



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia:	Consulta sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No:	66001-31-05-002-2021-00272-01
Demandante:	Carlos Alberto Velásquez Echeverry
Demandado:	Protección S.A.
Juzgado de origen:	Segundo Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar:	Retroactivo pensión de vejez RAIS

Pereira, Risaralda, dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado en acta de discusión No. 62 del 26-04-2024

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Alberto Velásquez Echeverry** contra **Protección S.A.**

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Carlos Alberto Velásquez Echeverry pretende que se declare que se declare que tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez, ya reconocida, a partir del 01/08/2019, cuando tenía la edad de 62 años y se había retirado del sistema general de seguridad social en pensiones. Subsidiariamente que sea a partir del 01/01/2020, data en la se había retirado del sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales.

También solicita que se declare que la mesada pensional para el 2019 ascendía a \$ 1'466.421,44 y para el año 2020 a \$ 1'522.145,46 y, en consecuencia, se le ordene a Protección S.A. a pagar un retroactivo pensional por \$31'885.943,88, junto con los intereses moratorios causados.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) nació el 21/06/1957 y alcanzó los 62 años de edad el 15/02/2019(sic); ii) su última cotización en pensión fue en julio del 2019, por lo que se puede predicar la desafiliación tácita del sistema en esa misma fecha; iii) la última cotización al sistema general de seguridad social en salud y riesgos laborales fue en diciembre del 2019, data en la que se efectuó la desafiliación tácita al sistema;

iv) El 10/11/2020 solicitó ante Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez; v) que le notificó el reconocimiento de la prestación pensional mediante oficio del 25/03/2021, bajo la modalidad de retiro programado a partir del 05/03/2021 en cuantía de \$1'546.652; vi) también la AFP reconoció un valor de retroactivo causado entre 05/03/2021 al 30/03/2021 por valor de \$1'340.431;

vii) Protección S.A. contaba con un plazo de 4 meses para resolver la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, que trascurrieron entre el 10/11/2020 hasta 10/03/2021; viii) la administradora notificó el reconocimiento de la prestación pensional el 25/03/2021 omitiendo el pago de los intereses de mora causados por los días que excedieron el plazo de 4 meses; ix) el 13/05/2021 presentó reclamación escrita a la AFP para el reconocimiento del retroactivo pensional, solicitud que fue resuelta desfavorablemente por la AFP mediante oficio del 25/05/2021.

Protección S.A. se opuso a todas las pretensiones de la demanda para lo cual explicó que, sin importar la modalidad de pensión de vejez en el RAIS, solo dependen su reconocimiento del saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado. Explicó que no es posible el reconocimiento del retroactivo pensional solicitado en tanto el saldo de su cuenta de ahorro individual no lo permite, agregó que el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante se logró con la negociación de cupones de los bonos pensionales que permitieron conformar el capital suficiente.

Finalmente, diferenció que en el RAIS la pensión de vejez se obtiene cuando el afiliado consolida “un capital que les permite financiarse una pensión de vejez vitalicia hasta en un 110% del salario mínimo legal mensual vigente,” y no como en RPM que interfieren la edad y semanas cotizadas.

Presentó como medios de defensa los que denominó “falta de causa para pedir”, “Exoneración de condena en costas y de intereses de mora”, “prescripción”, entre otras.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró probada la excepción de “falta de causa para pedir” presentada por Protección S.A. y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda. Finalmente condenó en costas procesales a al demandante a favor de la demandada.

La juez concluyó que si bien el demandante arribó a los 62 años de edad el 21/06/2019 y dejó de cotizar a pensión en julio del 2019, no fue sino hasta el 10/11/2020 que, por su libre voluntad solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante la AFP; aclaró la juez que dicha fecha se extrajo de lo relatado en los hechos de la demanda; administradora a la que solo en ese momento se le habilitó la facultad de analizar si el saldo de la cuenta de ahorro individual de su afiliado era suficiente para reconocerle la pensión de vejez, como en efecto lo reconoció bajo la modalidad de retiro programado, **sin exceder el plazo de 4 meses que le otorga la ley para responder, desde que se radicó la solicitud de reconocimiento.**

Entonces explicó que para la causación y disfrute en nada influía el momento en que cumplió la edad ni cuando cesó las cotizaciones al sistema, respectivamente, pues aquello solo se tiene en cuenta frente a los afiliados al RPM, y como el demandante pertenece al RAIS es procedente el reconocimiento y disfrute de la pensión de vejez desde el momento en que la solicitó, siempre y cuando el capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual le permita acceder a pensión mensual superior al 110% del salario mínimo mensual, por lo que no se genera un retroactivo pensional.

