejos de tratarse de indemnización, tienen más bien carácter resarcitorio por las mesadas que ha estado esperando con el lleno de los requisitos.

De conformidad con lo anterior, considera esta Sala procedente el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 28 de septiembre de 2017, ya que, sólo hasta el 27 de julio de la misma anualidad, el demandante acreditó la prestación de servicio militar ante la entidad, y con ello la acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, y comoquiera que la entidad a la fecha no ha reconocido la prestación deberá reconocer los intereses de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a modo de resarcir la mora.

Seguros Bolívar en razón de la póliza No. 6000-0000012-03 deberá reconocer los valores excedentes que se requieran para el financiamiento de la pensión de invalidez del demandante.

No existe discusión que el demandante ha cotizado durante toda su vida laboral por el SMMLV, razón por la cual la mesada pensional a reconocer es equivalente al mismo valor, y habiéndose estructurada en el año 2009 la invalidez, le asiste derecho a que se le reconozca la prestación con 14 mesadas.

Se actualiza el retroactivo pensional así.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2009	2,00%	5 y 29 días	\$ 496.900	\$ 2.964.837
2010	3,17%	14	\$ 515.000	\$ 7.210.000
2011	3,73%	14	\$ 535.600	\$ 7.498.400
2012	2,44%	14	\$ 566.700	\$ 7.933.800
2013	1,94%	14	\$ 589.500	\$ 8.253.000
2014	3,66%	14	\$ 616.000	\$ 8.624.000
2015	6,77%	14	\$ 644.350	\$ 9.020.900
2016	5,75%	14	\$ 689.454	\$ 9.652.356
2017	4,09%	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
2018	3,18%	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	3,80%	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	1,61%	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	5,62%	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022		10	\$ 1.000.000	\$ 10.000.000
			TOTAL	\$ 129.024.949

PROTECCIÓN deberá pagar por concepto del retroactivo calculado entre el 2 de agosto 2009 a 31 de septiembre de 2022 la suma de \$ 129.024.949 ya partir del 1° de octubre de 2022 seguir reconociendo una mesada pensional en cuantía de \$1.000.000 que equivale al valor del salario mínimo para el presente año, pensión que se reconoce en 14 mesadas. SE autoriza que del retroactivo y de las mesadas que se sigan causando se descuenten los aportes a salud.

Dadas las resultas de la demandada y el recurso de apelación atendiendo a las premisas del artículo 365 del CGP se condena en costas a la PROTECCIÓN. En esta se tasan las agencias en derecho en la suma de 2 SMMLV.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, **REVOCA** la condena en contra de Colpensiones y en su lugar, absuelve la entidad de todas las pretensiones, **ACTUALIZA** el retroactivo pensional hasta el 31 de septiembre de la presente anualidad, **REVOCA**

el numeral cuarto y quinto y en su lugar CONCEDE los intereses moratorios a partir del 28 de agosto de 2017. En lo demás se confirma la decisión.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

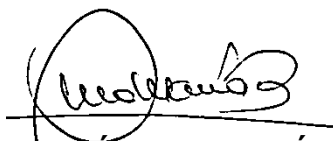
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

Con salvamento de voto parcial

RADICADO: 050013105 – **008 – 2018 00719 - 01**
DEMANDANTE: **JOSÉ ARCADIO TOBÓN PULGARÍN**
DEMANDADO: PROTECCIÓN Y OTROS

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

A continuación, presento de manera respetuosa los argumentos que sirven de sustento para disentir de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, en relación con la condena al pago de intereses moratorios.

Conforme a lo definido en la sentencia C-601 de 2000 y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia - SL1681-2020 y SL 3130 – 2020 - la finalidad de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es simplemente la de resarcir los perjuicios ocasionados a los pensionados por la cancelación tardía de sus mesadas pensionales y con ello, hacer efectiva la garantía prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, con apego al cual uno de los principios mínimos fundamentales aplicables al trabajo es el de asegurar el pago oportuno de las pensiones.

En paralelo a lo anterior, se ha sostenido por la jurisprudencia nacional que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios; de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación, sin que sea necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe.

Pero ello con la salvedad de algunos casos en los que, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas. Y a mi modo de ver, éste es el caso que aquí se presenta porque la condena se sustenta en la aplicación de un precedente en el que se tiene en cuenta el tiempo de servicio militar prestado por un afiliado a efectos de entender satisfechos los requisitos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobreviviente (SL 1188 -

2016), siendo claro que en el artículo 40 de la ley 48 de 1993 se regula la inclusión del tiempo de servicio militar obligatorio para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.



ANA MARIA ZAPATA PEREZ
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001 31 05-008-2018-00719-01

Demandante: JOSE ARCADIO TOBÓN PULGARÍN

Demandado: PROTECCIÓN S.A. Y OTROS

Tema: PENSIÓN DE INVALIDEZ

Decisión: REVOCA – CON SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Magistrado ponente: DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 24 de octubre de 2022 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO