



MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

DECRETO DE 2018

()

Por el cual se reglamenta el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y se adiciona el capítulo 9 del título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las que confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO

Que el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece un beneficio especial consistente en que la madre o padre trabajador cuyo hijo padezca invalidez física o mental debidamente calificada, y con dependencia económica de uno de ellos, tendrá derecho a una pensión especial de vejez antes de la edad de pensión, 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.

Que la Corte Constitucional en sentencia C-758 de 2014 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 el beneficio pensional previsto en dicha norma, esto es la posibilidad de pensionarse anticipadamente, debe ser garantizado tanto a los padres y madres afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los padres y madres afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Que en la ratio decidendi de la sentencia citada, así como en los fallos T-889 de 2007, T-637 de 2014, T-062 y T-554 de 2015, entre otros, la Corte Constitucional ha precisado que los requisitos de acceso a la pensión especial de vejez por hijo inválido son: *(i) Ser madre o padre trabajador de hijo en situación de discapacidad física o mental. (ii) Que la invalidez que sufra el hijo esté debidamente calificada. (iii) Que la persona en situación de*

Continuación del Decreto "Por el cual se reglamenta el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y se adiciona el capítulo 9 del título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones."

discapacidad dependa económicamente de la madre o el padre. (iv) Que la madre o el padre hayan cotizado al Sistema General de Pensiones, independientemente del régimen, cuanto menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez."

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluido el valor del bono o título pensional si hay lugar al mismo, resulte suficiente en los términos del mencionado artículo.

Que al tenerse que reconocer la pensión especial por hijo inválido por parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, bajo los lineamientos de la sentencia C-758 de 2014, debe tenerse en cuenta, que aun cumpliéndose los requisitos establecidos en el inciso 2º del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el capital acumulado por la madre o el padre en su cuenta de ahorro individual puede ser insuficiente para acceder a la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Que en razón de lo anterior y en virtud del principio de solidaridad a que hace referencia el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y el de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones contenido en el artículo 48 de la Constitución, se hace necesario determinar la fuente de financiación correspondiente, en el marco del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en aras de que no se genere el reconocimiento de prestaciones económicas en las que no se hubiese definido la fuente de pago.

Que el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del principio de solidaridad que irradia el Sistema, estableció la garantía de pensión mínima de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para aquellos afiliados que con el lleno de los requisitos establecidos en dicho artículo, no alcanzaron a acumular el capital necesario para acceder a la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Que en virtud de lo establecido en el 2º inciso del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la pensión especial de vejez por hijo inválido, puede ser suspendida en caso de que la madre o el padre se reincorporen a la fuerza laboral o en aquellos casos en los cuales el hijo, que dio lugar al reconocimiento pensional, recupere su capacidad laboral o termine su dependencia económica; por lo tanto, es necesario establecer un procedimiento para la suspensión y reanudación de la prestación.

Que de conformidad con lo establecido en el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 corresponde a las administradoras del Sistema General de Pensiones proporcionar a los afiliados información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la

Continuación del Decreto "Por el cual se reglamenta el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y se adiciona el capítulo 9 del título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones."

toma de decisiones en relación con su participación en el Sistema General Pensiones, y por tanto deben informar acerca de la posibilidad de obtener la pensión especial de vejez por hijo inválido en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, e igualmente deben informar sobre la existencia de una pensión por vejez a cualquier edad con suficiencia de capital a la que hace referencia el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y de las prestaciones sustitutas en caso de no obtener pensión.

Que en cumplimiento de los artículos 3 y 8 de la Ley 1437 de 2011 y de lo dispuesto por el Decreto Único 1081 de 2015, el proyecto de decreto fue publicado en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Adición del capítulo 9 del título 5 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1833 de 2016. Adiciónese el capítulo 9 del título 5 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1833 de 2016, así:

"CAPÍTULO 9

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Artículo 2.2.5.9.1. Requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido a los afiliados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad". 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 párrafo 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 una dependencia económica del hijo inválido con relación al padre o la madre.

Continuación del Decreto "Por el cual se reglamenta el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y se adiciona el capítulo 9 del título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones."

- c) Tener cotizadas el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a una pensión de vejez.

Artículo 2.2.5.9.2. Reconocimiento de la Pensión Especial de Vejez por hijo inválido.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior, la administradora de fondos de pensiones procederá con el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, 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 art. 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 art. 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.

Artículo 2.2.5.9.3. Reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad bajo Garantía de Pensión Mínima.

Tratándose de afiliados que cumpliendo la totalidad de requisitos establecidos en el art. 2.2.5.9.1, no cuenten con el capital necesario, incluyendo el valor del bono o título pensional, para financiar una pensión en los términos de la Ley 100 de 1993; la administradora procederá a dar trámite a la solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, solicitando para ello 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.

Continuación del Decreto "Por el cual se reglamenta el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y se adiciona el capítulo 9 del título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones."

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 Decreto, 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 de 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.

Artículo 2.2.5.9.4. Redención anticipada del Bono Pensional. Para el caso de la pensión especial de vejez por hijo inválido, los bonos o títulos pensionales se podrán redimir anticipadamente a la edad de pensión, siguiendo el procedimiento establecido en el inciso 2º del artículo 2.2.16.1.24 de este Decreto

Artículo 2.2.5.9.5.- Suspensión de la pensión especial de vejez. La madre o el padre beneficiario de la pensión especial de vejez por hijo inválido, deberá acreditar semestralmente, por cualquier medio, ante la administradora de pensiones, que no se encuentra laborando. Esta acreditación podrá realizarse mediante declaración bajo la gravedad de juramento, en los términos del artículo 188 del Código General del Proceso.

Cuando la madre o el padre beneficiario de la pensión especial se reincorpore a la fuerza laboral, cese la invalidez física o mental del hijo a cargo, cese la dependencia económica, o se produzca el fallecimiento del hijo inválido, se deberá dar aviso a la administradora de pensiones dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, para que la pensión especial de vejez sea suspendida. Una vez tenga conocimiento del hecho que da lugar a la suspensión o transcurrido un mes desde que el beneficiario de la pensión debió presentar los soportes a los que hace referencia este artículo sin que lo hubiese hecho, la Administradora de pensiones deberá proceder a suspender el pago pensional.

Continuación del Decreto "Por el cual se reglamenta el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y se adiciona el capítulo 9 del título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones."

En aquellos casos en los que la pensión especial hubiese sido reconocida en los términos del artículo 2.2.5.9.3 del presente capítulo la administradora de pensiones deberá informar a la Oficina de Bonos Pensionales de la suspensión de la pensión especial, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al día en que tenga conocimiento del hecho que da lugar a la suspensión, o transcurrido un mes desde que el beneficiario de la pensión debió presentar los soportes a que hace referencia este artículo sin que lo hubiese hecho.

El beneficiario de la pensión especial de vejez al que dicha prestación le sea suspendida por reactivar su condición de afiliado al reincorporarse a la fuerza laboral, deberá continuar cotizando al Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Parágrafo primero. En todo caso las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán establecer mecanismos adecuados para controlar permanentemente que todas las condiciones para gozar del beneficio pensional subsisten.

Parágrafo segundo. Tratándose de las pensiones otorgadas bajo la modalidad de Renta Vitalicia, cuando esta aplique, no habrá lugar a la suspensión de la misma dado el carácter irrevocable de este contrato.

Artículo 2.2.5.9.6. Acceso a la pensión de vejez en caso de suspensión. La madre o el padre que hubiese sido beneficiario de la pensión especial de vejez por hijo inválido, pero al que se le hubiese suspendido dicha prestación de conformidad con lo indicado en el artículo 2.2.5.9.5, podrá reanudar el pago de las mesadas a las edades previstas en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, haciendo uso de la garantía de pensión mínima en aquellos eventos en los que hubiese sido reconocida bajo lo dispuesto en el artículo 2.2.5.9.3 del presente capítulo.

Artículo 2.2.5.9.7. Cotización voluntaria. El padre o madre beneficiario de la pensión especial de vejez por hijo inválido podrá optar por continuar realizando la cotización a la que hace referencia el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 de manera voluntaria durante el periodo en que goce de esta prestación. La Administradora de Fondos de pensiones, atendiendo las obligaciones establecidas en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, deberá informar al afiliado de los riesgos asociados a la no cotización."

Artículo 2.- Vigencia y derogatoria. El presente decreto rige a partir de su publicación

Continuación del Decreto "Por el cual se reglamenta el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y se adiciona el capítulo 9 del título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones."

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

LA MINISTRA DEL TRABAJO

ALICIA ARANGO OLMOS

Soporte Técnico

Responsables: Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social

Proyecto de decreto: Por el cual se reglamenta el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y se adiciona el capítulo 9 del título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

1. Análisis de las normas que otorgan la competencia: La reglamentación se expide en uso de las potestades reglamentarias del Presidente República, especialmente las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, se hace en desarrollo de la Ley 100 de 1993 y adiciona el capítulo 9 del título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

2. Vigencia de la Ley o norma reglamentada o desarrollada: El inciso segundo del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 se encuentra vigente desde el 29 de enero de 2003, y su constitucionalidad fue condicionada desde el 15 de octubre de 2014 fecha en la que fue proferida la Sentencia C-758 de 2014.

3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas: Adiciona el capítulo 9 del título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, no deroga, subroga, o sustituye norma alguna.

4. Antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición. El Régimen de Prima Media con Prestación definida establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez, condiciones de edad y número de semanas cotizadas; sin embargo, el inciso 2do del párrafo 4to del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, estableció una pensión especial de vejez para el padre o madre trabajador que debe dedicarse al cuidado de su hijo inválido; estableciendo condiciones más beneficiosas de acceso, permitiéndole obtener el beneficio pensional a cualquier edad, esto es eliminando el requisito de tener 57 años para las mujeres o 62 para los hombres.

Esta disposición inicialmente contemplada únicamente para los afiliados al Régimen de Prima Media, fue estudiada por la Corte Constitucional, quien mediante fallo C-758 de 2014, la declaró exequible en el entendido que debe extenderse a los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; razón por la que resulta necesaria la expedición de una reglamentación que determine las fuentes de financiación y la operatividad de esta prestación en el RAIS, respetando la estructura financiera propia de dicho Régimen.

Para ello a continuación, se presenta: i) una breve explicación de la pensión especial de vejez por hijo inválido enfocado en sus requisitos de acceso y reconocimiento teniendo en cuenta las definiciones jurisprudenciales emitidas a la fecha; ii) la aplicación de esta figura en el RAIS y los retos

que plantea en términos de financiación y iii) por último, el análisis financiero de la propuesta presentada.

Pensión especial de vejez por hijo inválido

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece dos requisitos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, a saber: **1)** el cumplimiento de la edad y **2)** el número de semanas cotizadas, actualmente estos requisitos consisten en haber cumplido 57 años mujer o 62 años hombres y contar con 1300 semanas cotizadas.

Sin embargo, mediante la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 se adicionó un inciso 2 al parágrafo 4 del referido artículo, consagrando la denominada pensión especial de vejez por hijo inválido, otorgándole a la madre que debe dedicarse al cuidado de su hijo inválido; la posibilidad de obtener el beneficio pensional a cualquier edad, siempre y cuando hubiese cõtizado las semanas requeridas.

Modificación que tuvo como origen la preocupación del legislador de dotar de especial protección al menor en estado de discapacidad, brindándole a su madre la posibilidad de dedicarse al cuidado y atención del menor pensionándola anticipadamente, tal y como se desprende de la exposición de motivos, que al respecto indica:

“Este proyecto de ley fue concebido en beneficio de la madre trabajadora responsable de la manutención de un hijo menor de edad minusválido, con objeto de facilitar la rehabilitación, cuidados y atención que requiere el niño deficiente o discapacitado en orden a proporcionarle una digna calidad de vida en el interior de su núcleo familiar, bajo la efectividad de los derechos contemplados en los artículos 13, 44 y 47 del ordenamiento constitucional, a saber: la protección especial que debe dar el Estado a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; la protección de los derechos fundamentales de los niños, los cuales tienen prevalencia sobre los derechos de las demás personas; y la atención especializada que debe prestar el Estado para la rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

En consideración al desgaste personal, físico, psicológico y anímico que le impone el cuidado de un hijo minusválido a la madre trabajadora, quien de manera ejemplar distribuye su tiempo para atender las obligaciones laborales simultáneamente con la atención y cuidado de su hijo discapacitado, es apenas justo que reciba la pensión una vez cumpla 1000 semanas de trabajo, como legítimo reconocimiento a esta loable labor, además, para que pueda cumplir con el objetivo que motivó este proyecto de ley cual es dedicarse de tiempo completo a velar por las necesidades y rehabilitación de su desvalido hijo, en aras de mejorar la situación personal, familiar y social que con absoluta seguridad los aqueja.

(...)

“En síntesis, ante todo lo expuesto, no queda duda que la protección, el bienestar mental y físico de los menores minusválidos de nuestra nación, debe convertirse en uno de los principales fines sociales del Estado, por lo que se pretende que de la misma forma en que se ha reconocido regímenes especiales para determinados sectores laborales, con mayor

justicia y equidad merecen este tratamiento las madres trabajadoras de los niños incapaces y de contera sus hijos discapacitados, en virtud de lo cual aspiramos que con la iniciativa que hoy se presenta a consideración del Congreso, quede regulada la obligatoriedad del Estado sobre este aspecto fundamental, haciéndose necesario modificar el artículo 33 del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.”

Con este objetivo el inciso 2 del párrafo 4 del artículo 33, consagró:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: (...)

(...) PARÁGRAFO 4o. (...)

La madre trabajadora cuyo hijo <menor de 18 años> 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.*

Ahora bien, esta disposición ha sido estudiada en diversas ocasiones por la Corte Constitucional, quien, bajo los mandatos superiores del derecho a la igualdad y de protección preferente del menor, ha modificado el alcance o los requisitos de acceso a esta prestación, como se evidencia a continuación:

- **Sentencia C-227 de 2004** – Realizado un juicio de Igualdad y consultando postulados de unidad normativa, el Alto Tribunal Constitucional determina la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “menor de 18 años” contenida en la norma, razón por la que debe extenderse el alcance de la norma a todos los hijos con discapacidad independientemente de su edad.

La Corte aclara igualmente que la dependencia a la que hace referencia la norma, es la dependencia económica y no a la simple necesidad de afecto y cuidado por parte del menor hacia sus padres.

- **Sentencia C- 989 de 2006** – En atención al derecho a la igualdad y el principio de no discriminación en razón del sexo, y dada la imposibilidad de establecer una diferencia de trato entre los hijos discapacitados –menores o adultos- que están a cargo de la madre cabeza de familia, frente a los que están al cuidado del padre cabeza de familia; la Corte Constitucional declara la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “madre” contenida en la norma, en el entendido de que el beneficio pensional allí establecido, también debe ser extendido al padre cabeza de familia cuyo hijo se encuentre en situación de discapacidad y que cumpla con los otros supuestos de hecho de la norma.
- **Sentencia C- 758 de 2014**. Analizando los antecedentes legislativos que dieron lugar a la referida prestación especial y bajo criterios de igualdad y la protección prevalente de la población en situación de discapacidad, armonizando su jurisprudencia con la línea

sostenida por la Corte Suprema de Justicia, la cual reconoce las diferencias estructurales y de financiación entre el Régimen de Prima Media – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, la Sala Plena de la Corte Constitucional declara la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de 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 el beneficio contemplado en la norma debe ser concedido a la madre/padre afiliados tanto al RPM como al RAIS.

Siendo la Sentencia C -758 de 2014, el origen de la propuesta reglamentaria que acompaña este documento, es pertinente estudiar en mayor detalle la misma; así, el argumento principal planteado por las dos demandas¹ estudiadas por la Corte Constitucional en el mencionado fallo, alegaban la existencia de una interpretación de la norma demanda que restringiría la aplicación del beneficio de la pensión especial de vejez por hijo inválido, únicamente para los afiliados al Régimen de Prima Media, creando una situación desigual.

Así, el alto Tribunal determinó que el problema jurídico a resolver consistía en establecer si de 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*” contenida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se deriva una interpretación que vulnera el principio de igualdad en contra de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Para ello, la Corte analizó en primer lugar (i) los antecedentes legislativos de la citada disposición, en segundo lugar (ii) las decisiones de la Corte Constitucional que han analizado la disposición sub examine, y finalmente (iii), el sentido que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le ha dado a la expresión demanda, considerando que dicho Tribunal contaba con pronunciamientos específicos sobre el problema jurídico a debatir.

En este sentido, la “*ratio decidendi*” de la C-758 tuvo como base la armonización jurisprudencial con fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, así:

“En ese orden de ideas, concuera la Corte en esta oportunidad con las consideraciones realizadas por la Corte Suprema de Justicia, resaltando que en el marco del presente caso se surte un diálogo entre los dos Altos Tribunales que garantiza los derechos fundamentales, brinda claridad a los conceptos laborales que tienen un amplio impacto en ellos y contribuye como resultado de este ejercicio de armonización de la jurisprudencia, al respeto por el principio de seguridad jurídica dándole efectos erga omnes a consideraciones que generen precedentes en la jurisdicción ordinaria.” (Resaltado fuera de texto)

Es así como al analizar la exequibilidad del inciso 2 del parágrafo 4 del art 33 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, estudia in extenso pronunciamientos previos de la Corte Suprema de Justicia, en especial el fallo de Radicado 32204 del 18 de agosto de 2010 con ponencia del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, mediante la que se concedió el acceso a esta prestación especial a un afiliado al RAIS.

¹ Los expedientes D- 10166 y D-10167 fueron acumulados.

Al respecto vale la pena, destacar que en dicha sentencia se reconocen expresamente las diferencias sustanciales entre los dos regímenes pensionales, en especial la diferencia en el contenido que pueden presentar cada una de las prestaciones dada la estructura financiera de cada régimen, sin desconocer que ambos regímenes están diseñados con el objeto común de garantizar a la población el amparo contra las contingencias de vejez, invalidez y muerte, así:

"Una característica que identifica al Sistema General de Pensiones, creado por la Ley 100 de 1993, es el estar compuesto por dos regímenes solidarios, excluyentes, pero que coexisten. Esa peculiaridad, que se traduce en la existencia de diferencias en la organización, estructura y financiación de tales subsistemas, no significa que son también distintos sus principios, características y objetivos que, en realidad, están concebidos y determinados legalmente para el sistema pensional, en general, y no para cada uno de los regímenes en particular.

Por esa razón, debe tenerse en cuenta que, según lo establece el artículo 10 de la citada Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Ese objetivo es común, desde luego, a los dos regímenes.

Por manera que, así las prestaciones y beneficios a cargo de cada uno de ellos no se otorguen en los mismos términos y condiciones y presenten algunas obvias diferencias, dadas las peculiaridades que los identifican, es claro que los dos regímenes que integran el Sistema General de Pensiones deben cubrir los mismos riesgos y contingencias.

(...)

Surge del texto legal citado que la pensión especial de vejez que allí se regula no corresponde, en estricto sentido, a una prestación nueva, sino que se trata de la misma pensión de vejez que es común en los dos regímenes aludidos, sólo que, por un motivo proteccionista, propio de la seguridad social, su causación se anticipa por razón de la contingencia familiar allí referida. No existe, a juicio de la Corte, se insiste, una razón valedera para pensar que es exclusiva de uno de los dos subsistemas de pensiones previstos por la ley, pues basta recordar que esos regímenes no son antagónicos, ya que están concebidos como concurrentes para brindar a los afiliados modalidades distintas para la causación de la pensión de vejez, pero, en todo caso, para cubrir las contingencias a los beneficiarios, así existan variantes en la forma como se otorga la prestación económica, pues, obviamente, la modalidad de la prestación y su cuantía no podrá ser exactamente la misma y dependerán ellas de las reglas específicas de cada régimen.

De lo que viene de decirse se concluye que los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad tienen derecho a la pensión especial consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que adicionó el 33 de la Ley 100 de 1993, y no se encuentra ningún motivo de orden financiero, administrativo o relacionado con las características y requisitos de la pensión de vejez en ese régimen (haciendo referencia al RAIS) que permita llegar a una conclusión diferente."² (Resaltado fuera de texto)

² Corte Suprema de Justicia, Rad. 32204 del 18 de agosto de 2010 con ponencia del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza

De forma tal que si bien la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia hacen extensivo el acceso a la pensión especial de vejez por hijo inválido tanto a los afiliados del RPM como a los afiliados del RAIS, lo cierto es que lo hacen bajo el supuesto de la diferencia entre ambos regímenes³, razón por la cual claramente indican que las prestaciones y beneficios otorgados en cada régimen deben ser reconocidas en términos y condiciones distintas, toda vez que deben ser otorgadas bajo la estructura propia de cada régimen. Así, el permitir el acceso de los afiliados al RAIS a esta prestación especial de vejez, no desconoce que en todo caso debe ser liquidada bajo los postulados normativos propios de dicho régimen. No de otra forma puede entenderse, la referencia realizada por la Corte a las características y requisitos de la pensión de vejez del RAIS.

Al respecto debe resaltarse que la totalidad de las Sentencias emitidas tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional, única y exclusivamente hacen referencia a los requisitos de acceso a la prestación, y en ninguno hacen referencia a la forma en la cual debe ser liquidada dicha prestación, pues si la misma en efecto constituye una pensión de vejez, es claro entonces que deberá liquidarse según las reglas propias de la pensión de vejez en cada Régimen. Para ilustrar el punto anterior, a continuación, se presenta un resumen de los fallos interpartes emitidos por ambos Tribunales.

- **Sentencia T-889 de 2007.** Bajo análisis de tutela la Corte Constitucional entra a estudiar la pensión especial de vejez por hijo inválido, ante la reclamación de una madre afiliada al régimen especial de Magisterio regido por la Ley 6 de 1945; en dicha ocasión si bien no se concede el amparo constitucional dada la falta de inmediatez en la imposición de la acción, la Corte establece que los requisitos de acceso son *“según la jurisprudencia constitucional los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez son: 1) que la madre (o el padre) haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; 2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; 3) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre – o de su padre, si fuere el caso, entendida como dependencia económica.”*
- **Sentencia T – 729 de 2008.** En este Fallo la Corte Constitucional analiza dos expedientes de tutela en los que la solicitud de pensión especial de vejez por hijo inválida fue rechazada por parte del ISS hoy Colpensiones, aduciendo incumplimiento de requisitos, específicamente por no encontrarse trabajando a la fecha de solicitud, al respecto la Corte indica que dicho requisito no está en la Ley y que las entidades no pueden pedir requisitos adicionales, al respecto indica: *“En cuanto al fundamento expuesto por el Instituto de Seguros Sociales para negar el reconocimiento pensional, consistente en que la peticionaria no se encontraba cotizando de manera activa al momento de interponer la solicitud, la Sala estima que dicho argumento no resulta atendible en la medida en que tal condición no encuentra respaldo legal alguno.”*
- **Sentencia T - 651 de 2009.** En este caso Colpensiones había negado una pensión especial de vejez por hijo inválido aduciendo el incumplimiento de semanas mínimas requeridas, al

³ Diferencia que ha sido reconocida reiterativamente por la Corte Constitucional. Al respecto ver entre otros la Sentencia C-538 de 1996

respecto la Corte Constitucional determina que al estar bajo régimen de transición, a la afiliada únicamente se le deben exigir el número de semanas requerido precisamente bajo transición, concediendo la pensión solicitado. Al respecto la Corte recuerda que la pensión especial de vejez contemplada en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo discapacitado (menor o adulto), haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema. En este sentido, dicha discapacidad debe ser considerable, en la medida en que le impida al hijo del afiliado obtener los medios requeridos para su subsistencia. A su vez, la continuidad de este beneficio depende de la satisfacción de tres requisitos: (i) que el hijo del cotizante conserve su estado de discapacidad; (ii) que, en consecuencia, mantenga la relación de dependencia económica con la madre o padre de familia; y (iii) que el pensionado no se reincorpore a la fuerza laboral.

