

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**



**FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, RESPECTO DE LA NATURALEZA  
DEL TRASLADO ENTRE FONDOS DE PENSIONES CUANDO YA SE  
HA VENCIDO EL TÉRMINO LEGAL PARA HACERLO**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

**DERECHO CONSTITUCIONAL, REFORMA A LA ADMINISTRACIÓN**

**DE JUSTICIA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD:**

**CONSTITUCIÓN DE 1991 Y CONFLICTOS JURÍDICO EN COLOMBIA**

**AUTOR**

**Torres Medina John William**

**[johntorresmedina@hotmail.com](mailto:johntorresmedina@hotmail.com)**

**BOGOTÁ DC.**

**2018**

## Índice de contenido

### **RESUMEN**

### **SUMMARY**

### **Palabras claves o categorías**

### **Keywords or categories.**

### **PROBLEMA, HIPÓTESIS, OBJETIVOS**

### **Problema**

### **Hipótesis**

### **Objetivos**

### *General*

### *Específicos*

### **ESTADO DEL ARTE**

### **Fase descriptiva**

### **Fase hermenéutica**

### **MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL**

### **Marco Jurídico**

### *Otras Normas y Jurisprudencia Aplicables*

*Decreto 3995 de 2008, por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993.*

*Sentencia C-789 de 2002.*

*Sentencia C-1024 de 2004.*

*Régimen de Transición en Pensiones, derecho a regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida.*

*Contexto de aplicación de la información objetiva en el caso de traslado de fondos privados a COLPENSIONES*

*Contrastación entre el contenido del Decreto 3835 del 2008 con las sentencias de la Corte Constitucional que lo fundamentaron*

### **CONCLUSIONES**

### **ENFOQUE METODOLÓGICO**

### **REFERENCIAS**

RAI Resumen Analítico en Investigación

## RESUMEN

Muchos de los que ahorran para su pensión no tienen conocimiento sobre qué tipo de fondo guarda su dinero. Es más, muchos no saben que tienen la opción de decidir dónde ahorrar. En Colombia, existe hace pocos años el esquema Multifondos que por su novedad no brinda un historial suficiente para evidenciar las ventajas de este esquema. Sin embargo, casos como el de Chile y Perú, que implementaron hace unos años más este mismo esquema, su comportamiento reflejado en las cifras ha demostrado sus bondades en el ahorro de los afiliados.

El deber de información y asesoría pensional por parte de las Entidades Administradoras de Fondos de Pensiones en Colombia EAFP a sus afiliados y potenciales afiliados es fundamental en el Sistema General de Pensiones, por los derechos y expectativas pensionales que se han de adquirir, y por la naturaleza misma del consentimiento informado que se ha de constituir a partir del respeto al principio de libertad de información que tienen los afiliados del sistema.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la seguridad social goza de especial protección ya que ésta se constituye como un derecho fundamental. En los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la seguridad social de una manera dual esto es; por un lado un derecho irrenunciable de todas las personas dentro del territorio, y por otro lado, como un servicio público, el cual el Estado tiene la obligación de dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución, en sus componentes principales Salud, Pensión y Riesgos Laborales.

Lo anterior se fortalece y complementa con los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social, así lo establece la jurisprudencia de la corte constitucional en la Sentencia T 719 de 2011.

En algunos casos, hubo personas que acudieron a los estrados judiciales para revertir su proceso, pero hasta la fecha, hay pocos fallos judiciales de nulidad de afiliación, aplicables a personas por fuera del Régimen de transición, en favor de quienes en su momento tomaron la decisión apresurada y poco analizada de afiliarse al Régimen de ahorro individual con Solidaridad que administran los fondos de pensiones privados, atraídos por argumentos por los cuales vendieron sueños de un mejor futuro para la vejez. Estas son personas que hoy padecen una dura realidad que compromete el derecho a una vida digna de estas personas, quienes a lo largo de su vida laboral realizaron un gran esfuerzo acumulando la cuota exigida como cotización de los respectivos aportes legales para acceder a una pensión de vejez, posiblemente, bajo la modalidad de renta vitalicia.

Son personas que, debido a la incompreensión de la información suministrada por los vendedores de los fondos de pensiones privados, como se verá en los argumentos de este artículo, cuya proyección, al ser comparada con la ofrecida en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, resulta lesiva a las expectativas del trabajador con diferencias muy significativas, de modo que se vieron deteriorados los ingresos mensuales de quienes estarían accediendo a una pensión de vejez con renta vitalicia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS– comparada con la pensión de Vejez ofrecida en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD–.

En este orden de ideas, resulta necesario e importante recalcar que las administradoras tienen la obligación de proteger el derecho a la información que tienen todas las personas del sistema, buscando siempre obtener la mayor claridad en la información, respecto a las condiciones de dicho cambio y de suministrar el conocimiento no solamente de la parte favorable de ese

régimen sino también de todo lo que puede serle lesivo en el suceso que a persona decida afiliarse o trasladarse.

Por último, no basta tampoco con que las AFP generen el traslado hacia COLPENSIONES, se trata además de condenar a la demandada al pago de los perjuicios causados, los cuales se evalúan en lo que le habrían de corresponder en el régimen de prima media con prestación definida. Situación que se analizó al estar está frente a una nulidad en la afiliación por parte del asesor en el que el engaño no solamente en lo que se afirma si no en lo que el asesor deja de decir como generando una decisión favorable para él y un detrimento pensional para el afiliado.

### **SUMMARY**

Many of those who save for their pension have no knowledge about what type of fund their money keeps. Moreover, many do not know that they have the option of deciding where to save. In Colombia, there is a few years ago the Multifondos scheme that, due to its novelty, does not provide a sufficient history to show the advantages of this scheme. However, cases such as Chile and Peru, which implemented this same scheme a few years ago, its behavior reflected in the figures has shown its benefits in the savings of members.

The duty of information and pension advice on the part of the Administrating Entities of Pension Funds in Colombia EAFP to its affiliates and potential affiliates is fundamental in the General Pension System, for the pension rights and expectations that have to be acquired, and for the the very nature of informed consent that must be constituted based on respect for the principle of freedom of information that members of the system have. In the Colombian legal system, social security enjoys special protection since it is constituted as a fundamental right. In articles 48 and 49 of the Political Constitution of Colombia, social security is instituted in a dual way, that is; on the one hand, an inalienable right of all persons within the territory, and on the other

hand, as a public service, which the State has the obligation to direct, coordinate and control its effective execution, in its main components Health, Pension and Risks Labor.

The foregoing is strengthened and complemented by international instruments that recognize the right of people to social security, as established by the jurisprudence of the constitutional court in Sentence T 719 of 2011. In some cases, there were people who went to court to reverse their process, but to date, there are few judicial decisions of nullity of membership, applicable to persons outside the transition regime, in favor of those who at the time took the hasty and little analyzed decision to join the Individual Savings Scheme with Solidarity administered by private pension funds, attracted by arguments for which they sold dreams of a better future for old age. These are people who today suffer a harsh reality that compromises the right to a decent life of these people, who throughout their working life made a great effort accumulating the required quota as a contribution of the respective legal contributions to access an old-age pension, possibly under the life annuity method.

They are people who, due to the incomprehension of the information provided by the sellers of private pension funds, as will be seen in the arguments of this article, whose projection, when compared to that offered in the Medium Premium Regime with Defined Benefit , it is harmful to the expectations of the worker with very significant differences, so that the monthly income of those who would be accessing an old-age pension with life annuity in the Individual Savings with Solidarity Scheme -RAIS- compared with the pension of Old age offered in the Medium Premium Regime with Defined Benefit –RPMPD-

In this order of ideas, it is necessary and important to emphasize that the administrators have the obligation to protect the right to information that all people in the system have, always seeking to obtain the greatest clarity in the information regarding the conditions of said change

and to provide knowledge not only of the favorable part of that regime but also of all that may be harmful to the event that a person decides to join or move. Finally, it is not enough that the AFPs generate the transfer to COLPENSIONES, it is also a matter of condemning the defendant to pay for the damages caused, which are evaluated in what would have to correspond to the average premium scheme with benefit defined Situation that was analyzed to be facing a nullity in the affiliation by the advisor in which the deception not only in what is affirmed but in what the advisor stops saying as generating a favorable decision for him and a detriment pension for the member.

### **Palabras claves o categorías**

Tipo de fondo guarda su dinero; esquema Multifondos; Entidades Administradoras de Fondos de Pensiones en Colombia; Sistema General de Pensiones; derechos y expectativas pensionales; principio de libertad de información; seguridad social como derecho fundamental; seguridad social como derecho irrenunciable; seguridad social como servicio público; Salud, Pensión y Riesgos Laborales; Sentencia T 719 de 2011; fallos judiciales de nulidad de afiliación; personas por fuera del Régimen de transición; Régimen de ahorro individual con Solidaridad; Régimen de Prima Media con Prestación Definida

Keywords or categories Type of fund saves your money; Multifondos scheme; Administrators of Pension Funds in Colombia; General Pension System; pension rights and expectations; freedom of information principle; social security as a fundamental right; social security as an inalienable right; social security as a public service; Health, Pension and Occupational Hazards; Sentence T 719 of 2011; judicial decisions of nullity of affiliation; people outside the Transitional Regime; Individual savings regime with Solidarity; Medium Premium Regime with Defined Benefit.

## PROBLEMA, HIPÓTESIS, OBJETIVOS

### Problema

¿Es posible recuperar el régimen de transición, respecto de la naturaleza del traslado entre fondos de pensiones cuando ya se ha vencido el término legal para hacerlo, fundamentado en el derecho a la información que tienen todas las personas del sistema, sin que sea lesivo en el suceso de quien decida afiliarse o trasladarse?

### Hipótesis

En la actualidad se dan dos formas de traslado de fondos privados a COLPENSIONES, uno tiene que ver con los que siempre han estado afiliados a fondo privados, otro hace referencia a quienes estaban inicialmente afiliados al ISS (hoy COLPENSIONES), pasaron a un fondo privado y quieren retornar a COLPENSIONES. Se plantean dos posibles soluciones: La primera solicitar una nulidad por falta de información objetiva y la segunda, es a través del decreto 3835 del 2008.

### Objetivos

#### *General*

Analizar si en el caso de traslado de fondos privados a COLPENSIONES se incurre en falta de información objetiva o el cumplimiento del decreto 3835 del 2008.

#### *Específicos*

Evaluar en qué contexto se debe aplicar la información objetivo en el caso de traslado de fondos privados a COLPENSIONES

Contrastar el contenido del Decreto 3835 del 2008 con las sentencias de la Corte Constitucional que lo fundamentaron.

## ESTADO DEL ARTE

### Fase descriptiva

<b>Investigación 1</b>	
<b>Título</b>	Violación al derecho fundamental a la información de los usuarios del régimen de ahorro individual por parte de las entidades administradoras de los fondos de pensiones
<b>Autor (es)</b>	Andrés Mauricio Arana Esquivel Gerardo Andrés Guevara Ospina
<b>Institución y año</b>	Universidad De San Buenaventura Cali. Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas. Especialización En Seguridad Social. Santiago De Cali. 2015
<b>Tipo de trabajo</b>	Trabajo de grado para optar al título de Especialista en Seguridad Social.
<b>Problema</b>	¿Con la llegada del nuevo régimen pensional de ahorro individual con solidaridad regulado en la Ley 100 de 1993 se vieron afectados los intereses y derechos de los usuarios por parte de las entidades administradoras de los fondos de pensiones al no brindarle información completa y veraz para tomar decisiones sobre su afiliación y traslado al citado régimen?
<b>Objetivos</b>	Explicar las características del régimen de ahorro individual con solidaridad para adquirir el derecho pensional, cuál es su marco normativo, y como se encuentra estructurado. Determinar las responsabilidades y deberes que tienen tanto las AFP como los afiliados en relación con la afiliación y traslado al sistema de ahorro individual con solidaridad. Establecer si las entidades de los fondos de pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad vulneran el derecho a la información de los afiliados y de ser así como repercute en otros derechos.
<b>Investigación 2</b>	
<b>Título</b>	Nulidad del traslado entre regímenes pensionales, determinado por los vicios del consentimiento
<b>Autor (es)</b>	Paola Alejandra Rosero Goyes
<b>Institución y año</b>	Universidad Católica De Colombia. 2015
<b>Tipo de trabajo</b>	Trabajo de grado para optar al título de abogada
<b>Problema</b>	¿Es posible declarar la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual solidaridad cuando ese traslado estuvo precedido por algún vicio del consentimiento?
<b>Hipótesis</b>	Se entendería que debe ser un consentimiento informado antes de que sea irreversible la afiliación para uno u otro de los regímenes

	<p>pensionales, esto por el nivel trascendental y complejo que encierran las pensiones en Colombia, generando una gran pérdida al afiliado si toma una mala decisión.</p> <p>Decisión que puede resultar en dos caminos, primero la posibilidad de devolver al afiliado al régimen de prima media con prestación definida (COLPENSIONES ) debido a la mala información por parte de los promotores de las administradoras de fondos de pensiones, declarando la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de eso, se condenara al fondo al pago de los perjuicios causados, los cuales se tasa en un valor igual al de las mesadas que le corresponderían en el régimen de prima media con prestación definida, desde la fecha del retiro definitivo del servicio. En subsidio se solicita pensión de vejez a cargo del Fondo. Y el segundo si el afiliado tiene la edad no puede devolverse, situación que debe proteger el fondo privado de garantizar la pensión mínima y además pagar a título de sanción, indemnización de perjuicios y que además pague la totalidad de lo que hubiera recibido en COLPENSIONES.</p>
<b>Objetivos</b>	Explicar los antecedentes del sistema pensional, Ley 100 de 1993, régimen de transición, traslados entre los regímenes pensionales, analizar la posición de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral (9, septiembre, 2008). Sentencia 31989/08. M.P Eduardo López Villegas, respecto al deber a la información que tienen los afiliados sobre el régimen al que se está trasladando.
<b>Investigación 3</b>	
<b>Título</b>	Deber de información y asesoría pensional a los afiliados en el sistema general de pensiones Colombia año 2016
<b>Autor (es)</b>	Sergio Josué Torres Escudero
<b>Institución y año</b>	Universidad CES. 2016
<b>Tipo de trabajo</b>	Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Gerencia de la Seguridad Social
<b>Problema</b>	Ha sido común en la práctica de la afiliación de las Entidades Administradoras de Fondos de Pensiones, en las asesorías, describir las generalidades del sistema a sus posibles afiliados, y muy poco las ventajas y desventajas que conlleva pertenecer a un régimen pensional o a otro, cual puede ser la mejor decisión de afiliación, sus derechos y obligaciones, tiempo de traslados entre regímenes pensionales y cuando es irreversible el traslado, en que régimen podría tener mayores beneficios, el derecho a retracto en la afiliación etc., lo anterior, por el poco interés o conocimientos de los promotores en suministrar toda la información necesaria a la persona, o del mismo sujeto en no solicitar la información

