

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 13

PRINCIPIO DE INFORMACIÓN: UNA HERRAMIENTA JURISPRUDENCIAL PARA LA NULIDAD DEL TRASLADO ENTRE RÉGIMENES PENSIONALES.

CRISTINA RAMÍREZ MADRIGAL
 Institución Universitaria de Envigado
 Cristinarm_30@hotmail.com
 CRISTIAN ARLEY JARAMILLO GARCÍA
 Institución Universitaria de Envigado
 jaranillogarciacristian@gmail.com
 LUZ OSMANY TORRES PUERTA
 Institución Universitaria de Envigado
 Luztofe1@hotmail.com

Resumen: El tema pensional es de mayor sensibilidad, puesto que las personas ansían este retiro remunerado normalmente luego de una vida llena de arduos trabajos, esperan que al final tengan un estabilidad en el tema pensional, y en búsqueda de todo esto estudian diversas variantes que les permita tener los mejores beneficios, de allí surgen los cambios entre regímenes pensionales que es precisamente lo que nos concentra.

Existen dos regímenes pensionales en Colombia, el primero el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual, ofreciendo estos dos diversas garantías que según la persona conviene uno más que el otro, esta conveniencia o no debe ser analizada en primer término por la persona que se acoge a determinado régimen y en segunda instancia por la empresa que presta el servicio, instando por encargo legal al futuro afiliado sobre beneficios y condiciones a las cuales pretende someterse, principio que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “Principio de información”, creando este y otras disposiciones una protección al afiliado.

Palabras claves: *Cotizante, nulidad, principio de información, régimen pensional, régimen prima media, régimen de ahorro individual, traslado*

Abstract: the pension theme is of greater sensitivity, since people long for this remunerated retirement normally after a life full of hard work, they hope that in the end they have a stability in the pension theme, and in search of all this they study different variants that allows them to have the best benefits, from there arise changes between pension schemes that is precisely what concentrates us.

There are two pension regimes in Colombia, the first the average premium scheme and the individual savings regime, offering these two different guarantees that according to the individual one is better than the other, this convenience or not should be analyzed first by the person that accepts a certain regime and in the second instance by the company that provides the service, urging by legal order the future affiliate on benefits and conditions to which it intends to submit, a principle that doctrine and jurisprudence have called "Principle of information", creating this and other provisions a member protection.

Key words: Quoting, nullity, information principle, pension regime, average premium scheme, individual savings regime, transfer

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 13

1. INTRODUCCIÓN

El sistema general de pensiones que rige actualmente en Colombia está consagrado en la ley 100 de 1993, este estatuto fue creado con la finalidad de dar y prestar servicios como la salud a toda la población, todo ello según lo preceptuado en la carta política de nuestra nación. Este cuerpo normativo ha sufrido muchas reformas con el pasar de los años, muchas modificaciones, adiciones y correcciones nos dan el resultado que hoy tenemos.

Según el tratadista Carlos Alberto Cortez Riaño (2016) “(...) La razón de ser o el objetivo primordial de la seguridad social consiste en dar a los individuos y a las familias la tranquilidad de saber que el nivel y la calidad de su vida no sufrirán dentro de lo posible, un menoscabo significativo a raíz de ninguna contingencia social o económica” (P.17). Nótese como el tratadista hace fuerza en la voluntad del legislador y el espíritu de la norma al decirnos que la finalidad es la contingencia de eventualidades a las cuales todos estamos sujetos, lo cual será clave para este trabajo.

El sistema general de seguridad social integral está conformado por: sistema general de pensiones, sistema de seguridad social en salud, Sistema general de riesgos laborales, y Servicios sociales complementarios, ahora bien, si bien es cierto que es basto y cobija muchos aspectos para efectos de este trabajo nos concentraremos en el sistema general de pensiones, donde nos agruparemos y analizaremos en concreto ciertas eventualidades.

El Sistema General de Pensiones se encuentra también (SGP) definido en la ley 100 de 1993, el tratadista German Isaza Cadavid (2016) expone (...) “tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y las prestaciones que se determinan en la ley, así

como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de la población no cubiertos con un sistema de pensiones...” (P 526-527).

Este a su vez se divide en dos regímenes: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). El primero cuenta con unas características, es un régimen solidario con prestación definida, el estado garantiza el pago a los beneficiarios. Para el segundo régimen podemos encontrar las siguientes características: tiene derecho al reconocimientos y al pago de su pensión con todas las prerrogativas que este conlleva, los aportes se capitalizan en la cuenta de cada afiliado, los afiliados al sistema pueden escoger trasladarse libremente entre entidades administradoras, estas entre otras observaciones que se pueden interpretar de la ley.

Recordemos que toda persona está obligada a elegir un régimen de pensiones esto a voluntad de cada uno, según lo preceptuado en decreto 723 de 2013.

Ahora bien, hecho el análisis anterior podemos entrar en materia, las referencias que hicimos anteriormente fueron con el propósito de orientar sobre los conceptos y herramientas necesarias para analizar un tema álgido y de mucha complejidad, y este precisamente estriba entre los dos regímenes que existen en el sistema general de pensiones.

Nos referimos al traslado y a las dificultades que puedan surgir en este proceso, puntualmente en la nulidad del acto mismo que constituye este traslado. Debemos empezar diciendo que dicho tema no tiene mucho desarrollo legal, sino que este se ha venido desarrollando con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que aunque ha hecho esfuerzos siguen habiendo vacíos normativos y por argumentos para subsanar dicha dificultad.

Resolvamos las siguientes incógnitas ¿Qué es un traslado de régimen pensional? ¿Qué efectos tiene?, estos interrogantes nos ayudaran aún más a discernir y a aclarar un poco más el panorama y a dar importancia a la solución que podríamos dar.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 3 de 13

El traslado de régimen pensional consiste en el cambio de administradora de pensión, se hace un cambio de reglas según las características de cada régimen que expusimos antes, trayendo consigo efectos y reglas, a citar así: si el traslado se produce del RPM (Régimen de prima media con Prestación definida) al RAIS (Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad) habrá: lugar al reconocimiento de bonos pensionales, si el traslado se produce del RPM al RAIS 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.

De acuerdo con la ley 797 de 2003 los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran y solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años. Esta libertad otorgada por el legislador trae consigo responsabilidades, pues como ya lo hemos mencionado el espíritu de la norma propende por precaver eventualidades y dichas responsabilidades no solo son para la persona que se beneficia de esta sino también para la entidad administradora pensiones dado que una decisión tan trascendente no se debe tomar a la ligera.

En vista de esto y de la poca normativa vigente, la Corte Suprema de Justicia ha tomado partido en esta discusión y se ha expresado en reiteradas ocasiones en su jurisprudencia encontrando como responsables a las entidades administradoras de fondos de pensiones que no suministran o haciéndolo con engaño la información suficiente, esta corporación ha expresado que dichas administradoras deben proporcionar la suficiente información de manera completa y comprensible en proporción y entendiéndose a la medida de asimetría que ha de salvar entre un administrador con pericia y un afiliado que adolece de dicho conocimiento.

Con todo esto no podemos aseverar cuál sería la solución, ni determinar el camino más práctico a seguir, pero si podríamos mostrar cómo una práctica saludable y benigna como lo es

indagar, asesorarse sobre estos temas, devendrá en un resultado acorde y gratificante.

Este también, desde luego que es un llamado a las instituciones prestadoras de estos servicios, a dar una información completa y acorde a la situación de cada cotizante.

En el siguiente escrito podrá encontrar una compilación normativa y jurisprudencial acerca de lo que el legislador y los jueces han expresado acerca del tema del traslado de régimen pensional, donde evidenciaremos la responsabilidad que tienen las empresas prestadoras de este servicio, notaremos el mandato legal a que haya un advertencia seguida de una información acorde a la importancia del tema tratante, encontrara también una solución legal ante este error.

