

PROBLEMÁTICA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL EN COLOMBIA

LEIDY SMITH CUERO QUIÑONES
OLIMARIS PINTO MOSCOTE
ANGIE RUIZ RIVERA

DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
BARRANQUILLA
2020



PROBLEMÁTICA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Resumen

La seguridad social está consagrada en la legislación colombiana como un derecho fundamental del ser humano, elevándolo al mismo rango que aspectos como la vida o la educación. En este sentido el Estado, a través de sus instituciones, ha impulsado mecanismos para garantizar que los afiliados al sistema pensional puedan obtener beneficios que procuren su estabilidad socioeconómica durante la etapa madurez e inactividad laboral, en la cual ya el individuo no es capaz de producir los recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades naturales. En este orden de ideas, el presente artículo analiza la problemática asociada al traslado pensional y el reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta las falencias observadas a partir de la falta de información precisa sobre el impacto que esta decisión pueda tener en los montos que finalmente reciba el afiliado, pudiendo representar un perjuicio al derecho fundamental reconocido por la normativa vigente. En consecuencia, se examina el contexto normativo y jurisprudencial del traslado pensional, a fin de identificar las dificultades más frecuentes de los usuarios y las reformas planteadas por el Estado para dar respuesta a estas inquietudes. Por medio de una metodología de corte documental, se analizan leyes, reglamentos y sentencias de la Corte Suprema y la Sala Laboral sobre la temática planteada. Los resultados apuntan a que la falta de información oportuna, precisa y confiable por parte de las Administradoras de Fondos Pensionales (AFP) atentan contra el reconocimiento de la pensión como un derecho fundamental. Se llega entonces a la conclusión de que el rol de doble asesoría podría garantizar de mejor forma este reconocimiento, sin socavar el bienestar del afiliado.

Palabras clave

Traslado pensional, Pensión de vejez, Reconocimiento pensional, Seguridad social, Colombia.

Abstract

Social security is enshrined in Colombian law as a fundamental human right, elevating it to the same level as aspects such as life or education. In this regard, the State, through its institutions, has promoted mechanisms to ensure that members of the pension system can obtain benefits that ensure their socio-economic stability during the stage of old age, when the individual is no longer capable of producing economic resources, sufficient to satisfy his or her natural needs. Along this lines, the article analyzes the problems associated with the change to the pension transfer and the recognition of the old-age pension, taking into account the shortcomings observed in the lack of information about the impact if this decision over the amounts that the affiliate finally could receive, which could represent a damage to the fundamental right recognized by law. Consequently, the normative and jurisprudential context of pension transfer is examined in order to identify the most frequent difficulties encountered by users and the reforms proposed by the State to respond to these concerns. Using a documentary court methodology, laws, regulations and judgments of the Supreme Court of the Labor Chamber on the subject are analyzed. The results indicate that the lack of timely, accurate and reliable information on the part of the Pension Fund Administrators



(AFP) undermines the recognition of the pension as a fundamental right. It is concluded that the role of double counseling could better guarantee this privilege, without undermining the welfare of the member.

Key words

Pension transfer, Old-age pension, Pension recognition, Social security, Colombia.

Introducción

El ser humano tiene la necesidad de ingresar al campo laboral para cubrir necesidades económicas, profesionales o crecimiento personal. No obstante, el trabajo como hecho social no solo debe ser remunerado, también debe servir como base para garantizar la estabilidad socioeconómica del individuo en las etapas menos productivas de su vida, especialmente, en la vejez. Ante esto, el Estado reconoce la pensión como un derecho fundamental consagrado en el marco normativo vigente colombiano, específicamente en la Ley 100 de 1993, en sinergia con el artículo 42 de la Carta Magna.

Por tal motivo, en el país se han venido realizando cambios estructurales respecto al sistema pensional, abriendo paso a dos alternativas principales: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad; el primero de estos, administrado por una institución del Estado, Colpensiones; y el segundo, por parte de fondos privados. En este orden de ideas, cada uno cuenta con características particulares que ofrecen



al futuro pensionado diferentes beneficios, que al no ser claramente explicados pueden llevar a optar por una alternativa que represente un detrimento de su derecho (Carvajal, 2017). Por otro lado, Gómez y Quintero (2016) exponen que, posterior a la entrada en vigencia de estas dos modalidades, se han impulsado reformas orientadas a solventar otras falencias relacionadas con problemas de cobertura, inequidad y sostenibilidad financiera, esta última elevada al rango constitucional por medio del Acto Legislativo 01 de 2005.

En virtud de lo anterior, es de suma importancia legitimar la pensión de vejez como un aspecto crítico que debe ser garantizado por el Estado; no obstante, la literatura ha expuesto en repetidas ocasiones la existencia de falencias significativas con respecto a los traslados dentro del régimen pensional y el reconocimiento de este derecho (Castro y Hernández, 2018). Ante esto, con base en los planteamientos de Osorio (2012), se destaca que la vulnerabilidad de los adultos mayores por no contar con la capacidad para producir recursos económicos que le permitan mantener un sustento digno, hace de la pensión un derecho fundamental y, por ende, los cambios entre los dos sistemas mencionados que puedan afectar a este, se pueden considerar como elementos que atentan contra el orden establecido y la garantía de bienestar.

La función social del régimen de pensiones es indiscutible a la luz de su relevancia para mantener la protección familiar y salvaguardar la calidad de vida que todo ciudadano debe tener en su etapa menos productiva (Monsalve, 2011). Bajo esta premisa, las denominadas

Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) se han presentado a la sociedad como alternativas para mejorar las condiciones pensionales, que otorgan beneficios asociados con la celeridad para gestionar trámites y un mayor rendimiento financiero sobre los recursos, sin embargo, en algunos casos la decisión de traslado hacia estas organizaciones socavó el derecho fundamental, obligándolos a regresar al sistema de prima media con prestación definida, salvo aquellos que no lograron realizar este proceso por las limitaciones en términos de tiempo establecidas en la normativa vigente (Atehortúa, 2015).

Ante esta realidad resulta importante realizar una reflexión crítica sobre la problemática asociada a los traslados del régimen pensional a los que puede optar la población, en aras de identificar los componentes que están presentes en esta situación, tales como falta de información oportuna y objetiva y posibles omisiones del procedimiento que pueden afectar considerablemente los montos a percibir finalmente los pensionados, impactando negativamente su derecho fundamental. En aras de alcanzar este propósito, el presente artículo examina el contexto normativo y jurisprudencial del traslado pensional y el reconocimiento de la pensión en Colombia, con énfasis en la identificación de las dificultades más frecuentes señaladas por los afiliados, así como las reformas hechas por las entidades del Estado en favor de dar respuesta a las inquietudes que se han generado.

A nivel metodológico se emplea la revisión documental de artículos científicos, tesis de grado, publicaciones oficiales y similares, que permitan indagar a profundidad sobre este

fenómeno, con apoyo en bases de datos académicas, el sistema normativo vigente en Colombia y la jurisprudencia relacionada con la materia. En cuanto al proceso de análisis, se estudiaron los planteamientos definidos en las leyes, reglamentos y sentencias que forman parte del marco legal asociado con el traslado del régimen pensional. En este desarrollo, se aborda el plazo disponible para realizar los cambios, definidos en la Ley 797 de 2003, así como la génesis del Sistema de Seguridad Social de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el rol de las AFP y el impacto que estas han tenido en el reconocimiento pensional. Asimismo, se reflexiona sobre la obligación de estas entidades en cuanto a la doble asesoría a los afiliados del sistema general de pensiones, con el fin de que los ciudadanos puedan esclarecer las dudas razonables que surjan del proceso y sean capaces de comprender las ventajas y desventajas que implica un cambio en el régimen pensional. En tal sentido, se aborda este planteamiento desde una perspectiva jurisprudencial, tomando como referencia las sentencias de la Corte Suprema de la Sala Laboral, donde se establece su rol de informar, oportunamente y con el máximo detalle posible, a los afiliados.

Adicionalmente, el artículo presenta un contraste entre la seguridad social como derecho fundamental y las prácticas de las AFP, analizando cómo estas impactan a los pensionados, dado que este aspecto va más allá de lo consagrado en la Constitución Política, definiéndolo como un servicio público obligatorio e irrenunciable que está asociado al respeto de la dignidad humana, la vida y el trabajo; por ello, es el Estado el garante de este derecho por

medio del diseño y ejecución de políticas públicas coherentes con lo establecido en el marco normativo de la nación.

En consecuencia, el consentimiento del afiliado para cambiar de régimen pensional, debe sustentarse en información clara, precisa y comprensible que no desmejore su situación, puesto que esta situación iría en contra de su derecho, contradiciendo lo estipulado por las leyes.

Referentes teóricos

El sistema de pensiones y jubilaciones en Colombia inició formalmente en el marco de la promulgación de la Constitución de 1886. El artículo 62 hizo una referencia muy limitada al respecto, estableciendo que el acceso a pensiones sería objeto de regulación por una ley especial. La ley 50 de 1886 estableció reglas generales acerca de la concesión de pensiones y jubilaciones y estableció tres artículos relevantes en materia pensional (Osorio 2012). La llamada Constitución de Nuñez y de Caro, como la llamaba de Fierro (2002), no se caracterizó precisamente por la proliferación de normas laborales o de principios sobre trabajo, sino que se distinguió más por su parquedad en materia laboral (Escobar, 1991), en la que, lejos de garantizar las pensiones como un derecho, estas fungían como una suerte de recompensa en el marco de una obligación social.

Para ese entonces, el pago pensional obedecía a un reconocimiento ante “grandes logros” o “importantes servicios”, a manera de compensación moralizante, en que se señalaba como beneficiarios a aquellos que hubiesen tenido logros significativos en su desempeño. Pero, además, esa recompensa era una respuesta del Estado a las obligaciones de “justicia, compasión y gratitud nacional”, extendida a los mártires de la patria como el pago de una deuda moral (Segura, 2010).

No fue sino hasta la reforma constitucional de 1936 en la se dio auténtico desarrollo a la institucionalidad en materia de seguridad social. En los años 30, producto de una fuerte agitación social, se generan diversas iniciativas legislativas que sirven como caldo de cultivo para las decisiones políticas en materia de seguridad social; se procede a instalar en la discusión las “cuestiones sociales” y se consagra la asistencia pública como política general de intervención, en reemplazo de la beneficencia regulada en 1886. Esto ayudó a la construcción del andamiaje de la seguridad social y estado de bienestar que se evidencia en las disposiciones normativas actuales (Segura, 2010), siendo que anterior a esto, las prestaciones sociales a trabajadores eran reconocidas por la ley bajo el nombre de prestaciones patronales, muy limitadas y no contemplaban todos los derechos de los trabajadores.

Inmediatamente después de la reforma, entre los años 1945 y 1946 se crea el sistema pensional o Sistema de Seguridad Social en Colombia, el cual debió su metodología e

ideología a la ley del seguro obligatorio en Alemania emitida por el Canciller Otto Von Bismarck, la cual sirvió de referencia en Colombia para la creación de instituciones como la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS), hoy conocido como Instituto de Seguros Sociales (ISS) (Tarazona, 2010).

Estas instituciones funcionaban de la mano con las empresas privadas, dado que, bajo la supervisión de la ley del momento, eran quienes tenían la obligación de brindar las prestaciones sociales correspondientes a los trabajadores. Esto coincidió justo con el sector privado iniciando un proceso de maduración industrial, lo que provocó que las empresas comenzaran a verse imposibilitadas en mantener financieramente la carga de las prestaciones sociales en su totalidad.

Dicho proceso de industrialización se vio reflejado en el Censo Industrial de 1945, que permitió evidenciar el número de plantas creadas entre 1929 y 1940, que representó 5.3 veces el número creado entre 1921 y 1929; incluso entre 1930 y 1939 el número de plantas modernas fue de 132, muy por debajo de las 8 construidas a inicios de los 90. El despegue es aún más claro cuando se considera el valor del índice de la producción en pesos constantes: 100 entre 1901 y 1909; 145 entre 1910 y 1919; 218 entre 1920 y 1929; y 612 entre 1930 y 1939 (Echevarría y Villamizar, 2006).

El corto proceso de industrialización o maduración industrial se vio afectado por la quiebra de muchas empresas privadas, lo que, entre otras cosas, dio paso a la necesidad de crear el



Sistema de Seguridad Social en Colombia, el cual debía ser una institución completamente separada de las compañías laborales, que garantizara el buen manejo de las prestaciones sociales y fuese completamente independiente de la economía de las empresas. A partir de esto, los empresarios tomaron como referencia el sistema de seguros obligatorios del sistema europeo. Aparece entonces el Sistema de Seguridad Social en Colombia, como una institución financiera que garantizaba en su totalidad que los trabajadores de empresas privadas tuvieran acceso a sus prestaciones sociales (Wiesner, 2004).

Sin embargo, las empresas del sector público tenían una institución llamada Sistema de la previsión social, similar al modelo Beveridge de Inglaterra, un sistema mayoritariamente público en la que se pagan los servicios de salud a través de impuestos generales y directos, o impuestos a la nómina, con una mayor cobertura que el privado (Molina y Trujillo, 1992), aunque solo cubría una parte de las empresas Estatales. Ante esto, cada entidad o empresa pública que logró reunir solvencia económica, la utilizó, no para fortalecer la institucionalidad de previsión social que en este tiempo existía, sino para conformar su propia entidad para solventar, de acuerdo con sus necesidades. Fue así como las entidades públicas constituyeron paralelamente otras instituciones nacionales con la misma funcionalidad (Le Bonniec, 2002).

Estos cambios comenzaron en el año 1975 con la creación del Sistema Nacional de Salud, estructurado para su operación en los tres niveles territoriales del poder ejecutivo: nacional,



departamental y municipal, integrado funcionalmente por los subsectores público, privado y de la seguridad social, proceso que además incluyó una reorganización del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS). En el lapso comprendido entre 1977 y 1980 se hacen reformas al ICSS mediante los decretos ley 1650, 1651, 1652 y 1653 de 1977, convirtiendo a la entidad en el Instituto de Seguros Sociales (ISS) (Morales, 2000).

Este Sistema Nacional de Salud era deficiente y operaba como tal solo de nombre. Se constituía por tres subsistemas, uno de seguridad social para los trabajadores del sector formal de la economía, atendidos por el ISS y las Cajas de Previsión Públicas; otro, público, dirigido en especial a los no asegurados en el subsistema anterior y constituido básicamente por la red de hospitales públicos; y, por último, el subsector privado, orientado a unos pocos que podían pagar sus servicios y conformado por una red de prestadores y aseguradores privados, entre los que se destacaban los hospitales privados, el sistema de medicina prepagada y los Seguros de Indemnización en Salud (Morales, 2000).

Según Morales (2000), estos tres subsistemas actuaban en forma separada, totalmente desarticulados y, en muchos casos, generando superposición y aun duplicación de acciones, teniendo como resultado bajas coberturas, ineficiencia en la gestión de los recursos y sin igualdad de derechos.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la situación normativa mejoró notablemente. Primero, Colombia se configura como un Estado Social de Derecho, donde



prima el respeto de la dignidad humana en el trabajo y la solidaridad de las que la integran y en la prevalencia del interés general. Segundo, mediante el artículo 48 de la Constitución Nacional se eleva a derecho fundamental constitucional la seguridad social de los trabajadores en Colombia, estableciéndola como un servicio público permanente y un derecho colectivo, en la consagración de los principios rectores de la gestión privada y de la descentralización por niveles de atención con participación de la comunidad. Y, tercero, se da impulso a la Ley 100 de 1993, en la que se crea el Sistema de Seguridad Social Integral (Andrade, 1993).

Con esta nueva Constitución y la Ley 100 de 1993, afirma Andrade (1993), se pretende resolver la crisis del sistema de seguridad social, ampliar su baja cobertura, aumentar la capacidad financiera del sistema tradicional y enfrentar el problema de la deuda pensional. De esta manera, la ley transformó los regímenes de afiliados privados y las cajas públicas por un sistema mixto de Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Posteriormente, la Ley 100 de 1993 se complementó con la Ley 797 de 2003 y la Ley 1328 de 2009 (López, Sarmiento, 2010), así como con el acto legislativo 01 de 2005, teniendo este último como eje fundamental la protección y amparo de las personas de la tercera edad mediante la pensión de vejez (Esguerra y Muñoz, 2012).



A continuación, en el cuadro 1 se realiza un recorrido por las características más relevantes del RPM y el RAIS.

Cuadro 1. Sistema mixto de RPM y RAIS

| Características | Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM) | Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) |
|-------------------------|--|---|
| Edad | Hombre: 62 años Mujer: 57 años | Capital suficiente: 110% para una pensión mínima. En caso de no tener capital mínimo se requiere un tiempo de cotización de 1150 semanas y una edad de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres, para acceder a la pensión mínima. |
| Tipo de pensión | Renta vitalicia | Renta vitalicia y retiro programado. |
| Semanas requeridas | 1300 | Cuando exista el capital suficiente. |
| Tasa de Cotización | 16%, con 75% del empleador y 25% de los trabajadores. En el caso de trabajadores con más de 4 SMMLV aumenta en 1% y para trabajadores con más de 16 SMMLV, al aumentar los salarios en 1 SMMLV se va incrementando en 0,2% hasta 1%. | 16%, con 75% del empleador y 25% de los trabajadores. En el caso de trabajadores con más de 4 SMMLV aumenta en 1% y para trabajadores con más de 16 SMMLV, al aumentar los salarios en 1 SMMLV se va incrementando en 0,2 hasta 1%. |
| Pensión mínima y máxima | Mínimo 1 SMMLV Máximo 25 SMMLV | Mínimo 1 SMMLV |
| Afiliaciones | Deben afiliarse en forma obligatoria todas las personas | Deben afiliarse en forma obligatoria todas las personas |

| | | |
|------------------------------|---|---|
| | vinculadas mediante contrato, servidores públicos o quienes presenten contratos de servicios al Estado o al sector privado. | vinculadas mediante contrato, servidores públicos o quienes presenten contratos de servicios al Estado o al sector privado. |
| Calculo de pensión | Promedio del ingreso base de cotización de los últimos 10 años. El ingreso base de cotización es el 100% del salario o el 70% del salario en el caso de salario integral. | Depende del ahorro realizado. |
| Monto de pensión de la vejez | $\left(\frac{((65,5 - \text{IBL} * 0,5))}{100} \right) * \text{IBL} * \text{SMMLV}$ <p>Si $1300 \leq \text{semanas} < 1350$</p> <p>(Recursos ahorrados + Rentabilidad) / Factor actuarial pagos realizados.</p> $\left(\frac{((65,5 - \text{IBL} * 0,5 + 1,5))}{100} \right) * \text{IBL} * \text{SMMLV}$ <p>Si $1350 \leq \text{semanas} < 1400$</p> $\left(\frac{((65,5 - \text{IBL} * 0,5 + 15))}{100} \right) * \text{IBL} * \text{SMMLV}$ <p>Si $\text{semanas} \geq 1800$</p> <p>IBL: Ingreso Base de Liquidación. SMMLV: Salario Mínimo Mensual Legal Vigente. No puede ser mayor a 80% del ingreso base de liquidación.</p> | (Recursos ahorrados + Rentabilidad) / Factor actuarial pagos realizados. |
| Indemnización sustitutiva | Para las personas que no alcanzan a cumplir los requisitos para obtener la pensión. | Para las personas que no alcanzan a cumplir los requisitos para obtener la pensión. |

| | | |
|---|---|---|
| Fondo de solidaridad pensional | Financia las subcuentas de solidaridad y subsistencia. | Financia las subcuentas de solidaridad y subsistencia. |
| Beneficios de pensión por invalidez | Las causas de invalidez pueden ser accidental o enfermedad. | Las causas de invalidez pueden ser accidental o enfermedad. |
| Beneficios de pensión por sobrevivencia | El cónyuge o la compañera o compañero del fallecido, o, en caso que no aplique, los familiares, como hijos dependientes, padres o hermanos incapacitados. | El cónyuge o la compañera o compañero del fallecido, o, en caso que no aplique, los familiares, como hijos dependientes, padres o hermanos incapacitados. |

Fuente: Borradores de Economía, N. 1078, 2019 (p. 2-3).

En el Cuadro 1 se observa la instauración de la Ley 100/93 y sus posteriores cambios, contenidos en las reformas de la Ley 797 de 2003, la Ley 860 de 2003 y el Acto legislativo 01 de 2005 anteriormente mencionados, que respondieron de forma efectiva a la problemática de las coberturas, el déficit fiscal y la inequidad. Asimismo, la jurisprudencia de las Altas Cortes también ha sido clave en la consolidación de estos derechos, en especial con el régimen de pensiones, frente al que, mediante las sentencias T-426 de 1993, T-516 de 1993, T-068 de 1994, y T-456 de 1994, este adquiere el carácter de fundamental, cuando las circunstancias del caso y su no reconocimiento pongan en peligro otros derechos y principios fundamentales, en especial el mínimo vital y móvil, que es el que le permite a las personas de tercera edad suplir sus necesidades básicas (Osorio, 2012).

Sin embargo, muchos autores han manifestado posturas a favor como en contra, un ejemplo de esto es el actual gerente del Banco Agrario, José Alfredo Morantes, quien resaltó los aportes de la Ley 100, al señalar que el sistema de pensiones busca la ampliación de la

cobertura a segmentos de la población no cubiertos hasta ese momento por el antiguo sistema, se autoriza la creación de las AFP, quienes se encargan de administrar los recursos destinados a pagar las pensiones de los afiliados que escojan pensionarse con el sistema de ahorro individual (Morantes, 2018).

Ante esto, el director del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, Stefano Farné, expresa una opinión contraria en su artículo titulado Pensiones: no basta con reformar el régimen de Colpensiones, publicado en Razón Pública. En dicho artículo el autor plantea que el problema, sin discriminar si se trataba del sistema de pensiones de ahorro individual o del sistema público de pensiones bajo el régimen de prima media, era la rentabilidad. Al respecto concluye Farné que los altos subsidios en el régimen de prima media de Colpensiones y las bajas pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad son caras diferentes de un mismo fenómeno y son la consecuencia de una baja rentabilidad en los mercados financieros (Farné, 2018).

Independientemente de ambas posiciones, se puede sugerir que ha existido una evolución en los regímenes pensionales en Colombia. Se resalta el avance parcial en temas de equidad, sostenibilidad y cobertura a segmentos de la población no cubiertos por el antiguo sistema, tal como afirma Morantes (2018), fundamentales para resolver el caos en el que se encontraba en país antes de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, las reformas no han sido suficientes para corregir las fallas e incluso no solo no se han logrado enteramente los objetivos propuestos,

sino que la inclusión de algunas condiciones que buscaban mejorar de alguna forma la distribución del ingreso, tales como la GPM, han tenido el efecto contrario al esperado y han aumentado la exclusión presente en el sistema (Vaca, 2013).

Actualmente, los potenciales pensionados padecen problemas asociados al traslado pensional y el reconocimiento de la pensión de vejez, producto de la falta de transparencia e información, así como de las prácticas de las (AFP), que no garantiza entre otras cosas, el derecho a doble asesoría, trayendo como consecuencia, la vulneración al derecho fundamental de las personas. Este criterio lo suscribe Carvajal (2017), quien afirma que el principal problema que existe en materia pensional es la desinformación de las personas.

En consecuencia, el deber de información y asesoría pensional por parte de las AFP a sus actuales y futuros afiliados es fundamental en el Sistema General de Pensiones actual, precisamente por los derechos y beneficios que se han de adquirir y también por la tensión legal en el consentimiento informado que se ha de constituir a partir del principio de libertad de información que tienen los afiliados del sistema de seguridad social (Torres, 2016). Para intentar corregir esta deficiencia se creó la ley 1748 del 26 de diciembre de 2014, denominada Ley de transparencia, cuya finalidad es que cada persona tenga derecho a una doble asesoría, es decir asesoría de los regímenes para que se conozca qué es lo más conveniente para su caso (Carvajal, 2017). Sin embargo, a pesar de la publicación de la ley, el problema persiste.

La desinformación o falta de información veraz por parte de las AFP ha sido un cuello de botella en la implementación de la legislación colombiana, en especial a lo que atañe al traslado oportuno de un sistema a otro. La entrada en vigencia del nuevo régimen pensional, es decir, la RAIS, empieza a generar las necesidades de grandes cambios en la estructura pensional, que incluyen un proceso de gestión y consolidación a través de los afiliados que inician el registro al nuevo régimen de sus administradoras. Hasta el año 2003, fecha en la que se expidió la ley 795, la información que las AFP brindaban era muy poca y durante ese tiempo la forma de trasladar la afiliación a los fondos de pensiones se realizaba conforme a la capacidad de persuasión del promotor, que utilizaba métodos comerciales para atraer al trabajador, sin importar que la asesoría estuviera errada y pudiera ser contraproducente para el beneficiario (Torres, 2016).

Aunado a la falta de información en los traslados, tampoco hay claridad en el proceso de transición en el acceso a la pensión. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que tienen derecho al régimen de transición aquellas personas que al 1 de abril de 1994 cumplieran alguno de los tres requisitos:

1) haber cumplido 40 o más años de edad si es hombre o 35 o más si es mujer; 2) haber cotizado o prestado servicios durante quince años o más; y 3) hasta el 31 de julio de 2010, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en

vigencia el sistema tengan 35 años o más si son mujeres, o 40 o más si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen tengan cotizadas al menos 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, (22/julio/2005), los cuales se les mantendrá hasta el 2014 (Márquez y Rico, 2017, p.3).

