

LA GARANTÍA ESTATAL DE LA PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ EN COLOMBIA

Juan Camilo Pulgarín Martínez*

Resumen

La Garantía Estatal de Pensión mínima de vejez es un derecho para aquellas personas que llevan cotizando un determinado tiempo y que, por alguna razón, el capital ahorrado no es suficiente para financiar su propia pensión de vejez. El presente trabajo tiene como objeto proponer una interpretación dogmática de la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez (G.P.M.V) acorde con todo el ordenamiento jurídico vigente en Colombia. El enfoque que se utilizó es la dogmática de lege data que permitió describir y sistematizar los conceptos e interpretaciones en el análisis de las normas y la jurisprudencia. En el desarrollo del trabajo se plantea como en la actualidad existe una interpretación de las normas por parte de los Fondos de Pensiones que resulta desfavorable para los afiliados cuyos aportes no les alcanzaron para completar el capital. Como resultado del trabajo en las conclusiones se propuso que la interpretación de las normas debe ser favorable al afiliado con fundamento en los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, para garantizar al individuo el acceso al derecho fundamental a la Seguridad Social.

Palabras clave: Pensión Mínima, Régimen de Ahorro Individual, solidaridad, sostenibilidad financiera.

*Pulgarín Martínez, Juan Camilo. Abogado, Universidad de San Buenaventura. Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana. Maestrando en Derecho con línea de énfasis en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. UPB. Líneas de Interés. Investigación en Derecho de la Seguridad Social en pensiones del sector privado. camilo.pulgarin@gruposolupensiones.com

En adelante se seguirán utilizando las siguientes Siglas: R.A.I.S.: Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; G.E.P.M.V.: Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez; R.P.M.P.D.: Régimen de Prima Media con Prestación Definida; OBP: Oficina de Bonos Pensionales; AFP: Administradora de Fondo de Pensiones.

Introducción

En Colombia, la reforma al sistema de protección social en pensiones realizada a comienzos de la década de 1990, creó el esquema de capitalización con provisión privada, denominado Régimen de Ahorro Individual, (RAI), lo cual transformó las prestaciones sociales en un bien que debe ser provisto por el mercado. Teniendo en cuenta que este tipo de esquemas restringe el principio de solidaridad, se han establecido una serie de garantías como la figura de Garantía Estatal de Pensión Mínima que se otorga a aquellos trabajadores cuyos ahorros no sean suficientes para el logro de una pensión (Salazar Guatibonza, 2011).

En la actualidad, La Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez (G.E.P.M.V.), para las personas de bajos recursos es un aliciente de que recibirán periódicamente, al menos un salario mínimo mensual garantizado por el Estado. No obstante en el presente las personas que se afiliaron a los Fondos de Pensiones, una vez cumplen requisitos de edad y semanas se acercan al Fondo y verifican que el capital ahorrado no es suficiente para financiar su propia pensión de vejez, por lo tanto se le presentan dos situaciones i) recibir la devolución de aportes ahorrados o ii) solicitar la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez. Pero cuando optan por la segunda se encuentran con otra serie de dificultades que normativamente se denominan excepciones. En este orden de ideas el trabajo es pertinente toda vez que se identificaron las problemáticas que impiden el disfrute del derecho fundamental a la G.E.P.M.V. por la interpretación que los Fondos de Pensiones hacen de las excepciones consagradas en la ley. El objetivo fundamental del trabajo consiste en proponer una interpretación dogmática de la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez, partiendo del análisis de la regulación normativa, enunciando cuándo y cómo se obtiene dicha garantía; se estudiaron los principio de sostenibilidad financiera y solidaridad como derechos fundamentales en el reconocimiento de la G.E.P.M.V., asimismo, se planteó el procedimiento para la solicitud y el pago, las causales de exclusión y algunas situaciones que dificultan el

acceso al logro real y efectivo de un derecho fundamental del cual depende el mínimo vital de quienes no cuentan con el capital ahorrado.

Este artículo consta de tres partes: En la primera parte, con el fin de hacer una ubicación conceptual, se enunciarán los fundamentos legales, jurídicos y doctrinales de la Garantía Estatal de Pensión Vejez.; en la segunda parte, se hablará acerca de los principios de solidaridad y de sostenibilidad financiera, los cuales son propios del Sistema de Seguridad Social y por ende de la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez; en la tercera parte, se trata la forma en cómo opera la Garantía y las personas que se encuentran excluidas de éste beneficio legal; y, la última parte corresponde a las conclusiones, en las que se propone como se debe interpretar esas normas frente a las situaciones presentadas por las personas excluidas de dicho derecho.

1. Antecedentes normativos de la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez (G.E.P.M.V).

En Colombia con la expedición de la Constitución Política de 1991, en el capítulo de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, consolidó el Sistema General de Seguridad Social del cual hace parte el Sistema General de Pensiones (Arenas Monsalve, 2012.). En consecuencia las garantías en este ámbito son responsabilidad del Estado, o en otros términos, el valor de solidaridad se traslada al ente público administrador y conforme a derecho se institucionaliza como deber legal de solidaridad o principio de solidaridad; por ello, el Estado Colombiano crea formas de financiar el Sistema General de Pensiones, especialmente traza a través de las normas jurídicas la forma cómo garantiza el acceso a dichas prestaciones periódicas económicas que son apoyo de la persona, de la familia y de la sociedad. En esta medida se deben conciliar o armonizar los principios de solidaridad y el de sostenibilidad financiera, cuyo problema es inevitable a la hora de acceder en la práctica a esos beneficios pensionales, ya que la persona o la familia pueden ser afectadas directa o

indirectamente por la forma de interpretación cerrada o restrictiva para acceder al beneficio económico.

El fundamento Constitucional de la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez se encuentra en el Sistema General de Pensiones, el cual está regulado en el artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, y que constituye, entre otros beneficios, la garantía a la Seguridad Social, indicando que se considera un derecho irrenunciable. De igual forma establece que; “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas" (Constitución Política de Colombia, 1991)

Una característica primordial del derecho a la Seguridad Social y en particular del derecho a la pensión de vejez es la integración de normas internacionales que lo sustentan y dinamizan, y que la Corte Constitucional ha denominado la Teoría del Bloque de Constitucionalidad.

Las normas internacionales que sustentan el derecho fundamental a la G.E.P.M.V. son las siguientes: el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el cual establece el derecho a la seguridad social. Por su parte, en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se ha determinado que “los Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (PIDESC, 1966).; también, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22 hace alusión a dicho tema, indicando que, con el fin de satisfacer derechos económicos, sociales y culturales, el Estado debe propender por garantizar la seguridad social, para lograr así

que cada persona tenga una vida digna y un libre desarrollo de la personalidad; por último, la Declaración Americana de los Derechos de la Persona establece en su artículo 16 el derecho a la seguridad social, cuyo cometido es proteger contra la vejez y la incapacidad, eventos que impiden que las personas obtengan los medios para su propia subsistencia.

Estas normas sustentan con mayor fundamento el alcance jurídico de la G.E.P.M.V, al momento de analizar el origen frente a la garantía efectiva de este derecho, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en la ley.

La G.E.P.M.V. es un derecho que por mandato de la Constitución Política de Colombia y las normas internacionales que la integran, tienen como fundamento principal el principio de solidaridad, que en palabras de Salazar Guatibonza (2011) significa que:

El Estado responde por la suma faltante de quienes no logren acumular los ahorros suficientes para acceder a la pensión de un salario mínimo, siempre y cuando el afiliado cumpla los requisitos de edad de jubilación y de tiempo de cotización mínimo requerido. (Salazar-Guatibonza, 2011, págs. 493,494)

De esta manera la Ley 100 de 1993 creó el esquema de capitalización con provisión privada, denominado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), lo que transformó las prestaciones sociales en un bien que debe ser provisto por el mercado. Como este esquema restringe el principio de solidaridad, se ha establecido una serie de garantías como la figura de garantía de pensión mínima que se otorga a aquellos afiliados cuyos ahorros no sean suficientes para el logro de una pensión, constituyéndose el Estado en garante de dicha institución. En esta medida se hará una aproximación al análisis de la garantía estatal de pensión mínima de vejez (Salazar, 2011).

La Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez (G.E.P.M.V.), consiste en que el Gobierno Nacional, debe financiar una parte de la pensión de vejez en los casos en que de acuerdo con la Ley 100 de 1993 los afiliados al fondo de pensiones no hayan

alcanzado a generar la pensión mínima de vejez, es decir, tal financiamiento consiste en que, en desarrollo del principio de solidaridad, el Estado completa la parte que haga falta al afiliado para obtener la pensión por valor de un salario mínimo, es básicamente por ello que se habla de G.E.P.M.V. (República de Colombia, 1993)

Tratándose del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la pensión de vejez principalmente depende del capital ahorrado, que no siempre es financiado con bono o título, sino que también depende de sus rendimientos financieros y lógicamente de sus propios ahorros o aportes realizados durante toda su vida laboral; en definitiva depende del capital ahorrado y no del número de semanas cotizadas. En cambio a pesar de que se trata de este mismo Régimen la G.E.P.M.V consiste en una forma distinta de lograr dicho financiamiento, en lo pertinente la ley 100 de 1993 en su artículo 65 establece:

“LEY 100 DE 1993 Art. 65.- Garantía de pensión mínima de vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos años (62) 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 (1150), 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 efecto del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.”

Pero lo anterior por supuesto que tiene reglamentación o desarrollo para poder acceder a dicho beneficio y precisamente esta Garantía pensional tiene limitación o excepciones para su reconocimiento o su pago, pues en los términos del artículo 83 de la misma ley 100 se establece que:

(...) 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”.

“...Art. 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”.

Así pues, es necesario entender que esta Garantía tiene la intención plena de darle la posibilidad a aquellos afiliados de bajos recursos de obtener el monto necesario para acceder a una pensión de vejez, con el fin de asegurar entre otras cosas, una vida digna al afiliado y a su familia.

Al respecto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2013) indica que la G.E.P.M.V., o como esta Entidad la determina: Garantía de Pensión Mínima de Vejez, consiste en:

Un subsidio que otorga el Estado a las personas que son afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que cumpliendo con el requisito de edad, 62 años si es hombre y 57 años si es mujer, no alcanzaron a acumular un capital necesario para acceder a una pensión superior al 110% de 1 SMLV, y que cuentan con más de 1.150 semanas cotizadas y/o laboradas en toda su vida laboral. Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia(24 de abril del 2013).

Adicionalmente, este Ministerio resalta que a pesar de que es un deber del Estado otorgar dicho subsidio, como lo denomina en el apartado anterior, existen excepciones a la entrega de dicho subsidio, y se trata de que si 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”. Ministerio de Hacienda y Crédito Público (24 de abril del 2013).

En esta medida si bien se trata de un beneficio estatal, es necesario considerar que se establecen más que requisitos condiciones para que el afiliado y hasta sus beneficiarios puedan acceder a tal prestación que les lleve a obtener como fin último la G.E.P.M.V.

Al respecto, la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía ASOFONDOS, indica que el Régimen de Ahorro Individual ofrece la Garantía de Pensión Mínima a los afiliados que cumplan el requisito de edad exigido (62 años hombre y 57 años mujer), pero que al momento de cumplir dicha edad no hayan alcanzado a acumular el ahorro pensional requerido para el pago de una pensión: en este caso, ASOFONDOS indica que:

Sólo en los fondos de pensiones- se exige un periodo de cotización menor que en el Régimen de Prima Media. De tal modo, las personas en los fondos deberán contar con 1150 semanas de cotización para tener derecho a una pensión mínima.

Por el contrario, en el Régimen de Prima Media para obtener una pensión igual a un salario mínimo, la persona debe cotizar mínimo 1.225 semanas (a 2012), y tener 55 años (mujer) o 60 (hombre). (ASOFONDOS, 2014)

Es decir, en el Sistema General de Pensiones colombiano en materia de pensión de vejez lo común es que las personas puedan adquirir su derecho a dicha pensión bajo

dos condiciones esenciales como son la edad pensionable y las semanas cotizadas o capital ahorrado suficiente para financiar la propia pensión de vejez.

En el caso del R.A.I.S., los afiliados no están obligados a cotizar un número de semanas, ni a cumplir una edad determinada para acceder a la pensión de vejez, lo particular en este régimen es que se permite acceder a la pensión de vejez de manera anticipada, siempre y cuando el afiliado, con su capital ahorrado, pueda financiarse una mesada pensional superior al 110% del salario mínimo; lo que sucede con la G.E.P.M.V, es que si el afiliado a la edad de 62 años hombres y, 57 mujeres, no ha alcanzado a generar la pensión mínima, podrá aspirar a que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima les complete lo que haga falta para dicha mesada, siempre y cuando hayan cotizado mínimo 1150 semanas, lo anterior con fundamento en el principio de solidaridad que tiene como objetivo contrarrestar las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección que garanticen una vida digna. Lo cual constituye para el Estado actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la seguridad social (Corte Constitucional, sentencia T- 426 de 1992).

Así pues, la G.E.P.M.V., cobra su importancia debido a que en un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, resulta significativo asegurar un ingreso mínimo a las personas que entran en una edad avanzada para asegurarles una vida digna.

1. Principios de Solidaridad y Sostenibilidad Financiera en la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez.

Con la Constitución de 1991 surge el nuevo derecho como un instrumento de transformación social superando la concepción clásica del Estado liberal soportado en reglas, por una concepción de Estado Social soportado en principios ampliando su preocupación por la justicia material.

En el Estado Social de Derecho, se emprende la búsqueda de valores y principios que fundamentan el ordenamiento jurídico y que cuestionan los viejos paradigmas del silogismo permitiendo analizar la eficacia del derecho desde la realidad del caso concreto.

La noción de principios en el Estado Social de Derecho busca legitimar el ejercicio del poder así como establecer criterios de validez de las restantes normas jurídicas del ordenamiento (Vélez, 2010).

La estipulación de principios permite una mayor comprensión del ordenamiento jurídico, por ser más generales y fundamentales, son una pauta de interpretación ineludible por ser parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental (Vélez, 2010).

El profesor Sergio Estrada Vélez (Vélez, 2010), plantea que los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.

El derecho de la Seguridad Social, es sin duda una de las áreas del derecho que mayor desarrollo ha tenido en Colombia en materia de aplicación de principios desde la promulgación de la Constitución de 1991 (Vélez, 2010).

La seguridad social según el artículo 48 superior, es un servicio público que se presta bajo los principios de igualdad y solidaridad, y que se garantiza a todos los habitantes; a su vez el artículo 59 de la Ley 100 de 1993, dentro de la propia concepción del régimen de ahorro individual integra la garantía de pensión mínima cuando estatuye que “Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión

mínima y aportes al fondo de solidaridad” (Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia., 2013).

El respeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad reafirman lo anterior, en la medida en que ello permite fijar reglas y criterios tendientes a asegurar la viabilidad del sistema pensional, condición indispensable del goce efectivo de este derecho por las actuales y futuras generaciones (art. 2 C.P.) (Sentencia de Constitucionalidad, 1999).

a. Principio de Solidaridad.

La solidaridad es el principio fundamental de la relación jurídica de seguridad social en la actualidad (Pastor, 1991). En Colombia por una parte el principio de solidaridad encuentra su regulación legal en el artículo 1º de la Constitución Política de 1991, y a su vez, en el artículo literal c) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, donde es entendido como la mutua ayuda no sólo entre las personas, sino también entre los sectores económicos, teniendo como norte la premisa de favorecer a los más débiles.

De igual forma, en el artículo 13, literal h) de esta misma norma, se indica que en virtud del principio de solidaridad, se establecen el reconocimiento y pago de la pensión mínima para ambos regímenes pensionales.

De otra parte, el principio de solidaridad se considera rector en materia pensional, ya que en virtud de dicha solidaridad, pretende que por parte del Estado se garantice que el derecho pensional sea un servicio, y que el mismo sea prestado de manera universal; de igual forma procura que el sistema de pensiones sea sostenible, lo que se explica en la obligación de la cotización por parte de los afiliados, no sólo para que perciban los distintos beneficios de tal cotización, sino para preservar el sistema como tal (Cárdenas, 2004).

Respecto a este principio, la Corte Constitucional indica que “el principio de solidaridad exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren” (Sentencia de Constitucionalidad, 2006).

El componente de solidaridad del Régimen de Ahorro Individual se encuentra precisamente en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, al regular la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez. El principio de solidaridad hace parte de su estructura misma, y valida la arquitectura del Sistema de Seguridad Social que en los términos del artículo 48 de la Constitución Política tiene como piedra angular los principios de “eficiencia, universalidad y solidaridad” (Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia., 2013).

La G.E.P.M.V., es una prestación fundamentada en el principio de solidaridad en tanto nace como una garantía para las personas que no acumulan el capital suficiente para obtener la pensión de vejez puedan acceder a una prestación mínima mensual denominada pensión mínima. Este principio establece la obligación de reconocer la pensión a una persona que realizó el pago de las cotizaciones, independientemente del capital acumulado. Por ello cuando se niega el derecho a esta pensión se está resistiendo y excluyendo el principio de solidaridad.

2.2 El Principio de Sostenibilidad Financiera.

Vinueza. 2012: afirma que “Desde principios de los noventa, en los Estados tanto en Europa y Estados Unidos como en América Latina, desde la firma por los países europeos del Tratado de Maasticht y del aporte doctrinal económico-fiscal contenido en la teoría del public choice (selecciones o escogencias colectivas), se viene consolidando una corriente del derecho de la hacienda pública tendente a introducir en los ordenamientos jurídicos principios o reglas de la más alta jerarquía normativa que establezcan parámetros de prudencia,

moderación, sindéresis, en fin, pautas prudentes de gestión presupuestal, que busca evitar el excesivo déficit o el excesivo endeudamiento de las entidades estatales” (Vinueza., 2012).

En Colombia, la corriente del pensamiento fiscalista tuvo eco en el constituyente derivado, pues mediante el Acto legislativo N° 01 de 2005, que reformo el derecho a la seguridad social, introdujo el criterio de la sostenibilidad financiera en el sistema pensional; con lo cual el legislador está habilitado para modificar, con criterio meramente eficientista, los extremos de la prestación social pensional, ya sea en el tiempo necesario para pensionarse o en la edad (Vinueza., 2012).

