

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



APELACIÓN SENTENCIA	
DEMANDANTE	GUSTAVO OROZCO SÁNCHEZ
DEMANDADO	AFP PROTECCIÓN S.A.
RADICADO	05001-31-05-001-2020-00081-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión anticipada de vejez por invalidez en el RAIS.
DECISIÓN	Confirma.

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso ordinario laboral, promovido por el señor **GUSTAVO OROZCO SÁNCHEZ** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 025**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la litis, decidir el recurso de apelación invocado por el apoderado judiciales de la AFP PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la

audiencia pública celebrada el día 13 de febrero de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que debido a sus quebrantos de salud el demandante GUSTAVO OROZCO SÁNCHEZ buscó la calificación de su pérdida de capacidad laboral ante la AFP PROTECCIÓN S.A., y mediante dictamen realizado por la junta médica de Suramericana, se le dictaminó una PCL del 53.3% de origen común, con fecha de estructuración del 28 de junio de 2016.

Y luego al resolverse la inconformidad presentada por el demandante, se expidió un segundo dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, quien coligió que el actor presentaba una PCL del 63.40% de origen común, con fecha de estructuración del 28 de junio de 2016, el cual fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Que al creer reunidos los requisitos legales para acceder a una pensión de invalidez, se radicó solicitud en tal sentido ante la AFP PROTECCIÓN S.A., pero esta le fue negada mediante comunicado del 3 de agosto de 2018, bajo el argumento de no tener en su haber 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Luego el día 22 de septiembre de 2018, presentó una nueva solicitud ante la AFP PROTECCIÓN S.A., buscando en esta oportunidad el reconocimiento y pago de una pensión especial anticipada de vejez por invalidez, pues para ese momento contaba con 55 años de edad, más de 1.000 semanas cotizadas, y una PCL igual o superior al 50% estructurada desde el 28 de junio de 2016.

Que al no obtener respuesta a esta solicitud pensional, se vio obligado a formular una acción de tutela por derecho de petición, y en las respuestas emitidas por la AFP accionada para allanarse al fallo de tutela, solo se hace saber que el fondo se encuentra a la espera del pago de un bono pensional por parte de la oficina de bonos pensionales (OBP), sin brindar una respuesta de fondo a la solicitud pensional impetrada.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que al señor GUSTAVO OROZCO SÁNCHEZ le asiste derecho a una pensión especial anticipada de vejez por invalidez, en consecuencia, SE CONDENE a la AFP PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago de esta prestación económica a partir del 28 de junio de 2016, junto con los intereses moratorios y/o la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

AFP PROTECCIÓN S.A. (fls. 1 al 9 del archivo PDF 02 de la carpeta N° 04), a través de su apoderada judicial manifestó que son ciertos los hechos que aluden a las calificaciones de pérdida de capacidad laboral realizadas al demandante, las solicitudes pensionales por el radicadas, advirtiendo frente a esto último, que el actor ya se encuentra percibiendo de una pensión de vejez con garantía de pensión mínima, por lo que la prestación reclamada en la presente acción, constituye un hecho superado, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“HECHO SUPERADO; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; PAGO; y PRESCRIPCIÓN”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, la juez A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 13 de febrero de 2023, DECLARÓ que al señor GUSTAVO OROZCO SÁNCHEZ le asiste derecho a una pensión anticipada de vejez por invalidez, a partir del 28 de junio de 2016 (fecha de estructuración de su estado de invalidez), en consecuencia, CONDENÓ a la AFP PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar al actor la suma de \$22.506.203 a título de retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 28 de junio de 2016 y el 8 de noviembre de 2018, autorizándose la deducción del aporte obligatorio en salud.

También CONDENÓ a la AFP PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales

deberán ser liquidados a partir del 23 de enero de 2019 y hasta la fecha de pago, y finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A y en favor del demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.700.000.

Como fundamento de su decisión, estimó la falladora de instancia que de conformidad con la jurisprudencia nacional (sentencia SL4108 de 2020), la pensión anticipada de vejez por invalidez a la que alude el inciso 1° del párrafo 4° del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, resulta aplicable al régimen de ahorro individual con solidaridad, y dado que el actor reúne la exigencias legales para ello, tanto en edad, como en semanas cotizadas, y porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral, causo el derecho a esta prestación económica, así no reuniese el capital necesario para financiar una pensión de vejez, al momento de estructurársele su estado de invalidez, pues esta última circunstancia, debía solventarse solicitando la garantía de pensión mínima.

