

TEMA: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ - La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas. /

HECHOS: El demandante, pretende el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hija inválida a cargo, desde el momento en que cumplió los requisitos, también requirió los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto la indexación. Tras el fallecimiento del demandante, el juzgado de conocimiento dispuso la sucesión procesal en la señora (MDFH). El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito, condeno a PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar a la señora (MDFH) como sucesora procesal del señor (FJHV), el retroactivo pensional, los intereses moratorios del Artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 02 de junio de 2016, sobre las mesadas causadas para esa fecha y las que se causen en el futuro, hasta la fecha en que se efectúe el pago de lo debido; declaro no probada las excepciones propuestas. La Sala debe establecer si el reclamante acreditó los requisitos para acceder a dicha pensión, de darse respuesta positiva se analizará la procedencia o no de los intereses moratorios.

TESIS: El artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó los requisitos para obtener la pensión de vejez que regulaba el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el inciso segundo de su parágrafo 4, previó la pensión especial de vejez pretendida por el demandante, en los siguientes términos: “La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo. (...) En la sentencia C-758 de 2014, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”, en el entendido que dicha prestación es aplicable a ambos regímenes: en el de ahorro individual y en el de prima media. Esta interpretación se basó en la garantía del principio de igualdad e integralidad, ya que no existe una justificación razonada y proporcionada para restringirla solo al régimen público. (...) De manera que, para tener derecho a esta prerrogativa, es necesario satisfacer los requisitos establecidos para el RPM así se esté en el RAIS. Esto implica consolidar el número de semanas establecido para cada anualidad y a partir de 2015, 1.300, sin que pueda pasarse por alto, tal y como lo pregona la apoderada recurrente, que los fondos privados deben considerar otros aspectos, los cuales están regulados en el Decreto 1833 de 2016, adicionado por el 1719 de 2019, en el capítulo concerniente a la pensión especial por hijo inválido en el RAIS. (...) En caso de cumplirse los supuestos del artículo 2.2.5.9.1., pero no contarse con el capital necesario para financiar la pensión, incluyendo el valor del bono pensional, el artículo 2.2.5.9.3., determinó lo siguiente: la administradora procederá a dar trámite a la solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, solicitando a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la autorización de garantía de pensión mínima de vejez, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.5.1 del Decreto 1833 de

2016 y demás normas aplicables. (...) En caso de que los recursos de la cuenta de ahorro individual se agoten antes de la fecha de redención del bono o título pensional a la que hace referencia el artículo 2.2.5.9.4 del presente Capítulo, habrá lugar al pago de la garantía de pensión mínima de manera temporal por el período correspondiente hasta la fecha de redención anticipada del bono o título pensional. Para estos efectos, la administradora de pensiones informará a la Oficina de Bonos Pensionales sobre la necesidad de emplear recursos de la cuenta de garantía de pensión mínima un (1) año antes que los recursos se agoten, indicando igualmente el saldo de la cuenta de ahorro individual para dicha fecha. (...) Al entrar en vigencia la normativa en mención y al percatarse de que el afiliado no contaba con el capital necesario en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, la entidad debió solicitar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la autorización de garantía de pensión mínima de vejez, de conformidad con lo regulado artículo 2.2.5.9.3. del Decreto 1833 de 2016 adicionado por el 1719 de 2019. (...) Por lo tanto, en este caso resulta procedente corroborar los supuestos mencionados. Por ello, se ordena a Protección S.A. y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que ejecuten las acciones establecidas en el artículo 2.2.5.9.3 del Decreto 1833 de 2016. Esto implica evaluar el caso para determinar si con los saldos de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional se puede financiar la prestación del actor hasta la fecha de su fallecimiento. En caso de que, tras realizar las operaciones correspondientes, se establezca que no son suficientes, se deberán cancelar las mesadas con cargo a los recursos de la garantía estatal, punto en el que se modifica la sentencia. (...) Frente a la fecha de disfrute, atendiendo la inconformidad del apoderado demandante. No resulta procedente acceder a las súplicas del demandante, pues, aunque contaba con la densidad de semanas para causar la prestación con anterioridad a su reclamación, el 01 de febrero de 2016, hizo aportes hasta el final de dicho mes; luego, el disfrute se da a partir del 1º de marzo de la misma anualidad, por lo que se impone la confirmación en este apartado. (...)