- **Sentencia T - 176 de 2010.** Al analizar un caso de tutela la Corte reitera lo indicado en Sentencia C-227 de 2004, en el entendido de que la dependencia requerida en la norma hace alusión a la dependencia económica, razón por la cual el beneficio pensional no es susceptible de reclamación cuando el hijo padezca una discapacidad que le permita obtener los medios económicos requeridos para su subsistencia o cuando tenga bienes o rentas propios para mantenerse. Indica: *“En conclusión, la pensión especial de vejez contemplada en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes presupuestos: (i) que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo discapacitado (menor o adulto), 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; (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema. A su turno, para mantener este beneficio pensional: (i) el hijo del cotizante debe conservar su estado de discapacidad; (ii) la relación de dependencia económica del hijo discapacitado con la madre o padre debe persistir; y (iii) el padre pensionado ha de permanecer por fuera del mercado de trabajo.”*
- **Sentencia del 18 de agosto de 2010. Rad. 32204.** En este fallo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia analiza el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido a favor de una afiliada al RAIS, indicando que, si bien el valor de la prestación reconocida puede ser diferente, ambos regímenes deben concederla dada la finalidad que el legislados perseguía al consagrarla.
- **Sentencia T – 563 de 2011.** En este fallo la Corte Constitucional reitera lo indicado en Sentencias T – 651 de 2009 y T – 176 de 2010, en relación con la contabilización de semanas como requisito para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido cuando el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, indicando que *“los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez son: 1) que la madre (o el padre) haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; 2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; 3) que la persona discapacitada sea dependiente de su*

madre – o de su padre, si fuere el caso. (...) En lo que respecta al requisito señalado en el numeral 1) esta Corporación se ha pronunciado, indicando que cuando el sujeto que solicita la pensión especial de vejez se encuentra bajo el régimen de transición, se le debe aplicar el régimen más favorable.”

- **Sentencia T-962 de 2012.** En este fallo la Corte analiza dos expedientes en los que Colpensiones omitió contestar dos solicitudes de reconocimiento de pensión especial de vejez por hijo inválido, amparando el derecho, recordando *“que la exigencia de requisitos gravosos, tal como la prueba de dependencia económica a menores de edad, respecto a los cuales se debe entender conviven y subsisten con sus padres en razón a su condición de menores, configura una acción vulneratoria de los derechos tanto del afiliado o del pensionado así como de su hijo en situación de discapacidad”*
- **Sentencia del 06 de noviembre de 2013. Rad. 40517.** En esta ocasión la Corte analiza la demanda de una afiliada a CAPRECON a quien con el argumento de no ser trabajadora activa a la fecha de la solicitud le fue negado el reconocimiento de una pensión especial de vejez por hijo inválido, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció: *“De acuerdo con el contexto normativo y por tratarse de una acción afirmativa en pro de quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta como es el caso de los inválidos y de los progenitores de estos a cargo de su manutención, para esta Corte la interpretación acertada de la norma (refiriéndose a la expresión trabajadora) es la que entiende que el titular del derecho establecido en la citada disposición es aquel que vive exclusivamente de su trabajo, en razón a que no cuenta con alternativa económica diferente a la de su actividad laboral, independientemente de si es trabajadora activa o no”*
- **Sentencia T-101 de 2014.** La Corte Constitucional analiza el caso de una afiliada a la cual Colpensiones niega el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido argumentado que no se encuentra trabajando a la fecha de la solicitud, al respecto la Corte recuerda que ese no es un requisito contemplado en la norma y que la pensión especial de vejez por hijo inválido es una prestación social *“a la cual se accede cuando se cumple con los siguientes requisitos: (i) que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo discapacitado (menor o adulto), 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; (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema.”*
- **Sentencia T – 588 de 2014.** En este caso la Corte Constitucional estudia dos expedientes en los que se niega la pensión especial de vejez por hijo inválido, en el primer caso por no estar trabajando a la fecha de solicitud y en el segundo por insuficiencia de semanas, al respecto la Corte recuerda los postulados de la buena fe y confianza legítima, concede el amparo y reitera que: *“Las llamadas pensiones especiales, reguladas en el parágrafo 4 del artículo 33 de la ley 100 de 1993, tienen por objeto central la protección de manera prioritaria de aquellas personas disminuidas física y sensorialmente, grupos vulnerables de la población, exonerando al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral 1 del artículo 33 de la ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez. Es decir, permite anticipar el goce de la prestación pensional de vejez una vez se ha acreditado un”*

determinado número de semanas de cotización, independientemente de la edad que tenga el titular del derecho.”

- **Sentencia T – 637 de 2014.** La Corte Constitucional estudia una acción de tutela interpuesta por un padre a quien se le negó la pensión especial de invalidez argumentando que no se encontraba cotizando al momento de la solicitud, la Corte concede el amparo, recordando que *“los presupuestos que debe cumplir el afiliado al sistema para acceder a este derecho son los siguientes: “1) que la madre (o el padre) haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; 2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; 3) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre – o de su padre, si fuere el caso. Adicionalmente, se exige como condición de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez: 1) que el hijo afectado por la invalidez física o mental permanezca en esa condición –según certificación médica - y continúe como dependiente de la madre [o el padre]; y 2) que ésta no se reincorpore a la fuerza laboral.”*
- **Sentencia T- 062 de 2015.** La Corte aclaró que no es necesario ostentar la condición de “cabeza de familia” y recuerda que los requisitos de acceso a la prestación son: *“En relación con los requisitos, tanto la norma como la jurisprudencia han sido claras al respecto. Para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido es necesario cumplir con las siguientes condiciones: (i) que la madre o padre haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; (ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada y, (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema. Así mismo, se han establecido dos requisitos para mantener el beneficio: (i) que la madre no se reincorpore a la fuerza laboral y (ii) que el hijo afectado por la invalidez física o mental permanezca en esa condición – según certificación médica - y continúe como dependiente del cotizante.”*
- **Sentencia T- 554 de 2015.** La Corte Constitucional estudia el caso de una afiliada a quien se le niega la pensión especial de vejez por estar afiliada al Régimen de Ahorro Individual, al respecto el alto tribunal recuerda lo indicado en sentencia C-758 de 2014, concede el amparo y reitera que los *“requisitos para acceder a la pensión especial de vejez prevista en el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003: (i) Ser madre o padre trabajador de hijo en situación de discapacidad física o mental. (ii) Que la invalidez que sufra el hijo esté debidamente calificada. (iii) Que la persona en situación de discapacidad dependa económicamente de la madre o el padre. (iv) Que la madre o el padre hayan cotizado al Sistema General de Pensiones, independientemente del régimen, cuanto menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”*. Se resalta que la Corte no se pronuncia frente al monto de la prestación.
- **Sentencia del 24 de noviembre de 2015. Rad. 44864.** En este caso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudia el caso de un padre a quien le fue negada la pensión especial de vejez por hijo inválido, esgrimiendo que no se probó que este fuera la persona a cargo de los cuidados de su hijo. Al respecto la Corte NO CASA e indica que: *“es claro que no incurrió el Tribunal en el equivocado ejercicio hermenéutico que le endilga al negarle la pensión especial de vejez al demandante, en tanto, si bien el asegurado cumplió con los*

requisitos que se dejaron consignados con precedencia, no hizo lo propio respecto de otra exigencia que resulta necesaria para esos efectos, cual es, la de acreditar que era él quien atendía con exclusividad el cuidado personal de su hija discapacitada, bien por ser padre cabeza de familia o porque los demás miembros de su núcleo familiar se encontraran en imposibilidad de dispensar esos cuidados. (...) Según el alcance que le ha dado no solo la Corte Constitucional sino también esta Corporación a la pensión especial de vejez contenida en el inciso segundo del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2002, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, uno de los supuestos fácticos que debe acreditarse para merecer el reconocimiento de esa prestación económica, además de las exigencias que prevé dicha normativa, es que el asegurado (a) sea quien tenga exclusivamente el cuidado personal de su hija (o) discapacitada (o), bien por ser padre o madre cabeza de familia, o porque sin serlo, los demás miembros de su núcleo familiar se encuentren en imposibilidad de dispensar esos cuidados.”

- **Sentencia del 30 de noviembre de 2016. Rad. 47492.** La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entra a definir un caso en el cual la pensión especial de hijo inválido es negada al no acreditarse la condición de madre cabeza de familia, al respecto la Corte CASA el fallo y establece que *“son tres los requisitos que deben converger para acceder a la pensión especial de vejez que reclama la actora, esto es: 1. Haber cotizado al Sistema General de Pensiones al menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. 2. Que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada. 3. Que este dependa económicamente de su progenitor. Agregando que la exigibilidad de la prestación, está sujeta a que la madre o el padre del discapacitado se dedique de manera exclusiva a los cuidados de su hijo inválido”*. Ahora en relación con el tercer requisito, la Corte aclara que *“de acuerdo con el texto normativo y su espíritu teleológico al que se hizo alusión, para la Corte la interpretación de la norma en punto al requisito de dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial de vejez, debe observarse en los términos que se consagra la obligación de la manutención de los hijos -menores o incapacitados- que, como se sabe, se encuentra a cargo de ambos padres”,* es decir se requiere dependencia económica pero no la acreditación de la condición de madre o cabeza de familia.

Realizado el anterior recuento normativo y jurisprudencial puede entonces procederse a definir el alcance y requisitos de acceso a la pensión especial de vejez por hijo inválida, con los lineamientos generados por las Altas Cortes.

Alcance de la pensión especial de vejez por hijo inválido

De conformidad con lo establecido en el inciso 2 del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la pensión especial de vejez por hijo inválido no constituye una nueva prestación, sino que hace referencia a una pensión de vejez con requisitos de acceso diferenciales, esto implica:

- i) Al ser una pensión de vejez, debe ser liquidada bajo las normas propias de la pensión de vejez en cada Régimen, a lo cual se hará referencia en el acápite siguiente.
- ii) La pensión especial de vejez por hijo inválido no constituye una pensión con monto o tasa de reemplazo especial

- iii) El beneficio otorgado, consiste únicamente en la posibilidad de acceder a la pensión sin ninguna restricción de edad, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos de acceso, listados a continuación.

Requisitos de acceso a la pensión especial de vejez por hijo inválido

1. Ser padre o madre trabajador, entendido como que dependa de su labor, no que se encuentre trabajando o cotizando a la fecha de solicitud (C-989/06, T-729/08, T-062/15, Rad. 40517)
2. Estar afiliado al Sistema General de Pensiones, en cualquier Régimen y haber cotizado al menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, hoy 1300 semanas, si la persona es beneficiaria de Transición debe considerarse el número de semanas exigido en el régimen aplicable (C-758/14, T-651/09)
3. Que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada.
4. Que este dependa económicamente de su progenitor, entendido como dependencia económica, sin perjuicio de que la exigibilidad de la prestación, está sujeta a que la madre o el padre del discapacitado se dedique de manera exclusiva a los cuidados de su hijo inválido. (C-227/04, Rad. 44864)

Requisitos de permanencia pensión especial de vejez por hijo inválido

1. Que la madre o el padre no se reincorpore a la fuerza laboral.
2. Que el hijo afectado por la invalidez física o mental permanezca en esa condición – según certificación médica - y continúe como dependiente del cotizante

Aplicación pensión especial de vejez por hijo inválido en el Régimen de Ahorro Individual

En cumplimiento de la jurisprudencia anteriormente citada, en particular la Sentencia C -758 de 2014, el beneficio de la pensión especial de vejez por hijo inválido debe extenderse a los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–, sin embargo, tal y como lo menciona la referida Jurisprudencia, esto debe realizarse sin desconocer los parámetros propios del RAIS.

En este sentido, es necesario observar en primer lugar que ninguna de las decisiones adoptadas por las altas corporaciones judiciales, ordena el reconocimiento de una pensión en determinado monto ni modifica o establece reglas diferenciales para la liquidación de esta prestación, por el contrario, hacen referencia a la estructura y lineamientos propios de cada régimen. Por lo tanto, para determinar la forma en la que debe ser reconocida la pensión especial de vejez por hijo inválido para los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que cumplan con los requisitos establecidos en el inciso segundo del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; es necesario partir de que el beneficio allí concedido consiste en acceder a una pensión a cualquier edad, y no se trata de una prestación con un monto definido.

De forma tal que si bien la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia hacen extensivo el acceso a la pensión especial de vejez por hijo inválido tanto a los afiliados del RPM como a los

afiliados del RAIS, lo cierto es que lo hacen bajo el supuesto de la diferencia entre ambos regímenes, razón por la cual claramente indican que las prestaciones y beneficios otorgados en cada régimen pueden ser reconocidas en términos y condiciones distintas y que al permitir el acceso de los afiliados al RAIS a esta prestación especial de vejez, no desconoce que en todo caso debe ser liquidada bajo los postulados normativos propios de dicho régimen. No de otra forma puede entenderse, la referencia realizada por la Corte Suprema de Justicia a “las características y requisitos de la pensión de vejez del RAIS”.

Así, debe recordarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993⁴, en el RAIS los afiliados pueden acceder a la pensión de vejez a la edad que prefieran siempre y cuando tengan en sus cuentas pensionales el capital suficiente para financiar una pensión equivalente al 110% de un salario mínimo para ellos y sus beneficiarios; por lo tanto en aquellos casos en los que la madre o el padre de un hijo invalido, cuenten en su cuenta con los recursos necesarios para ello, la AFP deberá en aplicación del artículo 64 proceder a reconocer la pensión especial de vejez, bajo las normas propias del RAIS.

Esto es deberá ofrecérsele al afiliado las diversas modalidades de pensión contempladas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, y el monto de la mesada pensional corresponderá al capital existente en la cuenta de ahorro individual, sin que pueda ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política.

En este sentido, en virtud de la libertad de elección que asiste al afiliado, al ofrecerse las modalidades de pensión contempladas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, debe ofrecerse la posibilidad de contratar una renta vitalicia, modalidad que por definición de la Ley consiste en: *“la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.*

La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora.”

En este sentido tanto por las disposiciones propias de la Ley 100 de 1993, como por las disposiciones propias del contrato de seguro, contempladas en el Código de Comercio, la Renta Vitalicia tiene el carácter de irrevocable, y el pago de la mensualidad debe realizarse desde el momento de la

⁴ ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, 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 a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

contratación⁵ hasta el momento del fallecimiento del último de los beneficiarios con derecho, no siendo por tanto aplicable bajo esta modalidad de pensión, la suspensión de la pensión, por el mismo mandato de la Ley.

Por otra parte, teniendo en cuenta que es posible que aun de cumplirse los requisitos de acceso a la prestación especial de vejez por hijo inválido, existan casos en los que el capital acumulado por la madre o el padre en su cuenta de ahorro individual pudiese ser insuficiente para financiar la prestación, debe definirse la forma en la que cumpliendo la orden de la Corte Constitucional se conceda el derecho a los progenitores, sin amenazar la sostenibilidad financiera del Sistema otorgando prestaciones no financiadas.

Alternativas estudiadas

Para determinar entonces la forma en la que debe materializarse la orden de la corte constitucional de ampliar los beneficiarios de la pensión especial de vejez por hijo inválido, extendiéndolo a los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, indicando el procedimiento operativo a seguir, la fuente de financiación y la forma de reconocimiento; deben evaluarse diferentes posibilidades.

Así en primer lugar podría determinarse que en aquellos eventos en los que se cumplan los requisitos de acceso a la pensión especial de vejez por hijo inválido y los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual resulten insuficientes para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente, se genere el traslado automático de estos afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; sin embargo ello contraría el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993⁶ y en aquellos casos en los que se trata de mujeres con 47 años o más u hombres con 52 años o más, se viola la restricción de traslado establecida en el literal e) del mismo artículo⁷.

Adicionalmente puede considerarse, que el traslado de afiliados, desconoce lo ordenado por la honorable Corte Constitucional en la medida en que la pensión no estaría siendo reconocida en estricto sentido a los afiliados al RAIS, sino que se estaría generando su traslado.

Descartada entonces la posibilidad de traslado, debe considerarse la posibilidad de realizar el reconocimiento al interior del RAIS, para ello es necesario determinar una fuente de financiación adecuada para solventar aquellos casos en los que el capital acumulado por la madre o el padre

⁵ Salvo que se trate de la contratación de otra modalidad de pensión denominada retiro programado con renta vitalicia diferida

⁶ ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. "El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (...) b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley. (...)"

⁷ ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. "El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (...) e. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (...)"

resulte insuficiente; en esta medida y considerando que uno de los requisitos de acceso a la prestación, consiste en tener cotizadas como mínimo 1300 semanas, se evalúa la financiación con cargo a la garantía de pensión mínima contemplada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, se recuerda que en desarrollo del principio de solidaridad, los artículos 1,3,13 literal h), 60 literal i) y 65 de la Ley 100 de 1993, establecieron la denominada garantía de pensión mínima de vejez a cargo del Estado; posteriormente en virtud del principio de sostenibilidad financiera del Sistema, la Ley 797 de 2003, modificó la cotización obligatoria al Sistema General de Pensiones; aumentándola y en el caso de los afiliados del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad destinó un porcentaje de la misma al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.⁸

Así los aportes al fondo de garantía de pensión mínima surgen como una herramienta que balancea adecuadamente, por un lado el principio de solidaridad del sistema, permitiendo a quienes no acumulen el capital suficiente, que al cumplir con determinados requisitos legales (que incluyen un mínimo de semanas cotizadas) tendrán derecho a una pensión de un salario mínimo, y por el otro la sostenibilidad financiera, pues la financiación de esta pensión no tendrá como fuente exclusiva el presupuesto general del Estado, sino también los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima que fueron conformados con un porcentaje del aporte del hoy beneficiario, y con aportes de otros afiliados con una mayor base de cotización.

En este sentido, la garantía de pensión mínima de vejez consagrada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 y desarrollada por el Decreto 832 de 1996⁹, es un beneficio establecido por la Ley como desarrollo de los principios de Universalidad y Solidaridad bajo los cuales se estructura el propio Sistema General de Pensiones que pretende solventar la situación de aquellos afiliados que a pesar de haber realizado un importante esfuerzo de cotización al Sistema no completan el capital suficiente para autofinanciar su prestación; en este caso en virtud de la garantía de pensión mínima el afiliado tendrá derecho a obtener una pensión de salario mínimo financiada con los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos, el valor del bono o título pensional si hay lugar a él, los recursos de la garantía de pensión mínima, provenientes del aporte del 1.5% del ingreso base de cotización de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuando estos se agotaren, las sumas adicionales necesarias a cargo de la Nación.

⁸ De forma simultánea, el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, creó el Fondo de Garantía de Pensión Mínima como un Patrimonio Autónomo, facultando al Gobierno para reglamentar su organización y administración, así como la entidad o entidades a cargo de su administración, sin embargo, este artículo fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-797 de 2004, únicamente por vicios de forma en el procedimiento, al considerar que la comisión de conciliación excedió sus potestades al eliminar un inciso que había sido debidamente aprobado por la Plenaria tanto de la Cámara de Representantes como del Senado.

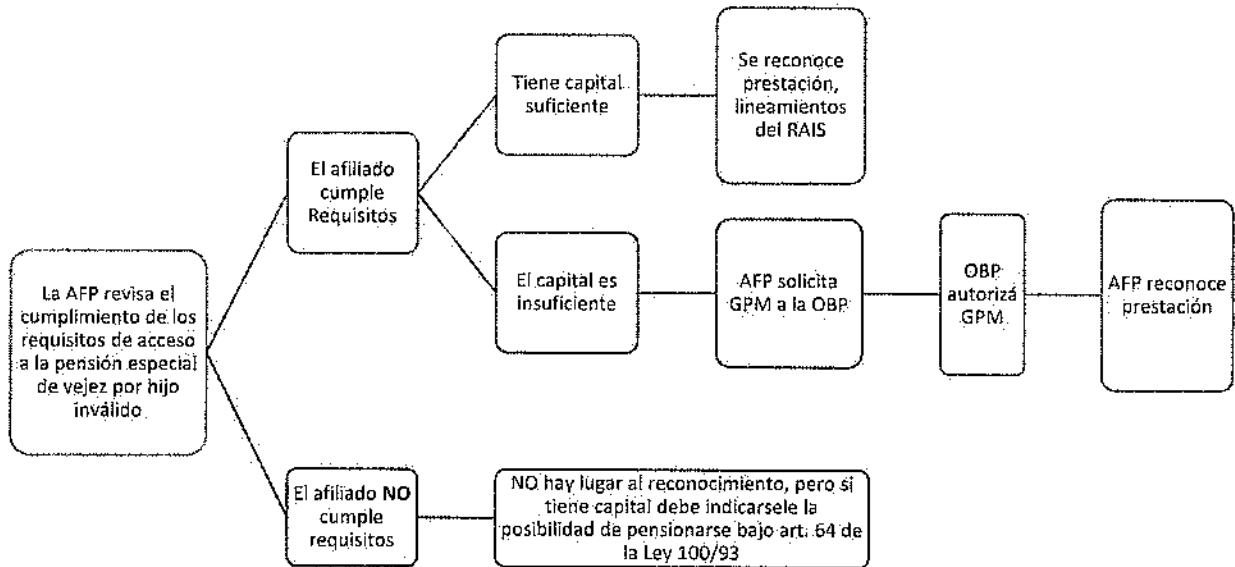
Ahora bien, toda vez que la inexecutable ordenada por la Corte no se extiende al artículo 7 de la Ley 797 de 2003, relativo a la distribución de la cotización, y por ende se mantiene vigente el porcentaje del aporte de la cotización obligatoria destinado a la financiación de la Garantía de Pensión Mínima, el artículo 8 del Decreto 510 de 2003, hoy recogido en el art. 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, estableció la obligación en cabeza de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de recaudar de forma conjunta con la cotización obligatoria la parte de la misma destinada a la financiación de la mencionada garantía, manteniéndola en una cuenta separada.

⁹ Hoy compilado en el Decreto 1833 de 2016.

De esta forma, teniendo en cuenta que tanto para acceder a la garantía de pensión mínima, como para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido se requiere un número mínimo de semanas, y considerando la razón de ser de esta garantía, que es esencialmente la financiación de pensiones para aquellos afiliados que han contribuido al sistema, pero sus capitales resultan insuficientes, y que dado que el otro requisito de acceso a la garantía es contar con una edad mínima, y que el beneficio otorgado por la pensión especial de vejez por hijo inválido consiste precisamente en eliminar el requisito de edad, resulta razonable aplicar la orden de la Corte Constitucional de extender el beneficio de la pensión especial de vejez por hijo inválido a los afiliados al RAIS a través de la Garantía de Pensión Mínima. Ahora bien, para adoptar una decisión en dicho sentido es imperativo considerar los efectos fiscales que ello podría traer sobre el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, lo cual se estudia en la parte final del presente documento.

Por otra parte, al realizar el pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido a través de la garantía de pensión mínima, es necesario entonces que el proyecto de reglamentación incluya a su vez las reglas de procedimiento y operatividad correspondientes, en este sentido dentro del articulado propuesto, se propone el siguiente procedimiento:

- 1) La AFP debe identificar el cumplimiento de los requisitos de acceso a la pensión especial de vejez por hijo inválido
- 2) Si el afiliado cumple los requisitos establecidos, la AFP debe calcular si el capital ahorrado en la cuenta individual más el bono o título pensional si hay lugar al mismo, es suficiente para financiar la prestación o no.
- 3) En aquellos casos en los que los recursos ahorrados resulten suficientes, la AFP deberá proceder a reconocer la pensión, liquidándola bajo las normas propias del RAIS, con redención del bono pensional a la edad de pensión.
- 4) En aquellos casos en los que el capital pensional resulte insuficiente, la AFP deberá elevar ante la OBP del MHCP, la solicitud de reconocimiento de garantía de pensión mínima indicando que se trata de un caso de pensión especial de vejez por hijo inválido, la OBP procederá a revisar la solicitud teniendo en cuenta únicamente los requisitos para el acceso a dicha prestación y el capital reportado por la AFP.
- 5) Una vez reconocida la garantía de pensión mínima por parte de la OBP, la AFP deberá realizar el reconocimiento de la prestación. Para ello y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, la pensión se financiará en primer lugar con los recursos de la cuenta de ahorro individual, el valor del bono o título pensional, y una vez estos se agoten, con cargo a la garantía de pensión mínima.
- 6) En aquellos casos en los que el afiliado no cumpla los requisitos de la pensión especial de vejez por hijo inválido, pero cuente con el capital suficiente para financiar una pensión, la AFP en cumplimiento del deber de asesoría deberá indicarle la opción contemplada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.



Análisis Impacto fiscal sobre el Fondo de Garantía de pensión Mínima

La metodología implementada para elaborar el estudio técnico de este decreto se explica primero con el cálculo de la reserva pensional de un grupo familiar específico compuesto del jefe de hogar quien recibe la pensión anticipada, el cónyuge y el hijo en estado de invalidez. Segundo, a partir de la tabla de invalidez por cada mil habitantes y del número de personas que cumplen con los requisitos para acceder a esta pensión, se calcula la probabilidad que de los posibles beneficiarios haya por lo menos un grupo familiar con un hijo inválido. Por último, con el valor promedio de saldo en las Cuentas de Ahorro Individual (CAI), se estima el porcentaje dentro de la reserva pensional por el que debería responder el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM) y la cantidad de años aportando estos montos, todo lo anterior analizado en diversos escenarios opuestos por grupo familiar.

