



Atribución 2.5 Colombia (CC BY 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución 2.5 Colombia (CC BY 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/co/>

Usted es libre de:

- Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
- hacer obras derivadas
- hacer un uso comercial de esta obra



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).

**Entre el régimen de prima media y ahorro individual en fondo de pensiones:
panorama actual del debate en Colombia sobre el reciente crecimiento de traslados y
afiliaciones a Colpensiones¹**

Diana Paola Segura Torres²

Resumen

El documento pretende generar un análisis sobre las ventajas y desventajas que se generan para el cotizante a pensión en Colombia, el trasladarse del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida [RPM] al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad [RAIS]. Se considera que no existe un régimen mejor que otro, sino que la conveniencia de traslado depende de las condiciones precisas de cada aportante, siendo por ello que se propone analizar en el desarrollo del actual documento, las condiciones sobre las cuáles se deben fijar dichas condiciones de traslado, de tal manera que su realización permita al lector contar con unas herramientas argumentales más sólidas, en lo que corresponde a la decisión sobre el tipo de régimen que conviene elegir al trabajador colombiano. Esto, sin considerar que allí se cierre el debate, en la medida que las posiciones asumidas pueden ser a su vez objeto de una nueva reflexión y debate.

Palabras claves: Derechos prestacionales, derecho a la pensión, Régimen de Prima Media en pensiones, Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en pensiones, Colpensiones, Administradoras de Fondos de Pensiones.

¹ Artículo de investigación dirigido por el Doctor Luis Fernando Vallecilla Baena Docente de la Universidad Católica de Colombia 2019.

² Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, con terminación de materias, Código 2107880, Correo dianipao1@hotmail.com

Abstract

The document intends to generate an analysis on the advantages and disadvantages that are generated for the pension contributor in Colombia, the move from the Solidarity Scheme of Medium Premium with defined Benefit [RPM] to the Individual Saving Regime with Solidarity [RAIS]. It is considered that there is no better regime than another, but the convenience of transfer depends on the precise conditions of each contributor, which is why it is proposed to analyze in the development of the current document, the conditions on which these conditions should be set of transfer, in such a way that its realization allows the reader to have more solid argumentation tools, in what corresponds to the decision on the type of regime that should be chosen for the Colombian worker. This, without considering that there closes the debate, to the extent that the positions taken can in turn be the subject of a new reflection and debate.

Keywords: Benefits rights, right to pension, Average Premium Regime in pensions, Individual Savings Regime with Solidarity in pensions, Colpensiones, Pension Funds Administrators.

Sumario

Introducción. 1. Caracterización del sistema pensional colombiano. 2. Sistema pensional en fondos privados y Colpensiones. 3. Escenarios de ventaja y desventaja en el traslado entre un régimen a otro. Conclusiones. Referencias.

Introducción

No es necesario hacer una extensiva revisión sobre notas de prensa, archivo de los medios de comunicación o redes sociales, para dar cuenta que, entre los trabajadores colombianos, tiene cada vez mayor eco la idea que Colpensiones ofrece un mejor esquema pensional que el ofertado por los fondos privados, situación que ha llevado en los más recientes años a tener un mayor traslado de los fondos privados a Colpensiones que viceversa (Rosero, 2017).

Se considera que esta situación, tiene explicaciones en condiciones que van más allá de determinar qué esquema pensional es mejor. Una primera aproximación a esta problemática puede iniciar por mencionar que, las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías [AFP], son las encargadas de administrar el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad [RAIS], mientras que la Administradora Colombiana de Pensiones [Colpensiones], es la encargada de administrar el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida [RPM] (Jaramillo, 2018).

En efecto, de entrada, se reconoce que estos dos regímenes son diferentes en su contenido y alcance, sin embargo, se considera que así mismo en principio es difícil calificar de tajo un régimen como mejor que el otro. En consecuencia, uno de los objetos de este documento recae en dar cuenta de las diferencias entre estos, planteando que, de acuerdo con los escenarios y ciertas condiciones del trabajador, se puede considerar un régimen más benéfico que al otro.

Esta primera parte descriptiva, se complementa con una segunda, de mayor contenido analítico, donde se trae a colación los posibles escenarios de ventaja o desventaja, que generan, de acuerdo con las particularidades de la historia laboral del trabajador, el traslado del RAIS al RPM, o viceversa. Allí será importante abordar cuestiones relativas a este tránsito, como el que tiene que ver con el impacto que genera para esto, reglamentaciones actuales como la que tiene que ver con la doble asesoría obligatoria en pensiones para personas próximas a llegar al límite de edad en el traslado.

En este sentido, se pretende construir un documento analítico, el cual, con claridad y precisión, aborde cuestiones de la problemática señalada con anterioridad, en la vía de profundizar en los debates que subsisten al traslado pensional en Colombia sobre la base de responder a la pregunta sobre: ¿cuáles son las ventajas y desventajas que se generan para el cotizante a pensión en Colombia, el trasladarse del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida [RPM] al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad [RAIS]?

Este y otros debates referentes al tema señalado son los que se propone analizar en el desarrollo del actual documento, de tal manera que su realización permita al lector, contar con unas herramientas argumentales más sólidas, en lo que corresponde a la decisión sobre el tipo de régimen que conviene elegir al trabajador colombiano, considerando que allí se establece el debate, en la medida que las posiciones asumidas pueden ser a su vez objeto de una nueva reflexión.

1. Caracterización del sistema pensional colombiano

Al hacer mención al Sistema General de Pensiones [SGP] en Colombia, de entrada se debe señalar que su naturaleza descansa centralmente, en el aseguramiento de la pensión obligatoria, siendo esta una compensación que reciben los afiliados al SGP, a través de la cotización a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías [AFP] o a la Administradora Colombiana de Pensiones [Colpensiones], una vez se cumplan los requisitos que se establecen en la ley en situaciones derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte (Valero, 2016).

El SGP lo componen dos tipos de regímenes, los cuales son solidarios y excluyentes entre sí; uno corresponde al administrado por Estado a través de Colpensiones, que se identifica como RPM, y otro, administrado por los AFP, la base del RAIS, siendo este al que se encuentra afiliado parte importante de la población en Colombia. De la población económicamente activa, 24,6 millones de colombianos, 20,7 millones se encuentra afiliados a pensiones, en una distribución cercana a los 14,2 millones en AFP o RAIS, y 6,5 a Colpensiones o RPM (Barahona, 2017 y Colpensiones, 2018)

Para el caso del RPM, los aportes de los cotizantes van a un fondo común de naturaleza pública, a través del cual se garantiza el pago a los beneficiarios de la pensión de vejez, de invalidez o de supervivientes, o una indemnización sustitutiva, previamente definida en los requisitos y normatividad que la regula. Por su parte el RAIS, se basa en una cuenta de ahorro individual, cuyo dinero y sus respectivos rendimientos, sirven exclusivamente para el pago de prestaciones al cotizante (Carvajal, 2017).

Bajo el régimen del RAIS, los afiliados tienen derecho de reconocimiento y abono, con ocasión de pensión de vejez, invalidez y supervivencia, así como a las indemnizaciones sustitutivas, las cuales se calculan a partir de los aportes acumulados que tengan los afiliados con sus correspondientes rendimientos financieros, pudiendo si se quiere, hacer aportes voluntarios u optar por la opción de pensión anticipada, algo que por ejemplo no se puede dar en el RPM (Pérez, 2018).

En el RPM, para acceder a la pensión por vejez, es necesario el cumplimiento de una edad mínima y semanas de cotización, que desde el año 2015 se estableció en 1.300, diferente a lo que sucede en el caso del RAIS, cuyo acceso a la pensión no se encuentra reglado por la edad, sino por el número de semanas que puede ser mínimo de 1.150, o por el valor del ahorro pensional que no puede ser inferior un estimado de 180 millones, para recibir una pensión de un salario mínimo a la actualidad (Ministerio del Trabajo 2017).

Los anteriores, hacen parte de los cambios que ha tenido el Sistema General de Pensiones desde que este entró en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, 1 de abril de 1994, en una tarea normativa por medio de la cual se ha buscado generar una sola normatividad que reúna lo indicado en el Decreto 758 de 1990, la Ley 33 de 1985 y el Régimen de la Ley 71 de 1988, por medio de las cuales se venía regulando el acceso a la pensión, de los trabajadores en Colombia tanto del sector público, como del sector privado (Acevedo, 2010).

Al respecto se puede plantear que si bien se identifica que hay un marco regulatorio general del SGP -en teoría determinado por edad y semanas de cotización-, es de acuerdo con el tipo de régimen al que se encuentra suscrito el afiliado, que se calcula la pensión, pudiendo en igual sentido establecer allí, algunas diferencias en los dos tipos de regímenes. Óscar Valero (2016), reseña esta diferenciación sobre estos mecanismos, indicando sobre el particular que:

Al expedir el sistema de seguridad social, consignado en la Ley 100 de 1993, el Congreso de la República pretendió unificar los requisitos para obtener la pensión sin clasificar trabajadores públicos y privados y, con ello, ampliar la cobertura y cumplir el mandato constitucional de universalizar este derecho. Dicho objetivo se garantizaría, aduce la Ley, al introducir sistemas pensionales: uno denominado “régimen de prima media”, en el que las cotizaciones ingresarían a un fondo común de naturaleza pública, que exige requisitos específicos y reconoce una prestación definida en términos de porcentaje. Otro, denominado “régimen de ahorro individual”, que no prevé en su esencia unos requisitos de edad y tiempos de servicio, sino la reunión de un capital mínimo en una cuenta de ahorro individual para disfrutar de una pensión que dependería de una administradora privada de fondos pensionales (p. 59)