Quiere decir lo anterior que si al 29 de julio de 2005 no se tienen cotizadas las semanas requeridas, no es posible acceder a la pensión, ya que la vigencia de esta finaliza el 30 de julio de 2005 y entre ambas fechas hay un lapso de 250 semanas, lo que significa que si no tengo cotizadas las 750 semanas a la vigencia del acto legislativo del 2005 no es posible pensionarse bajo la normatividad anterior a la ley 100 de 1993; es decir, con 1000 semanas o menos edad a la requerida o con 500 semanas en los últimos veinte años al cumplimiento de la edad, de conformidad con el decreto 758 de 1990 o los veinte años de servicio de la Ley 33 de 1985. Como se evidencia, la norma no expresa con suficiente transparencia los términos estipulados para determinar el Régimen de Transición, ya que, debido a una mala interpretación de los términos por parte de la autoridad, a muchas potenciales pensionado se les está vulnerando este derecho a pensionarse, pues al estar por debajo de la edad, perderán la opción de jubilarse por medio de la antigua ley de pensiones (Márquez y Rico, 2017).

Esta problemática asociada a la falta de información oportuna en el traslado de sistema de pensiones, así como la ausencia de claridad de la ley en el régimen de transiciones, ha

ocasionado el reclamo de estos derechos por medio de tutelas impuestas contra los institutos de pensiones. Con respecto a los litigios contra las AFP, estos obedecen a su falta en el deber de informar sobre las ventajas y desventajas de uno u otro régimen pensional, lo cual ha motivado la generación de importantes criterios jurisprudenciales dirigidos a reestructurar ciertos patrones violatorios a garantías constitucionales, exigiendo que cada vez sea más amplia la información recibida por los usuarios del sistema, fundamentándose en la importancia que tienen los derechos que se están asegurando en materia pensional, en correlación al principio de libertad e información (Torres, 2016).

Con referencia al asunto de las transiciones, las Altas Cortes vienen aplicando fallos de manera progresiva bajo el principio de favorabilidad, ya que los fondos de pensiones, tanto públicos como privados, han sido desconocedores del régimen y los beneficios que implica, los cuales no pueden ser desconocidos, debido a que entran al patrimonio de estas personas como un derecho adquirido cuando estas consuman los requisitos de tiempo y edad (Márquez y Rico, 2017)

En resumen, el proceso de acceso de pensiones, en especial la garantía de transparencia o información como problema transversal en el régimen de traslados y transiciones, ha vivido distintos momentos, enmarcados principalmente por iniciativas legislativas, que han madurado en el tiempo, en gran parte por demandas sociales reflejadas en los aportes de las Altas Cortes en Colombia. Sin embargo, a pesar de las constantes acciones de tutela, las

reformas modernas y el desarrollo industrial colombiano, las entidades administradoras de pensionados siguen burlando mediante estrategias de mercadeo a los trabajadores y su derecho fundamental, consagrado en la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia.

Conclusiones

El sistema pensional, como parte del sistema de seguridad social, busca proteger los ingresos del trabajador en su etapa de vejez o frente a cualquier contingencia que imposibilite el trabajo de manera definitiva, por esto, la estabilidad de su renta y la satisfacción de necesidades para los adultos mayores, son situaciones de particular vulnerabilidad. Esta reflexión quedó plasmada en los actuales instrumentos normativos que se forjaron posterior a un proceso de más de 200 años, en los que se vio una transición importante de la pensión como una mera recompensa, hacia un derecho fundamental de interés colectivo.

Se llegó a esta conquista en el año 1991, en el que mediante la Constitución Política de Colombia se instauró un Sistema de Seguridad social conforme a la protección de los derechos sociales plasmados en los principales instrumentos internacionales. El punto de partida con los constituyentes de ese entonces fue vital para dar paso a la Ley 100 de 1993 aún vigente, que terminó de esbozar las pinceladas faltantes para consolidar las pensiones como un derecho adquirido para todas las personas.

Debido a las deficiencias de información como problema transversal en la garantía de las pensiones, el Estado mediante sus instituciones ha intentado dar respuesta para solucionar dichas falencias. Un ejemplo es la Ley 1748 del 26 de diciembre de 2014, que como se dijo garantiza el derecho a la doble asesoría de los potenciales afiliados. También las sentencias de las Altas Cortes, que han consolidado su criterio al establecer el deber de información



total por parte de las AFP y su responsabilidad en ofrecer mayor transparencia, en sentencias que se han convertido en fuente de derecho para las autoridades.

Con el desarrollo del presente artículo se logró comprender las implicaciones sociales y jurídicas que tienen para los potenciales pensionados un traslado de régimen (RPM – RAIS), puesto que, al no contar con la información suficiente, ni ejercer el derecho a la doble asesoría el Estado podría llegar a escenarios de incumplimiento de frente al deber de velar por las garantías de los derechos de los ciudadanos.