Y que, al no haberse procedido al reconocimiento y pago de esta prestación económica en forma oportuna, las mesadas adeudadas deben ser objeto de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN S.A., refiere no estar de acuerdo con la sentencia condenatoria de primer grado, solicitando su revocatoria por parte de este Tribunal de Distrito Judicial, pues al habersele otorgado administrativamente al actor una pensión de vejez con garantía de pensión mínima, la prestación económica que por la vía judicial se reclama, resulta improcedente al encontrarse configurado un hecho superado.

También se expone en la alzada, que la AFP accionada siempre actuó con diligencia, resolviendo de manera oportuna las diversas solicitudes efectuadas por el actor, y no puede perderse de vista que no existe una diferencia sustancial en las dos prestaciones económicas, esto es, la pensión de vejez que hoy disfruta, y la anticipada de vejez por invalidez.

Alegatos de conclusión.

Haciendo uso del traslado otorgado, la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN S.A., aduce que la normatividad que rige el Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, RAIS, al cual está afiliado el señor Gustavo Orozco Sánchez, la pensión de vejez está regulada por el artículo 64 de la ley 100 de 1993, a través del cual se establece que los afiliados tendrán derecho a una pensión de vejez, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

En el evento en que los afiliados arriben a una determinada edad y no se tenga el capital suficiente para el financiamiento de la pensión de vejez, el artículo 65 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 14 de la ley 797 de 2003, estableció el beneficio de la garantía de pensión mínima a cargo del Gobierno Nacional a través de la Oficina de Bonos Pensionales.

La pensión de vejez en el RAIS, se reconoce a partir del momento en que el afiliado acumule en su cuenta individual de ahorro pensional, el capital necesario para obtener el derecho, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Entre tanto, el artículo 68 de la Ley 100 de 1993, por lo que en el RAIS la pensión de vejez se financia con los recursos existentes en la cuenta individual de ahorro pensional correspondiente a cada uno de los afiliados.

En el presente caso, encontramos que el saldo existente en la cuenta de ahorro pensional del demandante no le permitía financiar una pensión equivalente al 110% de salario mínimo legal mensual vigente, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1.993, y por ello le fue reconocida una pensión de vejez a través de la garantía estatal de pensión mínima, presentándose así un hecho superado, en tanto solo busca una denominación distinta por cuanto se encuentra pensionado por Garantía de pensión mínima, en tanto sería una modificación al apelativo como tal pero sustancialmente no existe una modificación respecto a estado de pensionado que actualmente ostenta el señor Gustavo Orozco Sánchez y sus derechos en tal calidad. Motivos por los cuales solicita se revoque la sentencia de primer grado, y en su lugar se absuelva a la AFP accionada de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión especial de vejez anticipada por invalidez en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación impetrado, el cual delimita la competencia de la Sala en la segunda instancia, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar si la pensión especial de vejez anticipada por invalidez establecida en el inciso 1° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que reclama para sí el señor GUSTAVO OROZCO SÁNCHEZ es aplicable en el modelo pensional de ahorro individual o de capitalización, mismo que en la actualidad le está pagando al actor una pensión ordinaria de vejez con garantía de pensión mínima.

Pensión especial de vejez anticipada por invalidez.

La anterior, es una prestación económica creada por la Ley 797 del 2003, que busca, como su nombre lo indica, anticipar por ciertas circunstancias de salud del afiliado, el reconocimiento de la pensión de vejez.

El artículo 64 de la Ley 100 de 1993 regula lo atinente a los requisitos para obtener la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que es básicamente la **acumulación de un capital** en la cuenta de ahorro individual del afiliado que permita obtener una pensión mensual, superior al 110%

del salario mínimo legal mensual vigente, para lo cual deberá tenerse en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Y en el régimen de prima media con prestación definida, la pensión de vejez se encuentra atada al cumplimiento de unos requisitos de edad y semanas cotizadas, así lo dispone el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, sin embargo, el inciso 1° del párrafo 4° ibídem, estableció que:

“...se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993...”.