Finalmente, indicó la *a quo* que ello podría tener consecuencias desfavorables al demandante, pues incurriría en una descapitalización de su cuenta individual.

3. Del grado jurisdiccional de consulta

Como la decisión de primer grado resultó totalmente adversa a los intereses del demandante se admitió en su favor el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la *a quo*, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4. Alegatos de conclusión

Los presentados por la parte actora guardan relación con los temas a tratar en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

- i) ¿Cuándo se genera el disfrute de la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado en el RAIS?
- ii) De conformidad con la respuesta a la pregunta anterior ¿Se generó un retroactivo en favor del actor?
- lii) ¿se causaron los intereses moratorios?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1 Del reconocimiento y disfrute de la pensión de vejez en el RAIS

El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 estableció el derecho a la pensión de vejez, para lo cual dispuso que su acceso estará condicionado al cumplimiento de una edad, tiempo de servicio, semanas de cotización “o el *capital necesario*”.

A su turno, el artículo 59 y siguientes de la Ley 100/93 consagró el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que tiene como base central el ahorro de los afiliados proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, por lo que la cuantía de la pensión de vejez otorgada en este régimen dependerá de los aportes realizados.

Bien. La pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad atiende a tres tipos de prestación, la **primera** contenida en el artículo 64 ib. denominada *ordinaria*, **mal llamada *anticipada***, pues esta prestación se caracteriza porque el afiliado podrá acceder a ella “*a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente...*”, en ese sentido, esta clase de pensión implica: *i) sin importar la edad del afiliado*, un capital superior al 110% de un S.M.L.M.V.

Así, emerge la característica del RAIS, consistente en que la pensión de vejez no está sometida, *prima facie*, a requisitos de edad y cotizaciones, ya que su reconocimiento **depende exclusivamente de la cantidad de dinero que el afiliado(A) tenga**, por regla general, depositado en su cuenta individual en la AFP, y si su financiación incluye un bono pensional, bastará excepcionalmente con la **mera emisión** del bono pensional – art. 7º, D. 510/03 -.

La segunda prestación de vejez es la ***pensión de garantía mínima de vejez***, prescrita en el artículo 65 *ibídem*, que otorga una pensión de salario mínimo subsidiada en parte por el Gobierno Nacional a quienes alcanzaron *i) la edad de 62 años, si son hombres y ii) hubiesen cotizado 1.150 semanas o más, siempre y cuando no hubiesen alcanzado a generar un capital suficiente para sufragar la pensión mínima contenida en el artículo 35 ibídem*, es decir, una pensión igual al salario mínimo.

Y la tercera pensión es la denominada ***pensión mínima de vejez***, que corresponde a aquellos afiliados que *i) tienen 62 años de edad, si son hombres y ii) alcanzaron un capital suficiente para sufragar una pensión igual al 100% del salario mínimo legal mensual vigente*.

Esta última, tiene su razón de ser, según la doctrina, en que “*los sistemas de pensiones tienen como objetivo otorgar efectivamente pensiones. Si esto es así, es*

claro que la interpretación jurídica no puede llevar a que personas que poseen el capital para disfrutar de una pensión mínima y la edad para acceder a su derecho al retiro, se `beneficien´ con la devolución del saldo y no con la pensión de vejez, pues claramente quedan en estado de desprotección social”¹.