Con la consagración del postulado de la sostenibilidad financiera, se le impone al Estado garantizar el mantenimiento financiero del sistema pensional, así como el de asumir el pago de la deuda pensional, para que de manera armónica y responsable el Congreso y Ejecutivo protejan los intereses económicos siempre bajo el respeto de la dignidad humana y al preservación de la condición de ser humano de los dignatarios del sistema (Perea, 2006).

En este Acto Legislativo se establece por un lado que le compete al Estado garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, al igual que exige al legislador que cualquier regulación que se haga con posteridad a éste, deberá preservar dicha sostenibilidad financiera, con el fin de no atentar contra el sistema financiero del Sistema Pensional y evitar desestabilizarlo (Vinueza., 2012).

Por otro lado, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-288 de 2012, manifestó que el criterio orientador de la sostenibilidad financiera mediante la responsabilidad fiscal no puede tomarse como un limitante de los derechos fundamentales sino, por el contrario, un criterio de realización progresiva de los derechos fundamentales (Mongua., 2014).

La sostenibilidad financiera no está basada en la distinción ya superada entre derecho de primera y segunda generación, y además no tiene por objeto aplazar

o restringir el alcance de los derechos sociales, en oposición a los derechos fundamentales. La Corte Constitucional ha señalado que esa restricción presenta profundos problemas dogmáticos y teóricos, de manera tal que la jurisprudencia constitucional ha concluido que la definición de un derecho como fundamental depende de factores específicos, relacionados con el vínculo entre la dignidad humana y la prestación correspondiente. Por ende, no de otra forma puede interpretarse la prohibición mencionada, de manera acorde con estos postulados, esto es, que cuando se hace referencia a los “derechos fundamentales”, se entiende con claridad que son aquellas posiciones jurídicas que adquieren naturaleza iusfundamental (Sentencia de Constitucionalidad, 2012).

De tal manera que el principio de sostenibilidad financiera no puede ser invocado para desconocer, vulnerar o eliminar derechos fundamentales, como el derecho a la pensión, en tal sentido el artículo 48 reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005 dispone (...) garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional en aras de asegurar su cobertura universal, la inclusión de las clases menos favorecidas y el pago efectivo de las mesadas pensionales, de tal manera que se busque la maximización del bienestar mediante los medios adecuados, dando un reconocimiento al derecho a la seguridad pensional, como derecho fundamental que necesita de una sostenibilidad financiera continua y progresiva en realización del Estado Social de Derecho (Sentencia de Constitucionalidad., 2013).

De lo anterior se colige que el principio de sostenibilidad financiera en materia pensional es un medio para lograr el goce efectivo de los derechos fundamentales. De tal suerte que la G.E.P.M.V. no tiene reparos constitucionales porque el principio de sostenibilidad financiera en armonía con el principio de solidaridad garantizan el cumplimiento de un derecho fundamental de los dignatarios del sistema pensional.

Frente a la sostenibilidad financiera la G.E.P.M.V. se encuentra garantizada en tanto que no se trata del otorgamiento de una pensión de vejez desproporcionada, sino que por el contrario es el fiel cumplimiento del principio de solidaridad con las personas que cotizaron al sistema pero que no cuentan con el capital suficiente para pensionarse.

3 Operatividad de la Garantía Estatal de la Pensión Mínima de Vejez y Situaciones de Excepción.

Es importante describir los antecedentes que dan cuenta del procedimiento para solicitar la G.E.P.M.V.; el Decreto 832 del 8 de mayo de 1996, fijó la competencia en la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para efectuar las revisiones, establecer el derecho y efectuar las operaciones presupuestales necesarias para garantizar el pago de la garantía a partir del momento en que se agoten los recursos de la cuenta de ahorro individual.

Posteriormente, la reforma pensional contenida en la Ley 797 de 2003, dispuso un cambio en la concepción del proceso para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, resumida básicamente en dos aspectos:

1. La creación de un Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, alimentado con un porcentaje de los aportes de los afiliados.
2. El cambio en la competencia para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima que pasa de la Oficina de Bonos Pensionales al nuevo Fondo creado, cuya organización y administración debía ser definido por el Gobierno Nacional. (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2013).

Es así como el artículo 7º de la Ley 797 de 2003 establece:

(...) En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar

los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional”. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2013).

La ley 797 del 2003, señaló:

(...)Artículo 14. GARANTIA DE PENSION MINIMA DE VEJEZ. En desarrollo de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, crease el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como un patrimonio autónomo con cargo al cual se pagará en primera instancia, la garantía de que trata este artículo. El Gobierno Nacional definirá el régimen de organización y administración de este fondo, así como la entidad o entidades que lo administrarán. Los afiliados que a los sesenta y dos años (62) de edad, sin 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 Ley 100 de 1993, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas, tendrán derecho a que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

Ahora bien, mediante Sentencia C-797 de 2004, proferido por la Corte Constitucional, se declaró la inexecutable del artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo que no significa que se haya declarado inexecutable la existencia del Fondo de Garantía de Pensión

Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como quiera que al estar vigente el artículo 7° de la citada ley, los recursos destinados para tal fin siguen siendo recaudados por las Administradora de Fondos Pensionales y se encuentran en poder de ellas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 510 de 2003 mientras se expide nueva normatividad sobre el tema. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2013).

Lo anterior no ha sido impedimento para que las Administradoras de Fondos Pensionales soliciten a la Oficina de Bonos Pensionales la revisión de los casos de garantía de pensión mínima; y para que esta Oficina haya manifestado a las administradoras que mientras se expide la nueva normatividad, empiecen a pagar con los recursos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, el pago de la garantía sólo procede a partir del momento en que se presente agotamiento de los recursos de la cuenta a nombre del afiliado. Es así como el citado artículo dispone:

(...)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.