La investigación y la absorción de conocimiento producto de la lectura de las sentencias emitidas por el Tribunal Superior de Medellín y la Corte Suprema de Justicia hicieron parte de este trabajo, la atención a los testimonios de aquellos que están o estuvieron inmersos en estas circunstancias especiales, enriquecieron la investigación dejando un claro sentido en el presente

2. REFERENTES HISTORICOS

Haciendo remembranza a los referentes históricos encontramos que una de las principales entidades sindicales expreso lo siguiente (Cut Colombia, 2016) “(...) Desde 1819 empieza a hacerse toda la construcción de la seguridad social, el gobierno nacional en aquella época en cabeza de Bolívar empezó a diseñar todo el tejido de construcción de un sistema de salud muy empírico basado en el modelo europeo. Primero fueron las fuerzas militares cuando se garantizaba la existencia de recursos para los lisiados de la guerra, es decir los militares incapacitados.

En el siglo XX a partir de 1925 se crearon los sueldos de retiro de las fuerzas militares y en 1961 la caja de estaciones de los aviadores civiles. Entre 1905 y 1936 se creó el régimen de pensiones de los magistrados y sobre todo en el

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 4 de 13

sector judicial donde se inició al proceso de creación del Instituto de Previsión Social que conduce a la creación de la caja del seguro social hacia la década de los 50's con lo que fue Cajanal y luego el Instituto de Seguro Social. Hasta 1993 en Colombia existió el sistema de reparto del seguro solidario, esto significa que había un régimen de prima media con aportes de empleadores y trabajadores y un esfuerzo de los contribuyentes del presupuesto nacional se garantizaban las pensiones(...)."

Finalizando ya el siglo XX y con una condición sociopolítica bastante adversa surgió el principio del sistema de seguridad social integral en Colombia la ley 100 de 1993 quien incluyó dentro de su articulado el concepto de régimen de pensiones, definido dentro de esta así:

“ARTICULO. 10.- Objeto del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”

Donde se dictan parámetros y directrices para este sistema. A partir de este momento comienza en Colombia una revolución en cuanto a la normativa laboral, que aunque a veces lenta e imperceptible ha avanzado hasta hoy logrando grandes logros.

Esta ley también introdujo el importante concepto de traslado de régimen, concepto que nos convoca para efectos de este trabajo, el artículo 113 de este cuerpo normativo explica y define este concepto:

“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.”

Sufriendo adiciones como la hecha por el decreto 1161 de 1994 que en su artículo 3 anexo lo siguiente “(...) Cuando las administradoras efectúen procesos de promoción, deberán informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse de que trata el presente artículo (...)”. El artículo 15 de decreto 692 de 1994 también nos hace mención de este importante concepto.

Este artículo fue sujeto de análisis por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086-02 de 13 de febrero de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, sentencia donde fue declarado exequible.

Es necesario también plantear que aquí se ciernen intereses de ambas partes, no solo del afiliado sino también de las administradoras de fondos de pensiones, quienes en su afán han desconocido los derechos adquiridos por parte de sus afiliados y producto de esto han desmejorado sus derechos, así pues las cosas, nos vemos en un tema álgido sobre el cual tratar.

Ahora, el cambio de régimen pensional es un acto jurídico que como tal no escapa a las normativas previstas para la validez y la existencia del mismo, enunciadas en el código civil en el artículo 1502 citado así:

ARTICULO 1502. REQUISITOS PARA OBLIGARSE.

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) que sea legalmente capaz.
- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o.) que tenga una causa lícita.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 5 de 13

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.”

A dichos requisitos se le adiciona lo preceptuado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual eleva a esta clasificación que sea por escrito, así pues las cosas la falta de cualquiera de estos requisitos devendrá en nulidad de acto, en este caso del traslado de régimen pensional.