Resulta de importancia la mención hecha por el autor a la Ley 100, dado que es a partir de la citada desde la cual se desprende un nuevo escenario de reconocimiento pensional en el país, cuya materialización, avanza a su vez en sobre discusiones relativas a la propia sostenibilidad financiera del sistema, en un tema que interesa más al régimen administrado

por Colpensiones (Duque y Duque, 2016), como el carácter de fundamental de los derechos que se derivan de prestaciones sociales como la pensión (Llano y Velasco, 2016).

Como se denota, el pretender establecer las ventajas y desventajas que se generan para el cotizante a pensión en Colombia el traslado del RAIS al RPM o viceversa, no es un debate que tan solo se agota en la ventajas o desventajas exclusivas para el afiliado, sino que adicionalmente a este puede ir engranado otros temas de debate como los que previamente se señalan, siendo en ello que se justifica, entre otras razones, la pertinencia en adelantar documentos de investigación como el propuesto.

Continuando en tanto con el desarrollo del temario, en lo que sigue se pretende profundizar en cada uno de regímenes objeto de estudio, a saber, el RAIS y el RPM, en procura de lograr una caracterización que permita entrar a generar una mayor precisión en el análisis respecto a las diferencias entre estos dos tipos de regímenes, y lo concerniente a la posibilidad del tránsito del cotizante entre estos, haciendo énfasis en la pertinencia o conveniencia para el afiliado, más allá de las percepciones generalizadas que en ocasiones pueden que no sean las más acertadas.

2. Sistema pensional en fondos privados y Colpensiones

En el diseño jurídico-institucional que se ha generado desde la Ley 100 de 1993, se ha apostado por un sistema que cobije tanto a los trabajadores del sector privado afiliados a lo que en su momento fue el Instituto de Seguros Sociales y los trabajadores públicos del orden nacional que no se encuentran inmersos en regímenes especiales, sobre los cuales, se debe decir, se han ido extinguiendo conforme a las reformas surtidas al SGP, en la búsqueda de ampliar la base de afiliados al RPM o RAIS (Santamaría, Steiner, Botero, Martínez y Millán, 2010).

En la dinámica del RAIS, se establece que, para la obtención de la pensión, se deben realizar aportes durante la vida laboral, que en el caso del trabajador asalariado corresponde un 75% al empleador y, un 25% al empleado. Estos aportes se acreditan mensualmente en la

cuenta de ahorro individual de un fondo de pensiones y se puede disponer de ellos solo al momento del que se presente alguna de las contingencias aseguradas, o al cumplir con los requisitos para devolución de saldos (Narváez, 2004).

En este caso, los aportes a pensiones son de naturaleza obligatoria y se realizan mensualmente (Reveiz, León, Laserna y Martínez, 2008), de manera conjunta entre el trabajador y empleador por un valor del 16% sobre el salario base de cotización establecida por la ley y son acreditados en la cuenta individual, pagando los empleadores el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante; por su parte, en el caso de los cotizantes independientes, estos asumen el 100% de la cotización.

De igual manera se debe señalar que los rendimientos de los fondos de pensiones se basan en inversiones que garantizan la rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Superintendencia Financiera de Colombia, además de constituir garantías para responder por el correcto manejo de las inversiones, entre las que se encuentran las del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras [FOGAFIN] (Zúñiga y Del Águila, 2015).

A partir de la caracterización hecha, se puede reconocer que, la pensión obligatoria es una retribución económica generada para el afiliado del SGP, con el propósito de cumplir a contraprestación por la cotización regular con lo establecido en la Ley 100 de 1993, en lo referente a brindar al trabajador un respaldo económico en el evento que se generen las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte (Franco, Oquendo y Berrio, 2015).

En suma, se tiene en tanto un régimen de ahorro individual por medio del cual la Ley 100 de 1993 ha facultado a las AFP para que estas administren los ahorros de sus afiliados, contando que por la dinámica del régimen, su operación se encuentra bajo el control y supervisión de Superintendencias como la Financiera, en el camino de lograr la administración transparente de estos recursos, siendo relevante señalar que esta Superintendencia, ha actuado en la tarea de instar a las administradoras a información en caso de traslados, como se presenta más adelante.