Ahora bien, a partir del mes de enero de 2006, el Decreto 142 de 2006 estableció el procedimiento que se debe seguir con el fin de que las Administradoras de Pensiones

soliciten el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, para tal efecto estas entidades deben remitir a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público los siguientes documentos:

a) Pruebas de que el afiliado cumplió con la edad: 62 años hombres y 57 años mujeres. Ejemplo: Fotocopia ampliada de la cédula de ciudadanía donde se observe claramente la fecha de nacimiento.

b) Copia de la declaración juramentada del afiliado, en la cual manifiesten que los ingresos que perciben mensualmente no superan el límite requerido para acceder a la garantía de pensión mínima. (Artículo 3 del Decreto 832 de 1996).

c) Constancia de la Administradora de Fondos de Pensiones donde se evidencie que la persona ha cotizado como mínimo 1.150 semanas durante toda su vida laboral. Para cuantificar el número de semanas cotizadas, se suman las semanas cotizadas incluidas en el cálculo del bono pensional y las semanas cotizadas al RAIS.

d) Saldo total de la cuenta de ahorro individual del afiliado con corte al día de la radicación de la solicitud en la OBP (valor). Dicha suma estará conformada por el saldo de la cuenta de ahorro individual, que incluye aportes más rendimientos, correspondientes a las cotizaciones obligatorias efectuadas al Fondo de Pensiones(valor/fecha) y el valor del bono pensional emitido y pagado, si es el caso, calculado a fecha de redención normal (valor).

e) Constancia de la Administradora de Fondos de Pensiones donde se manifieste que el afiliado no posee aportes voluntarios y

manifestación juramentada del afiliado de que no posee aportes voluntarios en ningún fondo de pensiones y en ninguna otra entidad.

f) Cálculo actuarial de conformidad con la Resolución Número 1875 del 15 de septiembre de 1997 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, efectuado por la Administradora de Fondos de Pensiones, donde se evidencie que el saldo que posee el afiliado en su cuenta individual, no conforma el capital suficiente para financiar la pensión de vejez del mismo. Para el efecto se deberán enviar los soportes que permitan probar en un futuro que el cálculo del capital mínimo se hizo de conformidad con la fórmula establecida en la citada Resolución.

g) Para el caso de las mujeres que cumplieron la edad para tener derecho a la garantía de pensión mínima pero cuyo bono pensional se les redime a los 60 años, la AFP deberá efectuar dos cálculos de la siguiente manera:

1. Cálculo del capital que posee a la fecha en que cumple los requisitos para pensión en el RAIS.
2. Cálculo del capital que tendrá a la fecha de redención de bono pensional y que demuestre si a esa fecha tendrá o no el capital suficiente para gozar de una pensión de salario mínimo.
3. Estimación de la fecha en la que se agotarán los recursos de la cuenta de ahorro individual y la fecha a partir de la cual entrará a operar la Garantía Temporal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 142 de 2006. En estos casos debe tenerse en

cuenta que si se reconoce la garantía temporal no puede negociarse el bono pensional.

h) Proyección de la fecha exacta en la cual se agotará el saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado, en la que conste que la mesada se pagará con dichos recursos (mes/año)

i) La AFP debe certificar que el ingreso base de cotización sobre el que hicieron los aportes a pensiones, a partir del 05 de marzo de 2003, sea el mismo sobre el cual se cotizó en salud (artículo 3 del Decreto 510 de 2003).

j) Cabe señalar, que las cotizaciones al RAIS, no pueden operar retroactivamente, es decir que las semanas de cotización, para que sean tenidas en cuenta no sólo requieren que se hayan efectuado las cotizaciones, sino que efectivamente haya transcurrido el lapso correspondiente a cada semana. Congreso de la República de Colombia. (2003).Ley 797.

Así las cosas y una vez las Administradoras de Fondos de Pensiones hayan enviado la información anterior, la Oficina de Bonos Pensionales expedirá un acto administrativo de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima. El plazo establecido para el reconocimiento del derecho empezará a correr a partir del día siguiente al recibo de la información completa por parte de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP).

De acuerdo con lo anterior, la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez se debe reconocer efectivamente una vez el afiliado cumpla los requisitos de edad (si es hombre los 62 años de edad y si es mujer a los 57 años de edad), pasados cuatros meses luego de radicada la solicitud de pensión en el respectivo Fondo por parte del

afiliado conforme al artículo 9 del decreto 142 del 2006; independientemente de que la redención del bono pensional sea posterior.

Cuando se encuentre pendiente el reconocimiento del bono pensional, se debe solicitar la garantía temporal de pensión mínima de vejez con la finalidad de que el afiliado no quede desprotegido, por el periodo correspondiente hasta la fecha de redención del Bono Pensional. La AFP comenzará a pagar la mesada con los fondos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual e informará a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el saldo de la cuenta individual para los efectos y dentro del término previsto en el artículo 9° del Decreto 832 de 1996. (Cfr. Art. 3, decreto 142 de 2006).

En este sentido, el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, establece cómo se realiza el pago de esta Garantía, indicando que:

(...) 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. (República de Colombia, 1993).

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero de 2013 determina que si bien, corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima es cierto también que las AFP tienen la obligación de adelantar los trámites necesarios para que estas garantías se hagan efectivas, sin que en ningún caso el afiliado pueda verse perjudicado por cuenta de los trámites administrativos internos entre ambas entidades (Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia., 2013).

La Corte reitera en esta sentencia que las Administradoras de Fondos de Pensiones serán las encargadas de asumir en un primer momento el pago de la pensión al afiliado, hasta tanto culminen los trámites administrativos pertinentes para que el Ministerio de Hacienda aporte lo que le corresponde, pues no debe perderse de vista la ideología misma del sistema de seguridad social, que se erige como un servicio público y derecho fundamental que no puede ser negado a los ciudadanos y máxime tratándose del reconocimiento de derechos pensionales, estatuidos para garantizar la supervivencia de la personas después de culminar su vida laboral productiva, mal podría hacer el régimen en desconocer el pago de la pensión, simplemente aduciendo razones de índole logístico (Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia., 2013)

Sin embargo no es suficiente con cumplir los requisitos exigidos en el artículo 65, toda vez que el artículo 84 de esta misma norma trae expresamente los casos en los que se exceptúa la Garantía de Pensión Mínima, y consisten en que “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”. (República de Colombia, 1993).

(...) 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. (República de Colombia, 1993).

Adicional a esta excepción, en la práctica se presentan dos situaciones que dificultan el acceso al derecho a la G.E.P.M.V.: a) la edad de las mujeres en la que se les redime el bono pensional y; b) los problemas en la historia laboral que afecta el número mínimo de semanas requeridas.

En cuanto a la excepción del artículo 84, los conflictos sobre la G.E.P.M.V. no solamente se originan en el trámite de su solicitud, sino también en los requisitos que

debe cumplir el afiliado para acceder a dicho beneficio, por eso la excepción a esa regla general de completar edad más semanas (1.150) no es automática e inexorable, ni implica necesariamente su realización teniendo como resultado el pago de una pensión; en consecuencia los afiliados no accederán a ella si perciben rentas o remuneraciones superiores a lo que percibiría como pensión mínima.