	suficiente, en un tema tan complejo y trascendental para la vida de las personas como la situación pensional.
<b>Objetivos</b>	Realizar una mención sobre el deber legal de información en materia pensional, qué información deben suministrar las Administradoras de Fondos de Pensiones tanto privadas como públicas, conveniencia de régimen pensional, características de cada uno de los regímenes pensionales, problemáticas que surgen de no traslado oportuno entre los regímenes de pensión, asesoría pre-pensional. Efectuar un análisis jurisprudencial en cuanto a la falta de información de las AFP en las afiliaciones.
<b>Investigación 4</b>	
<b>Título</b>	Eficacia de la herramienta de la doble asesoría para determinar la conveniencia del cambio de régimen pensional
<b>Autor (es)</b>	Luz Andrea Parra Montoya Andrés Horacio Ruiz Echeverri
<b>Institución y año</b>	Universidad de Manizales Facultad de Ciencias Jurídicas. 2017
<b>Tipo de trabajo</b>	Trabajo de Grado
<b>Problema</b>	¿Qué tan eficaz es la doble asesoría como herramienta para que los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) puedan determinar con certeza la conveniencia del cambio de régimen?
<b>Hipótesis</b>	La legislación colombiana se ha ido pronunciando sobre la obligación que tienen los fondos tanto privados como públicos en brindar la asesoría adecuada, suficiente y entendible a cada usuario que se aproxima a la edad de jubilación, es por ello que se han creado herramientas legales que obligan a las mencionadas entidades en entregar la asesoría que requieren los usuarios en beneficio de obtener la pensión más conveniente y que garantice una calidad de vida adecuada en la vejez.
<b>Objetivos</b>	<b>General.</b> Establecer la eficacia de la herramienta de la doble asesoría en el convencimiento de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, para determinar la permanencia o traslado de régimen, a partir de lo dispuesto en el Decreto 2071 de 2015. <b>Específicos</b> Comparar las debilidades y fortalezas entre el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) representado por PROTECCIÓN y el Régimen de Prima Media de COLPENSIONES respecto a los términos de la doble asesoría que las aseguradoras están en la obligación de realizar a los usuarios. Conceptualizar el derecho de la doble asesoría en la legislación vigente. Determinar los resultados de la doble asesoría en el fondo del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)

	“PROTECCIÓN”, con respecto a la calidad de la asesoría y la precisión de la información que entregan a sus usuarios.
--	--

## **Fase hermenéutica**

### **Investigación 1.**

#### ***Problema***

Si se resolvió en su totalidad. El deber de proporcionar la información, debe comprender todas la etapas previas del proceso contractual con la administradora, hasta que se convierta en una realidad el derecho pensional, pues de no ser así, estarían vulnerando el derecho a la información del afiliado al no contar con ella de forma veraz e imparcial, por cuanto la falta de conocimientos sobre el tema por parte de los asegurados o posibles afiliados, no les permite tomar una elección fundamentada conforme a los deseos y necesidades de los mismos.

Si bien es cierto el sistema general de pensiones permite que el afiliado elija de manera voluntaria entre los dos regímenes que existen, también lo es, que por carecer de un entendimiento completo acerca de cómo está estructurado el régimen de ahorro individual con solidaridad, podría encontrar posteriormente que es contraproducente, por lo que resulta totalmente necesario que las administradoras no vulneren el derecho a la información que tienen todas las personas que hacen parte del sistema y en este orden puedan tener información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, por lo que implica a las AFP no solamente, proporcionar el conocimiento sobre la parte favorable de ese régimen sino también de todo lo que puede serle lesivo en el evento de que se afilie o se traslade.

#### ***Objetivos***

Si se cumplieron en su totalidad. Durante el desarrollo del tema de investigación, se explicaron las características del régimen de ahorro individual con solidaridad para adquirir el derecho pensional, así como su marco normativo, y su estructura; y por otro lado se pudo determinar las responsabilidades y deberes que tienen tanto las AFP como los afiliados en relación con la afiliación y traslado al sistema de ahorro individual con solidaridad, y por último se logró establecer que los fondos de pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad si vulneran el derecho a la información de los afiliados y de ser así como repercute en otros derechos.

## **Investigación 2**

### ***Problema***

Si se resolvió en su totalidad. Si posible declarar la nulidad, recuperar el régimen de transición debido a los vicios del consentimiento generados por un tercero (asesor) en la cual la responsabilidad recae en ellos, en las administradores de fondos de pensiones en el generar una omisión por error de hecho, aunque parezca que la decisión fue informada no es y no se puede pretender que una persona con tantos años de cotizaciones pueda perder su derecho por ineficacias realizadas por las AFP en la cual el único afectado es el afiliado con más de 15 años de servicio.

### ***Hipótesis***

Si se demostró en su totalidad. Adoptada la Ley 100 de 1993 el nuevo sistema general de pensiones consagró un modelo dual, el cual se encuentra conformado por dos regímenes de pensiones, esto es, el régimen de prima media con prestación definida el cual venía aplicándose mucho antes de la vigencia de la citada ley y el nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad. Implicando que todas las personas que se vinculen al sistema pensional en el Estado

Colombiano, deban tener una completa información acerca de este nuevo modelo pensional, situación que se salió de las manos, y fue en ese cambio de pasar de COLPENSIONES a un fondo privado en el que los afiliados tomaron decisiones erróneas, hecho que genero un vicio al no ser una manifestación libre y voluntaria de pertenecer a uno u otro régimen pensional o de realizar traslados entre ellos, falta de una amplia asesoría, donde se debía manifestar las calidades del sujeto edad, ingreso etc. y así generar mejores beneficios.

No basta tampoco con que las AFP generen el traslado hacia COLPENSIONES, se trata además de condenar a la demandada al pago de los perjuicios causados, los cuales se evalúan en lo que le habrían corresponderían en el régimen de prima media con prestación definida. Situación que se analizó al estar está frente a una nulidad en la afiliación por parte del asesor en el que el engaño no solamente en lo que se afirma si no en lo que el asesor deja de decir como generando una decisión favorable para él y un detrimento pensional para el afiliado.

### ***Objetivos***

Si se cumplieron en su totalidad. Dentro de este trabajo, la autora desglosó de manera completa los antecedentes del sistema pensional, Ley 100 de 1993, régimen de transición, traslados entre los regímenes pensionales, y se analizó la posición de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral, en la Sentencia 31989/08, respecto al deber a la información que tienen los afiliados sobre el régimen al que se está trasladando, en la cual explica que la predicha sentencia es base para demostrar que la función de los fondos privados se trató solamente en “reclutar “como coloquialmente se dice a personas con el fin de lograr un crecimiento sin tener la necesidad de hacer un evaluó previo para cada persona que quería ingresar, y que nunca dijeron que con el solo aporte o deducción que se hace para pensiones como empleado no les alcanzaría el capital, sino que se necesitaba ahorrar mucho más, lo que

se conoce como “ahorro voluntario”, a fin de que el monto de la mesada fuera mejor, de ahí que la proyección de la pensión sea prácticamente del salario mínimo o un poco más.

### **Investigación 3**

#### ***Problema***

Si se resolvió en su totalidad. Para la elección del régimen pensional sea prima media o ahorro individual, tiene alta responsabilidad las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, porque han de entender que muchas de las personas que se presentan para afiliarse obligatoriamente al sistema no tienen conocimiento de su funcionamiento, lo que les exige a estas últimas garantizar que la decisión de pertenecer a uno u otro régimen se dio a partir de una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría.

La falta de información a los usuarios del sistema constituye una falencia de las entidades administradoras de fondos de pensiones, y que hoy muchas personas sufren las consecuencias de no haber tenido una asesoría pensional o prepensional adecuada, y un seguimiento a sus expectativas pensionales.

#### ***Objetivos***

Si se cumplieron en su totalidad. En cuanto a realizar una mención sobre el deber legal de información en materia pensional, qué información deben suministrar las Administradoras de Fondos de Pensiones tanto privadas como públicas, se menciona que la información deben ser cierta, suficiente y oportuna, para que marque la diferencia en cuanto a un consentimiento informado con total claridad y transparencia entre los sujetos contratantes en materia de afiliación al sistema de pensiones, esperando que medie entre ellos un acuerdo expreso, que no

solo se refiera al formulario y la leyenda que estos traen de forma preimpresa, sino un documento anexo que manifieste que hubo una adecuada explicación de cada uno de los regímenes pensionales del sistema y que dependiendo de la calidad de la explicación y las circunstancias del usuario o posible afiliado, éste decidirá sobre qué régimen pensional estará afiliado y será mejor para el sistema.

Por otra parte, el objetivo de efectuar un análisis jurisprudencial en cuanto a la falta de información de las AFP en las afiliaciones, se observa que la jurisprudencia que se tiene sobre el consentimiento informado en el sistema general de pensiones por parte de la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral, viene haciendo reestructuraciones importantes al interior de las EAFP, y sobre las Entidades de Vigilancia y Control en materia de seguridad social y en especial del sistema de pensiones, exigiendo que cada vez sea más amplia la información recibida por los usuarios del sistema, por la importancia que tienen los derechos que se están asegurando en materia pensional y buscar garantizar el principio de libertad de información.

#### **Investigación 4**

##### ***Problema***

No se resolvió en su totalidad. Aunque el propósito buscado por las altas cortes judiciales y enmarcado dentro de la ley 1748 y el Decreto 2071 de 2015 de brindar asesoría especializada y profesional a todos los usuarios del régimen de pensiones es bastante acertado, la realidad que se viene observando es bien diferente. Las entidades de pensiones no han asumido con responsabilidad el deber objetivo de la debida información, que la misma sea accesible, que pueda ser entendida por todo el universo de usuarios desde el poco preparado hasta el más lego en temas económicos y de pensiones. El propósito de la ley es velar por el derecho que tienen

los afiliados a poder tomar decisiones informadas y conscientes, pero para lograrlo quienes tienen las mayores responsabilidades son los fondos de pensiones.

El deber de toda entidad administradora del régimen de pensiones está claramente definido como un responsable fiduciario de los recursos que administra, con el fin exclusivo de garantizar unas condiciones de vida para el usuario o sus beneficiarios de ley equivalentes a los que venía percibiendo dentro de su vida laboral, pero esto no está ocurriendo. Se puede observar que el interés económico prima dentro del régimen privado, pero no en beneficio de sus usuarios y en el régimen público preocupa la viabilidad y solvencia del fondo, pues en caso que el Estado no puede seguir alimentando esas pensiones vía subsidios las condiciones tendrán que cambiar desfavoreciendo derechos adquiridos por los usuarios que ya disfrutaban de sus pensiones

### *Hipótesis*

Si se demostró en su totalidad. Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, la cual tiene como fin establecer los principios y reglas para la protección de los consumidores financieros, -donde se incluyen los afiliados a los fondos privados de pensiones- y se determinaron las normas que deben seguir las entidades que administran los recursos de las pensiones de manera diferente al fondo público, realizando inversiones en la bolsa de valores y otras operaciones con el fin de poner a rentar los recursos y entregar rendimientos financieros a sus afiliados, por lo cual se puede concluir que esta actividad se constituye en una de mayor complejidad, para comprender su operación por parte de los afiliados.

En este sentido, y tras evidenciar que muchos afiliados que tomaron la decisión de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, no comprendieron los alcances de la decisión y se vieron perjudicados por ésta, el gobierno nacional modificó lo dispuesto en el Decreto 2555 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009 y a partir de la

expedición del Decreto 2071 de 2015 se determinó la obligación para COLPENSIONES, Administradora del Régimen de Prima Media y las Administradoras de los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de entregar información trimestralmente por medio de extractos, la cual debe cumplir con los criterios de transparencia y oportunidad, además de ofrecer a sus afiliados, cuando estos lo soliciten proyecciones del beneficio pensional y ofrecer asesoría personalizada, la cual deberá entenderse como aquella en la que un representante de la Administradora le informa al afiliado de manera personal e individualizada, y por medio de los canales de comunicación que disponga la Administradora, los supuestos con base en las cuales se realiza la proyección del beneficio pensional y cómo interpretarse la misma, conforme a las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia. Presidencia de la República (2015) Decreto 2071.

### *Objetivos*

Si se cumplieron en su totalidad. Se estableció la eficacia de la herramienta de la doble asesoría en el convencimiento de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, en cuanto a que el Estado procura que el cumplimiento de la Ley se dé dentro del sentido de eficacia instrumental de la misma, y donde se pueda medir con certeza el efecto de lo consagrado en la ley en las decisiones de los usuarios de los fondos, pues como bien lo enmarca la Constitución Nacional los derechos fundamentales deben ser garantizados por el Estado muy por encima de cualquier otro interés.

Por otra parte, se consigue validar que dentro de cada uno de los regímenes pensionales en Colombia encontramos diversos requisitos y también en el régimen privado varias alternativas para pensionarse, abordando primero la perspectiva del fondo público administrado por COLPENSIONES y conocido como Régimen de Prima Media (RPM), cuya esencia gira en

torno a las semanas que el afiliado ha cotizado y a la edad; y posteriormente el Régimen de Ahorro Individual, cuyos los requisitos son la edad de pensión y el monto de la cuenta individual cuyo saldo permita financiar una pensión equivalente al 110% del salario mínimo, además de ello existe una garantía de pensión mínima para los afiliados que a los 57 para mujeres y 62 años para hombres no alcancen a acumular el ahorro pensional suficiente para acceder a la pensión, en este caso el afiliado puede acceder a una pensión mínima si tiene cotizadas 1150 semanas.

Por último, frente a la determinación de los resultados de la doble asesoría, se logra que esta sea realizada, obteniendo como conclusión final cual es el Régimen que no es una opción rentable para obtener la pensión.

## MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

### Marco Jurídico

La Constitución de 1991 facilitó la reestructuración del sistema pensional, pero fue la Ley 100 de 1993 la que reformó de manera estructural la seguridad social del país y sentó las bases del actual sistema pensional. Adicionalmente tuvo el objetivo de “ampliar la cobertura, adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida del país, equilibrar la relación entre contribuciones y beneficios, reducir costos de administración y mejorar los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema”.