En complemento de lo previamente dicho, se puede reiterar sobre el RAIS y RPM que ambos son la expresión materializada de un sistema que le asigna a los administrados el goce de un derecho fundamental al amparo de artículos como el 48 y 49 de la Constitución Política de 1991 y, los principios que lo desarrollan a modo estructural, presentes estos en el Sistema de Seguridad Social Integral [SSSI], del cual se desprende el Sistema de Seguridad Social en Salud [SSSS], al que corresponde las prestadoras de servicios de salud, el de Riesgos Laborales y el SGP (Almario, 2016).

Más allá de las precisiones brindadas, algunas que corresponden a situaciones ya reiteradas, se recoge en la diferenciación estructural entre el RAIS y el RPM administrado por Colpensiones que, este último es un fondo de naturaleza pública, el cual, aparte maneja mesadas pensionales adicionales, no existe aportes voluntarios, por lo mismo no se pueden retirar los aportes cuando son voluntarios, la pensión máxima de 25 SMMLV y, no existe pensión anticipada; todos estos, condiciones que si se pueden dar en el RAIS.

3. Escenarios de ventaja y desventaja en el traslado entre un régimen a otro

Los elementos analíticos que hasta aquí desprende del documento, permiten consignar que la elección de un régimen pensional en Colombia, no es un tema que genere claridad sobre el tipo de decisión que debe tomar un cotizante. Al respecto, el debate está puesto sobre las ventajas y desventajas que genera cada uno de los regímenes, cuyas condiciones varían por la propia naturaleza de las entidades que administran los recursos y el comportamiento de los dineros en estas depositados (Buriticá, 2015).

Un punto de partida, consiste en reconocer el soporte inicial normativo desde el cual se habilita a los afiliados a SGP a trasladarse de un régimen a otro, siendo este consignado en la Ley 100 de 1993; en específico, se hace mención al artículo 113 el cual señala la regla general de traslado, aunque desde luego de este desprenden nuevos preceptos regulatorios, como sucede en el caso de la doble asesoría en el traslado reglada en 2018. En lo que corresponde al artículo señalado, se encuentra que este a la letra indica:

Artículo 113. Traslado de régimen. Cuando los afiliados al Sistema en desarrollo de la presente Ley se trasladen de un régimen a otro se aplicarán las siguientes reglas:

a) Si el traslado se produce del Régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos previstos por los artículos siguientes;

b) Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización.

Lo expresado en la norma, permite establecer en principio los términos de los valores trasladados, siendo importante para el caso reconocer que del RPM al RAIS no existe, como contrario sucede, un traslado de saldos y rendimientos, toda vez que en el RPM lo cotizado no ingresa a una cuenta individual, como ocurre en el RAIS, sino a una cartera colectiva desde el cual se administra, entre otras cuentas, los dineros que migran al RAIS cuando existe traslado del RPM al RAIS.

Desde este aspecto se puede ir perfilando el contenido de la información a la que debe tener acceso quien solicite un traslado, en el entendido de que reconozca que los aportes hechos al RAIS, tratan de un aporte individual sujeto a rendimientos, mientras que el aporte al RPM o Colpensiones no. En ese caso, es sabio por ejemplo que se tenga claridad de la conveniencia de estar aportando y luego solicitar de un régimen a otro, puesto que en consolidado va a derivar en cifras diferentes.

Previendo en este sentido la posible dificultad de elección y considerando la necesaria estabilidad del sistema, toda vez el impacto económico negativo que puede existir en si por ejemplo una persona se pudiera mudar de régimen cuantas veces quisiera, desde el diseño de la Ley 100 de 1993 se ha apostado a generar un marco regulatorio sobre este derecho de elección de régimen; para el caso, bien se puede dar mención a otro artículo de la Ley 100, esto es, el artículo 13, modificado en algunos literales por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que en apartes señala:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

(...)

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...).

Se establece en tanto un par de aclaraciones en referencia al RAIS y el RPM; al respecto, es útil señalar que los dos regímenes tienen en principio el piso de la edad pensional, sin embargo, en el primero juega más el capital ahorrado y en el segundo, las semanas cotizadas. De allí que sea necesario dejar claridad en lo que corresponde a la posibilidad que tienen los colombianos para elegir por lo menos, diez años antes de llegar la edad pensional, entre uno y otro régimen, teniendo a su vez en cuenta que, si lo hace antes de este tiempo, debe permanecer 5 años en dicho régimen antes de volver a cambiar.

Estos son aspectos que resultan fundamentales en la comprensión del tema de estudio, toda vez que establece la principal restricción para permitir el traslado entre regímenes a los afiliados, identificando que esta restricción no se puede suponer como un mero capricho del legislativo, sino como un mecanismo de estabilidad económica en términos generales del SGP (Arias y Mendoza, 2009); en apreciación que es de manera clara defendida por la Corte Constitucional en Sentencia C-1024 de 2004, luego reiterada en otras jurisprudencias como sucede en el caso de la Sentencia T-427 de 2010, por medio de la cual este Alto Tribunal señala:

El objetivo perseguido con la mencionado norma consiste en “evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”, pues la descapitalización “se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán el futuro pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes”.

Como se advierte, este se convierte en un mecanismo de protección frente a la lesividad financiera del sistema, sobre todo en lo que corresponde al traslado del RPM al RAIS, toda vez que, en el primero, lo que se genera es un mecanismo de fondo común para el pago de eventos asegurados sucedidos, esto es, pensión de vejez, invalidez, muerte o retiro, cuyos valores estimados van siendo calculados a partir de la dinámica funcional de estos

aportes, de manera que, para dar una explicación práctica y concreta, una salida desmedida de aportantes en estos momentos, pondría en riesgo el respaldo económico para el pago de la prestación de los pensionados activos.

Diferente es lo que ha sucedido en el caso del RAIS, donde la salida desmedida de aportantes lo único que genera es la disminución en el beneficio de administración que cobran las AFP, pues las pensiones actualmente generadas, se respaldan con el mismo ahorro que generó el afiliado durante su periodo de cotización, es decir, no existe mayor riesgo. En este sentido, el traslado visto en términos de riesgo se representa en mayor medida para el RPM que para el RAIS.

Volviendo entonces sobre una de las lecturas iniciales generadas sobre el tema que se discute, se reconoce en lo anterior que el tema de los traslados entre regímenes no es tan solo un tema de competencia de beneficios o desventajas para los afiliados, o un tema comercial de las administradoras, sino que también es un tema que repercute sobre la saneabilidad fiscal del Estado, y esto, volviendo al caso del traslado masivo del RPM al RAIS, lo que generaría en el corto y mediano plazo, es una obligación del Estado, cuyo desfinanciamiento llevaría al que el Estado reponga estos recursos por otras vías, contando con las recetas clásicas de reforma tributaria o leyes de financiamiento.

En este sentido, la doble asesoría se convierte una de las principales apuestas de los fondos de pensiones para que los afiliados que quieren hacer el cambio de un régimen a otro conozcan qué régimen los beneficiaría más; de igual manera, se puede ver también, como un instrumento de política por medio del cual el Estado genera cierta estabilidad en la cantidad de aportantes que se encuentran en cada régimen, incluso, pudiendo considerar la misma, como una medida por medio de la cual se permita controlar el aumento de traslados de personas de los fondos privados a Colpensiones.

En lo que corresponde al mecanismo de asesoría, este se encuentra en la actualidad reglado en el sentido de garantizar información oportuna, veraz y confiable a quienes se encuentran cotizando a pensiones, y consideran la posibilidad de cambiar entre regímenes (Torres, 2016). En principio, la disposición legal que lo habilita se establece en la Ley 1748

de 2014, a través de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de servicios financieros, cuyo contenido en su artículo 2, parágrafo 1 dicta:

(...) las Administradoras del Sistema General de Pensiones deberán garantizar que los clientes que quieran trasladarse entre regímenes pensionales reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

Tras la generación de la ley por medio de la cual se establece la responsabilidad de asesoría para quienes se van a trasladar, se resalta la asignación a su vez a la Superintendencia Financiera de Colombia, de generar las instrucciones encaminadas a determinar cómo se debe establecer dicha asesoría, siendo entonces necesario dar mención a la Circular Externa 016 de 2016, por medio de la cual se generan las “instrucciones en materia del deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes pensionales y se adiciona información a los extractos de los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida”, cuya instrucción 3 señala:

Las Administradoras del SGP deben incluir dentro de sus programas de educación financiera, campañas de promoción y/o divulgación, información acerca de la asesoría que deben brindar a los afiliados de parte de sus representantes, para que proceda el traslado entre regímenes pensionales.

Se trata entonces de un mecanismo de asesoría, de obligatorio cumplimiento en la actualidad, para efectos de autorizar el traslado entre regímenes pensionales de personas que así lo quieran. La puesta en funcionamiento de este mecanismo de asesoría contempla dentro de sus instrucciones, rangos de edades entre las cuales serán aplicados; esto es, de acuerdo con la edad, se tendrá la obligación de contar con la doble asesoría, aunque en la actualidad ya se entiende a todo el grupo de pensionados, como se muestra a continuación.

- A partir del 1 de octubre de 2016, para mujeres que tengan 42 o más años de edad y hombres que tengan 47 o más años de edad al momento de solicitud de traslado entre regímenes pensionales.

- A partir del 1 de enero de 2018 para mujeres que tengan 37 o más años de edad y hombres que tengan 42 o más años de edad al momento de solicitud de traslado entre regímenes pensionales.
- A partir del 1 de octubre de 2018 para todos los afiliados sin importar su edad.