MP. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 22/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Fernando de Jesús Hurtado Valle
DEMANDADA	AFP Protección S.A.
Litisconsorte necesario por pasiva	Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina Bonos Pensionales.
PROCEDENCIA	Repartido inicialmente al Juzgado 5 Laboral en el que se le radicó con el número 005-2017-00318-01. En virtud del acuerdo CSJANTA 19-114 pasó al Juzgado 23 Laboral del Cto. donde se le cambió el consecutivo
RADICADO	05001 3105 023 2019 00405 01
INSTANCIA	segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 92 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión especial de vejez por hija invalida – intereses moratorios
DECISIÓN	Aclara, revoca y confirma

En la fecha, **veintidós (22) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: María Nancy García García, Orlando Antonio Gallo Isaza y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del demandante y de la **AFP Protección S.A.**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario al que se vinculó como litisconsorte necesario por pasiva al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales**. Radicado único nacional 05001 3105 **023 2019 00405** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta **Nro. 009** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Las pretensiones del demandante se orientaron al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hija inválida a cargo, desde el momento en que cumplió los requisitos, esto es diciembre de 2011. También requirió los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto la indexación, así como la condena en costas.

Para respaldar su solicitud, argumenta que se afilió al extinto ISS el 12 de marzo de 1979, por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, trasladándose al régimen de ahorro individual a través de la AFP Protección S.A. el 01 de noviembre de 1999, aportando en ambos fondos un total de 1.150 semanas. Además, sostiene que tiene a su cargo a su esposa y a su hija Luz Hurtado, de 39 años, quien padece parálisis cerebral infantil y depende totalmente de él para sus necesidades básicas. Indica que la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó, el 6 de marzo de 2004, que Luz tiene una pérdida de capacidad laboral del 88,85%, y que Suramericana, el 4 de marzo de 2016, estableció que la merma es del 100% desde su nacimiento en marzo de 1978. Explica que, al cumplir con los requisitos legales para la pensión especial de vejez por hija inválida, presentó la solicitud ante Protección S.A. el 01 de febrero de 2016, sin obtener respuesta. Ante esta situación, interpuso acción de tutela, en la que se profirió sentencia que ordenó pronunciamiento frente a su reclamo. Asegura que, mediante comunicado del 15 de septiembre de 2016, se le concedió la prestación a partir del 28 de junio del mismo año, aunque solo se le pagaron las mesadas correspondientes a ese mes y a diciembre. Que

el derecho a la prestación lo adquirió desde 2011, cuando acumuló con las semanas exigidas y su hija presentaba una disminución de su capacidad laboral del 100%.

En auto del 25 de abril de 2017, se admitió y dio trámite a la acción, inicialmente por el Juzgado Quinto Laboral, bajo el radicado 005-2017-00318-01, y luego remitida al Juzgado 23 cambiando su consecutivo. **Protección S.A.**, debidamente notificada a través de su apoderada, presentó contestación oponiéndose a las pretensiones del demandante. Argumentó que este no cumple con los requisitos legales para el reconocimiento y pago de la pensión especial, ya que no tiene los recursos financieros suficientes para financiar una mesadamínima, como lo exige el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Además, señaló que María Dora Flórez, madre de Luz Hurtado, también está a cargo del cuidado de la misma. Respecto a los hechos, aceptó las valoraciones realizadas a Luz Hurtado por las entidades competentes y reconoció la fecha de la solicitud de pensión y la respuesta otorgada, en la cual se concedió a partir del 28 de junio de 2016, fecha del fallo de tutela. Los demás supuestos no le constan o no son ciertos. En su defensa, indicó que la prestación solicitada se estableció para el régimen de prima media con prestación definida, y aunque la Corte Constitucional extendió este beneficio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en la sentencia C-758-2014, no previó la forma de financiación. No obstante, debe considerarse que en dicho régimen se causa cuando se cumple el supuesto del capital necesario para costearla. Finalmente, exhibió la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, y de mérito las de: inexistencia de la obligación, buena fe, hecho exclusivo de un tercero, prescripción, imposibilidad de pago de retroactivo, compensación y la innominada o genérica.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y la S.S., celebrada el 23 de julio de 2018, durante la etapa de decisión de excepciones previas, se ordenó vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales. Esta entidad una vez notificada, respondió manifestando que no le constan los hechos narrados. Se opuso a las pretensiones, argumentando que no le corresponde determinar si el reclamante para el año 2011 cumplía con los requisitos para recibir la prestación, ya que esta facultad recae exclusivamente en la administradora de pensiones. Finalmente, propuso la excepción de inexistencia de la obligación a cargo del Ministerio.