Además, resulta necesario aclarar que estas dos últimas clases de pensión de vejez siempre serán de prestación definida y, por ende, entran en la modalidad de pensión de renta vitalicia, es decir, jamás podrán optar por la modalidad de retiro programado, pues *“el retiro programado no se admite como modalidad elegible de pensión en los casos en que el saldo sólo alcance para financiar la pensión mínima”².*

Así, entre las diversas modalidades pensionales por vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se encuentra **el retiro programado – art. 81 *ibídem* -**, que consiste en que “ *el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar*”, **que será calculada cada año en unidades de valor constante.**

De lo anteriormente dicho se concluye que en el RAIS la causación del derecho a la pensión de vejez no se da, como ya se dijo, a partir de arribar a una edad y aglutinar un mínimo de semanas cotizadas al sistema, pues en el régimen privado depende de la modalidad que se escoja; en el caso el caso de retiro programado se realiza una proyección pensional de la cuenta de ahorro individual con **una fecha hipotética de reconocimiento** y la expectativa de vida del afiliado y/o sus beneficiarios, esto quiere decir, que el monto de la mesada pensional variaría según las anteriores fechas.

Esta pensión de vejez en el RAIS es esencialmente variable, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 692/1994 que prevé *“El monto de la pensión es variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la **edad a la cual decida retirarse el afiliado**, de la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados.”*; entonces la prestación pensional de vejez dentro del régimen privado **no está supeditada a**

¹ Castillo C., F. Problemas Actuales de Seguridad Social – La Pensión de Vejez en el Régimen de Ahorro Individual, ed. Ibañez, Bogotá, 2011. Pp 90.

² *Ibídem*. Pp. 103.

parámetros fijos que permitan indicar una fecha exacta de reconocimiento de la prestación, en tanto depende del capital ahorrado del afiliado y de la voluntad de este para solicitarla.

Sobre este tópico se ha referido la Sala Permanente de Casación Laboral entre otras en decisión SL2188/2021 donde indicó que *“la Sala ha considerado que la pensión de vejez, salvo las precisas excepciones legales, **se causa y disfruta una vez esta se reconoce** en función de la **voluntad del afiliado** y la acreditación del **capital suficiente** para financiarla (CSJ SL1168-2019), esto es, cuando efectivamente se pensione”*.

Tanto es así, que el artículo 12 del Decreto 1889/1994 indica que *“en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se entiende que el afiliado cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez cuando **efectivamente se pensione** por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993”*.

Empero, en el RPM lo que respecta a la causación y disfrute de la pensión son dos situaciones que pueden coincidir o no en el tiempo pues son dos conceptos diferentes, y así lo ha dejado dicho nuestra superioridad en providencia SL3136-2022, donde expresó: *“la norma distingue entre la causación del derecho y su disfrute, pues se trata de aspectos diferentes: el primero se refiere al momento en el cual el afiliado **reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios** o número de cotizaciones, esto es, cuando se estructura o se consolida el derecho, y, el segundo, es el **instante a partir del cual se puede comenzar a disfrutar la respectiva mesada**, que está condicionado al retiro del sistema (CSJ SL6159-2016).”*

Así para **causar** la pensión de vejez de conformidad con lo previsto por el artículo 33 de la Ley 100/1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797/2003 y para el caso de los hombres, se requiere acreditar 62 años de edad, a partir del 2014, y haber cotizado 1.300 semanas, a partir del 2015.

Así mismo, en **cuanto al disfrute**, los artículos 13 y 35 ibidem del Acuerdo 049 de 1990, que en consonancia con el 31 de la Ley 100 de 1993, señalan que (i) para que se pueda disfrutar de la pensión de vejez es **necesario la desafiliación del sistema, pues su pago procede previa retiro del afiliado**; y (ii) que se tendrá en

cuenta hasta la última cotización efectivamente cotizada para la liquidación de la gracia pensional (STL1776-2022), lo que permite concluir que la fecha de su disfrute no es la misma fecha de su causación, en tanto para la primera de estas se requiere la desafiliación del sistema.