Ante esta excepción surgen varias situaciones que impiden u obstaculizan que las personas puedan alcanzar la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez; por ejemplo no podrá acceder al beneficio una persona que percibe un poco más del salario mínimo, si la persona que solicita la garantía tiene una propiedad de vivienda familiar. En estas situaciones descritas con la excepción consagrada, se necesita que no existan rentas, remuneraciones o cualquier otra clase de ingresos significativos diferentes al salario. Situación que no debería ocurrir, toda vez que la realidad colombiana tal y como lo manifiesta Restrepo (2012) “el 90 por ciento de la población colombiana activa laboralmente recibe en promedio ingresos inferiores a cuatro salarios mínimos. Si no consigue ahorrar lo suficiente, el Gobierno tendrá que subsidiarla para alcanzar una pensión equivalente al salario mínimo”. (Restrepo, 2012)

Así las cosas, en el antes citado artículo 84 de la Ley 100 de 1993 que fue reglamentado por el artículo 3 del Decreto 832 de 1996, se estableció además, el deber de la Administradora de Fondos de Pensiones, de verificar si el afiliado se encuentra o no en el supuesto de la excepción, como quiera que, si la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que reciben los beneficiarios, son superiores a lo que corresponde la pensión mínima, no tendrá derecho a la Garantía Estatal.

En este orden de ideas, resultaría inequitativo pensar que quien cotiza por encima del salario mínimo y por debajo de dos salarios mínimos no pueda acceder a la Garantía Estatal de Pensión Mínima de Vejez puesto que, en términos reales los gastos de la familia o de la persona se diferencian en una menor medida respecto de una persona o familia que recibe el salario mínimo.

Lo anterior, es así por cuanto resultaría ilógico pensar que la persona afiliada haga notables esfuerzos para tratar de alcanzar la financiación de su propia pensión de vejez y que si no lo logra, entre más ahorro genere a su cuenta individual naturalmente la carga estatal será inferior. En otras palabras no es lo mismo completar con un 30% para financiar una pensión de vejez a quien cotizó siempre por el salario mínimo que completar con un 50% para la misma pensión de vejez a quien cotizó por dos salarios mínimos. Dicho razonamiento lo que hace es cuidar o proteger el fondo de garantía de pensión mínima en beneficio de potenciales pensionados.

Respecto al sentido del artículo 84 de la referencia, el tribunal superior de Medellín Sala Laboral, y no las altas Cortes Colombianas debido a que se hizo rastreo jurisprudencial y solamente se encontró jurisprudencia del tribunal de distrito judicial de Medellín, determina que la interpretación de esta norma debe hacerse de manera restringida, porque esta garantía se fundamenta en el principio constitucional de la solidaridad, haciendo efectiva la consagración legal¹ de que los recursos provenientes del Estado en materia de seguridad social se deben aplicar siempre a los grupos de población más vulnerables. Siendo entonces la finalidad del sistema de seguridad social el que las personas accedan a las prestaciones consagradas, específicamente a la pensión de vejez (Apelación de Sentencia., 2007).

“La norma se refiere a aquellas personas que si bien no van a recibir del sistema de seguridad social una pensión, se puede constatar de que perciben y van a percibir de otras fuentes, pensiones, rentas o remuneraciones una suma equivalente a la pensión mínima, que sustituya de algún modo a aquella. De este modo, se entiende que la contingencia de la vejez y la disminución de

¹ Artículo 2 literal d) Ley 100: c) Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda, entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte al más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social, mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad social aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerable.

ingresos que ella pareja, se verá protegida en la medida en que la persona asumirá esta etapa de la vida con un ingreso mensual equivalente al salario mínimo legal, más lo que reciba de la Administradora de Pensiones en virtud a la devolución de los saldos que tenía en su cuenta individual” (Apelación de Sentencia., 2007).

Negar una Garantía de Pensión Mínima de Vejez a quien cotiza por encima del salario mínimo con un Ingreso Base de Cotización (IBC) inferior a los dos salarios mínimos produce en los demás afiliados cotizantes la idea de cotizar apenas por un salario mínimo a pesar de que tenga un poco más de capacidad de ahorro con tal de obtener el beneficio; o incluso a renunciar a su empleo y presentarse entonces en condición de desempleado porque sólo así tendría la posibilidad de obtener la pensión de vejez (Sentencia, 2007).

“Debe entenderse según la Magistrada Ana María Zapata Pérez de la sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que en los términos del artículo 84 de la ley 100 y del artículo 3 del Decreto 832 de 1996, sólo estarán excluidos del derecho a la garantía de pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, aquellas personas de quienes se pueda constatar que perciben otra pensión, otras rentas o remuneraciones, que le van a representar en su vejez, un ingreso equivalente al salario mínimo legal, aun cuando no vayan a recibir la pensión” (Sentencia, 2007).

La segunda situación que dificulta acceder al beneficio de la G.E.P.M.V., tiene que ver con los requisitos de las mujeres 57 años de edad y 1.150 semanas. Una vez verificado el cumplimiento de las disposición del artículo 84, de la ley 100 de 1993, se les presenta un conflicto adicional que los hombres no tienen y que, consiste en que se les dilata la G.E.P.M.V., hasta tanto cumpla la edad para la redención del bono pensional que es a los 60 años conforme al artículo 117 de la ley 100 de 1993.

Dicha situación se presenta porque no existe en el Decreto 1748 de 1995², como causal de redención anticipada de bono pensional la solicitud de Garantía de Pensión Mínima de Vejez. En este sentido se discrimina a la mujer para acceder a la pensión una vez se cumplan los requisitos para acceder G.E.P.M.V. La misma problemática se presenta en materia de devolución de saldos. Situación que podría resolverse otorgando la garantía temporal de pensión mínima de vejez.

No existen razones para negar este derecho toda vez el artículo 3º del Decreto 142 de 2006³ establece la garantía de pensión mínima temporal si después de efectuado el

² el artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 5º del Decreto 1474 de 1997, establece las causales de redención anticipada de los bonos pensionales, así: (...) Habrá lugar a la redención anticipada de los bonos cuando se dé una de las siguientes circunstancias:

. Para bonos tipo A que no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien la devolución del saldos en los casos previstos en los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993.