Tras el fallecimiento del señor Fernando de Jesús Hurtado, en la diligencia realizada el 14 de abril de 2021, el juzgado de conocimiento dispuso la sucesión procesal en la señora María Dora Flórez Hernández.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito, en cuya parte resolutive dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar a **MARIA DORA FLOREZ HERNANDEZ** con C.C. No 21843170, como sucesora procesal del señor **FERNANDO DE JESUS HURTADO VALLE**, retroactivo pensional de **DOS MILLINES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS** (\$2.688.874.) causados entre el 1º de marzo y el 27 de junio de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar a la **SUCESORA PROCESAL DEL DEMANDANTE los INTERESES MORATORIOS** del Artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del **02 DE JUNIO DE 2016**, sobre las mesadas causadas para esa fecha y las que se causen en el futuro, hasta la fecha en que se efectúe el pago de lo debido.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

CUARTO: Costas a cargo de la **DEMANDADA**. Por agencias en derecho, se fija la suma de 1 SMLMV para 2024.

QUINTO: Se exonera de cualquier responsabilidad al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.**

El a quo, en términos generales, argumentó que la jurisprudencia ha establecido que la pensión especial de vejez por hijo inválido aplica en el régimen de ahorro individual con solidaridad, debiéndose acreditar el número de semanas requeridas por el régimen de prima media para acceder a la prestación de vejez. Dado que el señor Hurtado cotizó un total de 1.392, le asiste derecho al reconocimiento y pago, adicional a que probó tener a su cargo una hija con el 100% de Pérdida de la Capacidad Laboral. Al haber solicitado el beneficio en febrero de 2016, durante el mes en que efectuó el último aporte, estableció el disfrute a partir del 1º de marzo del mismo año, calculando el retroactivo hasta el 27 de junio, con base en un salario mínimo. Aclaró que la única prestación que se puede conceder mientras la persona sigue cotizando es la de invalidez, no la de vejez. Para esta última, se exige el cumplimiento de las reglas establecidas en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990. Dado que el señor Hurtado no acumuló el capital necesario para la prestación de vejez en el RAIS y acceder a la misma bajo unas reglas especiales, como lo indica el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, debía reconocerse a partir del 1º de marzo de 2016.

Finalmente, se condenó al pago de los intereses moratorios desde el 2 de junio de 2016 hasta que se cancele la obligación.

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación, así:

El demandante asevera que la decisión de reconocer la pensión especial solo desde marzo de 2016 no es adecuada, ya que el Decreto 758 de 1990 no regula específicamente este tipo de prestación, siendo la normativa aplicable el segundo inciso del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de

1993, modificado por la Ley 797 de 2003. Esta disposición consagra el derecho a recibir la prestación especial para madres trabajadoras cuyos hijos dependan económicamente de ellas y padezcan invalidez física o mental, superando el demandante los requisitos para el disfrute a partir del **1º de septiembre de 2011**, al quedar acreditada la dependencia económica de su hija invalida y contar con **1.150 semanas**. Alternativamente, sugiere como calenda inicial el **1º de agosto de 2014, cuando alcanzó 1.300 semanas**, esto bajo la nueva postura de la Corte Suprema de Justicia que establece la contabilización de los meses con 28, 29, 30 y 31 días.

Finalmente, plantea que, si ninguna de sus tesis es aceptada, al menos se otorgue desde el 1º de febrero de 2016, fecha en la que solicitó el pago de la misma, exponiendo que desde ese momento evidenció su intención de retirarse del sistema.

Protección S.A., luego de citar el contenido del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el 64 del mismo estatuto, señaló que para determinar si el demandante tiene derecho a una pensión especial de vejez en el RAIS, es necesario verificar si cumple con los requisitos establecidos en ambos preceptos. Esto implica acreditar que es un padre o madre trabajador cuyo hijo padece una invalidez debidamente calificada, que dicho descendiente depende económicamente del mismo y que ha cotizado al sistema general de pensiones el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media. Además, se debe evaluar si el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permite obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente. Una vez verificados estos supuestos, será posible determinar si le asiste el derecho a la prestación.

Destaca que el saldo en la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros, no es suficiente para acceder a una pensión de vejez según lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100. En ese sentido, plantea que si bien los fondos de pensiones tienen la obligación de administrar los recursos para que los afiliados accedan a las prestaciones establecidas por la ley, no están conminados a asumir con su propio patrimonio el pago de las mismas si no son financieramente viables. Por lo tanto, esgrime que debe ser el Estado quien determine si asume con su patrimonio esos recursos adicionales o si procede el reconocimiento de una garantía mínima, supuesto por el cual se integró el contradictorio con el ente Ministerial.

Señala que no se ha probado que la señora Luz Hurtado dependa económicamente y de manera exclusiva del demandante, ni que su cuidado recaiga únicamente en él. Esto se fundamenta en el hecho de que la vivienda en la que residen es propiedad de la señora Flórez Hernández, quien la adquirió por herencia.