En virtud de ello, se concluye que, a pesar de existir diferentes instrumentos jurídicos para evitar la desinformación de los usuarios, aun se observan falencias importantes en las AFP quienes aún presentan dificultades para exponer las consecuencias de los cambios que puede implicar para un futuro el traslado de régimen pensional, socavando así derechos fundamentales establecidos en la Constitución y las leyes. Por tal motivo, distintos catedráticos han insistido en la necesidad de subsanar estas falencias, con una información más completa y pública por parte de AFP y Colpensiones, o en recurrir nuevamente a una reforma legal mucho más robusta.

Finalmente, el principal problema encontrado para los usuarios tras analizar la situación del régimen pensional y reconocimiento de la pensión de vejez, radica en la desmejora de sus condiciones socioeconómicas en una etapa donde su productividad se ve claramente afectada, específicamente, el traslado va en detrimento de su calidad de vida cuando no se realiza según los parámetros establecidos o un análisis comparativo profundo entre ambos sistemas, lo que termina por desmejorar el monto de su pensión al momento de recibirla. En consecuencia, se espera que la doble asesoría definida en la Ley 1748 del 26 de diciembre de 2014 se adopte como un mecanismo verdadero y efectivo para evitar este tipo de situaciones que impactan considerablemente a la población colombiana.

Referencias bibliográficas

Andrade Franco, D. F. (1994). Sistema de seguridad social integral: Artículo 43. Constitución Política de Colombia, Ley 100 de 1993. PUBLICACIONES ICESI, No. 50-Enero/Marzo 1994, (50), 43-53.
https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/publicaciones_icesi/article/view/565/565

Atehortúa, C. A. B. (2015). Acción 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. Tesis de Grado. Universidad Católica de Colombia.

Castillo, F. C. (2011). Problemas actuales de seguridad social. La pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual.

Castro, D., y Hernández, M. (2018). Reconocimiento pensional: Un problema naciente ante la migración laboral. Tesis de Grado. Universidad EAFIT.

De Fierro, M. C. A. (2002). La cuestión laboral en Colombia, a nivel de los principios, antes durante la Constitución Política de 1991. Revista Jurídica Piélagus, 1, 57-72.

Echavarría, J. J., & Villamizar, M. (2006). El proceso colombiano de desindustrialización. Borradores de economía, 361.

Escobar Hernández, F. Los principios del derecho laboral en la nueva constitución. Revista Actualidad Laboral, (48).la Constitución Política de 1991. Revista Jurídica Piélagus, 1, 57-72.



Gómez, N. D. & Quintero, S. P. D. (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.

Le Bonniec, Y. L. B. (2002). Sistemas de protección social comparados: Colombia, Brasil y México. *Revista de salud pública*, 4(3), 203-239.

López, M. & Sarmiento. E. (2019). El Sistema Pensional en Colombia. Borradores de Economía. Banco de la Republica.

Márquez, J. R. & Rico, C. H. (2017). la transición como derecho adquirido en el régimen de pensiones después del 2014. *Hipotesis Libre*, (9).

Migración laboral. Tesis de Grado. Universidad EAFIT. Bogotá D.C.

Molina, C. G. & Trujillo, J. P. (1992). La reforma del sistema de seguros de salud: una comparación de tres propuestas (No. 013248). Fedesarrollo.

Monsalve, G. A. (2011). El derecho colombiano de la seguridad social. Legis Editores.

Moreno Lovera, L. G. (2010). Las reformas pensionales: Estudio analítico de las reformas a la Ley 100 de 1993. Ediciones del profesional LTDA.

Osorio, A. M. (2012). La pensión como derecho fundamental en el sistema de seguridad social colombiano. *Justicia juris*, 8(2), 88-101.

Segura, A. M. M. (2010). La reforma constitucional de 1936 y el camino hacia la construcción de la seguridad social. *Vniversitas*, (120), 101-124.

Tarazona, Á. A. (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.

Torres Escudero, S. J. (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.

Vaca, J. C. (2013). Sistema Pensional colombiano: ¿fuente de igualdad o desigualdad? *Fedesarrollo - Bogotá*, Vol XLIII.

Wiesner, E. (2004). El origen político del déficit fiscal en Colombia: el contexto institucional 20 años después. *Uniandes*.