2.1.1 Carga probatoria

En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida cuando un afiliado pretende el reconocimiento de la pensión de vejez o su reliquidación, **compete a éste acreditar los requisitos para acceder al beneficio vitalicio**, esto es, edad y semanas de cotización – art. 33 Ley 100/93 modificada por el artículo 9 de la Ley 797/ 2003 – o la norma que le sea aplicable, según sea el caso; de manera similar ocurre en el **Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad**, pues allí también compete al accionante acreditar los requisitos para acceder a la pensión de vejez, solo que estos implicarán **la acreditación del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual que le permita sufragar su mesada pensional superior al 110% de un S.M.L.M.V. o en su defecto, del 100% bajo la modalidad de pensión mínima (artículo 9 del Decreto 832 de 1996, modificado por el artículo 2, del Decreto 142 de 2006), desde el momento en que se pretenda su pago.**

En ese sentido se ha pronunciado nuestra superioridad al explicar que *“para el reconocimiento judicial de la pensión del artículo 64 a favor del actor, este debió **acreditar** en el plenario que había dado por escrito su aprobación a la liquidación provisional del valor del bono, para que se diera la emisión del título por parte de la OBP. También demostrar el valor del bono que obtendría en negociación. A más de lo anterior, **acreditar** mediante un cálculo actuarial efectuado con base en capital de la cuenta de ahorro individual más el valor del bono negociado que reunía el capital necesario para recibir una mesada superior al 110% del salario mínimo con las actualizaciones del IPC, como lo indica la norma en cuestión”³.*

2.1.2. Fundamento fáctico

Auscultadas las probanzas allegadas al plenario, se advierte que Protección S.A. mediante escrito del 05/03/2021 le informó al actor había recibido la documentación solicitada en debida forma por lo que **daba inició formal** a la solicitud de

³ [\[1\]](#) Sent. Cas. Lab. SL4305 de 3 de octubre de 2018.

reconocimiento de pensión de vejez, por lo que el 25/03/2021 le reconoció y notificó la prestación pensional a partir del 05/03/2021, bajo la modalidad de retiro programado en cuantía de \$1'546,652 y reconoció un retroactivo pensional desde la anterior data hasta el 30/03/2021 por valor de \$1'340.431 (fls. 71 -74, archivo 08 del C.01).

Para la fecha del reconocimiento pensional Carlos Alberto Velásquez Echeverry contaba con 63 años al ser su natalicio el 21/06/1957 (fl. 60, archivo 04, C.01); siendo el último aporte en pensión en julio de 2019 y a salud y riesgos laborales en diciembre del mismo año según certificado de aportes en línea (fl. 1, archivo 04, C.01).

Se probó también que el demandante el 13/05/2021 solicitó a Protección S.A. el reconocimiento del retroactivo pensional desde el 01/08/2019 día siguiente a la última cotización a pensión realizada o subsidiariamente a partir del 01/01/2020 data de la última cotización realizada a salud y ARL (fl.6, archivo 04, C.01). Petición que negó Protección S.A. el 25/05/2021, dado que *“el **día 28 de octubre de 2019** se realizo(sic) la **asesoría preliminar V19N33167** donde se brindó la información de los requisitos y documentos requeridos para el trámite de devolución de saldos y el **5 de marzo de 2021** se realizo(sic) a su nombre la **radicación formal del trámite**, por lo cual, el retroactivo pensional se reconoce desde esta fecha porque es la más tardía entre la fecha de solicitud de pensión y la fecha del último aporte”* (fl. 14 y 15, archivo 04, C.01).

Como el accionante pretendió el reconocimiento de la pensión de vejez para el 01/08/2019, fecha anterior a la del reconocimiento, le correspondía acreditar que para el año -2019- contaba con el capital suficiente para sufragar su pensión, carga que incumplió; tampoco obra en el expediente cálculo actuarial alguno que acredite para el 01/08/2019 el capital del demandante en su cuenta de ahorro individual fuere suficiente.

El actor indicó que la pensión debió reconocérsele para el 01/08/2019 por acreditar la desafiliación del sistema en pensiones para julio de esa anualidad, argumento que cae al vacío, en tanto se trata del reconocimiento de la pensión de vejez dentro del RAIS donde no se considera para determinar el disfrute de la prestación de vejez la desafiliación definitiva del sistema, como ocurre en el RPM.

Es que se trata de dos regímenes que coexisten en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pero excluyentes que se rigen por normas diferentes; así en cuanto a la fecha en que se causa la pensión de vejez en el RAIS no está supeditada al cumplimiento de la edad ni semanas cotizadas, tampoco la fecha del disfrute en este régimen privado se determina por una fecha cierta de desafiliación del sistema o de una última cotización, como sí ocurre en el régimen público. Por lo anterior no procede lo pretendido por el accionante, como principal y subsidiariamente.

Entonces, para fijarse la fecha desde la que se debe reconocer el estatus de pensionado al demandante, de acuerdo al recuento probatorio y lo explicado en los fundamentos normativos, se tiene que **no existe una fecha fija y absoluta** en la que se deba acceder a la pensión de vejez en el RAIS, pues ello depende de la acreditación del capital suficiente, aunado a la voluntad del afiliado, esta que se exterioriza al efectuar la solicitud de reconocimiento pensional ante la AFP, por lo que **de contar con el saldo suficiente para acceder a la prestación solicitada, la fecha de su reconocimiento no debe ser otra que la fecha en que se dio inició al trámite.**

En este asunto el accionante adujo que presentó la solicitud de estudio de la pensión de vejez el 10/11/2020 (hecho 11 del escrito de demanda), sin aportar documento alguno que soporte lo anterior; pero obra la respuesta emitida por la AFP el 05/03/2021 en la que le informa que después de recibir en debida forma la documental necesaria, procederá con el estudio de la procedencia de la pensión de vejez y la realización de la proyección pensional con esa misma data; lo que permite inferir que es solo a partir de esa fecha que la AFP contó con la información necesaria para proceder al estudio de la prestación y sería a partir de allí que se entendería radicada completamente la petición, esto corresponde a la manifestación libre y voluntaria del demandante.

Así mismo lo determinó la AFP demandada mediante escrito del 25/03/2021 en el que reconoció la pensión de vejez bajo retiro programado a partir de la fecha en que se solicitó **-05/03/2021-**, pues incluso reconoció el retroactivo pensional desde esa data.

En conclusión, esta Sala no encuentra que Protección S.A. haya incurrido en error alguno al reconocer la pensión de vejez del accionante a partir del 05/03/2021, por lo que acertó la primera instancia.

2.2 Intereses moratorios artículo 141 de la Ley 100 de 1993

2.2.1. Fundamento normativo

El artículo 141 de la Ley 100/1993 establece que a partir del 01/04/1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente deberá reconocer y pagar al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima del interés moratorio vigente para el momento en que se efectúe el pago.

En ese sentido, de conformidad con el último inciso del párrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento de las pensiones de vejez, previa solicitud del interesado con la documental que acredite su derecho es de 4 meses; y a partir de tal oportunidad, se entenderá que la administradora está incurso en mora de cumplir con la obligación periódica.

2.2.2 Fundamento fáctico

En el evento de ahora se determinó que el señor Carlos Alberto Velásquez solicitó el reconocimiento pensional a Protección S.A. el **05/03/2021**, petición que resolvió dicha AFP el **25/03/2021** (fls. 71 -72, archivo 08 del C.01), respuesta en la que le reconoció la gracia pensional, **esto es dentro de los 4 meses siguientes al reclamo.**

Por lo anterior, la AFP no excedió el término legal con el que disponía para resolver la petición, evitando así que se causarán intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100/1993, máxime que realizó el pago de las mesadas desde la fecha de su reconocimiento, entonces no le adeuda mensualidad alguna por concepto de pensión.

En conclusión, hizo bien la primera instancia al negarlos.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, la sentencia consultada será confirmada en su integridad.

Sin costas en esta instancia al tratarse del grado jurisdiccional de consulta al tenor del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2023 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Alberto Velásquez Echeverry** contra **Protección S.A.**

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

En ausencia justificada
ANA LUCÌA CAIDEDO CALDERÒN
Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **40c8ccc7963b0f76243d6a8ce44e5a6afd3e21cf329d8c14c87ea710fc6b11d2**

Documento generado en 02/05/2024 10:47:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>