Como puede verse, la pensión anticipada de vejez difiere de la pensión de vejez en cuanto a la edad y al número de semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. La primera, porque en la pensión anticipada de vejez se requiere de 55 años de edad y una discapacidad del 50% o más, sin que haya distinción alguna entre hombre o mujer y, la segunda, porque el número de semanas cotizadas que exige la pensión anticipada de vejez es de 1000 o más, en cambio el número de semanas cotizadas que requiere la pensión de vejez depende del incremento año a año hasta llegar a mil trescientas al año 2015. Por otra parte la pensión anticipada de vejez también encuentra diferencias con la pensión de invalidez, pues esta última requiere del conocimiento del origen de la discapacidad –enfermedad, accidente- y de la cotización de un número de semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de la discapacidad, en cambio para la pensión anticipada de vejez no es necesario tener conocimiento del origen de la discapacidad –simplemente que su porcentaje supere el cincuenta por ciento (50%), ni la cotización de un número de semanas antes de la estructuración o del hecho que la originó, sino, el probar que se tienen 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Y si bien de una lectura desprevenida de la citada normativa podría pensarse que dicho beneficio solo está dirigido a aquellas pensiones de vejez al interior del régimen de prima media con prestación definida, la jurisprudencia nacional, se ha encargado de descifrar el verdadero alcance que debe tener la referida pensión especial de vejez anticipada por invalidez,

Fue así que en la sentencia **SL4108 de 2020**, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, concluyó que a pesar de las diferencias estructurales de ambos regímenes pensionales, los objetivos y valores que legitiman su arquitectura como subsistemas pensionales son transversales y, por lo tanto, deben tener como fin común la garantía y cobertura progresiva de todas las contingencias, sin discriminación alguna, en desarrollo de los principios de universalidad e integralidad, debiendo existir una articulación de modo que la garantía de los objetivos de la seguridad social sea real, eficiente y efectiva, en acatamiento a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, que contempla que los modelos vigentes en Colombia son excluyentes pero coexistentes.

Advirtiendo la referida sentencia que, sin importar la ubicación de un artículo en un compendio normativo, el fin primordial de la pensión especial anticipada de vejez por invalidez, es el proteger a los afiliados que tengan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, y contrarrestar el efecto social que esta situación les genera: principalmente, trabas en el acceso al mercado de trabajo, la dificultad de continuar ejerciendo actividades productivas y en general de la vida diaria, debiéndose otorgar esta prestación económica a los afiliados al RAIS así estos no reúnan el capital necesario para financiar una pensión de vejez, lo anterior, en virtud del principio de solidaridad, veamos:

“...Por tanto, la Sala concluye que la falta de recursos para financiar la pensión o la afectación directa de la infraestructura del régimen de ahorro individual no son argumentos válidos para excluir la prestación especial y anticipada de vejez en dicho esquema. En síntesis:

(1) Conforme el inciso 1.º del párrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, la pensión especial y anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial puede ser exigida y reconocida en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

(2) Tal prestación puede ser exigida una vez se cumplan los requisitos de semanas, edad y porcentaje de deficiencia física, síquica o sensorial establecidos en el inciso 1.º del párrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

(3) Si el capital de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional si hay lugar a él no alcanzan para autofinanciar la pensión especial, esta queda atada a la garantía estatal de pensión mínima en virtud del artículo 60, literal i) de la Ley 100 de 1993, para lo cual la AFP o aseguradora que tenga a su cargo las pensiones, deben

adelantar los trámites legales previstos para hacerla efectiva (artículo 83 ibidem y concordantes).

En el anterior contexto, el Tribunal no incurrió en las transgresiones jurídicas que le endilga el fondo recurrente, al ordenar el pago de la pensión especial de vejez del inciso 1.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, así el actor esté afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Este criterio jurisprudencial fue reiterado recientemente por la misma Corte a través de la sentencia **SL430 del 8 de marzo de 2023**, donde se estimó la viabilidad del reconocimiento de la pensión especial y anticipada de vejez por invalidez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en aplicación de los principios de universalidad e igualdad que gobiernan el sistema general de pensiones.

EL CASO CONCRETO

En el presente evento y conforme a la prueba documental allegada por ambas partes, se encuentra demostrado en el plenario lo siguiente:

Que según el dictamen N° 10232997-4318 del 12 de marzo de 2018, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con el cual se agotó el trámite administrativo de calificación, visible a folios 80 al 86 del archivo PDF 02 de la carpeta 01, el señor GUSTAVO OROZCO SÁNCHEZ, presenta una pérdida de capacidad laboral 63.40%, y de ese gran total, el 41% corresponde al ítem de “DEFICIENCIAS”, es decir, más del 50% del porcentaje total de la pérdida de capacidad laboral, veamos:

<u>PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL</u>	
DEFICIENCIAS:	41.00%
ROL LABORAL / OCUPACIONAL:	22.40%
TOTAL PCLO:	63.40% (DECRETO 1507 DE 2014)

ORIGEN: ENFERMEDAD COMUN

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 28/06/2016

Está igualmente probado que el actor cumplió los 55 años de edad el día **9 de noviembre de 2011**, según se desprende de su documento de identidad

visible a folios 87 del archivo PDF 02 de la carpeta 01, y que al contar para aquel momento con 1.448 semanas cotizadas¹, le solicitó a la AFP PROTECCIÓN S.A. el reconocimiento de una pensión especial de vejez anticipada por invalidez a la que alude el inciso 1° del párrafo 4° del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, el día 20 de septiembre de 2018.

No obstante, la AFP accionada optó por acceder a la pensión ordinaria de vejez con garantía de pensión mínima, a pesar de no ser la opción más favorable para los intereses pensionales del señor GUSTAVO OROZCO SÁNCHEZ, lo anterior mediante comunicado del 4 de mayo de 2020², donde le fue otorgada esta prestación económica a partir del 9 de noviembre de 2018, reconociéndose a título de retroactivo pensional la suma de \$15.534.311.

Así las cosas, es innegable que el actor cumple con los requisitos para acceder a una pensión especial de vejez anticipada por invalidez por encontrarse dentro de la categoría de sujetos de especial protección que la Ley 797 de 2003 dispuso proteger de manera especial, sin que a juicio de la Sala se presente la supuesta incompatibilidad pensional que aduce la entidad accionada, pues en realidad, de las prestaciones que causó el demandante la más favorable era sin lugar a dudas la pensión especial de vejez, dada la anticipación que propiciaba su deficiencia física, síquica o sensorial, misma que le permitía causar su pensión de invalidez a partir del **28 de junio de 2016**, fecha de estructuración de su estado de invalidez, mientras que la pensión de vejez con garantía de pensión mínima, solo comenzó a pagarse a partir del 9 de noviembre de 2018, es decir, más de 2 años después de causada la pensión especial, evidenciándose una diferencia significativa entre una pensión y otra, así el valor de la mesada pensional sea el mismo.

Y como así lo entendió la juez de primer grado, quien accedió únicamente a liquidar el retroactivo adeudado entre el 28 de junio de 2016 y el 8 de noviembre

¹ Historia Laboral aportada por la AFP PROTECCIÓN S.A., obrante a folios 2 al 9 del archivo PDF 02 de la carpeta 11.

² Folios 20 al 23 archivo PDF 02 de la carpeta 04.

de 2018 (día anterior al inicio del pago de la pensión de vejez), sin ordenar el pago de dos pensiones simultaneas, la sentencia de primer grado será confirmada en su integridad por encontrarse ajustada a la realidad probatoria y el criterio jurisprudencial esbozado frente al tema de la pensión especial de vejez anticipada por invalidez al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Corolario de lo anterior, y al no existir más asuntos que deban ser conocidos en apelación, la Sala confirmará íntegramente la sentencia de primer grado.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la improsperidad del recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN S.A., las COSTAS procesales en esta instancia estarán a cargo de este fondo y a favor del demandante, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 equivalente a 1 SMLMV para la anualidad 2023.

VIII - DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación de fecha 13 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, según lo expuesto en procedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. y a favor del demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000, equivalente a 1 SMLMV para el año 2023.

TERCERO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: Se ordena la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA