

**LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ ¿ES POSIBLE Y NECESARIA SU
EXTENSIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA?**

Presentado por:

Pablo Isaza Agudelo

Monografía de grado

Presentada como requisito para optar al título de abogado

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia

Dirigida por:

Mgtr. Daniela Gutiérrez Londoño

2021

Resumen

La presente monografía tiene como objeto estudiar e interpretar la modalidad de pensión llamada Garantía de Pensión Mínima de Vejez, del artículo 65 de la ley 100 de 1993, haciendo un análisis de la figura, su fundamento, regulación y desarrollo, pasando por las jurisprudencia sobre el tema que se ha proferido lo largo de los años, además de profundizar en esta modalidad pensional que tiene como fundamento principios como la solidaridad y la igualdad, y cuyo emblema característico es el reconocimiento de una pensión para los afiliados, que no alcanzaron a completar el capital necesario para una pensión de vejez, para finalmente proponer una interpretación de la figura extendiéndola al Régimen de prima media.

Introducción

La presente monografía tiene como objeto estudiar e interpretar la modalidad de pensión llamada Garantía de Pensión Mínima de Vejez, -de ahora en adelante GPMV-, situada en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, pensión que se encuentra en el capítulo referente al Régimen de ahorro individual con solidaridad, RAIS de ahora en adelante, que establece un mínimo de cotizaciones de 1.150 semanas, tener 57 años mujeres y 62 hombres, y que el capital acumulado no permita financiar una pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la misma ley.

En consecuencia, se analizará la dualidad del sistema pensional colombiano como base de la seguridad social en pensiones y se explicará normativa y jurisprudencialmente la GPMV, su interpretación, reforma y alcance, los objetivos de la figura, además de profundizar en esta modalidad pensional que tiene como fundamento principios como la solidaridad, igualdad y favorabilidad y cuyo emblema característico es el reconocimiento de una pensión para los

afiliados a los fondos privados, que no alcanzaron a completar el capital necesario para una pensión de vejez.

Finalmente, se busca proponer, en la parte final del trabajo, una interpretación de la Garantía de pensión mínima, no solamente como una figura aplicable al RAIS, exclusivamente, sino que, a la luz de los principios generales y rectores del derecho tales como la favorabilidad, la solidaridad e igualdad, debería aplicarse también en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de ahora en adelante RPMPD, y de esta manera, garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de todos los afiliados, especialmente de quienes cotizan a pensión sobre la base del salario mínimo o un poco más.

En consecuencia, y siguiendo los objetivos concertados, se formulará y presentará la normatividad acerca de la figura pensional de Garantía de Pensión Mínima de vejez, su vigencia, sus objetivos en un Estado Social y de Derecho; se analizarán los fines axiológicos en especial en lo relativo a solidaridad, igualdad de este tipo de pensión; se analizará la línea jurisprudencial sobre la Garantía de Pensión Mínima de vejez de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia y finalmente, con la información y análisis realizados comenzar a presentar como resultado de la Monografía, un planteamiento o interpretación sobre la aplicación de la figura Garantía de Pensión Mínima de vejez en el régimen de Prima Media.

Garantía de pensión mínima de vejez: concepto, requisitos y reforma

El sistema de Seguridad Social Colombiano, se encuentran fundamentados en el artículo 48 de la Constitución Política colombiana como un derecho irrenunciable que se debe garantizar a todos los habitantes a través de un servicio público, pero también tiene la doble connotación de ser un derecho fundamental constitucional, lo cual implica que el Estado debe garantizar este derecho a la seguridad social, así como dirigir, coordinar y controlar la prestación del servicio bajo principios tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad a todos los habitantes Colombianos.

(...) la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (Constitución Política de Colombia de 1991, art, 48).

En este mismo artículo, se desarrolla la base de nuestra seguridad social actual, de corte eminentemente pública, según la Constitución, pero eso no implica que únicamente sea el estado el prestador de estos servicios, pues el artículo 48 permite que, tanto entidades públicas como privadas, puedan prestar el servicio, al mencionar “La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.” aunque el artículo hace énfasis en su carácter de servicio público.

El mismo artículo habla sobre las pensiones, y especifica que se deben cumplir ciertos requisitos para acceder a este beneficio de la seguridad social, como:

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones. (Constitución Política Colombiana, 1991, art 48)

Existen varias referencias a la seguridad social en la carta política Colombiana, por ejemplo, si tomamos el texto en orden numérico, la primera aparición de la Seguridad social se encuentra, ciertamente, en los sujetos de especial protección por excelencia, estos son: los niños; quienes tienen derechos, entre otros, a la Seguridad social.

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una

familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (Constitución Política de Colombia, 1991, art, 44).

Si por un lado tenemos a los niños como sujetos protegidos y a quienes se dirige principalmente la seguridad social, también deben aparecer en la cúspide de estos servicios fundamentales, las personas de la tercera edad, según prevé la Constitución dos artículos más tarde, al señalar:

Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia. (Constitución Política de Colombia de 1991, art, 46).

Y nótese que, para este artículo, fue claro el legislador, al profesar que es deber del Estado garantizar la seguridad social integral a la población de la tercera edad, para de esta manera, promover su integración a la vida comunitaria y activa, pero también y en consecuencia, podemos decir que la seguridad social se encuentra en diferentes etapas de la vida de las personas, pasando por etapas muy tempranas como la niñez, hasta etapas de vejez.

Sin embargo, existen informes que dan cuenta de la precaria situación que aún se vive a nivel mundial, Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su Informe Mundial de Protección Social, 4.000 millones de personas en el mundo carecen de protección social, razón

por la cual “aún son necesarios enormes esfuerzos a fin de garantizar que el derecho a la protección social sea una realidad para todos” (OIT, 2017).

En el ámbito internacional, existe el consenso de que la seguridad social se trata de un derecho humano tendiente a lograr otros derechos fundamentales como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad y como tal, está consagrado en diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia que expresan la importancia de la seguridad social para el bienestar de los pueblos, como el tratado de la OEA:

Artículo 46: Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la Seguridad Social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad. (OEA, 1967).

O la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando dice que es una forma de proteger adecuadamente la vida y la salud, para la materialización de otros derechos pero también una garantía, para conseguir un nivel de vida acorde con la dignidad del ser humano:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia (CIDH, 1948, art. 16.)

Tratados ratificados por gran parte de la comunidad internacional, como una apuesta hacia una cultura de desarrollo y protección de los derechos fundamentales protegidos por los países miembros que le apuestan a una mayor protección que abarque a la mayor cantidad de personas posibles en materia prestacional y poblacional, haciendo énfasis en los grupos o sectores más pobres y vulnerables.

Ya que es un derecho fundamental, se hace necesario, para su materialización efectiva, un desarrollo legal, políticas públicas que lo promuevan y una estructura organizacional que permita a los habitantes disfrutar de este servicio-derecho que toca temas importantes de la economía que requieren ser manejados bajo unos principios y con unas responsabilidades por parte del Estado.

La seguridad social es un concepto de difícil tratamiento, ya que toca las áreas de la Economía y la Ciencia Política de manera especial. Es un concepto esencialmente económico, en tanto se refiere, a la gestión de unos recursos de naturaleza escasa y que requieren ser administrados bajo los principios de eficacia, eficiencia y celeridad. Al mismo tiempo asume un rol eminentemente político del Estado Moderno (Pérez, Domínguez & Calderón, 2012, p. 3).

El sistema de seguridad social integral en Colombia, se encuentra fundamentado en la ley 100 de 1993 y reúne un conjunto de entidades, normas, procedimientos, derechos y deberes del Estado, pero también, las instituciones, la Sociedad, la familia y en general todos los habitantes de Colombia con el fin de garantizar su acceso a la comunidad, por medio de prestaciones de carácter económico, de salud y de servicios complementarios para de esta manera, contribuir con la calidad de vida y dignidad humana de todos los colombianos.

ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.(Congreso de la República, 1993, art. 1)

De acuerdo con la ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social integral en Colombia debe garantizar el cubrimiento de las contingencias económicas, de salud y la prestación de unos servicios sociales complementarios, las cuales se agrupan o componen en cuatro

subsistemas, a saber: pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios.

Según estas instituciones, los subsistemas deben garantizar una cobertura y protección integral a todos los habitantes, entre estos, a las personas con o sin capacidad de pago, a trabajadores dependientes o independientes, a pensionados, así como a cada una de sus familias, sin importar el régimen al cual se encuentren afiliados, en los temas de riesgos en la vejez, en la invalidez y en caso de muerte:

(i) Sistema General de Pensiones (esencial en actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de pensiones). (ii) Sistema General de Seguridad Social en Salud (garantiza a toda la población el servicio de salud en todos los niveles de atención regulando el servicio público esencial en salud y creando condiciones de acceso al mismo). (iii) Sistema General en Riesgos Profesionales (sistema encargado en financiar y cotizar a trabajadores que sufrieron algún accidente en sus respectivas empresas) y (iv) Sistema de Servicios Sociales Complementarios (el cual su principal función es ayudar a las personas asalariadas o en condiciones de pobreza extrema) (Acevedo, 2010, p. 193).

Nuestro sistema de pensiones es dual, el primero de carácter público, un sistema de prima media con prestación definida y uno privado de ahorro individual con solidaridad. Esta dualidad de regímenes fue prevista por el legislador como un sistema que estimula la competencia entre los diferentes prestadores del servicio, lo cual debe tener como finalidad la eficacia y la eficiencia de los servicios de seguridad social para que, en consecuencia, sean los destinatarios de estos servicios, es decir, los afiliados al sistema elijan el régimen que más convenga a sus intereses particulares.

Ahora, para explicar cada uno de los dos regímenes, se debe hablar de su principal naturaleza, por ejemplo, el RPMPD, administrado por Colpensiones, se caracteriza porque los

aportes de los afiliados y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos del fondo.

El régimen de prima media con prestación definida, sigue los lineamientos administrativos y financieros del sistema de reparto simple, y la administración, el reconocimiento y el pago de las pensiones se halla a cargo del Instituto de Seguro Social (hoy Colpensiones) ... (Garzón & Varela, 2017, p. 33).

Y por el otro lado está el RAIS, régimen fundado en la solidaridad, a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad, que está basado en la reserva particular, fruto del ahorro de cada afiliado, junto con los respectivos rendimientos financieros entre otros conceptos de administración y que propende por la competencia entre las diferentes administradoras, que libremente eligen los afiliados, tal como lo dice la ley (Congreso de la República, 1993, art 59).

La solidaridad es, entonces, un punto en común e importante no solo para el Estado, sino también para los particulares, y en este caso para las diferentes administradoras de fondos de pensiones, AFP, tales como Colfondos S.A., Porvenir S.A., Protección S.A. las cuales son dirigidas por personas jurídicas de carácter privado pero que a pesar de esto, también deben reconocer la solidaridad, pues, está así plasmado desde su concepción legal.

Ahora bien, con relación al tema principal de esta investigación, pasemos a determinar la disposición legal que contiene la GPMV, que se encuentra regulada en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, que en desarrollo del principio de solidaridad, consagrado precisamente en el artículo 2 de la citada ley, como una prestación a la cual pueden acceder los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que no alcancen a generar una pensión de que trata el artículo 35 de la ley 100 de 1993.

ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.(Congreso de la República, 1993, art 65)

La Superintendencia Financiera de Colombia define esta prestación como un beneficio económico reconocido por el Estado, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para los afiliados que no hayan logrado acumular el capital necesario para obtener una pensión de vejez, pero que hayan alcanzado unos mínimos como la edad (62 años de edad, en el caso de los hombres y, 57 si son mujeres) y por lo menos 1150 semanas, contando las semanas incluidas en el cálculo del bono pensional, caso en el cual, este tendrá derecho a que el Estado le complete la parte que falte para obtener una pensión mínima.(Superintendencia Financiera. 2009, Concepto 2009066014-001)

Con la ley 797 de 2003 se creó el fondo de garantía de pensión mínima de vejez, como un patrimonio autónomo con cargo al cual se pagaría la GPMV, siendo específico en el ente responsable, pues para la ley 100 de 1993 sería de manera general el “gobierno nacional”, mientras que para este nuevo articulado, sería el fondo de garantía de pensión mínima de vejez el encargado de desembolsar el dinero cuando llegue al término el capital individual acumulado, pero no es la única modificación que hizo esta norma, pues, en su artículo 14 modificó una serie de eventos del artículo original, determinando que a partir del primero de enero de 2009, el número de semanas cotizadas requeridas para pensionarse se incrementaría en 25 cada año

hasta el 2015, llegando a un total de semanas requeridas de 1325.(Congreso de la República, 2003, art 14)

Sin embargo, ni el artículo de aumento de semanas hasta las 1325, ni la figura del Fondo De Garantía De Pensión Mínima De Vejez regulada en diferentes artículos de la norma, estuvieron vigentes por mucho tiempo, puesto que casi un año después, la Corte Constitucional, mediante el estudio de una demanda de inconstitucionalidad del artículo, lo declaró inexecutable mediante sentencia C- 797 de 2004.

Según las consideraciones de la sentencia de constitucionalidad, al texto de la norma original, le fue suprimido un inciso, que aumentaba la edad a 62 años para las mujeres y 65 años para los hombres a partir del año 2018, es decir, desde su origen en el trámite legislativo, se buscó, 1) crear el Fondo De Garantía De Pensión Mínima, 2) mantener provisionalmente los requisitos de 1150 semanas y de edad de 62 para los hombres y 57 para las mujeres, 3) que a partir del 2009 se aumentara el número de semanas hasta llegar a las 1325 y 4) aumentar, también la edad desde el año 2018 a 62 para mujeres y 65 para hombres.

A pesar de ser estas las intenciones del legislador, determinó la Corte en el análisis del caso, que la comisión accidental, integrada por Senadores y Representantes a la Cámara, desbordó el límite que le fue impuesto por la Constitución al haber suprimido parte del texto normativo, afectando la norma en su integridad, encontrando un vicio insubsanable en el proceso de formación del texto, por lo que fue declarado inexecutable en su totalidad. (Corte Constitucional, sala plena, C- 797,2004)

En este punto es necesario hacer una aclaración sobre dos figuras muy similares contempladas en el Decreto 832 de 1996, que desarrolló parcialmente la ley 100, en los artículos 1 y 2, según la cual el artículo primero, en concordancia con el 35 de la ley 100 de 1993 establece:

Artículo 1. Garantía de pensión mínima. En desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Ley 100 de 1993, la Nación y los dos regímenes del sistema general de pensiones garantizan a sus afiliados, que cumplan con los requisitos establecidos en la mencionada Ley, el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez, de invalidez o de sobrevivientes equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente. (Presidencia de la República, 1996, art 1)

Mientras que el artículo segundo y siguiente en orden numérico habla sobre otra figura y además en concordancia con el artículo 65 de la ley 100 de 1993:

Garantía de pensión mínima de Vejez. Tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, habrá lugar a garantía de pensión mínima de vejez para los afiliados, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 33, 65 y 147 de la Ley 100 de 1993, respectivamente. (Presidencia de la República, 1996, art 2)

Nótese que la primera es la figura de garantía de pensión mínima o pensión mínima y que hace referencia a que las pensiones reconocidas en el sistema general de pensiones no podrán ser inferiores al salario mínimo legal vigente; mientras que la segunda figura es una tipo de pensión que establece, claramente, que la figura de la GPMV es aplicable en ambos regímenes, “Tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, habrá lugar a garantía de pensión mínima de vejez para los afiliados” cita también que se deben cumplir los requisitos del artículo 33 de la ley 100, pero ese artículo no contempla ninguna garantía de pensión mínima, y para ser más específicos hace referencia al artículo 65 de la ley 100 de 1993 que contiene a esta figura pensional, o al menos así lo previó el legislador según cita textual de la norma y tras interpretarlo con el aforismo del derecho que dice “la ley expresa y clara constituye un límite a la interpretación”

Aunque, claro está, esta interpretación de que la figura de la GPMV del artículo 65 aplica en ambos regímenes no es la interpretación dominante en el ordenamiento jurídico colombiano o entre los fondos de pensiones.

Hasta el año 2019 se mantuvo vigente una restricción para acceder a la GPMV, dicha restricción se encontraba en la ley 100 en el artículo 84 y mencionaba una condición que eximía a los fondos de pensiones de reconocer y otorgar la garantía estatal de pensión mínima, en este caso aplicable a la GPMV, haciendo referencia, el artículo, a que el afiliado o los beneficiarios, no podían percibir por concepto de rentas, pensiones o remuneraciones, sumas superiores a el salario mínimo legal vigente

ARTÍCULO 84. Excepción a la Garantía de Pensión Mínima. Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima. (Congreso de la República, 1993, art 84)

Este artículo fue derogado de manera expresa por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo de 2018-2022 y eximió el cumplimiento de este requisito para acceder a este tipo de pensiones

Es entonces que la prestación referenciada en el artículo 65 de la ley 100 permitirá a los afiliados que cumplan sus requisitos, excluyendo actualmente la excepción derogada del anterior artículo 84 de la ley 100 de 1993, para acceder a la GPMV en la medida que la Nación completará la parte que le hace falta al afiliado para acceder a una pensión vitalicia.

Esta figura de la pensión vitalicia es el objetivo principal y/o prototipo de pensión a conseguir para los afiliados, y no solo se habla aquí de la GPMV, sino de todos los tipos y modalidades de pensiones en Colombia, que son la prestación principal a conseguir, es decir, el percibir una renta durante todo el transcurso de la vida de los futuros pensionados y sus

beneficiarios de ley que cubra las necesidades básicas, teniendo en segundo lugar y subsidiariamente la devolución de saldos, en el caso del RAIS, o de la indemnización sustitutiva del RPMPD que implicaría, como su nombre lo indica, realizar la entrega de los ahorros o capital además de los rendimientos y el bono pensional a los afiliados, ya que las pensiones son la máxima expresión de la seguridad social y así lo ha dicho la Corte en reiteradas sentencias, por ejemplo en sentencia SL1142-2021, siendo Iván Mauricio Lenis Gómez su Magistrado ponente.

Lo anterior viene al caso, porque la ley 100 de 1993 establece el paso a seguir para las personas que no alcancen a cumplir los requisitos para acceder a una pensión de vejez, como primera medida, que es el ideal al que se debe propender, o en segundo lugar la GPMV, en los casos en los que aplica, para finalmente determinar que quien no alcanza el número mínimo de semanas exigidas, se hará acreedor a que se le devuelva el capital ahorrado en su cuenta individual, más los rendimientos, es decir, una devolución de saldos, que como ya se dijo, esto debe ser el último recurso. (Congreso de la República, 1993, art 66)

El tema de la seguridad social va más allá de una simple denominación en el papel, de nada sirve su existencia si no tiene medios a través de los cuales se puede hacer exigible, y como tal en tanto derecho fundamental exigible es un instrumento que debe ser tenido en cuenta por las autoridades del orden nacional, departamental, distrital o municipal en el desarrollo de políticas públicas o de lineamientos rectores, especialmente por parte de los jueces a la hora de emitir sus sentencias y establecer sus consideraciones, pues, a través de estos también se materializa una cultura basada en la seguridad social y que repercute en todos los sectores de la sociedad.

jurisprudencia sobre la Garantía de Pensión Mínima

La construcción de esta línea jurisprudencial estudiará las decisiones procedentes de las altas cortes, en este caso, la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional sobre la GPMV de que habla el artículo 65 de la ley 100 de 1993, decisiones que guardan estrecha relación con el

objeto de estudio abordado y las cuales serán de gran importancia, pues, a partir de este punto se podrá evidenciar la línea o tendencia jurisprudencial sobre el tema y constatar, a través de lo dicho o lo no dicho por las Cortes, el rumbo de esta figura.

En esta medida, al momento de abordar el caso se examinarán los elementos importantes de las decisiones judiciales, lo que permitirá identificar los argumentos jurídicos vinculantes que dan sustento a los veredictos alrededor de la GPMV, teniendo como fundamento las decisiones sobre este tipo de pensión y lo poco o mucho que han variado en el tiempo.

Ya vimos, más atrás en esta monografía, la historia, características y reformas a la normatividad relacionada con el Sistema de General de Pensiones y con la GPMV. Por lo tanto, ahora se revisarán las decisiones de las altas Cortes en las sentencias cuyo tema central sea la GPMV, es decir, harán parte de esta línea jurisprudencial, únicamente, las sentencias que giren entorno a el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 y no sentencias que hagan mínimas alusiones al tema.

Corte Constitucional

Pasemos ahora al análisis realizado por la Corte Constitucional sobre este tema, hecho a través de diferentes sentencias, entre las cuales se revisarán las de Constitucionalidad, que nos permitirán entender las situaciones que han surgido a lo largo de los años con esta figura pensional

Sentencias C- 538 de 1996

Procede la Corte a decidir sobre las pretensiones de la demanda formulada por el ciudadano Julio Cesar Carrillo Guarín, contra los artículos 65, 83 y 84 de la ley 100 de 1993, según el demandante, las normas acusadas violan los arts. 1, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución.

El concepto de la violación lo expone mencionando que conforme al conjunto normativo contenido en la ley 100 de 1993, el servicio público de Seguridad Social Integral puede ser

prestado por entidades públicas o privadas al amparo de principios como los de universalidad y solidaridad, bajo la garantía estatal de su efectiva realización.

Y no obstante, que existe libertad para que los interesados puedan escoger uno cualquiera de ellos y por lo tanto, afiliarse a las entidades públicas o privadas que los administran, subsisten una serie de instituciones jurídicas y comunes que son pilares fundamentales del derecho a la seguridad social y del reconocimiento a la dignidad humana, que no se pueden desconocer.

Continúa el demandante argumentando que una de dichas instituciones es la denominada "garantía estatal de pensión mínima", la cual responde a los ideales constitucionales consagrados en los arts. 13, 48 y 46 de la Constitución e impone al Estado el deber no sólo de dirigir el servicio público de la seguridad social, con arreglo, entre otros a los principios de universalidad y solidaridad sino de concurrir con eficiencia a la protección de las personas de la tercera edad sin discriminación injustificada o arbitraria.

La referida garantía tiene aplicación en la ley 100 de 1993 en lo referente a la pensión de invalidez y a la pensión de sobreviviente. En efecto de la interpretación armónica de los arts. 35, 71, 75 y 138 de dicha ley se infiere que tanto en el régimen de prima media como en el régimen de ahorro individual, "si el afiliado hubiere cumplido los requisitos para acceder a una cualquiera de las pensiones de invalidez o de sobreviviente, el mismo afiliado, en el caso de la pensión de sobreviviente, tendrán derecho en igualdad de circunstancias, cualquiera que fuere el régimen pensional adoptado por el afiliado a una misma garantía estatal de pensión mínima. (Corte Constitucional, sala plena, 1996)

Argumenta que se rompe la igualdad en materia de garantía estatal de pensión mínima de vejez si se elige el régimen de ahorro individual, respecto a las que eligen el de prima media.

Argumenta que para el régimen privado se exige cumplir los requisitos de edad, 57 para las mujeres y 62 para los hombres, haber cotizado un mínimo de 1150 semanas en cualquier tiempo y además le agregan las limitaciones consagradas en los artículos 83 y 84 de la ley 100 de 1993. (a la fecha, la del artículo 84 ya derogada).

Finalmente expresa el accionante lo siguiente:

Frente a una obligación del Estado de velar igualmente por la prestación del servicio de la seguridad social con referencia específica al punto de la protección de la tercera edad, en lo que a la pensión de vejez se refiere, resulta evidente que los arts. 65, 83 y 84 de la Ley 100 de 1993, si bien consagran la garantía estatal de pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual, lo hace de una manera abiertamente desigual respecto de la forma como se consagra la misma garantía en el régimen de prima media. (Corte Constitucional, Sala plena, 1996)

En todo caso, concluye su censura, oponiéndose a la gravosa limitación del artículo 84 que en su vigencia, establecía el no reconocimiento de las garantías de pensión mínimas para los afiliados al régimen de ahorro individual.

Tras su análisis, la Corte realiza varias precisiones antes de dictar su veredicto.

La Constitución Colombiana no prohíbe la creación de un sistema dual de pensiones, por el contrario, dio unos derroteros básicos de prestación del servicio de seguridad social que contenga protección y asistencia a los afiliados

No se requiere que ambos sistemas sean exactamente iguales, para que respondan a la finalidad de asegurar la pensión mínima, lo relevante es que el conjunto de las características y condiciones propias y que operan en cada uno de ellos, guarden la necesaria justificación objetiva y razonable, y constituyan medios que guarden

proporcionalidad con la consecución del fin propuesto, o sea, la de asegurar una pensión mínima. (Corte Constitucional, Sala plena, 1996)

Y continúa haciendo la previsión de que es cada afiliado, dependiendo de sus intereses y de las características de cada régimen, elegir el que más le convenga.

Aun cuando diferentes, con respecto al tratamiento de la pensión mínima, la distinta posición en que pueden hallarse los afiliados en uno y otro sistema, que obedece a la consideración de situaciones fácticas y jurídicas diferentes, evaluadas por el legislador dentro de la libertad que le corresponde para configurar la norma jurídica no constituye una discriminación prohibida por el art. 13, porque no puede hablarse de trato discriminatorio cuando es el mismo afiliado quien voluntariamente se somete a un régimen o a otro; no se impone en consecuencia, un solo régimen. Si bajo un mismo sistema se diera a los afiliados con respecto a la pensión mínima un trato diferente, sin justificación razonable alguna, obviamente se generaría una desigualdad proscrita constitucionalmente. (Corte Constitucional, Sala plena, 1996)

Como resultado del anterior análisis, la Corte Constitucional declara exequibles los artículos impugnados, dejando claro que es el afiliado quien debe decidir cual es el régimen que mejor le conviene.

La fecha de la anterior sentencia fue el 16 de octubre de 1996, y en ningún momento se cita el Decreto 832 de 1996 que está vigente desde el 8 de mayo del mismo año, el cual hace una clara distinción entre las figuras de la Garantía de pensión mínima y la Garantía de pensión mínima de vejez en sus artículos 1 y 2, pudiendo precisar ciertos conceptos que se trataron como sinónimos en el transcurso de la sentencia.

La sentencia permite identificar que en su momento, la Corte le dio mucha importancia a la decisión del afiliado, aduciendo que le correspondía al ciudadano analizar cada régimen

pensional, junto con sus aspectos favorables y desfavorables para tomar la mejor decisión para su futuro pensional y que no se podía unificar los regímenes pensionales, que ya venían separados desde un principio por la ley 100 de 1993 y con fundamento en la Constitución.

Sentencia C-687 de 2017

Pasemos ahora a una sentencia más reciente de la Corte Constitucional, la C-687 de 2017, en la cual, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita el ciudadano Sergio Felipe Fernández Mesa, la declaratoria de inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en los artículos 20,65 y 84 de la ley 100 de 1993.

Para el caso del artículo 65, argumenta que la expresión “afiliado” desconoce el derecho a la igualdad, al negar a los pensionados los beneficios al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, habiendo estos también aportado a este fin

(...)al negar a los “pensionados” acceder a los beneficios del FGPM, en la medida que estos últimos durante la afiliación hicieron aportes a la solidaridad, pero no pueden beneficiarse de la garantía de la pensión mínima –en adelante GPM- en los eventos en los que por superar la expectativa de vida con base en la cual se calculó la pensión o por la indexación anual, la cuenta queda sin recursos para seguir proporcionando el pago de una mesada mínima, vulnerando con ello además la garantía del mínimo vital. Menciona que el mecanismo de prevención ante el desfinanciamiento de la cuenta individual no cumple con su propósito, toda vez que las aseguradoras no están ofertando el seguro de renta vitalicia o lo hacen a costos muy altos impidiendo la garantía de pago de una pensión mínima. (Corte Constitucional, Sala plena, 2017)

Respecto del artículo 84 de la Ley 100 de 1993 menciona que establece dos barreras de acceso a la seguridad social que afectan gravemente el goce efectivo del derecho a la pensión, los cuales se materializan a través las expresiones “o los beneficiarios” y “rentas y

remuneraciones”; aunque estando este artículo derogado a la fecha, no se profundizará en el tema.

Ante el concepto de violación del derecho a la igualdad que argumenta el accionante, con relación al artículo 65 de la ley 100 de 1993, cuando el texto hace referencia a “afiliados”, dejando por fuera a los pensionados, argumenta la Corte que no se demuestra el por qué los pensionados deben recibir un trato igualitario al de los afiliados, solo argumenta que ambos han hecho aportes a la solidaridad

Frente a esta consideración del demandante se repite el argumento circular y carente de pertinencia de la existencia de un problema de la norma acusada de cara a la Constitución siendo un tema propio de una situación fáctica en el desarrollo del mercado asegurador. Por otro lado, pese a que indica que existe un grupo discriminado –pensionados- frente a los beneficiados con la Garantía de Pensión Mínima –afiliados- no demuestra porque los pensionados deben recibir un trato equivalente a los afiliados. Siendo evidente que el problema fáctico además radica en la elección de los afiliados sobre la modalidad pensional que prefieren libremente dentro del RAIS, puesto que si de conformidad con su capacidad de ahorro prefieren una renta vitalicia inmediata (art. 80 Ley100/93) con posibilidades de una mesada superior al salario mínimo, posteriormente no puede endilgarse un problema constitucional a la norma acusada, por no permitirles a su vez, beneficiarse de la modalidad de retiro programado (art. 81 Ley 100/93), a afiliados que desde un inicio tienen previsto que accederán a una mesada equivalente a un (1) salario mínimo en el evento de hacerse efectiva la GPM (Corte Constitucional, Sala plena, 2017)

Como consecuencia de lo anterior, además de otros puntos enunciados y que no vienen al caso, la Corte se declara inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda.

Sin embargo, eso no es todo, estando en desacuerdo la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, presenta su salvamento de voto, de manera respetuosa, y enuncia las razones por las

cuales la demanda sí cumple con los requisitos de aptitud sustantiva en cargo por violación al principio de igualdad.

La Magistrada resume los hechos de la siguiente manera:

La sentencia consideró que el cargo incumplió el requisito de pertinencia, debido a que: (i) da cuenta de un problema fáctico en el mercado asegurador; (ii) no demuestra por qué los pensionados deben recibir un trato equivalente al de los afiliados; (iii) el problema radica en la elección de la modalidad pensional en el RAIS, ya que si los afiliados prefieren un retiro programado con posibilidades de una mesada superior al salario mínimo, no puede derivarse un problema de constitucionalidad por no permitirles beneficiarse de la modalidad de renta vitalicia; (iv) existen notables diferencias entre los grupos presentados por el actor que evidencian la inexistencia del *tertium comparationis*; y (v) en el análisis de una posible discriminación es necesario considerar el régimen pensional en conjunto. (Corte Constitucional, Sala plena, 2017)

Es enfática al mencionar que los argumentos presentados permitían un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte.

El cargo dirigido en contra de la expresión “afiliado” del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, que denuncia la violación del derecho a la igualdad es apto. En esta censura, el actor adujo que circunscribir el acceso a la garantía de pensión mínima a los afiliados desconoce el principio de igualdad al impedir que los pensionados también accedan a esos beneficios. Lo anterior, debido a que estos últimos hicieron aportes solidarios al fondo del que se deriva esa garantía y, además, porque tienen la necesidad de acceder a esos recursos cuando la cuenta de retiro programado se descapitaliza. (Corte Constitucional, Sala plena, 2017)

A través de tres puntos, señala que el ciudadano identificó una circunstancia importante para el análisis de fondo de la demanda y una eventual vulneración del derecho a la igualdad, la solidaridad y el derecho a la seguridad social.

En primer lugar, contrario a lo señalado en la sentencia, el actor sí presentó las razones por las que los pensionados deben recibir un trato equivalente al de los afiliados y acceder a la garantía de pensión mínima. En efecto, el demandante indicó que se trata de sujetos que hicieron aportes al fondo, necesitan los recursos, quedan en situación de desprotección porque no opera la medida alternativa frente a la desfinanciación de su cuenta -seguro de renta mínima vitalicia- y son beneficiarios del principio de solidaridad.

En segundo lugar, consideró que reducir el problema que planteó el ciudadano a la elección de la modalidad pensional en el RAIS, tal y como lo hizo la providencia, desconoce que, de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, en el marco del retiro programado el saldo de la cuenta de ahorro pensional no puede ser inferior al capital requerido para financiar una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente. En consecuencia, tanto en la modalidad de retiro programado como en la renta vitalicia inmediata, opera la contratación de una póliza de renta vitalicia.

En tercer lugar, y de acuerdo con lo señalado en el punto anterior, el problema del mercado asegurador que identificó el demandante sí resulta relevante para evaluar la distinción que plantea la disposición acusada, ya que el seguro de renta mínima vitalicia es el mecanismo que permite que los pensionados en la modalidad de retiro programado, ante el agotamiento de los recursos de su cuenta individual, cuenten con una pensión mínima que asegure su subsistencia en la vejez. (Corte Constitucional, Sala plena, 2017)

Los cargos señalados, en este caso, no fueron tenidos en cuenta por la mayoría de los miembros de la Corte, lo que no implica, eventualmente, que una nueva solicitud de la acción pública de inconstitucionalidad sobre este artículo no pueda ser revisada, generando nuevos

debates sobre la importancia y el reconocimiento de este tipo de garantías de pensión mínima para los ciudadanos que no alcancen a completar el capital mínimo exigido para completar una pensión de vejez.

Para esta sentencia, se ha decidido mostrar las dos posiciones de la Corte, la de la mayoría que votó por inhibirse de decidir de fondo, argumentando que las limitaciones a derechos como la igualdad y la solidaridad introducidos por las normas acusadas son ajustados a derecho y proporcionales, entrando en el ámbito de la libertad legislativa el establecer beneficios excluyentes y dejando claro que no fue suficientemente fundamentada la sentencia para decidir de fondo.

Mientras que por otro lado encontramos el salvamento de voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien analizó los argumentos del demandante, dándole mérito al reproche, mencionando que se estableció una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición, pues, se identificó una exigencia para el acceso a la garantía de pensión mínima y cuestionó su proporcionalidad e incidencia en el derecho pensional, la contribución solidaria al fondo y lo más importante, la necesidad de los recursos de sujetos que no puedan alcanzar la pensión mínima.

Corte Suprema de Justicia

Sentencia arquimédica, SL 302 DE 2021

Entre las últimas sentencias de la Corte Suprema de Justicia que tenga como tema central o tema de debate la GPMV, se encuentra la sentencia SL302 de 2021 con Magistrado ponente Jorge Prada Sánchez, sentencia del 3 de febrero de 2021 la cual decide un recurso de casación interpuesto por la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir SA, en proceso promovido por el señor Jairo de Jesús Zapata. Fue vinculada en este proceso la administradora colombiana de pensiones Colpensiones.

El resumen de los hechos es el siguiente, el señor Jairo Zapata llama a juicio a Porvenir S.A para que se le condenara a reconocer la pensión de vejez de qué trata el artículo 65 de la del 100 de 1993. Relató que, por escrito, el 24 de septiembre 2014 la demandada le negó su derecho argumentando que sólo contaba con 1102,57 semanas, sin embargo, no se le tuvieron en cuenta los aportes efectuados entre el 8 de agosto en 1994 y mayo de 1999 que corresponden a 214 semanas. Por su parte Colpensiones adujo que el actor no se encontraba afiliado a esa entidad por lo que carecía de competencia para reconocer la pensión. Muy común la estrategia de defensa de Colpensiones en todas las sentencias de este tipo, en la cual la vinculan para integrar la litis por pasiva cuando el afiliado en algún momento estuvo afiliado a este fondo público.

El Fallo de primera instancia decidió que el actor es beneficiario de la GPMV al reconocer semanas que el fondo no había sumado y condenó a Porvenir a reconocer la prestación y pagar al actor el retroactivo pensional. Para la segunda instancia es importante señalar que el Tribunal recalcó que el señor Zapata tenía derecho a la GPMV, sin embargo, uno de los puntos en discusión fue la fecha de disfrute de la prestación. Por un lado Porvenir tenía la tesis de que se adquiere este derecho a partir de la autorización de pago por parte del Ministerio de Hacienda.

Para el Tribunal instancia es muy claro que el disfrute de la prestación no inicia con el reconocimiento por parte de la oficina de obligaciones pensionales como se argumentaba por el fondo, pues este, es solo un trámite administrativo posterior a la causación del derecho a la pensión y resaltó que entender algo diferente implicaría la pérdida del retroactivo es decir se privaría al pensionado del ingreso que reemplaza el salario.

Así, por ejemplo el Tribunal es claro en señalar el momento en que se causa el derecho:

Señaló que el 17 de octubre de 2013, el actor cumplió la edad que le permitía tener derecho a que el gobierno nacional complete la parte que hace falta para obtener la pensión mínima, según al artículo 65 de la Ley 100 de 1993. Con ello, dijo, adquirió el derecho a

percibir la prestación, «quedando pendiente para su materialización o inicio del pago el reconocimiento por parte de la oficina de obligaciones pensionales»; de esta suerte, concluyó que, como la causación y el reconocimiento del derecho se dan en momentos diferentes, «pues uno sobreviene al otro, es impróspera la apelación fundada en que ambos eventos son concurrentes»(Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2021)

Ya en sede de casación, el fondo de pensiones Porvenir, argumenta en contra de las consideraciones y sentencia final del Tribunal mencionando que, por vía directa, denuncia la aplicación indebida de los artículos 64 y 65 de la ley 100 de 1993 entre otros articulados de la Constitución Política.

Argumenta que el simple cumplimiento de los requisitos de edad y semanas requeridas para ser beneficiario de este tipo de pensión no es suficiente para reconocer el derecho, pues, corresponde a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda proceder con el reconocimiento previo al del fondo de pensiones, es decir, quedando pendiente para su materialización, el reconocimiento de esta oficina, según artículo 9 párrafo tercero del Decreto 832 de 1996.

Una vez reconocido el derecho a la garantía de pensión mínima por parte de la Oficina de Obligaciones Pensionales, la AFP iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual. En todo caso, la AFP informará a la Oficina de Obligaciones Pensionales cuando el saldo de la cuenta individual indique que se agotará en un plazo de seis meses, con el fin de que se tomen oportunamente las medidas presupuestales tendientes a apropiar los recursos necesarios para que la Nación gire mensualmente a la AFP el valor de la respectiva pensión a partir del agotamiento del saldo. Este reporte se mantendrá mensualmente hasta el agotamiento del saldo de la cuenta individual. (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2021)

Sostiene que una simple lectura de lo anterior permite comprender el garrafal error cometido por el juez de alzada, al ratificar la orden de pago desde el 17 de octubre de 2013, sin que antes hubiese obtenido el reconocimiento expreso de la garantía de pensión mínima por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien, para la Corte es claro que se cumplieron los siguientes requisitos y se dieron los siguientes hechos:

(...) que el demandante cumplió 62 años el 17 de octubre de 2013, y que a mayo de 2011 había sufragado 1153.56 semanas, de suerte que satisfizo los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez. Tampoco, que por oficio de 24 de septiembre de 2014, AFP Porvenir S.A. negó el derecho pretendido, con la justificación de que el afiliado no contaba con el número de cotizaciones exigidas, de suerte que no tramitó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la citada garantía. (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2021)

La Corte señala que se cumplieron, a cabalidad, los requisitos contenidos en el artículo 65 de la ley 100 de 1993 y que por tal virtud no pudo haber aplicación indebida, por parte del Tribunal, sobre este articulado, por cuanto fue a partir de la demostración de los supuestos fácticos de la referida norma que se ordenó el reconocimiento de la prestación.

Dice la Corte que, con relación a la indebida aplicación del decreto 832 de 1996 en su artículo 9 establece que cuando no se puede acceder a la pensión de vejez por insuficiencia de capital de la cuenta de ahorro individual, además del bono pensional, se iniciarán los pagos mensuales previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales y que en consecuencia se debe entender que:

De lo expuesto, se colige que: i) la garantía de pensión mínima causada en favor de un afiliado, se financia con el capital obrante en la cuenta de ahorro individual y con los

recursos que suministra La Nación en virtud del principio de solidaridad; ii) a partir de la información que entregue el fondo privado y con sustento en el principio de solidaridad, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoce el capital faltante para la prestación, esto es, la garantía de pensión mínima; iii) la encargada de gestionar la concesión de tal prerrogativa ante la cartera ministerial, es la administradora de fondos de pensiones en representación del asegurado y, iv) una vez esta cumple con los requisitos para acceder a la garantía, la entidad pensional debe comenzar el pago con cargo a los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, y al agotarse, La Nación concurre con los que faltan para subvencionarla según lo establecido en el artículo 9 del Decreto 832 de 1996. (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2021)

En consecuencia, concluye la Corte en este y otros casos similares, que el Tribunal no incurrió en el desafuero jurídico endilgado por la AFP, antes por el contrario, fue la AFP, Porvenir S.A. quien no advirtió que el demandante era acreedor de la garantía a cargo de La Nación y omitió su obligación de tramitar ante dicha entidad la resolución para garantizarla.

No erró el Tribunal al reconocer el retroactivo pensional desde el cumplimiento de la edad, por cuanto la omisión de la administradora no puede afectar el derecho fundamental e irrenunciable a la pensión del afiliado, consagrado para garantizar su mínimo vital y el de su familia, como lo señaló la Corte en sentencia CSJ SL4531-2020.

Menciona además la Corte que se han presentado ya varios casos en los cuales la AFP se ha negado a reconocer el derecho de varios ciudadanos, argumentando la interpretación antes mencionada y haciendo caso omiso a la jurisprudencia y precedentes de la Corte y trae a colación un caso del 2020 decidido por esta misma dependencia, en la que le recuerda a las AFP la forma correcta de interpretar las normas y el procedimiento de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez:

(...)Obligación legal que omitió cumplir la AFP Porvenir S.A., en forma oportuna y completa ante el ente ministerial mencionado, tal cual lo relató la opositora y demandante en las instancias en el libelo inicial y lo corroboró el ente estatal al ponerse a derecho en la actuación, pues, pese a que la actora satisfizo las 1.150 semanas como último requisito de exigibilidad para acceder a la prestación económica, deprecada desde el 9 de diciembre de 2013 y corrido un tortuoso trámite durante las siguientes anualidades, apenas el 7 de octubre de 2016 solicitó la emisión y redención del bono para el reconocimiento de la garantía de la pensión mínima de vejez ante la entidad ministerial, aspecto fáctico que tampoco puede ser objeto de reproche por parte de la censura en un cargo como el que aquí se estudia, y menos de justificación, so pretexto de que no había lugar a la imposición del reconocimiento de dicha prestación porque dicha entidad no contaba con la aprobación del Ministerio, cuestión que no es de recibo, por cuanto el deber ser de la norma es que esta se cumpla en situaciones como la que alegó en su favor la demandante, más aún, en situaciones como la del sub lite donde estaba en juego el derecho fundamental de la seguridad social de la actora, consagrado en el artículo 48 de la Carta Política. (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2021)

Y recuerda las obligaciones de la AFP, el derecho fundamental a la Seguridad social y el papel de la Oficina de Obligaciones Pensionales:

No sobra precisar que la contribución que realiza el Estado a través de la oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda, es para el asegurado que, como el caso de la actora, no logró acumular el capital suficiente para financiar su pensión de vejez, siendo de responsabilidad de la entidad de seguridad social, como administradora del fondo pensiones del régimen de ahorro individual, el reconocimiento de ésta y no de dicho ente ministerial, pues, se insiste, es por conducto de esta entidad que el Estado aporta lo que hace falta a los asegurados para no ver truncada la garantía de vejez, pues es a eso a lo

que se refieren los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993, lo que, se repite, no desdice de las funciones que competen al citado Ministerio. (CSJ SL2735-2020).

En consecuencia, finaliza la Corte, para este caso, con el veredicto de que no prospera el recurso interpuesto por la AFP.

Este caso, al ser el más reciente y que plantea situaciones o patrones fácticos de suma importancia para la comprensión de la figura, así como el tratamiento que se le está dando por parte de las AFP y de las decisiones sobre controversias surgidas con relación al tema que han proferido los jueces, constituye la sentencia arquimédica, que permite entender las relaciones estructurales entre varias sentencias las cuales se estudiarán a continuación para descifrar y resumir lo que han dicho las Cortes en este tipo de situaciones, en los cuales, se tiene como centro del debate la figura de la GPMV contenida en el artículo 65 de la ley 100 de 1993.

Y aunque al revisar la mayoría de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y constatarla con los objetivos de esta Monografía, no se encuentra ninguna sentencia que reconozca a la GPMV para el Régimen de Prima Media, pero tampoco se encuentra una negativa expresa por parte de esta Corte, y sin embargo es muy dicente lo que no dice, pues, no es mencionado el artículo segundo del Decreto 832 de 1996 que dice textualmente que “Tanto en el régimen de Prima Media como en el de Ahorro Individual, habrá lugar a garantía de pensión mínima de vejez para los afiliados...” y cuando es mencionado, no se analiza este enunciado en su tenor literal.

Pasemos entonces, a revisar otras sentencias sobre el tema, las cuales se han estudiado por separado, inicialmente, a través de fichas de resumen o de tipo descriptivo, en la cual se evidencia los puntos importantes de sentencias que giran alrededor del debate sobre la GPMV y las tendencias tanto de los fondos de pensiones, como de los órganos judiciales.

Sentencia SL 1534 DE 2019

En sentencia SL1534-2019 con Magistrado ponente Martín Emilio Beltrán Quintero Se presenta un caso muy similar al anterior, aunque en este caso cambian los actores, ya que en este caso es la AFP Protección S.A. quien fue llamada a juicio por negar el reconocimiento de la GPMV, en este caso le correspondió en primera instancia al Juzgado Laboral del Circuito de Santa Marta, quien reconoció la prestación a favor de la accionante y ordenó el pago del retroactivo pensional.

Ya en segunda instancia, se analizó el artículo 65 de la ley 100 de 1993, nombrándolo, el Tribunal, como un beneficio establecido en la ley y que da cuenta de los principios de solidaridad y universalidad bajo los cuales se estructura el Sistema General de Pensiones, principios que buscan, contribuir a la Conformación de un Capital mínimo que permita garantizar una pensión equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Tras analizar el cumplimiento de los requisitos de semanas, edad y constatar que no existía ningún impedimento, se confirmó la sentencia de primera instancia.

Inconforme con la decisión, la AFP decidió interponer recurso de casación, en esencia, argumentando un punto similar con la sentencia anterior y con otras sentencias que aquí serán analizadas, y es que no le corresponde a la AFP solicitar el reconocimiento de la GPMV, además de argumentar confusión por parte de los órganos judiciales sobre los deberes de diferentes actores a lo que la Corte aprovecha para hacer algunas precisiones.

Primero, con respecto a la financiación de las pensiones de vejez en el régimen de ahorro individual cita el artículo 68 de la ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 68. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en

que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión” (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2019)

Cita los anteriores apartes, la Corte, para señalar que no se confunden los órganos judiciales, pues, la Garantía de pensión mínima, aparte de ser integrante del RAIS, contiene un componente muy importante de solidaridad del Estado, así:

(...) por tanto, el hecho de que el Tribunal hubiese hecho referencia al Estado o la Nación como garantes de la solidaridad en el RAIS, solo muestra la contundencia jurídica con la cual edificó su decisión. En otras palabras, si el ad quem hizo alusión al Estado, no es porque lo haya confundido con el Sistema de Seguridad Social, sino porque las disposiciones que se transcriben en precedencia hacen mención a él, como garante de la Solidaridad en el RAIS. (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2019)

Demostrando, de esta manera, que no están confundidos los órganos judiciales, es en este caso, importante para la Corte precisar sobre los deberes y distinciones de diferentes actores garantes de la seguridad social

Con respecto al punto de la obligación de la solicitud de reconocimiento de la GPMV, recuerda que carece de fundamento la argumentación de la censura referida a que a la luz del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, es al afiliado y no a la AFP, a quien le corresponde la tarea de gestionar la garantía de la pensión mínima prevista en la citada disposición.

Expresamente el artículo 4 del Decreto 832 de 1996 dice:

Artículo 4º. Reconocimiento de la garantía de pensión mínima. Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para

que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima. (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2019)

Recordando, la Corte Suprema, que la AFP es quien debe suministrar la información necesaria y a quienes les corresponde adelantar los trámites sobre las garantías de pensión mínima, incluso en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994 establece un régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran fondos de pensiones en caso de incumplimiento de éstas

ARTICULO 21. Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de retiros programados. Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.

Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos. (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2021)

El Decreto citado, indica la naturaleza jurídica de estas entidades pensionales, estableciendo, entre otros, su régimen de responsabilidad, partiendo de que, si bien son entidades de naturaleza privada, las mismas están en todo caso prestando un servicio público de

la seguridad social que comporta la garantía de derechos mínimos, en el caso de los trabajadores afiliados al sistema pensional, es decir, este artículo faculta a los jueces para decidir, echando mano de esta norma, cuando se evidencie que existe un actuar evidentemente displicente que impidió la materialización del derecho.

Este tipo de procedimientos y normas jurídicas, en general, no han sido cumplidos en su totalidad por los fondos de pensiones, como muestra de ello, la innumerable cantidad de controversias relacionadas con este tema pensional, además de los constantes llamados de atención proferidos por los jueces durante el desarrollo de las providencias.

Finalmente, y antes de confirmar la Sentencia del Tribunal Laboral, recuerda la Corte la obligación de las administradoras de fondos de pensiones establecidas en la ley.

se constituye en un imperativo legal, que tales administradoras deben realizar las gestiones pertinentes para lograr la garantía de la pensión mínima contemplada por el aludido artículo 65 ibídem; ya que, se itera, si la administradora no cumple diligentemente tal obligación legal, como ya se explicó, debe asumir el pago de la pensión mínima de vejez con cargo a sus propios recursos, como lo señalan las normas transcritas en precedencia. (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2021)

Sentencia SL 1109 de 2020

Para el 2020 se resolvieron varias controversias entre ellas la SL1109-2020 cuyo Magistrada ponente fue Dolly Amparo Caguasango Villota, en donde, según La sociedad administradora de fondos de pensiones, Porvenir S.A., argumenta una indebida interpretación y profunda confusión de las responsabilidades en el reconocimiento de la GPMV, y lo cuestionado es que el ad quem se equivocó.

Resume la Corte el argumento de Porvenir S.A en esta sentencia de (2020):

Éste argumenta que se equivocó al ordenarle a ella realizar el trámite administrativo tendiente a lograr el pago de la garantía de pensión mínima contemplada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, pues según lo dispuesto por el artículo 9 del Decreto 832 de 1996, la obligación del reconocimiento está en cabeza de la Oficina de Bonos Pensionales de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Pero una vez más, durante las consideraciones, la Corte recuerda la interpretación dada a este tipo de casos, donde está en juego el reconocimiento de un derecho fundamental así como una prestación adquirida producto de una vida de ahorro en el Sistema de Seguridad Social, pero también, la claridad de la norma, imponiendo responsabilidades claras, según se deduce del artículo 21 del Decreto 656 de 1994 o el artículo 4 del Decreto 832 de 1996 y para ello la misma Corte cita jurisprudencia de años anteriores.

Ahora, en lo que respecta al reproche de la administradora recurrente, se debe precisar que carece de fundamento, pues tal y como ya ha tenido la oportunidad de señalarlo esta Sala, en sentencia CSJ SL1534-2019, es a la AFP a quien le corresponde la tarea de gestionar la garantía de la pensión mínima prevista en la citada disposición. (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2020)

En sentencia CSJ SL del 20 febrero del 2013, radicado 41993, precisó citando:

En este caso, la Administradora ha sido reticente de cara a sus obligaciones de gestión eficaz frente al derecho pensional de la demandante, puesto que como lo afirma en el recurso, ha considerado que quien tiene el deber de realizar los trámites para efectos de la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda es la afiliada misma, y cuando ésta le solicitó la pensión de vejez, al constatar que no contaba con los recursos suficientes en su cuenta individual más el bono pensional para financiarla, en lugar de proceder inmediatamente a tramitar la garantía de pensión mínima como era su deber legal, le propuso la devolución de saldos (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, 2013)

Cita, además, la Corte, el artículo 83 de la ley 100 de 1993 cuyo tenor literal expresa lo siguiente:

ARTÍCULO 83. PAGO DE LA GARANTIA. Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible sea inferior a la pensión mínima vigente.

La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima. (Congreso de la República, 1993, art 83)

En consecuencia, en esta sentencia, también salen avantes las pretensiones de la parte demandante, se le concede la razón y no casa la sentencia.

Sentencias SL 3691, SL 4512 de 2020 y SL 302 de 2021

Para los casos descritos a continuación, contenidos en las sentencias CSJ SL3691-2020, radicado 70064, la CSJ SL4512-2020, radicado 73272 y la CSJ SL302-2021, radicado 76845 las causas petendi están conformadas en situaciones de hecho y de derecho muy similares que fundamentan las pretensiones, razón por la cual se agrupan; la situación de hecho se fundamenta en que los afiliados cumplieron la edad mínima exigida, en este caso, 62 para los hombres y 57 para las mujeres, además de un mínimo de 1150 semanas cotizadas que son los únicos requisitos que trae el artículo 65 de la ley 100 de 1993, artículo que es la piedra angular de estos debates y su fundamento de derecho, además de normatividades que establecen los procedimientos para el reconocimiento de esta prestación pensional la cual fue reconocida en cada caso, no variando la línea jurisprudencial.

El patrón, de interpretación y decisión favorable al demandante se repite en todos los casos analizados, incluso se repiten los llamados de atención a las AFP por el trato displicente para con sus afiliados y por la errada interpretación dada al procedimiento de reconocimiento de la garantía.

Sentencia SL 4531 de 2020

Para la sentencia CSJ SL4531-2020, radicado 83998, se presenta un caso particular, y es que de las sentencias analizadas, casi ninguna cita el artículo segundo del Decreto 832 de 1996, sin embargo, la sentencia en referencia, se atreve a citar esta normatividad la cual según su lectura literal permitiría el reconocimiento de la figura en ambos regímenes, cuando dice:

En efecto, la causación y disfrute de la pensión en mención se somete a los parámetros del artículo 2.º del Decreto 832 de 1996, según el cual hay lugar a la misma en favor de los afiliados siempre que se acrediten los requisitos de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 (Presidencia de la República, 1996, art 2)

Para el caso analizado en la sentencia, cuya decisión no varía la línea jurisprudencial, no se hacía necesario hacer un análisis minucioso de este artículo segundo del Decreto 832 de 1996, pues, la discusión nuevamente giró en torno a las responsabilidades entre la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito público y los fondos de pensiones, pero si es curioso que, de las sentencias analizadas, es la única que trata brevemente este articulado, a pesar de no desarrollarlo; aun así, deja claro que el artículo es aplicable, está vigente, que por vía de favorabilidad se le debe reconocer a los afiliados la prestación pensional al cumplir los requisitos del artículo 65 de la ley 100 de 1993.

Tras el análisis de estas sentencias y estudiar los argumentos fácticos y los fundamentos jurídicos, se puede concluir que cada una de las sentencias han sido favorables a las pretensiones del demandante, por cuanto cumplían los requisitos mínimos del artículo 65 de la

ley 100 de 1993, también que los fondos de pensiones, están realizando en este tipo de situaciones, unas interpretaciones contrarias a la norma, y que ha tenido que ser la judicatura, la encargada de velar por los derechos fundamentales de los afiliados, incluso llamando la atención de las AFP.