2. Para bonos tipo B, el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario del bono como también el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. (República de Colombia, 1997).

³DECRETO 142 DE 2006. Por el cual se modifica el Decreto 832 de 1996. En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política y de conformidad con lo establecido en los artículos 65 de la Ley 100 de 1993 y 7º de la Ley 797 de 2003.

Artículo 3º. Pago de la garantía de pensión mínima en los eventos de redención posterior del Bono Pensional. En los casos de las mujeres a las que no se les puede redimir el bono pensional hasta los 60 años pero cumplen con los requisitos para tener derecho a la garantía de pensión mínima, para determinar el capital mínimo para financiar una pensión de vejez, debe tenerse en cuenta el valor del bono pensional a la fecha de redención del mismo.

Si después de efectuado el cálculo se determina que el capital es insuficiente para obtener una pensión mínima antes de la fecha de redención del bono pensional, a pesar de ser suficiente para obtener la pensión mínima a partir de esta misma fecha, la AFP procederá a solicitar el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de manera temporal por el período correspondiente hasta la fecha de redención del bono pensional. La AFP comenzará a pagar la mesada con los fondos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual e informará a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el saldo de la cuenta individual para los efectos y dentro del término previsto en el artículo 9º del Decreto 832 de 1996. Una vez se cumpla la fecha para la redención del bono pensional, se pagará el mismo descontando el valor cancelado por razón de la garantía temporal. (República de Colombia, 2006).

cálculo se determina que el capital es insuficiente para obtener una pensión mínima antes de la fecha de redención del bono pensional, a pesar de ser suficiente para obtener la pensión mínima a partir de esta misma fecha, la AFP procederá a solicitar el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de manera temporal por el período correspondiente hasta la fecha de redención del bono pensional.

La tercera situación obedece a problemas en la historia laboral que afecta el número mínimo de semanas requeridas, para solicitar la G.E.P.M.V., es necesario contar con 1.150 semanas que provienen del Régimen de prima Media con Prestación Definida.

Las semanas valoradas conforman el bono pensional, pero en muchos casos presentan inconsistencias debido a múltiples situaciones, como el no pago por parte del empleador o ex empleador, errores en el nombre o número, relaciones laborales nunca reportadas al sistema, tiempos de servicios en entidades públicas, o semanas o periodos de cotización que simplemente no aparecen en la historia laboral.

Estas inconsistencias en la historia laboral, deben corregirse, porque al momento de llegar a la edad pensionable es obligación del afiliado autorizar la solicitud de bono pensional que hará la AFP ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y una vez se emita y redima el bono pensional no habrá posibilidades de volver a modificar el número de semanas tenidas en cuenta para la conformación del bono. Por tanto, si al momento de solicitar la G.E.P.M.V. contaba con 1.149 semanas cotizadas entre las sumadas del régimen de prima media con prestación definida y las sumadas con el régimen de ahorro individual con solidaridad, si ya autorizó la solicitud para emisión y redención del bono pensional, no podrá corregir las semanas o tiempos de servicios que conforman el valor de ese bono pensional.

Se debe tener en consideración que es obligación del Fondo de Pensiones velar y cuidar que el historial de semanas cotizadas por el afiliado y potencial beneficiario de la G.E.P.M.V., tenga en orden sus fechas de ingresos y retiros, ingresos bases de

cotización con sus empleadores o ex empleadores, toda vez que el afiliado ya cumplió con los aportes necesarios. El fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador es quien debe asumir la carga de verificar las cotizaciones al sistema por parte de los empleadores, puesto que las AFPS por ley son los profesionales y especialistas en administrar las cotizaciones a pensiones y cumplieron con unos requisitos o estándares mínimos de calidad que les exigió la ley 100 de 1993 para poder operar legalmente.

CONCLUSIONES

1. El principio de sostenibilidad financiera no debe entenderse como un limitante para justificar la negación de un derecho fundamental como lo es la seguridad social. La G.E.P.M.V. sustentada en este principio no tiene reparos constitucionales porque los límites financieros no son impedimento para hacer efectiva dicha garantía, en tanto que en armonía con el principio de solidaridad garantizan el cumplimiento de un derecho fundamental de la condición de ser humano de los dignatarios del sistema pensional. Por tal motivo frente al principio de sostenibilidad financiera la G.E.P.M.V. se encuentra garantizada porque no se trata del otorgamiento de una pensión de vejez desproporcionada, sino que por el contrario es el fiel cumplimiento del principio de solidaridad con las personas que cotizaron al sistema pero que no cuentan con el capital suficiente para pensionarse.
2. La interpretación del artículo 84 debe ser restrictiva y favorable a los afiliados que han hecho aportes al sistema durante toda su vida laboral, de tal manera que sería adecuado hacer una aplicación analógica con el reconocimiento de la pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida para los empleados públicos; que consiste en reconocer la pensión condicionando su pago efectivo de las mesadas una vez presente renuncia al cargo público. En consecuencia los Fondos Pensiones deben reconocer la G.E.P.M.V., pero condicionar el pago a que la persona presente su renuncia y demuestre que no recibe ingresos de ninguna clase. Esta analogía aplicada a la G.E.P.M.V. permite que el afiliado adquiera su derecho sin necesidad de asumir largos procesos judiciales y de paso se protegerían derechos fundamentales como la Seguridad Social. Pues el hecho de que el trabajador afiliado este recibiendo su

salario, al aprobarle la G.E.P.M.V. estaría recibiendo una remuneración superior a un salario mínimo, lo que le implicaría entonces que debe renunciar para demostrar ante el Fondo que no cuenta con remuneraciones, esto propicia que el afiliado quede sin su sustento vital mientras se surten los trámites ante el Fondo para que le otorgue la G.E.P.M.V.

3. El no reconocer la G.E.P.M.V. desestimula que las personas no coticen por más de un salario mínimo, porque de igual forma recibiría un salario mínimo. Lo anterior con lleva una consecuencia negativa para el sistema porque a nadie le convendría ahorrar para alcanzar una pensión mínima. De igual manera obliga a las personas a insolventarse o a dar información falsa al sistema sobre el origen de los recursos o que no tienen recursos, atentando contra el derecho pensional de las personas que realmente cumplen los de la G.E.P.M.V. porque todos recibiría la pensión y afectaría los recursos del Fondo Solidaridad Pensional, lo que si sería contrario a los principios de sostenibilidad financiera y solidaridad.
4. En cuanto a la edad de redención del bono pensional (60 años) en el caso de las mujeres, no es posible que deban esperar hasta cumplir dicha edad para ser beneficiaria G.E.P.M.V. porque existen normas vigentes que reglamentan la garantía temporal de pensión mínima de vejez. Con esta exigencia se incurre en un acto de discriminación por la desigualdad que se genera con la mujer frente a los requisitos de redención del Bono para los hombres.
5. Los Fondos de Pensiones son los especialistas en materia pensional por lo tanto es deber de ellos analizar con el afiliado y enseñarle como corregir su historia laboral para que no tenga inconsistencias al momento de solicitar la G.E.P.M.V. Esto hace parte de la asesoría que el Fondo de Pensiones debe brindar a sus afiliados.

6. No está claramente definido el fondo de garantía de pensión mínima en su forma de administrar los recursos es por eso que cada uno de los fondos de pensiones los encargados de tener dichos dineros y conservarlos hasta que se autorice por el Gobierno Nacional dónde se deben depositar.

REFERENCIAS.

- Afanador, F. N. (2004). Regímenes pensionales especiales. *Revista Actualidad Laboral y Seguridad Social*, 19-24.
- Alexy, R. (1993). La teoría de los derechos fundamentales. *Centro de Estudios Constitucionales de Madrid*.
- Apelación de Sentencia., 50013105007-200400486 (Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, Magistrada Dra. Ana María Zapata Pérez. 13 de julio de 2007).
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis.
- Arenas Monsalve, G. (2012.). *Derecho Colombiano de la Seguridad Social*. Bogotá: Legis.
- ASOFONDOS. (2014). ASOFONDOS. Recuperado el 26 de 04 de 2014, de ASOFONDOS: <http://www.asofondos.org.co/requisitos-para-obtener-la-pension-en-el-regimen-de-ahorro-individual-con-solidaridad>
- Cabra, M. G. (2010). Fuentes del Derecho. En M. G. Cabra, *Introducción al Derecho* (págs. 155 - 15). Bogotá: Temis.
- Cárdenas, M. E. (2004). *Justicia Pensional y Neoliberalismo*. Bogotá, Colombia: Publicaciones ILSA.
- Castelblanco Blentrán, O. y. (s.f.). *Inseguridad Jurídica del Sistema pensional de Colombia*. . Bogotá: Universidad Libre .
- Castillo, F. C. (2011). Problemas actuales de seguridad social. La pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual.
- Castillo, F. C. (2011). *Problemas Actuales de Seguridad Social: La pensión de Vejez en el Régimen de Ahorro Individual*. Bogotá D.C., Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
- Congreso de la República de Colombia (1993). Ley 100.

- Congreso de la República de Colombia (2007). Ley 797.
- Presidencia de la República de Colombia (1996). Decreto 832.
- Presidencia de la República de Colombia (2003). Decreto 510.
- Presidencia de la República de Colombia (2006). Decreto 142.
- Doctrina constitucional, C -083 (Corte Constitucional colombiana 1 de marzo de 1995).
- Dueñas, O. R. (2013). *Las pensiones. Teoría, Normas y jurisprudencia*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.
- Enlace Operativo. (s.f.). *enlaceoperativo*. Recuperado el 10 de 05 de 2014, de enlaceoperativo: <http://www.enlaceoperativo.com/legislacion/requisitos-para-acceder-a-la-pension>
- Heriquez, F. H. (2005). Pensiones: comentarios a la reforma constitucional de 2005. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, 19-24.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2013). *Garantía de Pensión Mínima de Vejez*. Bogotá.
- Mongua., C. A. (2014). Pensiones de Altos Funcionarios en la Jurisprudencia Constitucional: Sostenibilidad Financiera. *Progómenos - Derecho y Valores.*, 77 - 96.
- Pastor, J. M. (1991). *Derecho de la Seguridad Social*. Madrid: Tecnos S.A.
- Perea, V. J. (2006). Breves Reflexiones Sobre la Reforma Constitucional al Sistema de Pensiones. *IUSTA*, 107 - 120.
- Restrepo, V. (1 de enero de 2012). *eafit.edu.co/agencia-noticias/historico-noticias/2012/enero/Paginas/nueva-reforma-pensional-opinion-voceros-eafit.aspx*. Recuperado el 25 de 09 de 2012, de <http://www.eafit.edu.co/agencia-noticias/historico-noticias/2012/enero/Paginas/nueva-reforma-pensional-opinion-voceros-eafit.aspx>
- Rodríguez, C. (1997). http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derecho_constitucional/articulos_opinion_analisis_eldebatedehartdworkin.htm. (U. S. Arboleda, Editor) Recuperado el 25 de 09 de 2012, de <http://www.usergioarboleda.edu.co>
- Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia. (20 de Febrero de 2013). Gantía de Pensión Mínima. Bogotá, Bogotá.
- 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*, 12 y 31(ISSN 0123-1472), 491-520.
- 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.

- Sentencia, 50013105007-200400486 (Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral. Magistra Anan Maria Zapata Pérez. 13 de Julio de 2007).
- Sentencia de Constitucionalidad, 111 (Corte Constitucional 22 de Febrero de 2066).
- Sentencia de COnstitucionalidad, 608 (Corte Constitucional 23 de Agosto de 1999).
- Sentencia de Constitucionalidad, 288 (Corte Constitucional 18 de Abril de 2012).
- Sentencia de Constitucionalidad., 258 (Corte Constitucional 7 de Mayo de 2013).
- Superintendencia Financiera de Colombia. (s.f.). *Superfinanciera*. Recuperado el 02 de 05 de 2014, de Superfinanciera:
<https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=9125>
- Vélez, S. E. (2010). Los Principios Jurídicos en Colombia. Algunas recomendaciones para su incorporación. *Dialogo de Saberes*, 159 - 171.
- Vinueza., Á. P. (2012). Sostenibilidad Fiscal y Principios en el Estado Social de Derecho. *Criterio Jurídico*, 80 - 126.