Conforme a este calendario, que contempla en tanto la asesoría para toda persona que, independiente de la edad en la actualidad quiera hacer el traslado entre regímenes, se espera que exista un mínimo de información por medio de la cual se pueda determinar la conveniencia o no del traslado. Para dicho caso se puede ir al Concepto 2018044961-001 del 8 de mayo de 2018 de la Superintendencia Financiera de Colombia, que cita a su vez el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto número 2555 del 2010, sobre asesoría e información al Consumidor Financiero, el cual señala:

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

Sobre mencionada asesoría, señala la Superintendencia Financiera que esta deberá contemplar un mínimo de información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones, en la cual se le informe al interesado: 1) probabilidad de pensionarse en cada régimen, 2) proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, 3) proyección del valor de la pensión en cada régimen, 4) requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen y, 5) información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.

Estas en efecto, serían las condiciones mínimas que regulatoriamente se consideran deberían ser tenidas en cuenta en el momento de establecer una valoración sobre un traslado para determinar la conveniencia o no que esta representa para el afiliado, encontrando en igual sentido, que no se puede sostener *per sé* que un régimen sea más beneficioso que el

otro, sino que ello depende de las condiciones específicas de cada afiliado que quiera hacer su traslado.

Por ejemplo, atendiendo al primer numeral, probabilidad de percibir una pensión, se deberá, en el caso del RPM, tener en cuenta que se alcance las semanas mínimas de cotización, diferente a lo que sucede en el RAIS, donde la posibilidad, aparte de la edad, depende del capital ahorrado; de esta manera, no sería igual de conveniente un traslado del RPM al RAIS, para una persona que empezó a cotizar después de los 30, que una que lo hizo a más temprana edad, considerando que lo máximo que se cotiza en semanas por año son 54, y que en el RPM no se pueden hacer aportes voluntarios anticipados como sí sucede con el RAIS.

Sobre el segundo aspecto, en lo que corresponde a la indemnización sustitutiva (Colpensiones) o devolución de saldos (AFP), cuando se considere difícil acceder al derecho pensional al cumplir la edad por una demasía en la falta en las semanas de cotización, el cálculo varía pudiendo ser una menor cuantía para el caso del RPM, donde su cálculo se estima sobre el promedio de cotización de los últimos 10 años o menos si cotizó menos, ponderando las semanas de cotización logradas, diferente al RAIS donde, al tratarse de un ahorro, se debe hacer devolución total de los aportes con los rendimientos logrados, teniendo en cuenta que los cargos de administración ya han sido descontados en el transcurrir del ahorro.

En el tercer aspecto, esto es, proyección del valor de la pensión, sea oportuno aclarar que, en el RPM, un afiliado percibirá como pensión máximo un 80% del ingreso base de cotización de los últimos 10 años, caso contrario al RAIS, donde el valor de la pensión se establece a partir del ahorro logrado en toda la carrera laboral del aportante. Los tres aspectos mencionados se considerarían que serían los aspectos más relevantes para determinar la conveniencia en el traslado de un régimen pensional a otro.

Sobre los escenarios planteados, bien se puede reforzar que la viabilidad y legalidad jurídica que tiene en términos generales cualquier caso de traslado, debe a su vez corresponder al análisis jurisprudencial hecho en la materia, el cual, complementario a lo dicho, puede resaltar aspectos relevantes planteados a lo largo de la línea jurisprudencial

reconocida sobre el tema, la cual, más que agotar en sentido abstracto el tema del traslado, ha establecido como tema jurídico central, la resolución la nulidad que puede existir en el traslado de regímenes.

Para el caso, se considera que una Sentencia relevante desprende del análisis hecho por la Corte Suprema de Justicia en su Providencia 31989 de 2009, en la que este Tribunal estudia un ámbito de la nulidad del traslado, cuando se encuentra que el cotizante ha sido engañado toda vez que la AFP, quien lo persuadió al cambio, no entregó a este una información veraz y suficiente conforme a la cual este diera cuenta de la inconveniencia en el traslado ya que en la AFP era sumamente difícil poder recibir a la final una pensión por el saldo de aportes que en ese momento llevaba.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Ellas son fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinaciones deben estar orientados no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento sino a satisfacer el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida. El engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 31989 de 2009)

Hallando entonces la razón en la accionante, esta Sentencia bien se puede considerar en la jurisprudencia el punto de inflexión para dar advertir a los agentes pensionales que, en todo caso, el traslado debe estar condicionado por la posibilidad de encontrar, tanto en el RAIS como en el RPM, el compromiso de informar a sus clientes y cotizantes las ventajas o desventajas de pertenecer a un régimen o a otro, o persuadir al traslado, siendo en efecto este un elemento que se reitera en la normatividad más reciente emitida sobre el tema, como ya se analizó.