Agrega que no se adeuda retroactivo alguno, dado que la solicitud de la prestación económica se realizó el 1º de febrero de 2016 y su reconocimiento se efectuó el 28 de junio del mismo año, comenzando el pago en la misma calenda. En consecuencia, al no evidenciarse mora en la cancelación de las mesadas, no se generan intereses moratorios. Además, sostiene que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, particularmente la sentencia SL035 de 2023, la entidad está exonerada de estos cuando su postura se fundamenta en normas que regulan la situación. En este caso, la prestación fue concedida dentro del plazo establecido y conforme a la interpretación correspondiente.

Del término para presentar **alegaciones ante esta instancia** hizo uso la apoderada de Protección S.A., reiterando los amplios argumentos expuestos en la contestación de la demandada, los alegatos de conclusión y en especial en el recurso de apelación.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Los siguientes son hechos debidamente acreditados en los autos: el señor Fernando de Jesús Hurtado Valle nació el 17 de noviembre de 1955, y su hija Luz Neidi Hurtado Flórez el 25 de marzo de 1978 -Pdf 3. Pág 1, 3 y 32. El 06 de marzo de 2004, Luz Hurtado fue valorada por la Junta Regional de Calificación con una PCL del 88,85%, y por SURAMERICANA el 04 de marzo de 2016, estableciendo una merma del 100% desde el 25 de marzo de 1978 fecha de su natalicio-Pdf 3. Pág. 15 a 24-. El demandante se afilió a Protección S.A. el 1º de noviembre de 1999 y, hasta febrero de 2016, computaba **1.041,14** semanas – Pdf 3. Pág. 35 a 49-. Según Resolución 14941 del 23 de febrero de 2016, mediante la cual se emitió cupón a cargo del ISS para bonos pensionales de afiliados que se hallaban en el RAIS, donde está relacionado el señor Hurtado Valle, se estableció que el tiempo era por **303 semanas**, lo cual también consta en la historia laboral válida para bono pensional - Pdf 020. Pág. 10 y 35-. **El 01 de febrero de 2016**, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez – Pdf 3. Pág. 4 a 6.- Ante la falta de respuesta, interpuso acción de tutela, resuelta el 28 de junio de 2016, ordenándole a Protección S.A. *“que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, procesa a resolver de manera clara, concreta y de fondo, la petición de pensión especial de vejez por hijo discapacitado que fuera impetrada por el actor desde el 1 de febrero de la presente anualidad, debiéndose dar las razones de hecho y derecho que correspondan, independiente de si es positiva o negativa la respuesta al interés del afectado...”*,

providencia confirmada el 18 de agosto de 2016 – Pdf 3. Pág. 58 a 78.-. El 15 de septiembre de 2016, Protección S.A. notificó a Fernando Hurtado el reconocimiento de la pensión, así:

En Protección estamos con usted para guiarlo en cada paso del camino hacia la materialización de sus metas, por lo que nos complace notificarle el Reconocimiento de la Pensión Especial de Vejez, trámite que usted realizó ante nuestra entidad.

Sobre el particular, nos permitimos informarle los antecedentes sobre la pensión especial de vejez y los requisitos necesarios para acceder a esta prestación:

En el Parágrafo 4º del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se determina:

"La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez".

NOTA: La expresión "madre" del Inciso 2ª del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la presente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-989 de 2006, en el entendido, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él.

NOTA: La expresión entre comillas declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-758 de 2014, en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicha norma, debe ser garantizado tanto a los padres y las madres afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los padres y las madres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

De acuerdo al análisis efectuado para determinar el derecho a la prestación económica se informa que la fecha de reconocimiento de su prestación es 28-jun.-16.

/.../

Es importante aclarar que actualmente nos encontramos a la espera del proyecto de Decreto expedido por parte del Gobierno Nacional a través de la cual se determinará como serán financiadas las Pensiones Especiales de Vejez por Hijo Discapacitado en el Régimen de Ahorro Individual.

Por lo tanto, una vez la citada norma sea expedida se procederá a requerirlo para informarle como se procederá con respecto a su bono pensional, toda vez que no es posible contar con el valor del citado

bono pensional, teniendo presente que no existe en la normatividad una causal de redención anticipada del bono pensional por solicitud de pensión especial de vejez por hijo discapacitado.

Así mismo, es necesario poner de presente que a pesar de que esta Administradora de Fondos de Pensiones reconoció la pensión especial de vejez por hijo discapacitado a su favor, no es Protección S.A. la llamada a financiar la citada prestación económica y por ello nos encontramos a la espera de la regulación respectiva para determinar cómo será financiada de manera vitalicia la misma, lo anterior "(...) en virtud del principio de sostenibilidad financiera contenido en el acto legislativo 01 de 2005 (...)".