3. PRINCIPIALISTICA

Podemos considerar la hermenéutica y la principialistica jurídica como una de esas herramientas, Según Robert Alexy, (1993) “Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización.” (P. 86-87), todo el ordenamiento esta permeado por estas directrices, empezando por el preámbulo de la carta política y Pasando por todo el ordenamiento, el tema que nos concentra no es excepción a esto, está dentro de un marco normativo que ha definido su propia principialistica cuya esencia es ayudar y proteger a su afiliado, ahora bien la falta de conocimiento es la que lleva a las personas a cometer errores. Toda agrupación legal, desarrollo normativo o ley que se proclame debe de estar sujeta a las disposiciones preceptuadas en la carta política, según lo preceptuado en el artículo 4 de la misma, mandato que no es ajeno a la seguridad social, la norma superior no solamente está contada a partir de su articulado sino que también el preámbulo de la carta hace parte y es vinculante.

La Corte Constitucional ha hecho mención a esto a lo largo de su jurisprudencia dejando así por ejemplo en sentencias donde se explica el poder vinculante del preámbulo, a citar la sentencia T-479 de 1992 expreso:

“El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante

de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.(...)

(...) El Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios (...).” Una línea jurisprudencial que la corte defendería y que nuevamente citaría en la sentencia C 477 de 2005 donde expreso lo siguiente:

"(...)El Preámbulo da cuenta del sentido político y jurídico que el Pueblo de Colombia le imprimió a la formulación de la Carta Política de 1991; es decir, indica los principios que la orientan y los fines a cuya realización se dirige y por ello no sólo hace parte de ésta como sistema normativo sino que además tiene efecto vinculante sobre los actos de la legislación, la administración y la jurisdicción y constituye parámetro de control en los procesos de constitucionalidad. Y esto es comprensible pues carecería de sentido que una fórmula política y jurídica tan densa de contenidos como la advertida en el Preámbulo, no estuviera llamada a tener implicaciones en los ejercicios de poder subordinados a la teleología en ella señalada(...).(Corte Constitucional, Sentencia C-477,2005)"

“Efecto vinculante del Preámbulo de la Constitución

El Preámbulo de la Constitución Política de 1991 implica una referencia normativa expresa a un acto de poder político desplegado por el Pueblo de Colombia, de una manera específica y con unos propósitos determinados.

En efecto, en el Preámbulo se indica que el Pueblo de Colombia actuó en ejercicio de su poder soberano, esto es, como titular de la facultad de dotarse de una organización política y jurídica; que lo hizo no directamente sino

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 6 de 13

representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente e invocando la protección de Dios.

El acto de poder que se refiere en el Preámbulo consistió en el decreto, sanción y promulgación de la Constitución Política de 1991 a través de la cual Colombia se constituyó como un Estado social de derecho.

Tal acto fundacional se desplegó para fortalecer la unidad de la nación y para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. De acuerdo con la voluntad del Pueblo de Colombia, estos propósitos deben realizarse dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo y comprometido a impulsar la integridad de la comunidad latinoamericana.

Así entendido, el Preámbulo da cuenta del sentido político y jurídico que el Pueblo de Colombia le imprimió a la formulación de la Carta Política de 1991; es decir, indica los principios que la orientan y los fines a cuya realización se dirige y por ello no sólo hace parte de ésta como sistema normativo sino que además tiene efecto vinculante sobre los actos de la legislación, la administración y la jurisdicción y constituye parámetro de control en los procesos de constitucionalidad. Y esto es comprensible pues carecería de sentido que una fórmula política y jurídica tan densa de contenidos como la advertida en el Preámbulo, no estuviera llamada a tener implicaciones en los ejercicios de poder subordinados a la teleología en ella señalada. Como lo expuso la Corte en la Sentencia C-479-92, Ms. Ps. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero:

Esta Corte estima indispensable reivindicar la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política.

El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas.

Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la trasgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.

Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el Preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al Preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución.

Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 7 de 13

Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiera sentido integral, razonable y sólido al conjunto."