1. Cálculo de la reserva pensional individual

En concordancia con los requisitos estipulados en este decreto, las personas que quieran acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido deben tener cotizadas como mínimo el mismo número de semanas requeridos en el Régimen de Prima Media (RPM) para acceder a una pensión de vejez, actualmente 1300 semanas; además de tener un hijo en estado de invalidez debidamente calificado, entre otros requisitos. No obstante, es fortuito el hecho que causa que una persona se encuentre en estado de invalidez, puede suceder en cualquier momento de la vida, mientras que el tener 1300 semanas sólo ocurre después de haber trabajado en el sector formal durante 25 años continuos o discontinuos.

Esto implica que, asumiendo que una persona comience a cotizar a los 18 y que trabaje continuamente 1300 semanas, la menor edad para llenar este requisito sería de 43 años, y si el causante de la pensión es una mujer igual o mayor de 57 años o un hombre igual o mayor de 62 no se reconocería como pensión anticipada de vejez, por lo que el rango de edades de posibles candidatos a esta pensión es de mujeres entre 43 y 56 años; y hombres entre 43 y 61 años.

Como es inviable proyectar a que edad y en qué momento el hijo del causante de la pensión va a quedar en estado de invalidez, además de ser inviable estimar las edades de los familiares y el tamaño del grupo familiar, se asume de ahora en adelante, que existirán dos grupos 'extremos' que darán diversos escenarios ubicando de esta forma los resultados de este estudio dentro un intervalo inferior y superior.

Los grupos familiares son los siguientes:

Tabla 1. Composición grupos familiares

	Grupo A		Grupo B	
	Edad	Sexo	Edad	Sexo
Jefe Hogar ¹⁰	43	M	60	H
Cónyuge	44	H	55	M
Hijo Inválido	1	H	35	H

Con base en estos dos grupos familiares se elaboran las tablas mortalidad específicas para cada grupo. Vale la pena aclarar, para una pensión como la propuesta en este decreto, el hijo inválido recibiría una pensión de forma vitalicia en caso el padre y la madre fallezcan, caso contrario a una pensión de vejez corriente, en la que el hijo recibiría esta pensión de sobrevivencia solo hasta los 25 años. Esto provoca que aumente la probabilidad de que al menos uno de los miembros del grupo familiar sobreviva hasta los 110 años (edad superior en la tabla de mortalidad) y por lo tanto el pago de las mesadas se deba ejecutar.

Una vez se elaboraron las tablas de mortalidad de cada grupo, la reserva pensional del grupo A y B será de \$283.735.628 y \$236.186.761 respectivamente, asumiendo que la mesada recibida será de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (SMLMV). Este supuesto¹¹ es razonable teniendo en cuenta que en algún punto del futuro, esta pensión se tendrá que financiar con el FGPM.

Los cotizantes además de cumplir con los requisitos para acceder a una pensión anticipada por vejez como la estipulada en este proyecto de decreto, deben tener ahorradas en sus CAI un monto menor al que requerirían en caso de recibir una pensión por vejez corriente de un salario mínimo a la edad reglamentaria y sin un hijo en estado de invalidez, debido a que si poseen fondos suficientes el FGPM no entraría a participar y por tanto no sería objeto de este estudio técnico

2. Número de afiliados con más de 1300 semanas cotizadas y probabilidades de invalidez

Según la Superintendencia Financiera, para marzo de 2013, existía una distribución de afiliados al RAIS, con más de 1300 semanas cotizadas y menos de 210 millones en sus CAI, de la siguiente forma.

¹⁰ Causante de la pensión anticipada por vejez

¹¹ Se asume además que la inflación será de 3% anual, el deslizamiento de 1% anual y habrá 13 mesadas al año

Tabla 2. Intervalos de capital en las CAI (millones de pesos)

	(0, 30]	(30, 60]	(60, 90]	(90, 120]	(120, 150]	(150, 180]	(180, 210]	Total
Total afiliados RAIS	6	65	104	104	93	209	553	1.134
Capital promedio ¹² CAI	24,68	44,25	74,50	102,34	134,93	171,30	191,81	155,06

Como se puede observar, existen 1.134 personas que, al cumplir con el primer requisito para ello, podrían llegar a ser beneficiarias de una pensión anticipada de vejez por hijo inválido, con distintos montos de ahorro. Sin embargo, es improbable que estos 1.134 afiliados tengan en su núcleo familiar un hijo inválido, como segundo requisito indispensable para acceder a la prestación. Según la Superintendencia Financiera el número de personas en estado de invalidez por cada 1.000 para el año 1997 es el siguiente,

Tabla 3. Número de personas Invalidas por edad en miles de habitantes

Edad en años	Tasa por mil hab
1	0,0236
35	1,1204

En la tabla 3 se toman solamente los valores para las edades de los hijos que estamos analizando¹³. A partir de esta, se calculó la probabilidad que dentro del total de afiliados que cumplen la primera condición, es decir que cuentan con más de 1300 semanas y menos de 210 millones, exista algún afiliado que en su núcleo familiar tenga un hijo inválido. Para ello, por cada intervalo de capital de la tabla 2, se calculó la probabilidad de que alguno de los afiliados en su núcleo familiar tenga un hijo inválido

Esto es posible gracias a que el 'estar' o 'no estar' inválido es un evento que sigue una distribución de probabilidad binomial, en la que se considera como "éxito" el estar inválido y como fracaso el caso contrario.

La probabilidad de que hayan 'r' éxitos se calcula con la siguiente fórmula

$$P(X = r) = \binom{n}{r} p^r q^{n-r}$$

donde r: número de éxitos; n: tamaño del grupo

p: probabilidad de éxito del evento; q = 1 - p

¹² promedio ponderado, ponderando por la cantidad de afiliados

¹³ Se seleccionaron 2 ejemplos de hijos inválidos con estas edades debido a que la probabilidad de invalidez aumenta a medida que incrementa la edad, calculando de esta forma un intervalo superior e inferior del número de afiliados con hijos inválidos y por lo tanto un rango dentro del que se comportaría el posible costo al FGPM

Al aplicar esta fórmula, se obtienen la siguientes tablas, que toman como 'n' cada elemento de la tabla 2 para la fila del total de afiliados y como 'p' la probabilidad descrita en la tabla 3 para cada edad.

Tabla 4. Probabilidades existencia de algún afiliado con un hijo inválido de 35 años (Grupo B), por intervalos de capital en la CAI¹⁴

# de Afiliados con hijo inválido (35 años)	(0, 30]	(30, 60]	(60, 90]	(90, 120]	(120, 150]	(150, 180]	(180, 210]
0	99,33%	92,97%	89,00%	89,00%	90,10%	79,11%	53,80%
1	0,67%	6,78%	10,38%	10,38%	9,40%	18,55%	33,37%
2	0,00%	0,24%	0,60%	0,60%	0,48%	2,16%	10,33%
3	0,00%	0,01%	0,02%	0,02%	0,02%	0,17%	2,13%
4	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,01%	0,33%
5	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,04%
6	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%

Se observa una mayor probabilidad en cuanto mayor sea el tamaño del grupo analizado, es decir que tratándose de afiliados que cumplen con 1300 semanas cotizadas y un capital entre 180 y 210 millones en su cuenta, al ser el grupo más numeroso aumenta la probabilidad.

Puede observarse que la probabilidad de que los afiliados cumplan con el segundo requisito de acceso a la prestación, esto es, tener dentro de su núcleo familiar un hijo inválido es muy baja; de forma tal que aun en el grupo más numeroso la probabilidad de contar con por lo menos un afiliado que cumpla esta condición, es del 33,4% como mínimo. Por lo tanto, para el desarrollo de este documento y con el fin de realizar un escenario conservador del posible impacto fiscal de este proyecto se tendrá como una posible reclamación de la prestación, todos aquellos casos que superen una probabilidad del 10%; así se tendría que, considerando todos los rangos de capital con una probabilidad superior a la enunciada, 4 afiliados podrían llegar a efectuar la reclamación¹⁵

3. Monto de capital faltante en las CAI

En concordancia con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, se estableció la garantía de pensión mínima de vejez, en el RAIS para aquellos afiliados que, con el lleno de unos requisitos establecidos en la misma Ley, no alcanzaron a acumular el capital necesario para acceder a la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Para los efectos de este estudio la pensión mínima, es la calculada en la primera parte para los grupos familiares A y B, \$283.735.628 y \$236.186.761 respectivamente. Debido a que se estimó el capital promedio de las CAI, asumiremos que el capital faltante se obtendrá con cargo a la FGPM.