De esta manera se pretendió adecuar el sistema pensional de Colombia con las necesidades demográficas y económicas actuales, y dar cumplimiento a las características propias de un Estado Social de Derecho. Es así como se introdujo el actual sistema dual que consiste en los regímenes de prima media con prestación definida, traído del sistema hasta entonces vigente y ahorro individual con solidaridad en donde se realizan aportes a una cuenta de ahorro individual administrada por fondos especializados de carácter privado. Sin embargo, a pesar de su descripción como un sistema dual, el acto legislativo de 1993 exceptuó la inclusión de algunas cajas de previsión al nuevo sistema. Esta reforma también tocó tangencialmente varios regímenes denominados “especiales”.

Ahora bien, el régimen de prima media con prestación definida es de carácter público y se basa en el principio de la solidaridad. En este régimen los aportes de los cotizantes son incluidos en un fondo común y son administrados por el Instituto de Seguros Sociales (ISS). La solidez y sostenibilidad del fondo común depende del número de afiliados, de la edad de los afiliados, de los beneficios a distribuir, del valor y frecuencia de los aportes, de la rentabilidad

de las inversiones hechas por el ISS y de sus costos de administración. Por otra parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad es gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs). En este régimen los afiliados aportan a una cuenta de ahorro individual para crear un capital suficiente para cobrar una prestación futura después de unas cotizaciones por varios años. La Ley 100 propone como fecha de corte los 57 años en las mujeres y 60 en los hombres.

Es importante mencionar que la vigencia de varios regímenes especiales con altos costos fiscales, la concesión de generosos privilegios por transición del régimen de prima media al de ahorro individual, el reconocimiento del derecho a una pensión mínima para afiliados con 20 años de contribuciones y la migración de afiliados entre el régimen de prima media a las AFPs, fueron las causas principales del agotamiento de las reservas del ISS al cumplirse tan solo 10 años de vigor de la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas se vio necesaria la implementación de nuevas medidas que ayudaran a racionalizar los beneficios de los futuros pensionados y su resultado fue la implementación de la Ley 797 de 2003. En este caso, la base constitucional del sistema no fue modificado, es decir, esta normativa no llegó a convertirse en acto legislativo.

La Ley 797 de 2003 hizo varias modificaciones al sistema general de pensiones. Éstas tuvieron el objetivo principal de recapitalizar el fondo común del ISS y racionalizar los recursos, con el fin de cumplir en un futuro con la entrega de las mensualidades a los beneficiarios de éste régimen. En este orden de ideas el legislador estableció:

- a) Un aumento en la tasa de cotización o aporte de los afiliados.
- b) Un incremento en el tiempo mínimo de cotización requerido para acceder a la pensión de vejez.

- c) Una modificación en las tasas de remplazo empleadas en la liquidación de las pensiones de vejez en el subsistema de prima media.
- d) Una reducción de la vigencia del período de transición establecido (se adelanta del primero de enero de 2014 al 1ro de agosto de 2010 excepto para trabajadores que hayan cotizado por lo menos 750 semanas a la aprobación de la reforma constitucional).
- e) Un fortalecimiento en las contribuciones al fondo de solidaridad pensional y en la reducción de las comisiones de administración de las AFPs.
- f) La obligatoriedad de afiliación de todos los trabajadores independientes.

Posteriormente, se expidió la Ley 860 de 2003 con el fin de subsanar algunos vicios de inconstitucionalidad de la Ley 797 de 2003. Los vicios subsanados hacían referencia a la población beneficiaria del régimen de transición (quienes se encontraran cotizando en un régimen y debían ser transferidos al nuevo) y la distinción entre otorgamiento de beneficios por pensión de invalidez por enfermedad y accidente.

La tendencia de cambio y el constante seguimiento y evaluación al sistema pensional colombiano trajeron una nueva reforma en el año 2005. Con este cambio se elevó a constitucional algunas normas ya existentes, las cuales fueron adicionadas al artículo 48 de la Constitución. Adicionalmente, la reforma de 2005 pretendió homogenizar requisitos y beneficios pensionales con el objeto de lograr una mayor equidad en el sistema. Así se tomó la decisión de acabar totalmente con los regímenes de transición, especiales y exceptuados. No obstante, el acto legislativo dejó vigente los regímenes especiales de la Fuerza Pública y del Presidente de la República. Entre otras disposiciones, se estableció que no será posible, a partir de la vigencia de la ley la imposición de impuestos o contribuciones sobre las pensiones. En este sentido, se homogenizaron requisitos y beneficios, entre ellos:

- No podrá dictarse disposición alguna o involucrarse acuerdos de ninguna naturaleza para apartarse de lo allí establecido.
- Los beneficios y requisitos serán para todas las personas los establecidos en la ley del sistema general de pensiones.

No obstante, se determinó que el plazo establecido en 2005 para la desaparición de los regímenes especiales de pensiones es el 1ro de enero de 2010 (5), esta desaparición no será efectiva para los regímenes arriba mencionados.

#### ***Otras Normas y Jurisprudencia Aplicables***

*Decreto 3995 de 2008, por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993.*

Considerando que las disposiciones legales vigentes relacionadas con la prohibición de estar múltiple vinculado o de cotizar en los dos regímenes pensionales, así como la prevención, control y solución de estas situaciones previstas en la normatividad, requieren para su plena efectividad del cruce de las bases de datos de los afiliados del Sistema General de Pensiones con base en historias laborales actualizadas y fidedignas; que los procesos de cruce de información mencionados, así como los controles para la prevención en el futuro de la múltiple vinculación, solamente pudieron realizarse y finalizarse con base en procesos tecnológicos de manera adecuada durante los años 2006 y 2007, lo que impidió que las administradoras pudieran cumplir oportunamente con su obligación de informar a sus afiliados o cotizantes su situación de múltiple vinculación o de cotizante no vinculado.

Dicha situación generó, a su turno, que durante el período transcurrido entre la entrada de vigencia del Sistema General de Pensiones y el 31 de diciembre de 2007, surgieran numerosos

casos de personas con vinculaciones y/o cotizaciones simultáneas a los dos regímenes pensionales, generando confusión acerca de cuál es la administradora que debe responder por las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia, tal y como lo demuestra la situación generalizada de mora y litigiosidad en el reconocimiento y pago de tales prestaciones; y por último, que tal situación requiere de una solución definitiva en la cual, por una única vez, se resuelvan estos casos de manera masiva, privilegiando la voluntad de los cotizantes, teniendo en cuenta los tiempos de las cotizaciones efectuadas para todos los efectos y preservando el derecho de la libre escogencia bajo parámetros claros que permitan establecer la verdadera situación de los afiliados al Sistema

*Sentencia C-789 de 2002.*

Sobre el régimen de transición en pensión de vejez/sistema general de pensiones. El régimen solidario de prima media con prestación definida es un sistema en el cual los afiliados o beneficiarios obtienen la pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes, o una indemnización, las cuales se encuentran de antemano definidas. Esto ocurre siempre y cuando se cumplan los requisitos legales exigidos, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas.

En ese régimen, los aportes y los rendimientos de los afiliados y de los empleadores constituyen un fondo común de naturaleza pública, y como se mencionó, tanto el monto de la pensión, como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización, se encuentran previamente establecidas.