Para garantizar su ingreso a la nómina de pensionados, lo invitamos a consultar el Anexo 1 -Reconocimiento Pensión de Vejez en donde encontrará los pasos a seguir; Así mismo, todas las consideraciones legales para la determinación del derecho a la prestación reconocida en esta notificación en el Anexo 2 - Consideraciones Legales.

Por último, se identifica que usted no cuenta con derecho a Excedentes de Libre Disponibilidad los cuales son normados en el artículo 85 de la Ley 100 de 1993.

Tenga en cuenta que, si en la actualidad usted tiene una relación laboral activa, informaremos del reconocimiento de esta prestación a su empleador." Resaltos fuera del texto- Pdf 3. Pág. 89 a 96.

El señor Fernando Hurtado, falleció el 05 de diciembre de 2020.

En tales condiciones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer si el reclamante acreditó los requisitos para hacerse acreedor a la pensión especial por hija invalida, de darse respuesta positiva se analizará lo concerniente a la procedencia o no de los intereses moratorios.

Pues bien, el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó los requisitos para obtener la pensión de vejez que regulaba el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el inciso segundo de su parágrafo 4, previó la pensión especial de vejez pretendida por el demandante, en los siguientes términos:

"La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe

como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.

En la sentencia C-758 de 2014, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión "***siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez***", en el entendido que dicha prestación es aplicable a ambos regímenes: en el de ahorro individual y en el de prima media. Esta interpretación se basó en la garantía del principio de igualdad e integralidad, ya que no existe una justificación razonada y proporcionada para restringirla solo al régimen público.

Por lo tanto, la pensión especial de vejez abarca a los afiliados tanto al régimen de prima media como al de ahorro individual con solidaridad. Para su reconocimiento, se debe acreditar, según la norma citada y las precisiones hechas por la Corte Constitucional en las sentencias C-227 de 2004, C-989 de 2006 y C-758 de 2014: ***i)*** que el beneficiario haya cotizado al sistema general de pensiones «*[...] el mínimo de semanas requeridas en el sistema*»; ***ii)*** que su hijo sufra una invalidez debidamente calificada y, ***iii)*** que la persona discapacitada sea dependiente del afiliado.

Al haber sido incorporado este beneficio con la Ley 797 de 2003, el requisito relacionado con el número de semanas se refiere a las cotizadas al régimen general de pensiones, para la fecha de expedición de tal regulación **1.000**, a partir del año 2005 con un aumento gradual hasta llegar a un mínimo de 1.300, supuesto que también se debe superar en el RAIS, en tanto,

“[...] cuando el legislador aludió a dicho régimen no lo hizo con un fin restrictivo –pues la prestación también es agible en el régimen de ahorro individual- sino para armonizar el requisito de densidad de semanas con el de las pensiones ordinarias, que en tal aspecto se rigen por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que previó incrementos anuales en el número de cotizaciones y que, además, creó la pensión especial que se reclama.» (CSJ SL4032-2018 y SL5202-2020).

De manera que, para tener derecho a esta prerrogativa, es necesario satisfacer los requisitos establecidos para el RPM así se esté en el RAIS. Esto implica consolidar el número de semanas establecido para cada anualidad y a partir de 2015, **1.300**, sin que pueda pasarse por alto, tal y como lo pregona la apoderada recurrente, que los fondos privados deben considerar otros aspectos, los cuales están **regulados en el Decreto 1833 de 2016, adicionado por el 1719 de 2019, en el capítulo concerniente a la pensión especial por hijo inválido en el RAIS.**

Así, frente al reconocimiento el artículo **2.2.5.9.1.** se indica:

“La Administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberá verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos, para que el afiliado a dicho régimen pueda acceder a la pensión especial de vejez de que trata el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993:

- a) Tener un hijo que se encuentre en estado de invalidez debidamente calificada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993;
- b) Que exista dependencia económica del hijo inválido con relación al padre o la madre;**
- c) Tener cotizadas el mínimo de semanas exigido en el Régimen de Prima Media para acceder a una pensión de vejez.**

Una vez constatadas estas exigencias, la administradora en los términos del artículo **2.2.5.9.2.**, deberá proceder con el otorgamiento de la pensión:

“...bajo las normas propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, incluyendo la liquidación del monto de la prestación, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2.2.5.9.4 del presente capítulo.

En aquellos casos en los que el afiliado cumpla la totalidad de requisitos establecidos en el artículo 2.2.5.9.1 del presente capítulo, pero no cuente con el capital necesario, incluyendo el valor del bono o título pensional si hay lugar al mismo, para financiar una pensión en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, la Administradora de Fondos de Pensiones deberá proceder a reconocer la pensión especial de vejez por hijo inválido, siguiendo para ello el procedimiento establecido en el artículo 2.2.5.9.3 del presente capítulo.