Según nuestro ordenamiento jurídico la buena fe se presume, pero ante la apabullante realidad esa buena fe admite prueba en contrario, vivimos en un mundo mecánico y egoísta que piensa siempre en el bienestar propio y la auto conveniencia, todo lo que involucre dinero generara suspicacia a pequeña, media o gran escala pero la generara. Y aquí donde estamos involucrados si que es cierto que existen intereses de esa índole, las inversiones y operaciones financieras que se hagan con los dineros que son objeto de recudo por estos conceptos atraerán a muchos, y plantear soluciones basadas en principios es un avance y una oportunidad que no podemos desaprovechar.

4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y APLICACIÓN PRÁCTICA

La corte suprema de justicia se ha tomado el trabajo de explicar este fenómeno y desde hace ya algunos años ha venido construyendo jurisprudencia al respecto, desarrollando el principio de información de una manera completa y veraz, en las sentencias Radicado 31314 de 2008 y Radicado 31989 de 2008, la corte afirma lo siguiente:

Respecto a su naturaleza:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de

pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares.

Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social.

La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público.

Ciertamente las administradoras de pensiones son en esencia fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen”

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 8 de 13

La corte comienza por enmarcar este tipo de instituciones dentro de nuestro ordenamiento jurídico y les da la importancia que se necesita, puesto que si no se les reconoce como tal su responsabilidad ante estos cuestionamientos no tendría peso suficiente y fácilmente podrían evadir todo tipo de señalamientos.

Como entes reconocidos, estructurados y debidamente encomendados sus acciones se verían implícitas en responsabilidades que la corte no dudo también en señalar.

“(…) La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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 (…)(Radicado 31314, 2008)

“(…)Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (…)” (Radicado 31314, 2008)

Es importante aquí evidenciar que la corte no trata en la misma proporción a las administradoras de pensiones que a los afiliados a estas, hace una marcada diferencia y señala categóricamente que clase de responsabilidad les asiste y qué tipo de

deberes legales, al respecto la corte hace referencia así:

“(…)Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994(…)”

La corte suprema de justicia hace una declaración de un carácter muy importante aquí y haciendo uso de la principalística la corte trae a colación lo expresado en el artículo 1603 de código civil cuyo tenor literal es el siguiente:

Art 1603 EJECUCION DE BUENA FE.
Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella. Mandándole este un deber de cumplimiento pues la corte afirma que este principio es totalmente aplicable.

Este tribunal hace un llamado también a los jueces a que aparados en la defensa del principio de buena fe apliquen la normativa, al respecto la corte afirma:

“(…) La Corte en sentencia del 14 de febrero de 2005, radicación 22923, en la que se rememoraron otras en ese mismo sentido, al referirse a la obligación que le asiste a los jueces de desentrañar la verdadera intención de la parte demandante en la formulación de la demanda, en aras de no sacrificar el acceso a la administración de justicia y los eventuales derechos sociales, precisó:

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 9 de 13

“(…)Desde antaño, es jurisprudencia adoctrinada que cuando el juez al momento de dictar sentencia se encuentra ante una demanda que no ofrezca la precisión y claridad debidas, bien por la forma como aparecen las súplicas, ora en la exposición de los hechos, también en los fundamentos de derecho, o en las unas y en los otros, está en la obligación de interpretarla para desentrañar el verdadero alcance e intención del demandante, al formular sus súplicas, para lo cual debe tener muy presente todo el conjunto de ese libelo, sin que pueda aislar el petitum de la causa petendi, buscando siempre una afortunada integración, por cuanto los dos forman un todo jurídico; y además si es necesario para precisar su auténtico sentido y aspiración procesal, tener en cuenta las actuaciones que haya desarrollado el actor en el trámite del proceso, lo cual debe observar celosamente el instructor judicial a manera de saneamiento, a efecto de evitar una nulidad o una decisión inhibitoria con grave perjuicio para los litigantes y talanquera infranqueable para que se llegue a la norma individual constituida con la sentencia de fondo, lo que choca con el deber ser de la administración de justicia.(…)

(…)Pero la labor interpretativa no puede ser ni mecánica ni ilimitada, siempre deberá dirigirse a consolidar su naturaleza y los fines que se buscan con la demanda, sobre todo en casos donde se presenta de manera oscura e imprecisa, haciendo que surja lo racional y lógico de la pretensión querida por el demandante, sin ir a caer en exigencias extravagantes, bien de datos, factores o circunstancias que no son indispensables para determinar el alcance de la pretensión deseada con amparo en la Constitución y la ley.(..)”

En desarrollo a lo que la corte ha consagrada el legislador ha tomado partido y de manera también lenta ha ido produciendo normativa que ha dado más ayudas, tal como se evidencia en el decreto 2071 de 2015 artículo 3

“(…) Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de

los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Además en lo preceptuado en el decreto 1748 de 2014 quien fue desarrollo expreso de lo expresado en la jurisprudencia antes anotada.

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. (…)”

Según lo expuesto en los fallos anteriormente citados, la corte ha determinado que la sanción a este tipo defectos es la nulidad del acto de traslado.

Aunque han existido esfuerzos De acuerdo con el diario El Portafolio (2016) “De los traslados en años anteriores, estudios del Ministerio de Hacienda y de Asofondos señalan que más del 80 por ciento de quienes tomaron esa decisión desmejoraron sus condiciones, al punto que ni siquiera aportando todas las semanas hasta cumplir la edad de pensión, van a lograr una mesada.” Preocupante índice de esta problemática como nació, por ello presentar documentos académicos de esta índole ayudaran a mitigar de alguna manera todas esta falencias con las cuales hoy contamos.

En atención a las sentencias el legislador ha creado también otros cuerpos normativos que ayudara dar fuerza a lo desarrollado por la jurisprudencia, para citar podemos exponer lo preceptuado en el decreto 1833 de 2016 que agrupa y compilan las normas en materia de sistema general de pensiones trayendo consigo la siguiente consideración:

“(…) Que la producción normativa ocupa un espacio central en la implementación de políticas públicas, siendo el medio a través del cual se estructuran los instrumentos jurídicos que materializan en gran parte las decisiones del Estado;

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 10 de 13

Que la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico es una de las principales herramientas para asegurar la eficiencia económica y social del sistema legal y para afianzar la seguridad jurídica;

Que constituye una política pública gubernamental la simplificación y compilación orgánica del sistema nacional regulatorio;

Que la facultad reglamentaria incluye la posibilidad de compilar normas de la misma naturaleza;

Que por tratarse de un decreto compilatorio de normas reglamentarias preexistentes, las mismas no requieren de consulta previa alguna, dado que las normas fuente cumplieron al momento de su expedición con las regulaciones vigentes sobre la materia;

Que la tarea de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario implica, en algunos casos, la simple actualización de la normativa compilada, para que se ajuste a la realidad institucional y a la normativa vigente, lo cual conlleva, en aspectos puntuales, el ejercicio formal de la facultad reglamentaria;

Que en virtud de sus características propias, el contenido material de este decreto guarda correspondencia con el de los decretos compilados; en consecuencia, no puede predicarse el decaimiento de las resoluciones, las circulares y demás actos administrativos expedidos por distintas autoridades administrativas con fundamento en las facultades derivadas de los decretos compilados;

Que la compilación de que trata el presente decreto se contrae a la normatividad vigente al momento de su expedición, sin perjuicio de los efectos ultractivos de disposiciones derogadas a la fecha, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887;(…) (Diario Oficial No. 50.053, decreto 1833, 2016)

Uno de los factores más dicientes en esta materia es la cohesión e integración de los diferentes conceptos y normas que integran esta materia, la falta de compilación causa

desinformación y la falta de esta hace que las falencias salgan a flote, hace que aquellos defectos de forma reluzcan y las lagunas no se dejen esperar, ante este vacío es importante enunciar y recalcar el esfuerzo por parte del legislador por integrar los distintos enunciados normativos,

Una buena estructura normativa donde se delimiten los reglamentos, se establezcan procedimientos es la mejor herramienta de defensa en los casos de falta de información, pues donde se expongan las reglas de juego habrá claridad en el mismo, no hay mayor arma de defensa que la información

“(…) Que en razón a que el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y en el Acto Legislativo 01 de 2005 culminó el 31 de diciembre de 2014, y que las normas anteriores que lo conformaban no se encuentran vigentes, estas no se compilan en el presente decreto, sin perjuicio de los efectos que tienen tales preceptivas respecto de las personas que causaron el derecho;(…) Diario Oficial No. 50.053, decreto 1833, 2016)

(…)Que durante el trabajo compilatorio recogido en este decreto, el Gobierno verificó que ninguna norma compilada hubiera sido objeto de declaración de nulidad o de suspensión provisional, acudiendo para ello a la información suministrada por la Relatoría y la Secretaría General del Consejo de Estado; (…)Diario Oficial No. 50.053, decreto 1833, 2016)

Ninguna codificación gozara de aceptación cuando las normas que transmiten no reflejan si quiera la realidad de la sociedad, resulta complejo que un tema tan sensible tomara tanto tiempo para estar en el imaginario del legislativo, no es explicable a primera vista como este estadio no hizo parte fundamental de las discusiones de los doctrinantes, pareciera ser que las múltiples equivocaciones fueran el único combustible que incentivara al estado a producir normas tendientes a la protección de los derechos de la seguridad social.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 11 de 13

(...) Que el Sistema Integral de Seguridad Social implementado por la Ley 100 de 1993, con sus adicciones y modificaciones, comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios distribuidas entre el Sistema General de Pensiones, el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Sistema de Riesgos Laborales y los Servicios Sociales Complementarios; (...)

Diario Oficial No. 50.053, decreto 1833, 2016)

(...) Que por medio del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 se creó la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), para que administre el régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos. (...)Diario Oficial No. 50.053, decreto 1833, 2016)

Adicionalmente, Colpensiones se subrogó en las funciones del Instituto de los Seguros Sociales, de conformidad con el Decreto número 2011 de 2012. Por tanto, cualquier referencia que se haga al ?Instituto de Seguros Sociales?, al ?ISS?, o al ?Seguro Social? debe entenderse realizada a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones);

Que el Decreto 2555 de 2010 compila las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores. No obstante, en este se compilan algunas normas de carácter eminentemente pensional, y por lo tanto dichas disposiciones se compilarán en el presente decreto;

dictadas en ejercicio de la facultad del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, sino también las expedidas con fundamento en el numeral 17 ibídem, que asignaron funciones pensionales a ciertas entidades; (...)"

Tiene vital importancia traer a colación la justificaciones y razones que fundamentan la expresión del legislador, bien sea, un decreto en cualquiera de sus modalidades, una ley o cualquier otro pronunciamiento porque de este es de donde extraemos el sentido jurídico sobre el

cual nos estamos basando, para definir la situación jurídica de las personas que acuden al cambio de régimen pensional como solución o como esperanza para poder alcanzar los beneficios de una pensión.

Estas Consideraciones nos hacen ver lo importante de la compilación normativa, recordemos que la mejor herramienta es la prevención, hoy tenemos estas herramientas legales y jurisprudenciales que nos brindan un campo de acción mucho mayor en aras de la protección de los derechos pensionales, la concentración y agrupación de normatividad trae consigo seguridad jurídica.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La información es la principal herramienta con la cual contamos para combatir la corrupción, la injusticia y la ignorancia, cuando más sepamos mayor será nuestro poder. La información oportuna hará que las decisiones que tomemos se encaminen cada día más hacia los resultados que deseamos. Debemos precisar que el afán en la toma de decisiones por el simple hecho de que haya un aspecto mejor para nuestro futuro no puede ser suficiente como para tomar decisiones, sino que esta deben de ser el resultado entre en consenso y la ponderación de nuestras ideas.

Aunque controversial, discutido y álgido, el tema pensional es uno de los más sensibles y de los que más requiere atención en nuestra cotidianidad, recordemos que este está concebido como una ayuda en caso de que haya algún percance, como un contingente y aun aliciente en nuestra vejez, por ende debe de tomarse con suma importancia, debe de asumirse con responsabilidad toda decisión que hagamos.

Podemos decir que ante las múltiples opciones que hay para poder pensionarse ninguna es más mala o mejor que la otra, cada persona según su condición particular deberá asumir la decisión luego de analizarla. Pero debemos hacer también la salvedad de que esta decisión no recae exclusivamente sobre la persona, sino que también es necesario vincular a las empresas

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 12 de 13

administradoras de fondos de pensiones, que debido a su experiencia deberán instruir a aquellos que se acercan ante sus entidades.

La corte lo menciono en reiteradas ocasiones, dicha responsabilidad es compartida y deberá ser suministrada por parte de dicha entidad, so pena de la nulidad del trámite del cambio de régimen pensional y lo ha dicho la corte en buna hora, puesto que la idea principal del sistema general de seguridad social no es ensanchar las arcas de una administradora ni mucho menos crear eventos caóticos para los afiliados, sino es crear esa sensación de seguridad en la mente del colectivo social.

Debemos decir también que el estado y en especial el legislador también hace parte de este sistema, puesto que deberá de expedir normativa fundada en los preceptos generales del derecho laboral, un derecho que debe ser consiente dela realidad social y que debe de estar encaminado a la protección de la parte más débil. En concordancia con lo anterior también debemos decir que este derecho debe de ir de la mano de la principalística constitucional, que finalmente es la que acentúa y da unión a todo el cuerpo normativo.

En especial a las personas que cotizan es un llamado de atención, es una alerta que se enciende para que podamos avizorar las consecuencias de nuestras decisiones. Habiendo una salida que hasta ahora se está implementando como lo es la nulidad del traslado de régimen de pensiones

REFERENCIAS

- ALEXEY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 607 p
- Cortez Riaño, Carlos Alberto. Cartilla De seguridad social y pensiones, Bogotá, 2016,
- p 17.
- Isaza Cadavid, German. Bogotá, p 526-527
- Ley 797 de 2003 Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003.
- Ley 100 de 1993 Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993
- Ley 84 de 1873 Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873
- Ley 1748 De 2014 Diario Oficial No. 49.376 de 26 de diciembre de 2014
- Decreto 692 de 1994 Diario Oficial 41.289 del 30 de Marzo de 1994.
- Decreto 723 De 2013 Diario Oficial 48762 de abril 15 de 2013.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 13 de 13

Decreto 1833 De 2016 Diario Oficial No. 50.053
de 10 de noviembre de 2016

Estatuto De Seguridad Social Y Pensiones. Leyer editores (2016)

Decreto 656 de 1994 Diario Oficial No 41.283,
del 25 de marzo de 1994

Decreto 1161 de 1994 Diario Oficial No. 41390
de 14 de junio de 1994

Sentencia c 082 de 2002 Magistrado Ponente Dr.
Rodrigo Escobar Gil

Sentencia 31314 (09 de Septiembre de 2008)
Magistrada Ponente: Elsy del Pilar
Cuello Calderón

Sentencia 31989 hito (09 de Septiembre de 2008)
Magistrado Ponente: Eduardo López
Villegas

Sentencia 33083 (22 de Noviembre de 2011)
Magistrada Ponente: Elsy del Pilar
Cuello Calderón

Radicado 22923 del 14 de febrero de 2005
Magistrado Ponente DR. Luis Javier
Osorio López

Decreto 2071 de 2015 Diario Oficial 49674 de
octubre 23 de 2015

Constitución política de Colombia

C.V.:

Cristina Ramírez Madrigal: estudiante de decimo (10) semestre de derecho en la institución universitaria de envigado

Cristian Arley Jaramillo García: estudiante de decimo (10) semestre de derecho en la institución universitaria de envigado

Luz Osmany Torres Puerta: estudiante de decimo (10) semestre de derecho en la institución universitaria de envigado

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia , educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 14 de 14