Principios de solidaridad e igualdad

Según el sociólogo Emile Durkheim, la solidaridad, como concepto social se encuentra en la conciencia colectiva de las sociedades. Los diferentes grupos sociales que conforman una comunidad necesitan de la solidaridad para el desarrollo de un sinnúmero de actividades para las cuales deben colaborar y apoyarse mutuamente. Durkheim reconoce dos tipos de solidaridad:

- la solidaridad mecánica, que se da en una comunidad y que está basada en conocimientos tradicionales, y
- la solidaridad orgánica, que se produce por la especialización de los individuos en diferentes tipos de trabajos y conocimientos, lo cual genera una gran interdependencia. Como tal, la solidaridad social es fundamental para mantener unidas a las sociedades. (Durkheim,1987)

La solidaridad es un concepto descrito en nuestra constitución política, que implica una carga no solamente para Estado, sino también en cabeza de todos los habitantes del país y de todos los sectores económicos (Cárdenas 2004) y que ha sido fundamento primario para que los diferentes jueces en diferentes áreas decidan sus providencias, por ejemplo, la sentencia C-459 de 2004 ha establecido un concepto dinámico de lo que implica la solidaridad, adentrándose en un análisis desde el ámbito público y el ámbito privado:

Yendo en el primer caso de lo público hacia lo privado, a tiempo que en el segundo del núcleo familiar hacia el ámbito social, en una suerte de concatenaciones dialécticas que deben tener siempre a la persona como razón y fin último. El deber de solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia y cualificación en la esfera de

cumplimiento de sus fines esenciales, al paso que en cabeza de los particulares el deber de solidaridad es exigible en los términos de ley. (Corte Constitucional, sala plena, 2004)

Ahora bien, la solidaridad, es el principio rector de la Garantía de Pensión Mínima de vejez, cuyo fin es que el Estado garantice el derecho pensional de manera universal, ayudando a la construcción de este valor, a través de la ayuda de todos los ciudadanos, teniendo como finalidad el favorecer a un grupo poblacional debilitado por largos años de trabajo y que por alguna u otra razón no hayan alcanzado los requisitos de una pensión normal o de invalidez

Y así lo ha visto el legislador teniendo en cuenta la realidad económica del país, la volatilidad de los rendimientos financieros y las fisuras que se presentan en materia de estabilidad en el empleo, fue consciente de la imposibilidad para algunos afiliados de alcanzar a completar el capital mínimo exigido para lograr la pensión mínima de vejez. Para este evento, previó en el artículo 65, la GPMV y adicionalmente, como ya lo vimos, se encuentra estipulado en ambos regímenes según el Decreto 832 de 1996.

En tanto esta garantía de pensión, se encuentre estipulada, en principio, en los dos regímenes como lo establece el citado Decreto, se podría presumir legalmente que su aplicación es posible para un trabajador que se encuentre en los supuestos de que trata el artículo 65 de la ley 100 de 1993 aun cuando este sea cotizante del RPMPD.

Existen varias garantías de pensión mínima, entre ellas las garantías de pensión mínima de invalidez (artículo 71 ley 100 de 1993), de sobreviviente (artículo 75 ley 100 de 1993), ambas aplicables en los dos regímenes según el artículo 1 del Decreto 832 de 1996, a pesar de ser exclusivas del RAIS según la interpretación literal de cada artículo, mientras que el artículo 65 no enuncia específicamente al RAIS, solo señala el derecho a que el estado complete la parte que haga falta para adquirir la pensión, de acuerdo al principio rector de la solidaridad.

Es cierto que no solo la solidaridad se debe analizar desde el punto de vista de un Estado Social de Derecho, sino también el principio de la igualdad que es un concepto multidimensional, y así ha sido definido por la doctrina utilizada por la Corte Constitucional en T- 030 de 2017 en los siguientes términos:

La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.(Corte Constitucional, 2017)

Para resumir, la igualdad es Garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos, la no discriminación y que la ley sea aplicada a todos los sujetos a quienes se dirige, en este caso a los afiliados, pues el artículo 65 no especifica régimen.

Ahora en un caso concreto, imaginémosnos que una persona, hombre, se encuentra afiliada en el RAIS, alcanzó a cotizar 1150 semanas y ya cuenta con 62 años de edad, su capital no le alcanza para financiar una pensión regular, y se encuentra imposibilitado para continuar cotizando por razones de salud y económicas, podrá ir ante su entidad de fondo de pensiones privado y después del estudio por parte de esta entidad del cumplimiento de requisitos, podrá acceder a la GPMV de forma vitalicia.

Ahora, para este ejemplo, supongamos los mismos supuestos, salvo que la persona se encuentra en el RPMPD y al acercarse a Colpensiones, le responden que solo procede en su caso la indemnización sustitutiva, ya que no alcanzó las 1300 semanas para pensionarse con

una pensión regular. Se encuentra esta persona, entonces en una situación de desventaja frente al afiliado que se encuentra en una AFP.

Se hace necesario un análisis de la normatividad vigente para el tema de la garantía de pensión mínima, para determinar su aplicación en el RPMPD y no únicamente en el RAIS. Recordemos que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM) que fue creado por el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, con el fin de financiar las pensiones que se aprueben a través del mecanismo de la garantía de pensión mínima de vejez, determinó de manera clara la entidad autónoma encargada de administrar los fondos de la GPMV, o eso al menos mientras estuvo vigente, pues desde un principio la misma ley, en desarrollo de artículos constitucionales como el 13 y el 48 introdujo de una manera clara y separada los fondos destinados a la GPMV, así como la administración y organización de ese fondo, pero a la fecha eso no es tan claro.

Sin embargo, como ya se mencionó, el anterior artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-797 del 24 agosto de 2004, en consecuencia, al declarar la Corte inexecutable el artículo 14 de la Ley 797 del 2003, que creó el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la responsabilidad recae nuevamente en las finanzas públicas, tal como está consagrado en la Ley 100 de 1993, reformada por la ley 797 de 2003, en este caso para el pago de la GPMV, es decir, corresponde al gobierno nacional el pago de esta garantía a través del Ministerio de Hacienda. (Corte Constitucional, Sala plena, 2004)

Otro ejemplo de características pensionales, que aunque inicialmente se encuentra regulado en el acápite correspondiente al RPMPD, es la pensión especial de vejez por invalidez, que también se ha hecho extensiva al RAIS.

El artículo 9 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993 dispone:

Parágrafo 4°. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993. (...). (Congreso de la República, 2003, art 9)

Como podemos apreciar, la pensión especial de vejez por deficiencia , se encuentra regulada en el artículo 33, el cual se encuentra contenido en el “Título II Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”, y el parágrafo 4 es claro al mencionar “... 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.”, este parágrafo no hace distinción entre regímenes pensionales, solo menciona de manera general que las semanas deben cotizarse al régimen de seguridad social. (Congreso de la República, 1993, art 33)

Valga aclarar que esta pensión especial de vejez por invalidez es diferente a la pensión por invalidez y a la pensión de vejez, y así lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencias como la T-462 de 2016 y la T-201 de 2013.

Pero entonces, ¿por el solo hecho de que la GPMV se encuentre en el acápite relativo al RAIS, implica que solo aplica allí? Pues de los ejemplos anteriores se puede deducir que NO, el solo hecho de que se encuentre regulado en un lugar específico en el desarrollo de los capítulos y títulos que componen una norma, no implica que se deba entender solo para un régimen en específico, sino, que se debe entender la norma en su conjunto, pero también implica que cuando la norma no hace la distinción precisa de en qué casos puntuales se aplica, se debe entender que aplica para la generalidad, salvo regulación expresa en contrario.

Revisemos otro ejemplo, tal y como lo cita la Sentencia C-758 de 2014, aduciendo que el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 18 de agosto de 2010 (Radicado 32204, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza) decidió el recurso de casación en contra de un fondo privado de

pensiones que lo promovió porque debía reconocer la pensión especial de invalidez a favor del solicitante de la prestación. Un primer grupo de argumentos del fallo fue la distinción que existe entre los regímenes de prima media y ahorro individual, y como la pensión especial de vejez es común a los dos sin que exista ninguna justificación que permita reconocer el beneficio sólo para uno de los sistemas.

La jurisprudencia en más de una ocasión, como lo vimos en el ejemplo anterior, ha hecho extensivos beneficios que inicialmente pudieran ser limitados a un ámbito en específico, por ejemplo de lo público y pasaron a ser también extensivos en otros ámbitos por ejemplo, el de lo privado, y para citar otro caso, ya no de tipos pensionales, pero que viene al tema, como lo es el de la figura del prepensionado.

Existe una figura jurídica contemplada en el artículo 12 del Decreto 190 de 2003 que reglamentó parcialmente la ley 790 de 2002 que establece una protección para el servidor público que le falten menos de 3 años para pensionarse, y que es recogida y sintetizada en la sentencia C-795 de 2009:

(i) [Definición de prepensionado:] (...) tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.(Conste Constitucional, Sala Plena, 2009)

Sin embargo, la Corte entendió que la figura de prepensionado aplicada únicamente para la administración pública, era abiertamente desigual, pues, vulneraba derechos constitucionalmente protegidos, así que interpretó mediante sentencia SU 003 de 2018, que se debía hacer extensiva esta figura también al sector privado, y así lo expresó en los siguientes términos:

Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión. (Corte Constitucional, Sala plena, 2018)

De esta manera y siguiendo el objetivo de esta monografía, podemos ver que la figura del prepensionado, prevista inicialmente por el legislador fue para los trabajadores de la administración pública, sin embargo, a la lectura coherente de nuestro ordenamiento jurídico, se aplicó el derecho a la igualdad para que esta rigiera también en el sector privado.

Ya hemos visto con los anteriores ejemplos que existen figuras que en principio fueron previstas por el legislador para un ámbito en específico y que han sido reinterpretadas para que se pudieran aplicar en ámbitos inicialmente diferentes a los pensados; estas interpretaciones pueden ser realizadas por los jueces a través de sentencias o por el mismo legislador al expedir nuevas normas que modifican o desarrollan casos de la vida social al notar que ciertas situaciones están generando una carga injusta para algún grupo poblacional en específico y que no debería soportarla.

Pero no es una situación que se manifieste de manera clara, ya que se ha dado por sentado desde un principio que la figura solo aplica para el RAIS, pero no está demás decir que no se ha analizado esta figura a la luz de criterios como el del Decreto 832 de 1996, o desde una interpretación en la que primen criterios como el de la solidaridad o la igualdad.

En la esencia de la figura se prevé desde un principio que aplica para los afiliados y en desarrollo del principio de solidaridad, pues, el texto del artículo 65 no limita a un régimen y por eso dice afiliados únicamente, en tanto que si lo hacen otras figuras que especifican el régimen

al cual se aplicará, como por ejemplo el artículo 71 de la misma ley 100 de 1993 u otras figuras como ya se explicó.

No solamente es ese único artículo, pues ya se ha mencionado a lo largo de la monografía que en principio el artículo segundo del Decreto 832 de 1996 ya es bastante claro al mencionar que la figura de la GPMV aplica en ambos regímenes, además de que ya se hizo la diferenciación entre la Garantía de Pensión Mínima y la Garantía de Pensión Mínima de Vejez en los dos primeros artículos del Decreto.

Tanto la igualdad como la solidaridad son principios fundantes de la seguridad social y como tal corresponde a las administradoras del sistema general de pensiones basados en el deber de solidaridad de las normas que regulan la figura de la GPMV, deber que serviría para hablar de la solidaridad que también debería pregonarse en el RPMPD.

Conclusiones

La seguridad social es un derecho fundamental protegido por la Constitución política colombiana, regulado en diferentes normatividades del ordenamiento jurídico, que requiere la gestión y administración de los recursos económicos aportados por todos los trabajadores del sistema, manejados por entes públicos y privados bajo los principios de universalidad, eficacia, celeridad, solidaridad e igualdad, en el cual el Estado asume un rol preponderante, garantizando cobertura y protección integral para los ciudadanos

El sistema de seguridad social colombiano debe proteger a los ciudadanos contra los riesgos de vejez, invalidez y por muerte, sin importar el régimen al cual se encuentren afiliados, y con este fin el Estado, en desarrollo del principio de solidaridad crea diferentes figuras, para el caso en cuestión, creó la GPMV, que puede ser definida como un beneficio económico que reconoce el Estado para aquellos afiliados que cumplieron unos requisitos mínimos para pensionarse cumpliendo la edad y como mínimo 1150 semanas, y que no pudieron continuar

cotizando, caso en el cual tendrán derecho a que el Estado les complete lo que haga falta para pensionarse con un salario mínimo y de forma vitalicia

La Corte Constitucional ha sido enfática al resaltar el carácter principal de la pensión, es decir el de percibir una renta durante el transcurso de la vida de los pensionados, con el fin de cubrir sus necesidades básicas, pasando en última instancia y sólo si no hay otra opción, a la devolución del capital ahorrado.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en todos los casos analizados, le concede la razón a los demandantes, los cuales son acreedores de la prestación llamada GPMV, por cumplir los supuestos requeridos para acceder a este derecho, dejando claro que se financia con los recursos de los afiliados y con lo que suministre la Nación en virtud del principio de solidaridad, para esto, es el fondo de pensión quien debe encargarse de realizar los trámites pertinentes ante la Oficina de Obligaciones pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito público, situación que como se describió en las sentencias, se repetía el desacierto de los fondos, llegando incluso, la Corte Suprema, a llamarles la atención por hacer caso omiso a la jurisprudencia y precedentes de la Corte sobre el procedimiento de reconocimiento de la GPMV.

En las sentencias de Constitucionalidad analizadas, la Corte Constitucional recuerda el fundamento de la GPMV, que es la solidaridad, aplicable en ambos regímenes pensionales, aún cuando cada uno tenga características diferentes, y que corresponde a los afiliados someterse a uno u otro y sin embargo, en algunos casos, se pueden vulnerar derechos a la igualdad o a la solidaridad dependiendo del lugar elegido por el pensionado, a pesar de encontrarse en situaciones fácticas y/o jurídicas muy similares, generando cierta carga adicional.

En el caso de la Sentencia C-687 de 2017, en la cual la Corte se declara inhibida para decidir, sobre una posible desigualdad en la figura de la GPMV, se destaca el salvamento de voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado que puede abrir la puerta, en el futuro, a otras interpretaciones y discusiones sobre este tema, dando cuenta de problemas fácticos, en los

cuales se puedan encontrar dos grupos de personas, una posible vulneración al derecho a la igualdad, una aplicación extensiva de las normas y un punto de comparación en común que permita otra interpretación, dejando claro que reducir el problema a la elección de la modalidad pensional puede desconocer principios y normas rectoras del ordenamiento jurídico.

Se ha interpretado y teorizado, a lo largo de esta Monografía, que la GPMV es aplicable en ambos regímenes pensionales, haciendo la distinción entre pensión mínima y GPMV, tomando como punto de partida artículos como el 1 y 2 del Decreto 832 de 1996, o la misma ley 100 de 1993 en su artículo 65, aplicando una interpretación literal y extensiva poco utilizada, mencionando que la figura está diseñada para que los más pobres y vulnerables puedan acceder a una pensión vitalicia, y argumentando que hacerla exclusiva del RAIS puede desconocer derechos fundamentales de los afiliados.

No sería la primera vez que una figura exclusiva de un régimen se interpreta extensivamente para ambos, a raíz de principios como la solidaridad y la igualdad, figuras como la pensión especial de vejez por invalidez, son reconocidas para proteger derechos fundamentales sin importar el régimen elegido por el afiliado.

Referencias

Congreso de la República de Colombia (23 de diciembre de 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. (LEY 100 de 1993) D.O, No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993

Congreso de la República de Colombia (enero 29 de 2003). Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. (Ley 797 de 2003) D.O. No. 45.079 de 29 de enero de 2003

Congreso de la República de Colombia (25 de mayo de 2019). Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. (Ley 1955 de 2019). D.O. No. 50.964 de 25 de mayo 2019

Congreso de la República de Colombia (27 diciembre de 2002). Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.(Ley 790 de 2002.). D.O. No. 45.046 de 27 de diciembre de 2002

Constitución Política de la República de Colombia [Const.] (1991). Obtenido de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.ht

ml.

Presidencia de la República de Colombia (24 marzo 1994). Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones. (Decreto ley 656 de 1994). D.O. No 41.283, del 25 de marzo de 1994

Presidencia de la República de Colombia (8 mayo 1996). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, y en especial, sus artículos 35, 40, 48, 65, 69, 71, 75, 81, 83 y 84. (Decreto 832 de 1996). D.O. No 42.785, de 14 de mayo de 1996

Presidencia de la República de Colombia (2003). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002 (Decreto 190 de 2003) D.O. No. 45.081 de Enero 30 de 2003.

Presidencia de la República de Colombia (5 de marzo 2003). Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003. (Decreto 510 de 2003). D.O. No 45.118 del 6 de Marzo de 2003.

Presidencia de la República de Colombia (23 de enero 2006). por el cual se modifica el Decreto 832 de 1996. (Decreto 142 de 2006) D.O. No. 46160 de enero 23 de 2006.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (4 de febrero de 2018).Proceso SL929-2018,(M.P. Gerardo Botero Zuluaga)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (03 de abril de 2019). Proceso SL1168-2019, (M.P. Rigoberto Echeverri Bueno)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (30 de abril de 2019). Proceso SL1534-2019, (M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (10 de septiembre de 2019). Proceso SL3898-2019, (M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (20 de abril de 2020) Proceso SL1109-2020,(M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota.)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (08 de julio de 2020). Proceso SL2208-2020, (M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (14 de julio de 2020). Proceso SL2445-2020, (M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2 de agosto de 2020) Proceso SL3691-2020, (M.P. Gerardo Botero Zuluaga)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (18 de noviembre de 2020).Proceso SL4512-2020, (M.P. Olga Yineth Merchán Calderón)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (11 de noviembre de 2020). Proceso SL4531-2020, (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (17 de noviembre de 2020) Proceso SL4583-2020, (M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado;)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (03 de febrero de 2021). Proceso SL302-2021, (M.P. Jorge Prada Sánchez)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (24 de febrero de 2021). Proceso SL1142-2021, (M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez)

Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad. (16 de octubre de 1996). Proceso C-538-96,(M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad. (11 de mayo de 2004). Proceso C-459-2004, (M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería)

Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad. (24 de agosto de 2004). Proceso C-797-04. (M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño)

Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad. (04 de noviembre de 2009). Proceso C-795-09,(M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva)

Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad. (15 de octubre de 2014). Proceso C-758-14, (M.P. Dr. I; Marta Victoria Sáchica Méndez;)

Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad. (22 de noviembre de 2017). Proceso C-687-17, (M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo)

Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2007).

Cárdenas Rivera, M. E. (2004). Justicia pensional y neoliberalismo: Un estudio de caso sobre la relación derecho y economía. Bogotá: Publicaciones ILSA.

Durkheim, E. (1987). La división del trabajo social (4.a ed.). Ediciones Akal.

Garzón Trejos, D. & Varela Botero, J. A. (2017). Garantías constitucionales de los regímenes pensionales en Colombia. Cali: Universidad Libre.

Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019: La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2017

Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org.es/docid/57f767ff14.html> [Accesado el 17 marzo 2021]

ONU: Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 Diciembre 1948, 217 A (III), disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org.es/docid/47a080e32.html> [Accesado el 17 marzo 2021]

Pérez, A.; Domínguez S. & Calderón, Y. (2012). El concepto de seguridad social: una aproximación a sus alcances y límites. Revista Iustitia. Recuperado:

<file:///C:/Users/HPELITE8460P/Downloads/DialnetElConceptoDeSeguridadSocial-5978951.pdf>

Salazar-Guatibonza, F. E. (Julio - Diciembre de 2011). Cobertura y acceso a la garantía de pensión mínima en el sistema de pensiones colombiano. Cuadernos de Contabilidad, 491-520.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2009). Pensión, garantía de pensión mínima, normatividad y características. Concepto 2009066014-001 del 22 de octubre de 2009.

Recuperado de:

<https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/Conceptos2009/200906601>