Cuando el afiliado que solicita la pensión especial de vejez por hijo inválido no cumpla los requisitos del artículo 2.2.5.9.1 del presente capítulo, pero cuente con capital suficiente para financiar una pensión de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, la Administradora de Fondos de Pensiones, en armonía con lo dispuesto en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, deberá indicarle esta opción al afiliado para que pueda optar por una pensión de vejez por capital." Resaltos intencionales

Y, en caso de cumplirse los supuestos del artículo 2.2.5.9.1., pero no contarse con el capital necesario para financiar la pensión, incluyendo el valor del bono pensional, el **artículo 2.2.5.9.3.**, determinó lo siguiente:

"... la administradora procederá a dar trámite a la solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, solicitando a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la autorización de garantía de pensión mínima de vejez, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.5.1 del Decreto 1833 de 2016 y demás normas aplicables.

Una vez la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emita su autorización, sin que le sean exigibles al afiliado requisitos adicionales a los determinados en el artículo 2.2.5.9.1 del presente Decreto, **la Administradora de Fondos de Pensiones reconocerá la pensión especial de vejez por hijo inválido, la cual se financiará en primer lugar con cargo a los recursos de la cuenta de ahorro individual y al bono pensional o título pensional si a ellos hubiere lugar y una vez agotados estos, continuará los pagos con cargo a los recursos de la garantía.**

En caso de que los recursos de la cuenta de ahorro individual se agoten antes de la fecha de redención del bono o título pensional a la que hace referencia el artículo 2.2.5.9.4 del presente Capítulo, habrá lugar al pago de la garantía de pensión mínima de manera temporal por el período correspondiente hasta la fecha de redención anticipada del bono o título pensional. Para estos efectos, la administradora de pensiones informará a la Oficina de Bonos Pensionales sobre la necesidad de emplear recursos de la cuenta de garantía de pensión mínima un (1) año antes que los recursos se agoten, indicando igualmente el saldo de la cuenta de ahorro individual para dicha fecha.

Una vez se cumpla la fecha para la redención del bono o título pensional, se procederá a realizar su pago descontando el valor cancelado por razón de la

garantía temporal. El valor descontado será reintegrado a la cuenta de garantía de pensión mínima.

Agotados los recursos de la cuenta de ahorro individual y el bono o título pensional si a ellos hubiera lugar, se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 2.2.5.5.1 de este Decreto.

PARÁGRAFO. Las pensiones reconocidas bajo este artículo, de conformidad con lo establecido en los artículos 35 y 65 de la Ley 100 de 1993, corresponderán únicamente a mesadas de un salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo con ello y tras analizar las pruebas adosadas, se tiene que el señor Fernando Hurtado satisface los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido, como lo reconoció la entidad demandada al momento de resolver la solicitud. Esto queda evidenciado en la correspondiente notificación en la que le anunciaron: ***"nos complace notificarle el Reconocimiento de la Pensión Especial de Vejez, trámite que usted realizó ante nuestra entidad"***. Resultando extraño que en la alzada se asevere que no se acreditó que Luz Hurtado dependiera exclusivamente de él, ni que su cuidado estuviera a su cargo, cuando la misma **AFP** lo aceptó en vía administrativa, máxime si se tiene en cuenta que la orden de tutela simplemente requería una respuesta clara y de fondo, sin que se direccionara el sentido de lo que se debió decidir.

Incluso, si se aceptara la situación contraria, esto es, la afirmada en los argumentos de la apelación, bastaría con revisar la investigación administrativa realizada por el fondo privado – Pdf 12. Pág. 20 y ss-, de la cual se desprende, según las declaraciones recibidas, que el señor Fernando Hurtado se encargaba de los gastos de Luz, dado que su esposa no trabaja, resultando sorprendente que se alegue que la pareja posee una casa heredada y que esto desvirtúa la dependencia económica, sin considerar la complejidad de la situación familiar, pues la descendiente, como se dejó plasmado en la valoración de Suramericana, presenta una PCL del 100%, estructurada desde su nacimiento, lo que la hace incapaz de

ser autosuficiente, requiriendo un cuidado mayor por parte de sus progenitores. Sumado a que no se necesita soportar ningún otro requisito adicional más allá de las semanas cotizadas, como sería el cuidado personal del hijo **exclusivamente a cargo del trabajador afiliado**, en tanto, la norma no prevé esta condición y, por tal, no le es dable al operador judicial exigirla, máxime si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-227-2004, puntualizó que la dependencia económica hace alusión a una subordinación solo de tipo financiero, sin que se pueda imponer exigencia adicional, esto es, una doble sumisión para efectos de la concesión del derecho, económica y de acompañamiento y cuidado personal, pues, ello haría más gravosa la situación, a más de que se convertiría en un obstáculo para que los ciudadanos accedieran a la prerrogativa, en detrimento de sus derechos y de los de sus hijos en condición de discapacidad que, valga recordar, son sujetos de especial protección- sobre el particular véanse las sentencias SL4715-2019, SL3772-2019, SL2051-2022, SL1421-2022.