*Sentencia C-1024 de 2004.*

Trata del derecho a la libre elección de regímenes pensionales.-o El derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho

absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales.

*Régimen de Transición en Pensiones, derecho a regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida.* Aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, cuando previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen el derecho de regresar -en cualquier tiempo- al régimen de prima media con prestación definida, con el propósito de preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen de transición.

Siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido, no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas.

*Sentencia SU 062 de 2010.*

Sobre el régimen de Transición, en relación con el derecho a la seguridad social y con la pensión. La protección otorgada por el régimen de transición se conecta de forma inescindible con el derecho a la pensión de vejez y, por esta vía, con el derecho fundamental a la seguridad social pues establece unas condiciones más favorables para acceder al mismo en favor de algunas personas con el fin de no vulnerar mediante ley posterior una expectativa legítima.

*Contexto de aplicación de la información objetiva en el caso de traslado de fondos privados a COLPENSIONES*

Este caso es muy común en nuestro entorno, debido a que con la entrada del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), es decir, los fondos privados como PROTECCIÓN, PORVENIR, COLFONDOS, OLD MUTUAL, ENTRE OTROS, realizaron grandes cantidades de traslados y nuevas afiliaciones a estos, debido a que lo que perseguían dichos fondos era conseguir un monto importante de afiliados, sin embargo, lo hicieron bajo engaños, información distorsionada, promesas falsas, beneficios inexistentes y mala fe, sin tener en cuenta la situación concreta de cada persona.

Lo anterior significa que los fondos privados nunca realizaron un estudio consiente, adecuado, conveniente, apropiado y oportuno de lo que era más beneficioso para el afiliado (futuro pensionado), causando con esto que muchas personas perdieran el régimen de transición, circunstancia que nunca les fue informada a las personas que realizaron el traslado.

Los asesores de estos fondos se centraron en expresarles a los futuros afiliados que en el RAIS tenían mayores beneficios, ya que se pensionarían con una mesada pensional superior a la que les reconocerían en el ISS ahora COLPENSIONES, y que se pensionarían más jóvenes, sin trámites extensos y dispendiosos, con reconocimiento de la pensión de una forma más eficiente y pronta y que los beneficiarios contarían con mayores garantías, pero en ningún momento les mencionaron las desventajas que tenía el trasladarse de fondo, sobre todo para las personas que eran beneficiarias del régimen de transición.

Lo que realmente significaba el haberse trasladado de fondo era, la pérdida del régimen de transición, es decir, cumplir 62 años en el caso de los hombres y 57 años para el caso de las mujeres, el deber de cumplir con un capital específico exigido por el fondo privado, el cual

aportando como cotización un salario mínimo era casi una misión imposible para antes de los 62 años, en conclusión no había ningún tipo de beneficio para las personas que se trasladaron.

Es por esta situación que se dio origen a la nulidad e ineficacia del traslado al fondo privado, la cual es decretada por un Juez Laboral, que se presenta al comprobar que dicho traslado se realizó bajo engaños, es decir haciendo incurrir en error a las personas, solo con el fin de conseguir nuevas afiliaciones faltando al principio de la buena fe y al deber de informar de una forma clara y verídica.

Es por esto que muchos de estos afiliados, futuros pensionados, se decidieron a instaurar demanda en contra de los fondos privados, para que los jueces declararan la nulidad e ineficacia del traslado al fondo privado y ordenar nuevamente la afiliación al Régimen de Prima Media en Colpensiones, con el fin de recuperar el Régimen de transición.

***Contrastación entre el contenido del Decreto 3835 del 2008 con las sentencias de la Corte Constitucional que lo fundamentaron***

Como ya se manifestó anteriormente, debido a la entrada del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), los fondos privados realizaron grandes cantidades de traslados y nuevas afiliaciones a estos, debido a que lo que perseguían estos fondos era conseguir un monto importante de afiliados, sin embargo, este traslado fue realizado bajo engaños, información distorsionada, promesas falsas, beneficios inexistentes y mala fe, sin tener en cuenta la situación concreta de cada persona.

Así las cosas, con la llegada de este nuevo régimen pensional de ahorro individual con solidaridad regulado en la Ley 100 de 1993, se vieron afectados los intereses y derechos de los usuarios por parte de las entidades administradoras de los fondos de pensiones, que al no brindar información completa y veraz para tomar la mejor decisión sobre su afiliación y traslado al

citado régimen perdieron el régimen de transición al que tenían derecho inicialmente, lo que conlleva a un desmejoramiento importante en el monto final de la mesada pensional una vez era presentada la solicitud ante el correspondiente fondo de pensiones.

Para contextualizar el tema en mención tenemos lo citado en el Decreto 3835 del 2008, que en su artículo 1 indica:

Traslado de Régimen de Personas que les falten menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. De conformidad con lo señalado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, las personas a las que a 28 de enero de 2004, les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podrán trasladarse por una única vez, entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hasta dicha fecha.

Y en su artículo 3 cita:

Aplicación del Régimen de Transición. En el evento en que una persona que a 1° de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y

b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último.

En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional.

Manifestado lo anterior se en contraste a este decreto 3835 del 2008 se realizaron dos pronunciamientos jurisprudenciales, que para mí son los más importante frente al problema jurídico que son con las sentencias la Sentencia C-789 de 2002 y la Sentencia C-1024 de 2004.

La primera fechada del 24 de septiembre de 2002, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Escobar Gil, declaró.

EXEQUIBLE el inciso 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente,

en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media” (Subraya fuera del texto).

La segunda, fechada del 20 de octubre de 2004 proferida por la misma corporación y por el mismo Magistrado Ponente, declaró exequible el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e).

...bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002 (es decir quienes al 1° de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios o cotizaciones).

## CONCLUSIONES

La consecuencia principal de las reformas vigentes al sistema pensional colombiano es la racionalización de los recursos públicos. En este orden de ideas, se busca una sostenibilidad financiera la cual no fue lograda por medio de la Ley 100 de 1993.

El deber de proporcionar la información, debe comprender todas las etapas previas del proceso contractual con la administradora, hasta que se convierta en una realidad el derecho pensional, pues de no ser así, estarían vulnerando el derecho a la información del afiliado al no contar con ella de forma veraz e imparcial, por cuanto la falta de conocimientos sobre el tema por parte de los asegurados o posibles afiliados, no les permite tomar una elección fundamentada conforme a los deseos y necesidades de los mismos.

Cuando se está frente a un caso en el que la AFP, haya omitido la obligación de informar correctamente a una persona de los pormenores sobre cuál sería su situación pensional en caso de afiliarse, de trasladarse o de permanecer en ese fondo, y como secuela de ello, al llegar el momento de solicitar la prestación económica de vejez, el derecho pensional se encuentre frustrado, porque el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual no es suficiente para obtener si quiera la pensión mínima que habla el RAIS, o que tampoco se cumplen con los requisitos para optar al beneficio de la garantía de pensión mínima que brinda el Estado a través de las AFP, se está en presencia ya no solo de la vulneración al derecho de información, si no de la afectación directa de otros derechos constitucionales fundamentales como el de la seguridad social, la salud, la vida en condiciones dignas, entre otros, que menoscaban no solo al afiliado sino a la familia que de él depende, de allí la razón más importante para que el deber de brindar información sea uno de los más trascendentales que deben cumplir las AFP.

Las AFP deben lograr una estabilidad en la cual su cobertura de afiliado crezca pero logrando que los mismos se concienticen y basándose en dos segmentos de población la primera: al solicitar a fondo privado que realicen el traslado a COLPENSIONES ,porque recibiría mayor mesada pensional se me va a informar que no, respecto a si el afiliado ya está en los últimos 10 años , Si a la persona no le alcanza el capital pero con las semanas de cotización tiene la posibilidad de devolverse hay dos opciones aunque ocurriendo Que el capital no le alcance o que habiéndole alcanzado quede por debajo , o si ya tiene la edad no puede devolverse pero el perjuicio es el mismo. Pero tiene una posibilidad y es que le paguen una “sanción” por así llamarlo como indemnización de perjuicio y además se le reconozca todo lo dejado de recibir por parte de COLPENSIONES.

Las administradoras tiene la obligación de proteger el derecho a la información que tienen todas las personas del sistema, buscando siempre obtener la mayor claridad en la información, respecto a las condiciones de dicho cambio y de suministrar el conocimiento no solamente de la parte favorable de ese régimen sino también de todo lo que puede serle lesivo en el suceso que a persona decida afiliarse o trasladarse. No basta tampoco con que las AFP generen el traslado hacia COLPENSIONES, se trata además de condenar a la demandada al pago de los perjuicios causados, los cuales se evalúan en lo que le habrían corresponderían en el régimen de prima media con prestación definida. Situación que se analizó al estar está frente a una nulidad en la afiliación por parte del asesor en el que el engaño no solamente en lo que se afirma si no en lo que el asesor deja de decir como generando una decisión favorable para el y un detrimento pensional para el afiliado.

Con la expedición del Decreto 3995 de 2008 (reglamentario de los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993), el Gobierno Nacional determinó los parámetros que debe atender el

Instituto de Seguros Sociales para llevar a cabo el cálculo al que se hizo alusión a lo largo del presente concepto, razón por la cual remitimos copia de la citada disposición a fin de ilustrarlo sobre el particular.

Se podría recomendar al Gobierno buscar reformas de fondo que garanticen una verdadera equidad para todos los colombianos, y donde además se tenga un sistema de recolección eficiente de la información que cada ciudadano va adquiriendo a lo largo de su vida laboral, con lo cual al momento de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión, no se evidencien los problemas que hoy vemos por la pérdida o modificación de la información, y que terminan convirtiendo el proceso de adjudicación de una pensión en algo muy engorroso.

## **ENFOQUE METODOLÓGICO**

El presente proyecto se fundamenta en el paradigma socio-crítico, el cual incorpora en su contexto epistemológico elementos de los paradigmas cuantitativo y cualitativo, pero una proyección de transformación, que constituye entonces su categoría clave.

El enfoque que se asume es el socio-jurídico, pues no se limita a hacer una presentación de la norma o la jurisprudencia, sino que se efectuó un análisis de las mismas a la luz de una situación que atañe a todos: el derecho a una pensión digna cuando una persona culmina su situación laboral.

Por eso, el carácter con que se desarrolla el proyecto es analítico-descriptivo-interpretativo, para presentar, como se hizo, una propuesta razonable, acorde con el problema formulado.

## REFERENCIAS

Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*, 2da ed. Madrid. Editorial Centro de estudios constitucionales.

Alexy, R. (2001). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Recuperado de file:///C:/Users/pc/Downloads/sistema-juridico-principios-juridicos-y-razn-prctica-0%20(1).pdf, Fecha de consulta: diciembre 01 de 2014

Alexy, R. (2005). *La naturaleza de la filosofía del derecho*. Recuperado de file:///C:/Users/pc/Downloads/la-naturaleza-de-la-filosofa-del-derecho-0%20(2).pdf, Fecha de consulta: diciembre 01 de 2014.

Alexy, R. (2005). *Derecho injusto, retroactividad, y principio de legalidad penal*. Recuperado de file:///C:/Users/pc/Downloads/derecho-injusto-retroactividad-y-principio-de-legalidad-penal--la-doctrina-del-tribunal-constitucional-federal-alemn-sobre-los-homicidios-cometidos-por-los-centinelas-del-muro-de-berln-0%20(1).pdf, Fecha de consulta: diciembre 01 de 2014.

Arenas Monsalve, G. (2009). *El derecho colombiano de la seguridad social*. 2da ed. Bogotá: Legis.

Arenas Monsalve, G. (2012). *El derecho colombiano de la seguridad social*. 3a ed. Bogotá: Legis.

Asofondos. (2014). *Régimen de transición*. Recuperado de <http://www.asofondos.org.co/regimen-de-transicion>, fecha de consulta: octubre 15 de 2014.

Cañón Ortegón, L. (2007). *Una visión integral de la seguridad social*. Bogotá: universidad Externado de Colombia.

Castillo Cadena, F. (2009). *Incidencia de la ley 1328 en el régimen pensional colombiano*. Bogotá: Universidad Javeriana. Recuperado de [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/dep\\_der\\_econ/documents/Fernandocastillo.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/dep_der_econ/documents/Fernandocastillo.pdf), fecha de consulta: octubre 15 de 2014.

Castillo Cadena, F. (2011) *Problemas actuales de seguridad social*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Grupo editorial Ibáñez.

Castillo Cadena, F. (2011) *En busca del eslabón perdido: La inexistencia de una política de seguridad social en pensiones*. Revista Javeriana. Bogotá, p. 56-61.

Cortés Hernández, Ó. I. (2011). *Derecho de la seguridad social*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Echeverry, J.C. (2001). *Elementos para el debate sobre una nueva reforma pensional en Colombia*. DNP Archivos de Economía. Documento 156.

Jaramillo Jassir, I. D. (2013). *Traslados y recuperación del régimen de transición pensional en la jurisprudencia laboral*. Bogotá: Legis.

Isaza Cadavid, G. (2012). *Derecho laboral aplicado*. 16ª ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2012.

López Villegas, E. (2011). *Seguridad social. Teoría crítica*. Tomo I. Medellín: Universidad de Medellín.

Muñoz Segura, A. M. (2011). *La pensión como premio o derecho*. Bogotá: Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Editorial Temis, 2011. p. 35-.43

Palacio Gómez, C. L. & Castaño Montoya, C. M. (2012). *Diseño de una herramienta para el mejoramiento de la información en los procedimientos de afiliación al sistema general*

*de pensiones, vinculación y/o traslado de régimen* (trabajo de pregrado). Universidad de Medellín, Colombia.

Pedraza Cuervo, A. (2012). *Estatuto de seguridad social*. Anotado. 16ª ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2012.

Restrepo Salazar, J. C. (2005) *La seguridad social ¿Hacia un mayor estado de transparencia presupuestal?* En: Memorias del VI encuentro de Hacienda Pública y Derecho Tributario. Bogotá, 2005, p. 106.

Riobó Rubio, A. (2014). *Régimen de transición pensional*. Recuperado de <http://www.gerencie.com/regimen-de-transicion-pensional.html>, fecha de consulta: octubre 15 de 2014.

Rodríguez Mesa, R. (2009). *Estudios sobre seguridad social*. Barranquilla: Ediciones Uninorte.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2006). *Régimen de ahorro individual – reconocimiento de pensión*. Concepto 2006024796-001 del 31 de agosto de 2006. Recuperado de <http://legislacion.vlex.com.co/vid/-405060853>, fecha de consulta: octubre 15 de 2014.

Torres Corredor, H. (comp). (2010). *Sistema de seguridad social. Ley básica*. 3ª ed. Bogotá: Imprenta Universidad Nacional.

Colpensiones

<https://www.colpensiones.gov.co>.

Dirección Nacional de Planeación, documento Conpes. Recuperado de:

<https://www.dnp.gov.co/CONPES/DocumentosConpes/ConpesSociales/2007.aspx>.

Gaceta Financiera, semana económica 29 de marzo de 2010. Recuperado de:

<https://www.gacetafinanciera.com/pen>.

Ministerio del Trabajo, Fondo de Solidaridad Pensional. Recuperado de:

<http://www.mintrabajo.gov.co/pensiones>.

Consortio Colombia Mayor, programas. Recuperado de:

<https://colombiamayor.co/programas>.

Ministerio del Trabajo, Esquema de Beneficios Económicos Periódicos. Recuperado de:

<https://www.mintrabajo.gov.co/.../abece-de-los-beneficios-economicos-periodic>.

Dirección Nacional de Planeación, proyecciones de población. Recuperado de:

<https://www.dane.gov.co/poblacion/proyecciones/series>.

Gobierno define requisitos para acceder a pensión familiar. Caracol Noticias.

Recuperado de: 13 de febrero de 2014 <https://www.caracol.com.co/noticias/economia>.

### ***Marco Normativo***

- Constitución Política de 1991.
- Ley 100 de 1993.
- Decreto- Ley 1299 de 1994
- Decreto 656 del 24 de marzo de 1994.
- Ley 789 de 2002.
- Ley 797 de 2003.
- Ley 828 de 2003.
- Ley 1122 de 2007.
- Ley 1328 de 2009.

### ***Jurisprudencia Corte Constitucional***

- T - 493 de 1992
- T - 324 de 2010.

- T - 698 de 2010.

- T – 494 de 2013.

***Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Laboral***

- Rad. 31989 de 2008.

- Rad. 31314 de 2008.

- Rad. 33083 de 2011.

- Rad. 40531 de 2011.

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**  
**FACULTAD POSTGRADO Y FORMACIÓN CONTINUADA**  
**RAI Resumen Analítico en Investigación**

1. TITULO (en mayúscula fija)

**EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, RESPECTO DE LA  
NATURALEZA DEL TRASLADO ENTRE FONDOS DE PENSIONES  
CUANDO YA SE HA VENCIDO EL TÉRMINO LEGAL PARA  
HACERLO**

2. TRABAJO PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

**ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

3. AUTOR (ES) (en mayúscula inicial)

**Torres Medina John William**

4. DIRECTOR, ASESOR, CODIRECTOR O TUTOR

David García Vanegas.

5. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

**DERECHO CONSTITUCIONAL, REFORMA A LA ADMINISTRACIÓN DE  
JUSTICIA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: CONSTITUCIÓN DE 1991 Y  
CONFLICTOS JURÍDICO EN COLOMBIA**

6. PALABRAS CLAVE O DESCRIPTORES (mínimo 5)

Tipo de fondo guarda su dinero; esquema Multifondos; Entidades Administradoras de Fondos de Pensiones en Colombia; Sistema General de Pensiones; derechos y expectativas pensionales; principio de libertad de información; seguridad social como derecho

fundamental; seguridad social como derecho irrenunciable; seguridad social como servicio público; Salud, Pensión y Riesgos Laborales; Sentencia T 719 de 2011; fallos judiciales de nulidad de afiliación; personas por fuera del Régimen de transición; Régimen de ahorro individual con Solidaridad; Régimen de Prima Media con Prestación Definida

## 7. RESUMEN

Muchos de los que ahorran para su pensión no tienen conocimiento sobre qué tipo de fondo guarda su dinero. Es más, muchos no saben que tienen la opción de decidir dónde ahorrar. En Colombia, existe hace pocos años el esquema Multifondos que por su novedad no brinda un historial suficiente para evidenciar las ventajas de este esquema. Sin embargo, casos como el de Chile y Perú, que implementaron hace unos años más este mismo esquema, su comportamiento reflejado en las cifras ha demostrado sus bondades en el ahorro de los afiliados.

El deber de información y asesoría pensional por parte de las Entidades Administradoras de Fondos de Pensiones en Colombia EAFP a sus afiliados y potenciales afiliados es fundamental en el Sistema General de Pensiones, por los derechos y expectativas pensionales que se han de adquirir, y por la naturaleza misma del consentimiento informado que se ha de constituir a partir del respeto al principio de libertad de información que tienen los afiliados del sistema.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la seguridad social goza de especial protección ya que ésta se constituye como un derecho fundamental. En los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la seguridad social de una manera dual esto es; por un lado un derecho irrenunciable de todas las personas dentro del territorio, y por

otro lado, como un servicio público, el cual el Estado tiene la obligación de dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución, en sus componentes principales Salud, Pensión y Riesgos Laborales.

Lo anterior se fortalece y complementa con los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social, así lo establece la jurisprudencia de la corte constitucional en la Sentencia T 719 de 2011.

En algunos casos, hubo personas que acudieron a los estrados judiciales para revertir su proceso, pero hasta la fecha, hay pocos fallos judiciales de nulidad de afiliación, aplicables a personas por fuera del Régimen de transición, en favor de quienes en su momento tomaron la decisión apresurada y poco analizada de afiliarse al Régimen de ahorro individual con Solidaridad que administran los fondos de pensiones privados, atraídos por argumentos por los cuales vendieron sueños de un mejor futuro para la vejez. Estas son personas que hoy padecen una dura realidad que compromete el derecho a una vida digna de estas personas, quienes a lo largo de su vida laboral realizaron un gran esfuerzo acumulando la cuota exigida como cotización de los respectivos aportes legales para acceder a una pensión de vejez, posiblemente, bajo la modalidad de renta vitalicia.

Son personas que, debido a la incomprensión de la información suministrada por los vendedores de los fondos de pensiones privados, como se verá en los argumentos de este artículo, cuya proyección, al ser comparada con la ofrecida en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, resulta lesiva a las expectativas del trabajador con diferencias muy significativas, de modo que se vieron deteriorados los ingresos mensuales de quienes estarían accediendo a una pensión de vejez con renta vitalicia en el Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad –RAIS– comparada con la pensión de Vejez ofrecida en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD–.

En este orden de ideas, resulta necesario e importante recalcar que las administradoras tienen la obligación de proteger el derecho a la información que tienen todas las personas del sistema, buscando siempre obtener la mayor claridad en la información, respecto a las condiciones de dicho cambio y de suministrar el conocimiento no solamente de la parte favorable de ese régimen sino también de todo lo que puede serle lesivo en el suceso que a persona decida afiliarse o trasladarse.

Por último, no basta tampoco con que las AFP generen el traslado hacia COLPENSIONES, se trata además de condenar a la demandada al pago de los perjuicios causados, los cuales se evalúan en lo que le habrían de corresponder en el régimen de prima media con prestación definida. Situación que se analizó al estar está frente a una nulidad en la afiliación por parte del asesor en el que el engaño no solamente en lo que se afirma si no en lo que el asesor deja de decir como generando una decisión favorable para él y un detrimento pensional para el afiliado.