¹⁴ Se omite la tabla de probabilidades para el caso de afiliados con hijos de un año de edad, debido a que se evidenció que las probabilidades son muy cercanas a cero en todos los intervalos de capital y número de 'éxitos'.

¹⁵ en este caso, se tiene un afiliado para los intervalos de capital de 60 a 90 millones, de 90 a 120m, 150 a 180m y de 180 a 210m.

En el caso que fallecieran todos los miembros del grupo familiar prematuramente (antes de los 110 años) o la pensión anticipada tuviera una suspensión de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el valor de la reserva pensional disminuiría y por tanto el posible costo a cargo del FGPM. A pesar de esto, es inviable determinar en qué momento se cumplirán las condiciones para la suspensión de alguna pensión anticipada, además de que las tablas de mortalidad conjunta estimadas en esta subdirección, se realizan con 100 mil combinaciones diferentes de eventos en los que cada uno de los 3 miembros del grupo familiar pueden vivir o morir de acuerdo a las probabilidades enunciadas en las tablas de mortalidad individuales, de tal forma que implícitamente en el cálculo de la reserva pensional ya está contemplado el evento que mueran prematuramente los 3 miembros. Por estas razones se descartan de este estudio estos dos casos.

Partiendo del valor de la reserva pensional para cada grupo familiar (en la tabla 1.), se descuenta el valor promedio de los recursos ahorrados en la CAI (en la tabla 2.), para obtener el costo probable que tendría que ser asumido por el FGPM.

Tabla 5. Costo FGPM por afiliado beneficiario (millones de pesos)

	(0, 30]	(30, 60]	(60, 90]	(90, 120]	(120, 150]	(150, 180]	(180, 210]
Grupo A	259,058	239,484	209,236	181,394	148,803	112,434	91,924
Grupo B	211,509	191,935	161,687	133,845	101,254	64,885	44,375

Los costos calculados en esta tabla se elaboran asumiendo que existe una familia beneficiada por cada grupo familiar e intervalo de capital en la CAI. Estos costos tienen una probabilidad de ocurrencia descrita en la Tabla 4¹⁶. Teniendo en cuenta que para el desarrollo de este estudio se determinó tomar como una posible reclamación todos aquellos casos en los que exista una probabilidad mayor al 10% de tener un hijo invalido considerando los resultados evidenciados en la tabla 4. Se tendría que:

Tabla 6. Costos probables FGPM (millones de pesos)

	(0, 30]	(30, 60]	(60, 90]	(90, 120]	(120, 150]	(150, 180]	(180, 210]
Grupo A	0	0	0	0	0	0	0
Grupo B	0	0	161,687*	133,845**	0	64,885***	44,375****

De esta forma se tiene que existen 4 afiliados con una probabilidad superior al 10% de cumplir con los dos requisitos de acceso a la prestación, esto es, tener más de 1300 semanas cotizadas y un hijo invalido; generando unos costos probables de \$404 m, sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos costos no serán asumidos por el FGPM de manera inmediata, pues dado el funcionamiento del fondo, deben agotarse primero para la financiación de la pensión, los recursos acumulados en

¹⁶ Se deja a disposición del lector el multiplicar el costo del FGPM, por el número de eventos exitosos teniendo en cuenta las probabilidades calculadas en la tabla 4.

¹⁷ *Probabilidad de 10,38% de que en el grupo exista un afiliado con hijo invalido

¹⁸ **Probabilidad de 10,38% de que en el grupo exista un afiliado con hijo invalido

¹⁹ ***Probabilidad de 18,55% de que en el grupo exista un afiliado con hijo invalido

²⁰ ****Probabilidad de 33,37% de que en el grupo exista un afiliado con hijo invalido

la Cuenta de Ahorro Individual de cada afiliado, así como el bono pensional en caso de que haya lugar, y únicamente, agotados estos recursos se sustraen recursos del FGPM.

Capitalizando el saldo en las CAI para cada caso y descontando las mesadas de 1 SMLMV se obtiene la siguiente duración de las CAI.

Tabla 7. Duración promedio de las CAI por intervalos de capital

	(0, 30]	(30, 60]	(60, 90]	(90, 120]	(120, 150]	(150, 180]	(180, 210]
Duración	3 años	6 años	9 años	14 años	19 años	27 años	31 años
Promedio	4 meses	5 meses	10 meses	10 meses	1 mes	2 meses	10 meses

4. Conclusiones costo fiscal

- El número de afiliados al RAIS, que probablemente cumplan con el requisito de tener más de 1300 semanas cotizadas y un saldo en su cuenta de ahorro individual inferior a 210 millones de pesos, puede aproximarse a los 1.134; existiendo una correlación positiva entre el número de semanas cotizadas y el capital acumulado, por lo que al segmentar los afiliados por intervalos de capital, resulta mayor el número de afiliados con 1300 semanas cotizadas, que se ubican entre los 180 a 210 millones en sus cuentas de ahorro pensional.
- Considerando el número de inválidos por cada 1000 habitantes, y teniendo en cuenta el reducido número de afiliados que cumplen la primera condición de acceso a la prestación objeto de reglamentación, es decir, que cuentan con más de 1.300 semanas de cotización, se tiene que es baja la probabilidad de que, dentro de cada segmento de afiliados exista un afiliado con un hijo inválido. Así, la mayor probabilidad calculada es del 33,4% para el segmento más numeroso de afiliados, aquellos con un capital entre 180 y 210m en sus CAI.
- Para el desarrollo de este documento y con el fin de realizar un escenario conservador del posible impacto fiscal del proyecto de Decreto, se consideraron todos aquellos casos con una probabilidad mayor al 10%; encontrando que únicamente 4 grupos cumplirían con esta segunda condición, razón por la que el costo del subsidio a cargo del FGPM, se calcula para estos 4 grupos:
- De esta forma, teniendo en cuenta que los requisitos de acceso a la prestación están definidos por la Ley y la jurisprudencia y que dentro de ellos deben cumplirse tanto con 1300 semanas cotizadas, como con tener un hijo inválido debidamente calificado, y la baja probabilidad de que se presenten dichos requisitos de forma conjunta, se estima que el probable costo fiscal a cargo del FGPM no superaría los 404 millones en el periodo observado, y dependiendo del intervalo de capital ahorrado por el afiliado, el pago por parte del FGPM comenzaría a efectuarse entre el año 2027 si este tiene entre \$60 y \$90m en su cuenta y el año 2059 si tiene entre \$180 y \$210m.

6. Ámbito de aplicación del respectivo acto y los sujetos a quienes va dirigido. Está dirigido a las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

7. Viabilidad Jurídica. La propuesta de Decreto es viable jurídicamente según los requerimientos del Decreto 1081 de 2015, en la medida en que se está expidiendo por parte del Presidente de la República en uso de las facultades otorgadas constitucionalmente por el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política, fue presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio del Trabajo en virtud de las funciones concretas asignadas por la Ley 489 de 1998 en el numeral 2º del artículo 59, a saber: "Artículo 59. Funciones. Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales: "2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones."

De la misma forma la reglamentación desarrolla lo establecido el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modulado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-758 de 2014.

8. Impacto económico. No genera impacto en el marco fiscal de mediano plazo ni el marco de gasto de mediano plazo.

9. Disponibilidad Presupuestal. El proyecto no genera impacto en el marco fiscal de mediano plazo ni el marco de gasto de mediano plazo, toda vez que los costos del mismo serán asumidos por el Fondo de Garantía de Pensión mínima y de conformidad con lo indicado en el documento técnico, se espera que no supere los 400 millones en valor presente por cohorte, que a su vez representarían un flujo anual de 40 millones por año, los cuales únicamente deberían empezar a emplearse con posterioridad al 2028.

10. Impacto Medioambiental. No tiene impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación

11. Consultas. No requiere consultas con otros Ministerios o Áreas del Gobierno.

12. Publicidad. En cumplimiento de los artículos 3 y 8 de la Ley 1437 de 2011 y de lo dispuesto por el Decreto Único 1081 de 2015, el proyecto de Decreto debe publicarse en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del día 31 de julio al 14 de agosto de 2019, con el fin de permitir la participación de los interesados.



NATALIA ANGELICA GUEVARA RIVERA

Subdirectora Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social