En cuanto al requisito de semanas, también se cumple, en tanto, el actor en el régimen de ahorro individual contribuyó en toda la vida laboral con un total de **1.041,14**, que sumadas a las **303 del régimen de prima media, arroja un total de 1.344,14** a febrero de 2016. Así, atendiendo a que se satisfacen las exigencias legales, precedente resulta la concesión de la prestación, como lo efectuó la demandada, debiendo aclararse que si bien para dicha calenda, 15 de septiembre de 2016, aún no se había expedido el Decreto 1833-2016, el cual fue publicado el 10 de noviembre del mismo año y tampoco la regulación **referida a la prestación especial en el RAIS** Decreto 1719 de 2019, no se puede desconocer que una vez entrado en vigencia, se debió proceder conforme a lo dispuesto en el mismo, y no venir ahora sostenerse que no se cuenta con los recursos para financiarla y, por ende, que no se puede otorgar, especialmente cuando en

el acto de reconocimiento se mencionó: *"Es importante aclarar que actualmente nos encontramos a la espera del proyecto de Decreto expedido por parte del Gobierno Nacional a través de la cual se determinará como serán financiadas las Pensiones Especiales de Vejez por Hijo Discapacitado en el Régimen de Ahorro Individual"*.

Por lo tanto, al entrar en vigencia la normativa en mención y al percatarse de que el afiliado no contaba con el capital necesario en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, la entidad debió solicitar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la autorización de garantía de pensión mínima de vejez, de conformidad con lo regulado artículo 2.2.5.9.3. del Decreto 1833 de 2016 adicionado por el **1719 de 2019**.

A pesar de esta omisión, es necesario tener en cuenta las particularidades que rodean el caso. En primer lugar, el demandante falleció el 05 de diciembre de 2020, lo que implicó la suspensión del pago a partir de esa fecha. En segundo lugar, es importante considerar que prestación se financia inicialmente con los recursos de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional o título pensional, y solo después de agotarse estos, se acude a la garantía a cargo del Estado. Sin embargo, si los fondos de la cuenta se agotan antes de la fecha de redención del título pensional, se activa temporalmente el pago de la garantía de pensión mínima hasta la fecha de redención anticipada del bono o título pensional, según lo establecido en el artículo **2.2.5.9.4 del citado Decreto**.

Por lo tanto, en este caso resulta procedente corroborar los supuestos mencionados. Por ello, se ordena a Protección S.A. y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que ejecuten las acciones establecidas en el artículo 2.2.5.9.3 del Decreto 1833 de 2016. Esto implica evaluar el caso para determinar si con los saldos de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional se puede financiar la prestación del actor hasta la fecha de

su fallecimiento. En caso de que, tras realizar las operaciones correspondientes, se establezca que no son suficientes, se deberán cancelar las mesadas con cargo a los recursos de la garantía estatal, punto en el que se modifica la sentencia.

Frente a la fecha **de disfrute**, atendiendo la inconformidad del apoderado demandante, es pertinente citar lo explicado por la jurisprudencia especializada en la sentencia SL2994-2023, en la cual ilustró:

*"Ahora bien, **esta pensión especial cuenta con tres elementos a considerar a efectos de tener en cuenta el reconocimiento de la prestación como son: la fecha de retiro del sistema respecto de quien solicita ser beneficiario, el cumplimiento del tiempo de servicios- semanas cotizadas- exigidos por la ley y el momento en que se solicita la prestación, fecha que tiene la virtud de evidenciar la necesidad y cumplimiento de requisitos de dicha prestación. Es así como respecto de la fecha de exigibilidad de la prestación pueden tenerse tres oportunidades para su reconocimiento: 1) La fecha del retiro del sistema, 2) La fecha del cumplimiento del tiempo de servicios exigido en la ley, 3) la fecha de la solicitud de la prestación.***

*Precisa la Sala que el retroactivo en este caso específico, no puede reconocerse con anterioridad a la fecha señalada puesto que **este tipo de prestación se sujeta a tres aspectos variables y que permiten una movilidad en su estructuración o causación como son: 1) el estado de invalidez del menor y la correspondiente dependencia, 2) el cumplimiento del tiempo de cotización exigido, y, finalmente, 3) se condiciona el disfrute de la prestación a si el trabajador se reincorpora a la fuerza laboral. Es así como la determinación de estos tres factores se concreta con la solicitud del beneficiario al sistema de seguridad social.***