De igual manera en Sentencia 46292 de 2014, la Corte Suprema en su Sala Laboral insiste en que existe una ineficacia del traslado cuando se encuentra que, la administradora de pensiones por el hecho de lograr la captación de un cotizante, omite o tergiversa la información entregada al interesado; esto, para lograr como se ha dicho, su efectivo traslado, y sin que la administradora pueda argüir que ello se trató de una decisión libre y voluntaria.

De otra parte, en lo que corresponde a casos donde se estudia la negación de traslado, se encuentra la Sentencia T-427 de 2010 de la Corte Constitucional en la cual, la accionante ve vulnerado su derecho de traslado al encontrar que por parte del extinto ISS, se negó la recepción de este toda vez que dicha entidad tramitó en un tiempo bastante amplio su solicitud; la actora, radicó su traslado a la edad de 46 años, y cuando resolvieron por parte de la entidad, esta ya no se encontraba en una edad habilitada para efectuar este traslado.

Sobre el particular, encuentra la Corte que, aunque en ese tiempo no se encontraba reglado el tiempo de resolución que se debía dar a este tipo de solicitudes, no por ello se podría pasar por alto que adaptando normas procesales administrativas, fuera lo conveniente una resolución pronta, 15 días, señala el Tribunal, lo que llevó no solo a dar el reconocimiento del derecho a al accionante, sino también el llamar a las autoridades en la materia a reglar sobre este asunto, aspecto que como ya se dilucidó, se encuentra contenido en las más recientes modificaciones normativas en la materia.

Esto en términos generales ha conducido a que desde la fecha sea más reiterada la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, en la que se insiste no en el deber-derecho de información y asesoría en materia pensional de los Fondos hacia los cotizantes, sino también a actuar expeditamente y sin dilaciones, frente al interés genuino e informado de sus cotizantes; no pueden por ello, acudir a mal informar, para tratar de sostener cotizantes, aspecto que es relevante sobre todo en el caso de los Fondos Privados.

De ello también ha hecho eco el Consejo de Estado, quien en Sentencia 00937 de 2016, resaltó que existen situaciones en las cuales se pueden hacer excepciones de fondo sobre esta materia, que llevan a que el rasero de justiciabilidad no se defina tan solo en lo contenido en la norma, sino en la manera como se pudo haber mal usado esta, para tratar o lograr contener un cotizante en un régimen específico, insistiendo, sobre todo en el caso de traslados del RAIS al RPM.

A partir de lo anterior, resulta en evidencia amplia la jurisprudencia de los Altos Tribunales, no solo considerando las citadas, sino un prolífero acervo de Providencias que reiteran lo antes enunciado, concluyendo al respecto y, como se ha afirmado ya en varias

ocasiones dentro del documento que, aunque *per se* no se puede decir que existe un régimen mejor que otro, pues cada caso depende de las condiciones de cada aportante, sí es relevante en términos del traslado, conocer de manera bien informada las ventajas o desventajas de someterse a dicho traslado.

Conclusiones

Como se señaló, durante el último tiempo ha existido un incremento del traslado de afiliados del régimen RAIS al RPM, el primero administrado por las AFP y el segundo por Colpensiones, siendo esta una situación que no solo pone en alerta a dichas entidades administradoras, sino al mismo Estado colombiano a quien le interesa tanto la estabilidad general del sistema de pensiones, como la responsabilidad derivada en el mediano y largo plazo sobre el pasivo pensional que puede llegar a generar Colpensiones.

Es por ello, que se han creado mecanismos de control en este traslado como es el caso de la doble asesoría en materia pensional, los cuales desde 2018 son aplicables a toda persona que desea solicitar el traslado entre regímenes. Con esto lo que se ha buscado, es que cada caso de una solicitud de traslado sea analizado de manera puntual, de tal manera que ello lleve a una decisión justificada, y no se trate de una decisión que derive del voz a voz como tiende a ocurrir en este tipo de situaciones.

En el análisis puntual, se estimó a partir de lo visto en la última sección del documento, que tres son los aspectos que no se pueden pasar por alto respecto a esta decisión, estos son: probabilidad de percibir una pensión, indemnización sustitutiva (Colpensiones) o devolución de saldos (AFP), cuando se considere difícil acceder al derecho pensional y, proyección del valor de la pensión, toda vez que estos son los que marcan diferenciales al momento de considerar la conveniencia o no del traslado.

Sumado a lo anterior, se encuentra que, en atención a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, desde hace algo más de 10 años se ha insistido cada vez más en que se entregue una información clara y veraz por parte de las administradoras de pensiones a quienes soliciten un traslado, pues, como se recordó en casos de la jurisprudencia citada, el ocultamiento de información o la falta a la verdad de la información entregada, puede llevar a que se considere ilegal el no reconocimiento de un traslado cuando este ha sido negado.

Finalmente, se quiere dejar como reflexión que, si bien el Estado ha buscado regular el traslado entre regímenes, partiendo de las ventajas y desventajas que se generan para el

cotizante a pensión en Colombia, en la decisión sobre trasladarse del RPM al RAIS o viceversa, es importante que cada uno de los operadores de cada uno de los regímenes, eviten más allá de su labor de retención, estimar de manera sincera en cada aportante los aspectos que lleven a que su traslado sea conveniente o no.

Referencias

- Acevedo, Á. (2010). La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia. *Anuario de Historia Regional y de las Fronteras*, 15(1), 191-204.
- Administradora Colombiana de Pensiones [Colpensiones]. (2018). *Informe de gestión 2017*. Bogotá: Colpensiones.
- Almario, M. (2016). Estabilidad y garantías de los derechos laborales de los funcionarios y empleados del sector judicial en Colombia. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(1), 93-112.
- Arias, M., & Mendoza, J. C. (2009). Un modelo de simulación del régimen pensional de ahorro individual con solidaridad en Colombia. *Temas de Estabilidad Financiera*, 44. Bogotá: Banco de la República.
- Barahona, L. (2017). El enfoque de supervisión basado en riesgos en los fondos de pensiones. *X Congreso FIAP Asofondos*, Cartagena de Indias, 20 de abril de 2017.
- Buriticá, C. A. (2015). Acción de nulidad en afiliaciones al régimen de ahorro individual: análisis jurisprudencial y económico de la acción de nulidad en materia de afiliaciones al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. *Ambiente Jurídico*, (17), 125-153.
- Carvajal, J. (2017). *Sistema pensional colombiano: estudio crítico a la pensión de vejez* (Artículo presentado como requisito parcial para optar al grado de abogado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Duque, N., & Duque, S. P. (2016). El derecho fundamental a una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia. *Justicia Juris*, 12(1), 40-55.

- Echeverri, Á. (2013). La noción del servicio público y el Estado Social de derecho: el caso colombiano. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 7(2), 111-127.
- Franco, P. A., Oquendo, T. M., & Berrio, C. M. (2015). Posibles perspectivas del sistema de pensiones en Colombia: análisis desde el sistema pensional chileno. *CES Derecho*, 6(1), 79-93.
- Jaramillo, M. (2018). *El régimen pensional solidario de prima media y el principio de progresividad desde la Ley 100 de 1993* (Artículo presentado como requisito parcial para optar al grado de abogada). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Llano, J. V. & Velasco, N. (2016). Derechos fundamentales: Un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 35- 55.
- Ministerio del Trabajo. (2017). *Preguntas frecuentes: Sistema General de Pensiones, sus regímenes y los requisitos de acceso a las prestaciones*. Bogotá: Ministerio del Trabajo.
- Narváez, J. E. (2004). *Régimen pensional y seguros privados: régimen de prima media con prestación definida, régimen de ahorro individual con solidaridad, seguros de invalidez y sobrevivientes, seguros de renta vitalicia, seguros de salud, cobertura de riesgos profesionales, el riesgo jurídico en los seguros de salud, previsionales y de personas*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.
- Pérez, S. (2018). *Conflicto entre las Altas Cortes colombianas respecto a la normatividad aplicable en la liquidación de pensiones bajo el régimen de transición* (Artículo presentado como requisito parcial para optar al grado de abogada). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Reveiz, A., León, C., Laserna, J. M., & Martínez, I. (2008). Recomendaciones para la modificación del régimen de pensiones obligatorias de Colombia. *Ensayos Sobre Política Económica*, 26(56), 78-113.

- Rosero, P. (2017). *Nulidad del traslado entre regímenes pensionales, determinado por los vicios de consentimiento* (Artículo presentado como requisito parcial para optar al grado de abogada). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Santamaría, M., Steiner, R., Botero, J. H., Martínez, M., & Millán, N. (2010). *El sistema pensional en Colombia: retos y alternativas para aumentar la cobertura*. Bogotá: Fedesarrollo.
- Torres, S. (2016). Deber de información y asesoría pensional a los afiliados en el sistema general de pensiones Colombia año 2016. *Revista CES Derecho* 7(2), 55-71.
- Valero, Ó. (2016). *Régimen de pensiones en las convenciones colectivas de trabajo*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Velasco, N., & Vladimir, J. (2015). Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y modelo de estado constitucional en el contexto colombiano. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 9(2), 49-73.
- Zúñiga, M., & Del Águila, O. (2015). La problemática de las comisiones en la administración de los regímenes de pensiones latinoamericanos: especial referencia al sistema colombiano. *Revista de Derecho*, (44), 247-268.