*Además, **atendiendo las particularidades del caso concreto, es claro que: i) el demandante no se retiró de su trabajo con ocasión de la PCL de la menor, no obstante, ello no incide a efectos de tener cumplido el requisito exigido por la ley, ii) su necesidad de atender el cuidado de la niña se evidencia con la solicitud de la prestación, que en últimas, es la finalidad de esta pensión especial. Y, iii) Advierte la Sala que esta pensión si bien pretende proteger y contribuir en la recuperación y la salud del niño/a que tiene una PCL, la fecha de estructuración de la misma no puede tenerse en cuenta para el reconocimiento, puesto que se trata de una prestación que no cubre propiamente la contingencia de la invalidez del menor.**"* Resalto fuera del texto.

Bajo tales postulados se tiene que no resulta procedente acceder a las súplicas del demandante, pues aunque contaba con la densidad de semanas para causar la prestación con anterioridad a su reclamación, el 01 de febrero de 2016, hizo aportes hasta el final de dicho mes; **luego, el disfrute se da a partir del 1º de marzo de la misma anualidad**, por lo que se impone la **confirmación** en este apartado.

De cara a **los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993**, es importante destacar lo expuesto en la sentencia SL2117-2022, que reitera lo mencionado en la SL3130-2020. La Corte precisa algunos aspectos sobre este concepto, a saber: **i)** su naturaleza es compensatoria y no punitiva, por lo tanto, la buena o mala fe no es relevante para su aplicación; **ii)** su objetivo es compensar el perjuicio causado por el no pago total o parcial de la mesada pensional; y **iii)** existen excepciones que eximen su imposición, siempre y cuando haya razones válidas en virtud del ordenamiento jurídico vigente o por aplicación de normas jurisprudenciales. En este sentido, el retraso o la mora son los únicos supuestos fácticos que generan intereses moratorios, y estos se causan desde el momento en que se produce la tardanza en el pago de las pensiones. **En este asunto, no se evidencia una razón legal ni jurisprudencial, como lo expone la recurrente, que justifique la tardanza en la definición de la petición elevada por el señor Fernando Hurtado**, en tanto, para la calenda en que elevó la solicitud, el 01 de febrero de 2016, ya contaba con los requisitos para hacerse merecedor a la misma y, pese a ello, tuvo que recurrir a la acción de tutela e incidente de desacato para obtener pronunciamiento de fondo, y cuando finalmente se le resolvió, no se le concedió de manera adecuada, es decir, desde que acreditó los requisitos, pues se limitó a otorgarla, sin hacer un análisis del caso, desde la data en que se emitió la orden de tutela. Por tanto, resulta procedente el pago de los intereses sobre las mesadas

pensionales otorgadas entre el 1 de febrero y el 27 de junio de 2016, los cuales corren a partir del 02 de junio de ese mismo año y hasta la fecha en que se cancele el valor adeudado, al no haber sido tal orden objeto de reparo por parte de la pasiva.

Es relevante destacar que al tratarse de un derecho prestacional reconocido al afiliado Fernando Hurtado de manera post mortem, este se transmite a sus herederos. En consecuencia, los valores objeto de condena formarán parte de la masa herencial – pago a herederos. Por lo tanto, se aclara la sentencia en este aspecto para garantizar la correcta interpretación y ejecución de la misma.

Sin costas en esta instancia al no haberse causado art. 365-8 C.G. del P.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **aclara, revoca y confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Fernando de Jesús Hurtado Valle** en contra de la **AFP Protección S.A.**, donde se vinculó como litisconsorte necesario por pasiva al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales**, así:

Aclara los numerales primero y segundo, para indicar que los valores a cancelar serán en favor de la masa sucesoral.

Revoca el numeral quinto, para ordenar a Protección S.A. y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que ejecuten las acciones establecidas en el artículo 2.2.5.9.3 del Decreto 1833 de 2016, esto es, evalúen si con los saldos de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional se puede

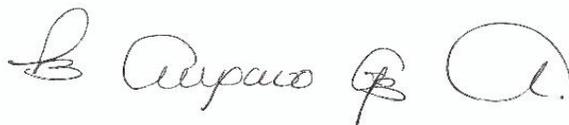
financiar la prestación del actor hasta la fecha de su fallecimiento - **05 de diciembre de 2020-**. Si tras realizar las operaciones correspondientes, se establece que no son suficientes, se deberán cancelar las mesadas con cargo de los recursos de la garantía de pensión mínima.

En lo demás se confirma.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en autoAL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA