AECOM
INTERNATIONAL DEVELOPMENT EUROPE

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra
Embajada de Suiza en Colombia
Departamento Federal de Economía
Formación e Investigación DEFI
Secretaría de Estado para Asuntos Económicos SECO

Entregable 2 –
2.1 Impacto inmediato de la doble asesoría vs el impacto fiscal en el mediano y largo plazo, teniendo en cuenta la valoración de las implicaciones sociales de indebido traslado.
2.2. Análisis de las demandas contra el Sistema de Pensiones por la Ley de Doble Asesoría, su caracterización e identificación del impacto fiscal.

FEDESARROLLO
Centro de Investigación Económica y Social

CAPÍTULO 1. ANÁLISIS DE LA RACIONALIDAD DE LOS TRASLADOS

De conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes coexistentes pero excluyentes entre sí, estos son por una parte el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y por el otro el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS; cada uno de ellos con una estructura financiera distinta, que por lo mismo genera condiciones de acceso diferenciales en la prestación de vejez y que en el caso del RAIS genera la posibilidad de optar a otros beneficios como los excedentes de libre disponibilidad.

Esta separación de Regímenes ha sido evaluada y encontrada constitucional por parte de la Corte Constitucional, que ha indicado: *"Se previó un sistema dual de pensiones: el sistema de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad. La dualidad de regímenes ejercita y estimula como lo quiso el legislador la competencia en el sector público y el privado, lo cual redunda en beneficio de la eficacia y eficiencia de los servicios de seguridad social. Hacer una igualación de los regímenes, puede significar la desaparición de dicha competencia"*[1]

De esta forma tal y como ha sido reconocido por el alto tribunal, el legislador opto por diseñar el Sistema Pensional bajo un sistema dual con dos regímenes esencialmente diferentes y que no pueden ser igualados; sin que exista una forma genérica de evaluar cuál es el más conveniente para una persona determinada, pues ello obedece a múltiples factores como la historia laboral, el monto del ingreso mensual, la expectativa de pensión, la necesidad de adquirir la pensión antes de la edad establecida, entre otros muchos factores.

En este sentido el legislador, no solo consagro la existencia de un sistema dual, sino que previo la libertad de elección de los afiliados, para poder escoger entre uno y otro régimen, al respecto el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece entre otras características del Sistema General de Pensiones, las siguientes:

> *(…) b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley. (…)*
>
> *(…) 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 (refiriéndose a la Ley 797 de 2003), 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; (…) (Subrayado fuera del texto)*

Así las cosas, se consagró no solo la libertad para seleccionar régimen, sino también la posibilidad de los afiliados (no pensionados) de trasladarse, de forma tal que, dentro de la autonomía de la

[1] Corte Constitucional. Sentencia C – 538 de 1996

voluntad, reconocida por la Constitución, los ciudadanos no solo pueden escoger, sino que también pueden definir cambiar su decisión, dentro de determinados periodos de tiempo.

Adicionalmente, de conformidad con lo establecido en el art. 2.2.2.1.8 del Decreto 1833 de 2016, en desarrollo de lo indicado en el artículo 13 y siguientes de la Ley 100 de 1993, la selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de este para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

> *ARTÍCULO 2.2.2.1.8. DILIGENCIAMIENTO DE LA SELECCIÓN Y VINCULACIÓN. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de este para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*
>
> *La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en el Sistema General de Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que este efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*
>
> *Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.*
>
> *Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Financiera de Colombia, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*
>
> *1. Lugar y fecha.*
>
> *2. Nombre o razón social y NIT del empleador.*
>
> *3. Nombre y apellidos del afiliado.*
>
> *4. Número de cédula o NIT del afiliado.*
>
> *5. Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa.*
>
> *6. Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*
>
> *El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*
>
> *No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*
>
> *Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que*

la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Ahora bien, la misma Ley establece que dada la voluntariedad de afiliarse a uno u otro régimen, también es voluntaria la decisión de permanecer en uno de ellos o de trasladarse antes de los 10 años para cumplir la edad de pensión, a saber:

"ARTÍCULO 2o. Se modifican los literales a), e),i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

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;"***

Por otra parte, en la actualidad solo hay una excepción para poder trasladarse después de los 10 años de cumplir la edad para pensión y es la establecida por la Corte Constitución por su parte a través de la SU 069 de 2010, mediante la cual el alto tribual explicó que la restricción de la edad NO resulta aplicable a las personas amparadas por el régimen de transición en materia pensional, **quienes pueden regresar en *cualquier tiempo* al régimen de prima media, cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan traslado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo con las normas anteriores de la Ley 100 de 1993**. **Según lo dispuesto en esa providencia, a esas personas no les son aplicables ni las consecuencias ni las limitaciones y prohibiciones de traslado de los artículos 13, literal e) y 36, incisos cuarto y quinto de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando cumplan ciertas condiciones, las cuales fueron establecidas en la sentencia SU 069 de 2010, a saber:**

1. Que el afiliado cumpla con el requisito de 15 años de servicios y/o cotizaciones al 1 de abril de 1994. Esta fecha puede variar en el caso de los servidores públicos del orden territorial, bien a 30 de junio de 1995, o a la fecha en que la entidad territorial ingresó al Sistema General de Pensiones, según corresponda.

2. Que el aporte efectuado por el asegurado en la AFP no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente.

3. Que se traslade al Régimen de Prima Media todo el ahorro que haya efectuado el afiliado en el Régimen de Ahorro Individual.

4. Que el traslado también incluya el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual.

5. Que los rendimientos generados en la Administradora del RAIS, sean equivalentes a los rendimientos que hubieran presentado los aportes en el RPM.

En el evento de que no se presente dicha equivalencia, el ISS deberá determinar el valor faltante, el cual deberá ser notificado a la AFP, entidad que a su vez comunicará la situación al afiliado y le solicitará el pago del monto calculado, con el fin de hacer efectivo el traslado al régimen de Prima media.

En este punto, es importante reiterar que los afiliados así como tienen la voluntad de selección, también cuentan con la posibilidad de trasladarse de régimen y el hecho de que no lo haya hecho dentro de los términos previstos en el literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 no implica *per sé* que el sistema general de pensiones carezca de un mecanismo de asesoría adecuada, máxime si se tiene en cuenta que el deber de asesoría no es de reciente creación, sino que tiene sus antecedentes del Estatuto Orgánico Financiero desde 1993 (Decreto 663 de 1993), a saber:

> *"Art 97. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado."*

Norma que fue posteriormente revisada y actualizada por la ley 795 de 2003 "ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero" definiendo en su artículo 23 lo siguiente:

> *"Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas."*

En este sentido, se evidencia que la normatividad de años atrás vigente permite a los afiliados trasladarse entre regímenes cada cinco años, hasta diez años antes de la edad de pensión, sin embargo lo que se viene generado es una dinámica en que la mayor parte del flujo de traslados del sistema se ha dado del RAIS al RPM motivados, en gran medida, por los mejores beneficios relativos que el segundo régimen ofrece.

Ahora bien, la idea de la implementación de la Doble Asesoría, enmarcada en la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no es precisamente la creación de la asesoría pues existe de tiempo atrás, sino la de promover la toma de decisiones informadas.

Para evaluar la pertinencia y el impacto sobre el bienestar de los afiliados, el flujo de traslados entre regímenes se podría clasificar en dos grandes grupos: los traslados 'racionales'[2], los cuales están asociados a un retorno positivo para el afiliado en términos de beneficio pensional, y los traslados 'irracionales', que podrían achacarse al desconocimiento del afiliado, el cual pudo no haber sido subsanado de manera

[2] En el contexto del presente proyecto, el término de racionalidad del traslado se circunscribe a la valoración de si el traslado arroja en el largo plazo un beneficio positivo o negativo al afiliado. En este sentido, no constituye un juicio de valor sobre la capacidad de discernimiento propio de los afiliados.

adecuada por el proceso de asesoría, lo que llevó a una decisión que hace decrecer el beneficio esperado del afiliado.

El primer ejercicio que se lleva a cabo en el marco del presente proyecto, explicado en el presente capítulo, es la evaluación de las cifras y composición de los traslados, y cómo éstas cambiaron después de la implementación de la Doble Asesoría.

En primer lugar, se espera que el costo de transacción asociado a la doble asesoría genere un primer efecto sobre la cantidad agregada de traslados, dado que se desincentivarían aquellos que inicialmente se hacían de forma injustificada o como respuesta a esfuerzos comerciales de las Administradoras de Fondos de Pensiones. Un segundo efecto, quizás más interesante, es el de la composición de los traslados. Si la información se vuelve más completa a través de la doble asesoría, entonces se espera que la proporción de afiliados que adoptaron la mejor decisión se incremente dentro del total de traslados.

El presente capítulo está compuesto por cinco secciones. En la primera se hace una breve descripción agregada de las bases de datos recibidas, tanto la que fue suministrada por Colpensiones como la que suministró Asofondos. La segunda sección muestra las descriptivas de los individuos pertenecientes a la muestra, en términos del nivel de ingreso y la cohorte de traslado, mientras que la tercera divide la muestra en la proporción de traslados que se hicieron antes y después de la implementación de la Doble Asesoría, comparando sus principales características y el cambio que puede atribuirse a la implementación de la medida. La cuarta sección muestra ya el ejercicio de estimación del nivel de racionalidad de los traslados, haciendo una comparación bruta del cambio en la composición de la población en los periodos antes y después de la implementación. Como los resultados difieren sustancialmente entre las dos bases de datos, se culmina en la quinta sección con un modelo econométrico de Diferencias-en-Diferencias para extraer el efecto directo de la Doble Asesoría de los comportamientos tendenciales en la evolución de los traslados.

1. Descripción de los Datos analizados

Se cuenta con información proveniente de dos fuentes. La primera fue suministrada por Asofondos (Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías) y la segunda por Colpensiones. Los microdatos contienen información individual sobre los traslados del RAIS al RPM únicamente[3]. La tabla 1 describe las variables relevantes para el análisis, así como el número de observaciones totales. Mientras con los datos de Asofondos se tienen 481.181 observaciones, con Colpensiones se tienen 848.180. Ambas fuentes de información contienen el registro de 46,3% mujeres trasladadas (392.597 en Colpensiones y 223.045 en Asofondos) y de 53,7% hombres (455.583 y 258.136, respectivamente). Por el lado de la edad, la media para los individuos trasladados es de 42.13 y 44.8, respectivamente.

[3] Para las dos fuentes de información no fue posible contar con los traslados del RPM al RAIS, motivo por el cual este informe solo analiza los traslados del RAIS al RPM.

Tabla 1: Fuentes de información.

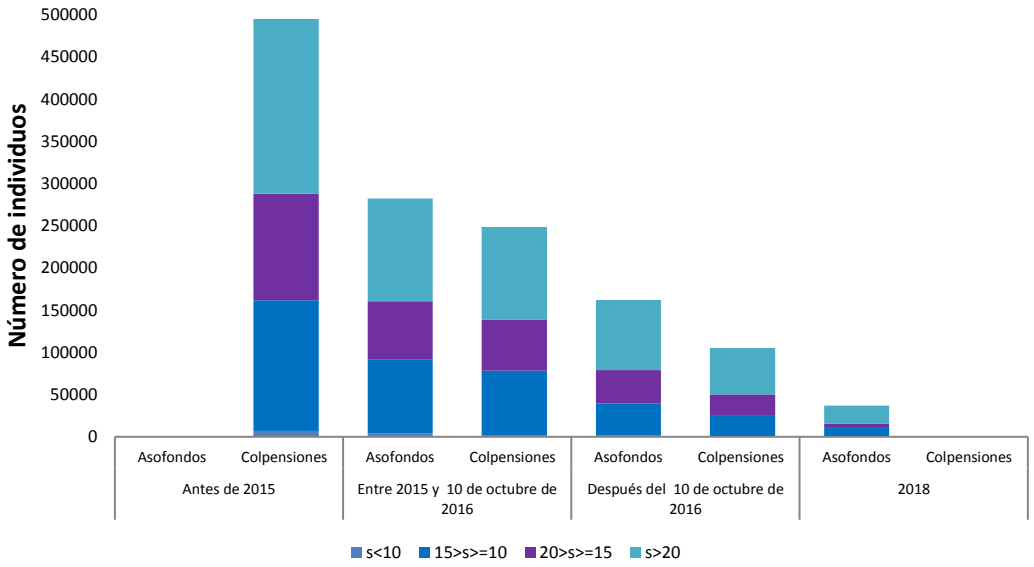
	Asofondos	Colpensiones
Variables	Género Edad Fecha de traslado Semanas cotizadas (totales) Saldo total trasladado	Género Edad Fecha de traslado Semanas cotizadas (por año) Saldo total de traslado (por año) AFP
Observaciones	481.181	848.180

Fuente: elaboración propia

Las variables claves en el análisis son el IBC (ingreso base de cotización), estimado a partir del promedio del aporte hecho durante los últimos 10 años, las semanas cotizadas y las cohortes, las cuales identifican los años faltantes para obtener la pensión al momento de hacer el traslado; en adelante las cohortes estarán definidas por el número de años que quedan para llegar a la edad de pensión, definidos con la letra *s.*

En cuanto a las fechas de traslado, Colpensiones suministra traslados desde el 9 de julio de 1998 hasta el 15 de diciembre del 2017 mientras que Asofondos los contiene desde el 5 de enero de 2015 hasta el 21 de junio del 2018. El Gráfico 1 muestra el número de observaciones por fecha de traslado y por cohorte. Es importante aclarar que los ejercicios de identificación del impacto de la Doble Asesoría sobre la proporción de racionalidad de los traslados se hacen sobre una muestra restringida entre enero de 2015 y diciembre de 2017, periodo en el que se encuentran observaciones para ambas bases de datos. Es importante aclarar que las muestras de individuos analizadas pueden no corresponder al total de afiliados trasladados durante el periodo de referencia; asimismo, se observa cierta inconsistencia entre las bases de datos ofrecidas por Colpensiones y Asofondos, llegando incluso a arrojar conclusiones distintas para el agregado de traslados. Esto puede ser evidencia de que los métodos usados para el cálculo de la historia laboral en términos de semanas y capital acumulado no es el mismo en las dos entidades.

Gráfico 1: observaciones por fecha de traslado y cohorte



Fuente: elaboración propia

Estos grupos de individuos serán clasificados por su nivel de ingreso –Ingreso Base de Cotización, IBC-, medido en términos de salarios mínimos, y los periodos de traslado (antes y después del 1 de octubre de 2016, fecha en la que comienza la implementación de la Doble Asesoría). En cuanto a los rangos del IBC, es importante resaltar el punto de corte de referencia de 1,6 salarios mínimos, el cual proviene de la fórmula del cálculo para la identificación de traslados racionales pues cuando una persona tiene exactamente las semanas mínimas requeridas, debe tener un IBL equivalente a 1,6 para que su Valor de la Mesada Pensional en RPM (VMP_{RPM}) sea marginalmente mayor a un SML: es en las mesadas pensionales a partir de este valor en las que la racionalidad de la decisión de traslado es influida por la calidad de la información recibida en el proceso de asesoría.

2. Características de la población trasladada

En esta sección se mostrarán las composiciones de la población trasladada, desagregada de acuerdo al género y a las cohortes de traslados (s), en dos aspectos esenciales. Por un lado, el IBC en términos de salarios mínimos, y por otro las semanas cotizadas promedio. Los resultados se resumen en las tablas 6 a la 9, que se muestran en el Anexo.

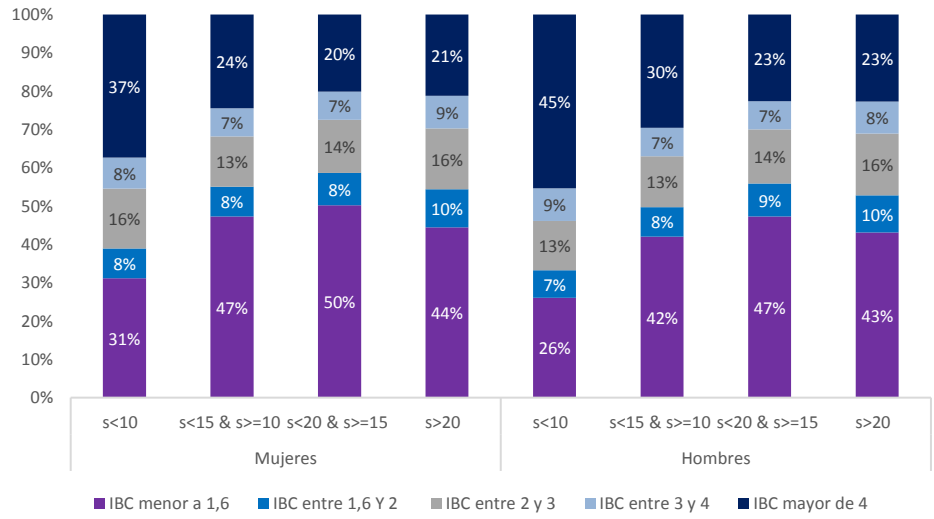
Para todas las cohortes se presentan heterogeneidades en los tamaños de la composición por rangos del IBC; los datos de Colpensiones presentan por lo general menores niveles de ingreso. Para observar las diferencias entre las distintas cohortes analizadas (y que luego en la sección 5 servirán para dividir la muestra en grupos Control y Tratamiento), se muestra en el Gráfico 2 la composición por niveles de ingresos para cada género y cada cohorte. El Panel A muestra la composición de la base de datos de

Colpensiones y el panel B la de Asofondos. Aquí es preciso anotar que a medida que la población trasladada se acerca a la edad de pensión, crece la importancia de aquellos que tienen un IBC mayor a 4 salarios mínimos (superior).

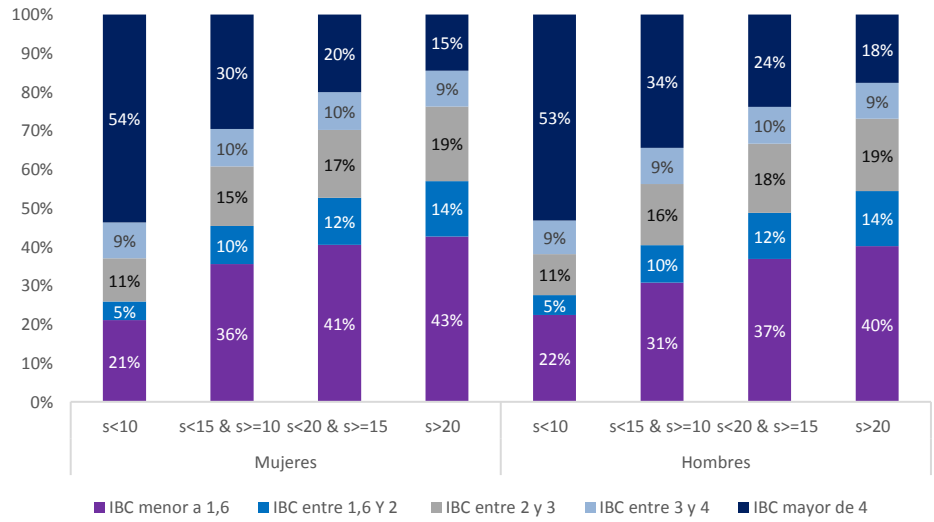
En nuestra población de interés, sobre la que estimamos el impacto de la Doble Asesoría y que se encuentra entre 10 y 15 años antes de la edad de pensión ($15 > s \geq 10$), se encontró un alto porcentaje de la población con IBC inferior a 1,6 salarios mínimos (sm), que en los datos de Colpensiones representa el 47% del total de traslados en el caso de las mujeres y el 42% en el caso de los hombres al contabilizar. Estas proporciones son considerablemente inferiores en los datos de Asofondos, donde los individuos con ingresos inferiores a 1,6 salarios mínimos representan cerca de una tercera parte de la población total.

Gráfico 2: composición del IBC por género y cohorte

Panel A: Colpensiones



Panel B: Asofondos



Fuente: elaboración propia con base en Asofondos y Colpensiones

Otro hecho para resaltar es que los individuos de la cohorte que se trasladó entre 10 y 15 años antes de la edad son en gran parte similares en niveles de ingreso a los de la cohorte con $20 > s \geq 15$, restringiendo el ejercicio para la muestra correspondiente al periodo anterior al 1 de octubre de 2016, para evitar que el tratamiento contamine la composición de la muestra analizada. De hecho, con los datos de Colpensiones la diferencia estadística del IBC entre el grupo en la cohorte $15 > s \geq 10$ y el grupo en la cohorte $20 > s \geq 15$ para los traslados anteriores al 1 de octubre de 2016 no es estadísticamente significativa (p-valor de 0.0057), motivo por el cual se puede decir que estos dos grupos no son estructuralmente distintos, lo que respalda el hecho de que se use la segunda cohorte como un grupo Control para la primera.

Por el lado de las diferencias en género, se observa que el 40% de las mujeres tienen en promedio un IBC inferior a 1.6 salarios mínimos, (vs. 43% de los hombres) mientras el 21% de las mujeres tiene un IBC superior a 4 salarios mínimos (vs. 24% de los hombres) lo que tiene coherencia con existencia de brechas salariales de género. En cuanto a las edades promedio de traslado, para los hombres esta es de 42 años mientras que para las mujeres es de 40 años.

3. Análisis ex-ante y ex-post de la implementación de la Doble Asesoría

En esta sección se describirán las características de la población trasladada por subgrupos, teniendo en cuenta el periodo anterior a la implementación de la doble asesoría (1 de octubre de 2016) y el periodo inmediatamente posterior, hasta el 31 de diciembre de 2017. El análisis se hace primero por niveles del IBC, y luego de acuerdo al número de semanas cotizadas por cohorte.

Las características de la intervención sugieren la existencia de dos grupos de personas, uno de tratamiento y otro de control. Según la normatividad vigente (Decreto 2071 de 2015), tomar la doble asesoría resultó de carácter obligatorio a partir del 1 de octubre de 2016 hasta el 31 de Diciembre, únicamente para aquellos grupos que estuviesen entre 10 y 15 años de cumplir la edad legal para obtener pensión ($15 > s \geq 10$). Este grupo recibe el incentivo de la política y por lo tanto se denomina grupo de tratamiento.

En contraste, el segundo grupo está definido como la cohorte $20 > s \geq 15$ debido a que para esta, no fue obligatorio contar con la doble asesoría, la cual fue de carácter obligatorio únicamente a partir del 1 de enero del 2018. Sumado a lo anterior, este grupo es comparable a la cohorte $15 > s \geq 10$ ya que tienen dinámicas de composición del IBC y de las semanas cotizadas similares, tal como se ha ilustrado a lo largo del documento. Por esta razón, se denomina a esta última cohorte como grupo de control en tanto existió una ventana de tiempo en donde una parte de la muestra no recibió doble asesoría ya que por norma no era un requisito obligatorio para hacer el traslado.

Los traslados antes de la implementación de la doble asesoría (del 1 de enero del 2015 al 1 de octubre de 2016) contribuyen con el 70% de las observaciones en Colpensiones, mientras que el restante 30% corresponde a después de la implementación de la norma.

En los datos de Asofondos, se tiene que esta proporción es de 58,65% y 41,35% respectivamente.

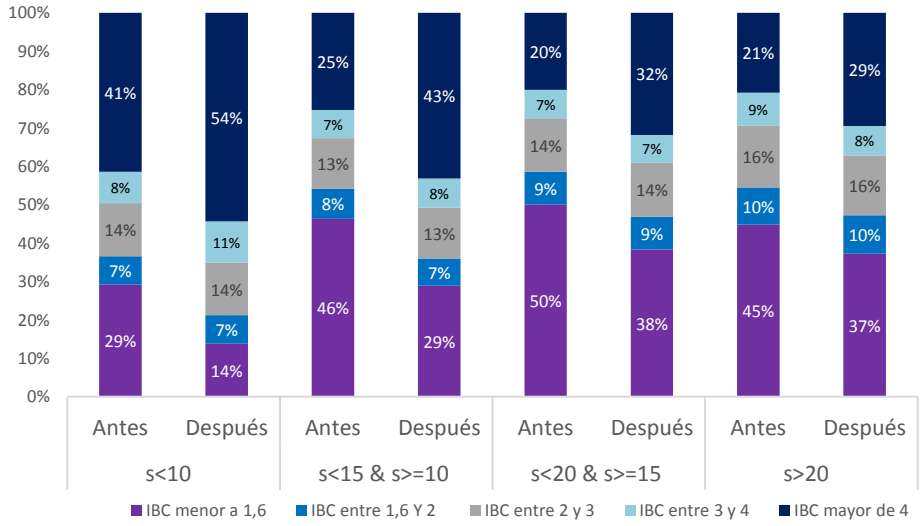
3.1 Por cohorte

A continuación, se analizarán las características de la población que se encuentra entre 10 y 15 años antes de la edad de pensión, sobre los cuales se estimará el impacto de la doble asesoría (grupo tratamiento), y aquellos que se encuentran entre 15 y 20 años antes del umbral, que servirán como referencia para el ejercicio de evaluación de impacto (grupo control). Además de estos dos grupos, tenemos la cohorte de aquellos que se trasladan antes de los 10 años legales, que por ser traslados extratemporales tienen que venir respaldados por una decisión judicial, y por último aquellos que se trasladan al Régimen de Prima Media más de 20 años antes de la edad de pensión, cuyas proyecciones son más difíciles pues aumenta la incertidumbre con respecto a sus ingresos futuros. Existen cambios sustanciales en la composición del IBC al interior de cada una las cohortes (en los gráficos) al comparar los periodos anteriores y posteriores a la fecha de implementación de la doble asesoría, como se muestra en el Gráfico 3. Se observa que el nivel de ingreso IBC de las personas que se trasladan es mayor para el periodo posterior a la doble asesoría, lo cual se observa tanto en la base de datos de Asofondos como en la de Colpensiones.

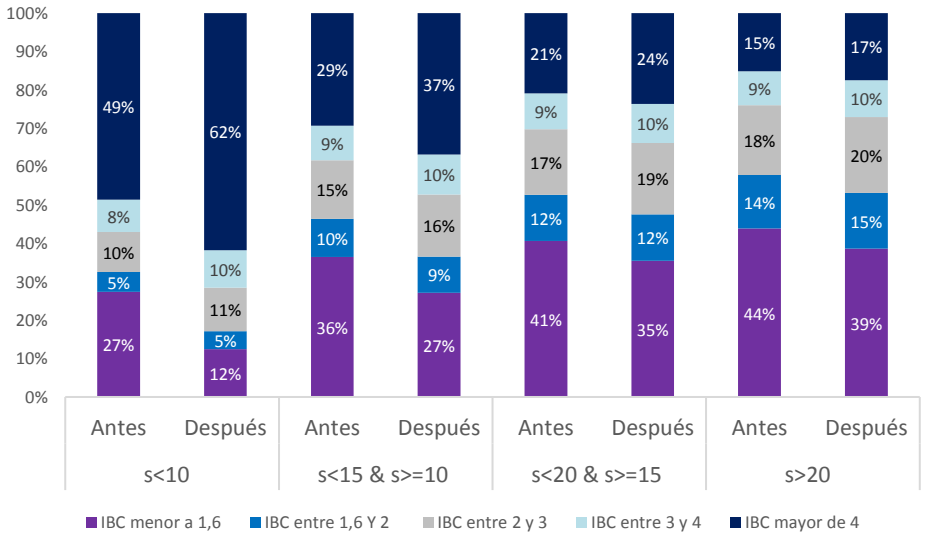
Según la información de Colpensiones (panel A), para nuestro grupo tratamiento, o sea las cohortes definidas como $15 > s \geq 10$, el aumento de las personas de mayor ingreso –más de 4 SML- antes y después de la medida es de 18 puntos porcentuales -pp (correspondientes a 7.854 personas), lo que se ve compensado por una caída de 17pp (18.793 individuos) en la participación de los trasladados con ingresos inferiores a 1,6 salarios mínimos. Para el grupo Control, las cohortes entre $20 > s \geq 15$ tuvieron un aumento de los de mayor ingreso en 12 pp (3.966 personas), lo que se ve compensado por una reducción de 12pp en los traslados de menores ingresos. Tanto para nuestro grupo Tratamiento como para el grupo Control, el cambio en composición hacia mayores niveles de ingreso después de la implementación de la doble asesoría es más significativo en los datos de Colpensiones que en los datos de Asofondos, donde estos indicadores son menores (panel B).

Gráfico 3: composición del IBC por cohorte antes y después de la doble asesoría

Panel A: Colpensiones



Panel B: Asofondos



Fuente: elaboración propia con base en Asofondos y Colpensiones

En términos de la composición por género, la participación del IBC inferior a 1,6 salarios mínimos disminuye relativamente al pasar de 40% (hombres y mujeres) antes de la implementación de la Doble Asesoría, a cerca del 35% después del 1 de octubre del 2016. Por el lado de los IBC superiores a 4 salarios mínimos, antes de la doble asesoría para la cohorte de tratamiento el 54% eran hombres (31.659) mientras que el 46% mujeres (26.806), después de la doble asesoría esta proporción fue de 50,5% (5.202) y de 49,5% (5.098), respectivamente.

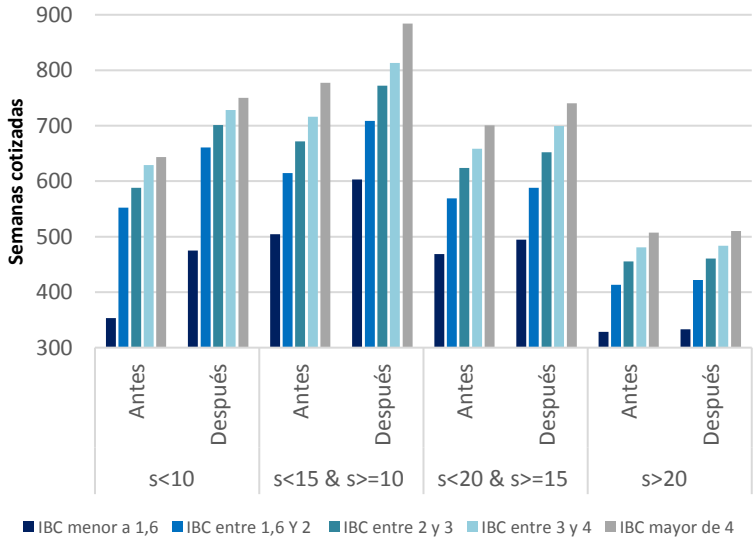
3.2 Por semanas cotizadas

El número de semanas cotizadas clasificadas de acuerdo a cada cohorte y por nivel de IBC antes y después de la norma de doble asesoría se muestra en el Gráfico 4 para las dos fuentes de información. En este punto, las dos fuentes de información difieren sustancialmente. Mientras que la información suministrada por Asofondos sugiere que después de la implementación de la doble asesoría suben las semanas cotizadas promedio para todas las cohortes y niveles del IBC, con los datos de Colpensiones esta dinámica solo se tiene para la cohorte $s < 10$, y para las demás la dinámica es contraria pues los trasladados en periodos posteriores al 1 de octubre de 2016 cotizan menos semanas en promedio en relación con aquellos que hacen sus traslados antes de esta fecha.

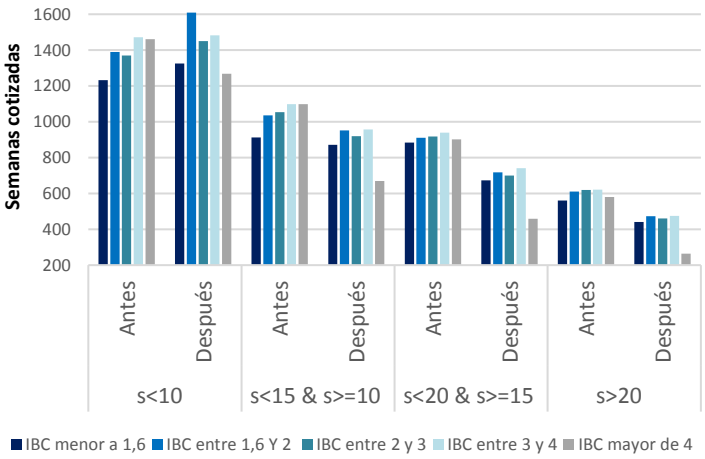
Lo anterior traerá consecuencias en la estimación de la proporción de traslados racionales e irracionales antes y después de la doble asesoría, elemento que será discutido en la próxima sección.

Gráfico 4: Número de semanas cotizadas en promedio por cohorte e IBC antes y después de la doble asesoría

Panel A: Asofondos



Panel B: Colpensiones



Fuente: elaboración propia con base en Asofondos y Colpensiones

4. Análisis de la racionalidad económica de los traslados

El ejercicio de análisis de la racionalidad se obtiene al comparar el escenario óptimo (el cual se entiende como el régimen que arroja un mayor beneficio al afiliado de acuerdo a sus características de semanas cotizadas, IBC y años faltantes para obtener pensión) para cada individuo trasladado a partir de las variables de semanas cotizadas, régimen antes del traslado, la densidad en aportes promedio a pensión la cual proviene de la estimación hecha por Nuñez y Castañeda (2013)[4] e IBC, tal cual fue descrito en el capítulo metodológico. Comenzaremos describiendo los resultados encontrados a partir de la base de datos de Asofondos, para luego pasar a los datos suministrados por Colpensiones. Dado que el ejercicio de diferencias-en- diferencias se hará sólo para dos cohortes (denominadas Tratamiento y Control), los resultados de racionalidad se mostrarán sólo para estos grupos; asimismo, el periodo de análisis se restringe entre el 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2017, para analizar observaciones que se encuentre en ambas fuentes de datos. Los resultados de la composición de racionalidad para todas las cohortes y periodos de tiempo se muestran en las tablas 6 y 7 para el caso de los datos que provienen de Asofondos, y en las tablas 8 y 9 para los datos de Colpensiones, ubicadas en el Anexo.

4.1 Asofondos

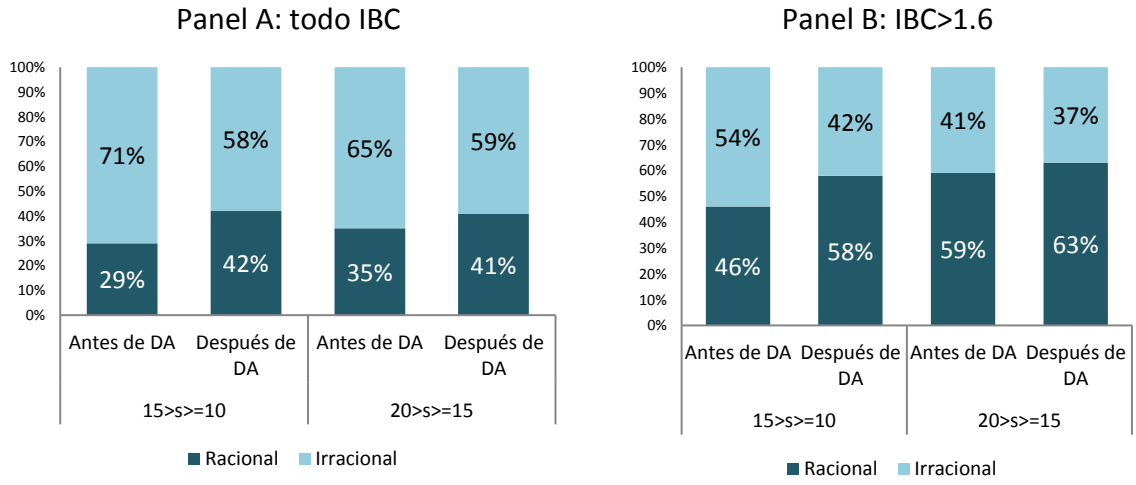
A partir de la información de Asofondos, se encuentra un hecho interesante con los traslados que se ubican en la cohorte que está entre 10 y 15 años para cumplir la edad legal de pensión ($15 > s \geq 10$), nuestro grupo Tratamiento. Pese a que en la población total se tiene una mayoría de personas que toman una decisión no óptima, la composición de racionalidad justo después de la doble asesoría aumenta 13pp para el grupo tratamiento, desde 29% de racionales antes a 42% del total (25.377 de 87.609

[4] Nuñez y Castañeda (2013) estiman con datos del PILA la cantidad de semanas cotizadas por rangos del IBC que como, proporción de las semanas cotizadas, dan cuenta de la probabilidad de densidad por IBC.

personas, respectivamente). La cohorte que sirve de control y que tiene una mayor faltante para obtener pensión (entre 15 y 20 años) ostenta mayores niveles de racionalidad iniciales pero un cambio de menor cuantía a partir de la medida, al pasar de 35% antes de la Doble Asesoría a 41% después de esta, un cambio positivo de 6pp (Ver Gráfico 5, panel A).

Ahora bien, un resultado que puede arrojar más luces sobre el efecto de la doble asesoría en la racionalidad de los traslados es aquel que se calcula cuando se restringe la muestra únicamente para ingresos superiores o iguales a 1,6 salarios mínimos, para evaluar el efecto en aquella población que cuenta con más incentivos a cambiar de régimen[5]. Los resultados se diferencian respecto de los discutidos en el párrafo anterior en cuanto a que ahora para la población en la cohorte que está entre 10 y 15 años para cumplir la edad legal de pensión ($15 > s \geq 10$) se tiene un cambio en la composición de racionalidad importante. Así las cosas, el componente de racionalidad aumenta 8pp, de 46% a 58%, al comparar el periodo anterior a la doble asesoría con el periodo posterior a su implementación mientras que para el grupo control el cual está entre 15 y 20 años de obtener pensión, este cambio es de 4pp al pasar de 59% justo antes de la norma a 63% después de su implementación.

Gráfico 5: composición de racionalidad por periodos de tiempo y cohortes tratadas y de control: Asofondos



Fuente: elaboración propia

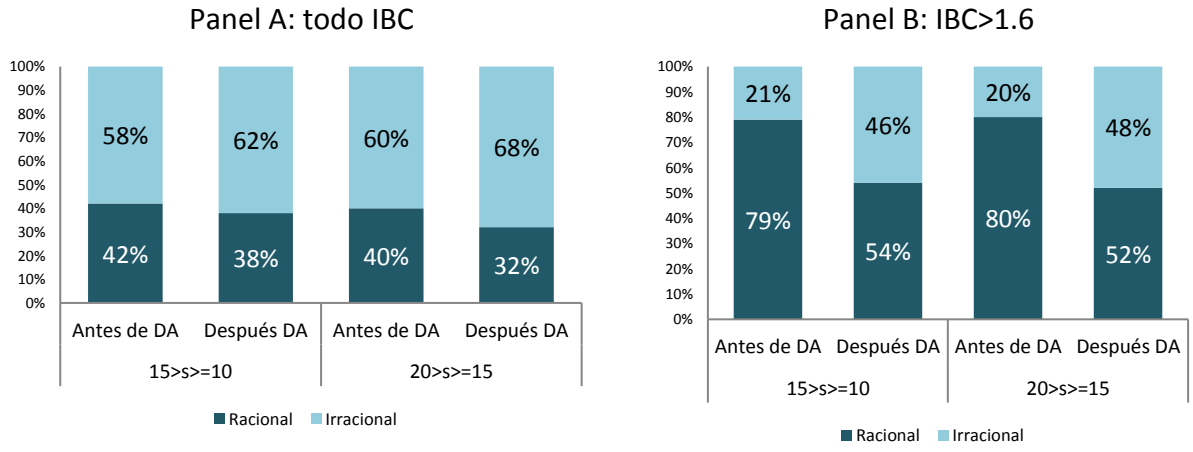
[5] Recordemos que para individuos con salarios inferiores a 1,6 salarios mínimos siempre será irracional trasladarse desde el RAIS al RPM, puesto que recibirán una pensión mínima pero tendrán que cumplir requisitos más estrictos en tiempo de cotización. Por esto, restringimos la muestra a aquellos individuos en los que la decisión de trasladarse de forma racional está más asociada al suministro de información pertinente durante el proceso de asesoría.

4.2 Colpensiones

Los resultados a partir de la información de Colpensiones difieren sustancialmente de los estimados al tomar la base de datos de Asofondos en dos aspectos. Por un lado, para la mayoría de los escenarios (con distintos rangos de s y periodos del traslado) se tiene una composición mayoritaria de traslados irracionales. El segundo factor, quizás más importante, es que los niveles de racionalidad caen después de la implementación de la Doble Asesoría. Este resultado es contraintuitivo a lo esperado por la DA ya que se tiene que para la cohorte tratamiento ($15 > s \geq 10$) antes de la Doble Asesoría el 42% era racional, indicador que bajó en 4pp para el periodo posterior a la doble asesoría, a 38%. Para la cohorte de control ($20 > s \geq 15$), antes de la doble asesoría el porcentaje de racionales era de 40%, pero luego de la doble asesoría hubo una disminución de 8pp. Esta diferencia entre los dos grupos, tratamiento y control, será explotada en el ejercicio de diferencias-en-diferencias para demostrar que, de hecho, el efecto de doble asesoría fue positivo sobre la racionalidad de las decisiones de los afiliados trasladados.

Al enfocar la población a la que efectivamente cotiza más de 1,6 salarios mínimos (ver Gráfico 6 en el Panel B) se tiene que, para el grupo de tratamiento los niveles de racionalidad pasaron de 79% antes de la Doble Asesoría a 54% después de la doble asesoría, disminuyendo 25pp. Entre tanto, el grupo control cayó 28pp la composición de racionales al pasar de 80% a 52%. La brecha en la velocidad de reducción de la racionalidad entre las cohortes Control y Tratamiento es la que será aprovechada para estimar el efecto directo de la Doble Asesoría a través del ejercicio de diferencias en diferencias que se describe en la siguiente sección.

Gráfico 6: composición de racionalidad por periodos de tiempo y cohortes tratadas y de control: Colpensiones



Fuente: elaboración propia.

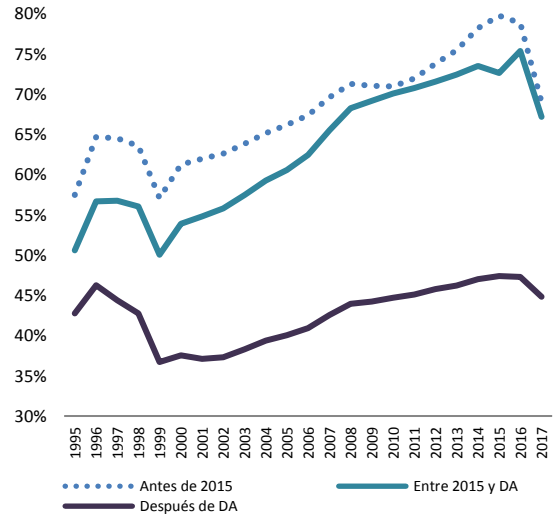
El resultado anterior, que indica una disminución en la racionalidad, se puede explicar por el cambio en las semanas cotizadas en los grupos antes y después de la Doble

Asesoría. Esto se puede analizar gracias a una característica de los datos de Colpensiones, que a diferencia de Asofondos, ofrecen las historias laborales por año, de donde es posible analizar los flujos de IBC y de semanas cotizadas. Los criterios de semanas cotizadas y nivel de IBC son criterios esenciales a la hora de evaluar si el traslado puede ser una decisión óptima en términos de garantizar una pensión y que esta pensión pueda superar a la obtenida en el régimen del cual se produce el traslado, por lo que una caída de las semanas cotizadas implicará una reducción de la racionalidad de los traslados al RPM, como lo arroja nuestra estimación.

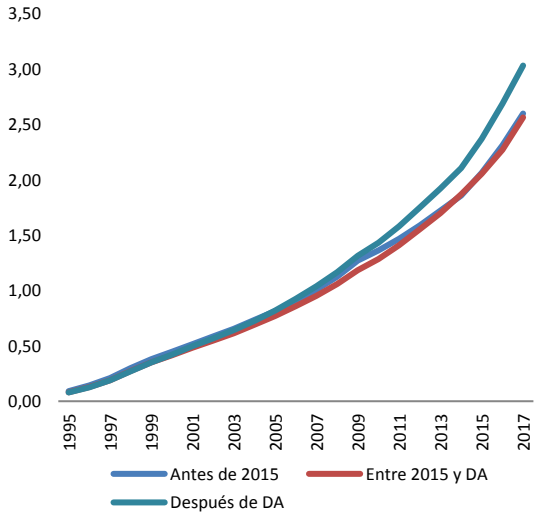
De esta forma, se observa que en promedio aquellos que se trasladaban justo después de la implementación de la doble asesoría tienen menos semanas cotizadas, como se puede ver en los paneles A y C del Gráfico 7. En este Gráfico, se enseña la evolución del IBC en términos reales (Panel B y D) y de las semanas promedio cotizadas por cohorte de interés (Paneles A y C). Se observa que los individuos en la cohorte *15>s≥10* tienen mayores niveles de IBC promedio, pero mayores heterogeneidades entre periodos de tiempo que los individuos en la cohorte control. Por el lado del promedio de semanas, se tienen diferencias sustanciales entre las cohortes, observándose un patrón de menores semanas cotizadas en el grupo con traslado posterior a la Doble Asesoría. Por último, la caída para 1999 del porcentaje de semanas cotizadas, que rompe la tendencia histórica, se puede explicar por los efectos de la crisis económica sobre el mercado laboral que experimentó Colombia a fin de siglo, lo que llevó a una migración temporal de trabajadores formales al desempleo y la informalidad.

Gráfico 7: evolución de las semanas y el IBC

Panel A: % de semanas por año promedio para $15 > s \geq 10$

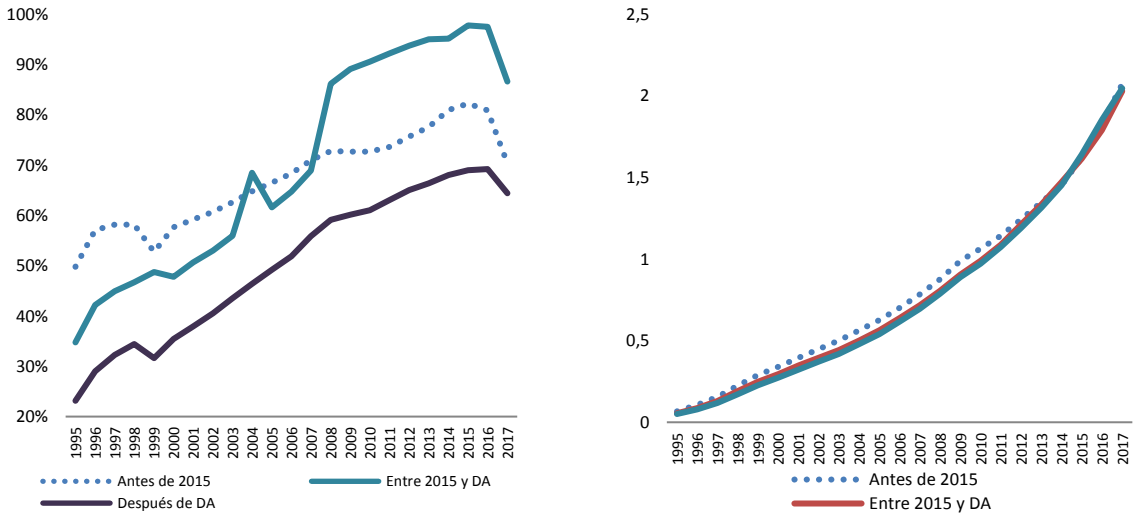


Panel B: IBC promedio para $15 > s \geq 10$



Panel C: % de semanas por año promedio para $20 > s \geq 15$

Panel D: IBC promedio para $20 > s \geq 15$



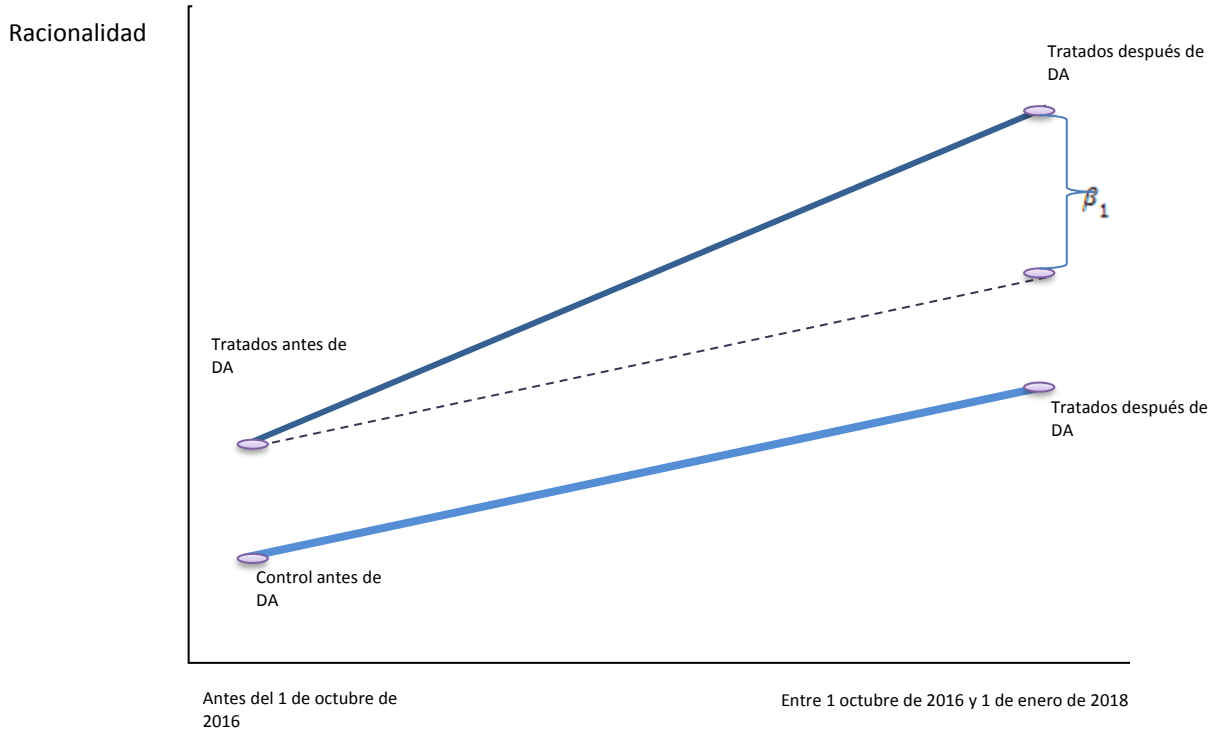
Fuente: elaboración propia con base en Colpensiones

5. Estimación del impacto de la Doble Asesoría a través de un ejercicio de Diferencias-en-Diferencias

Como se ha podido observar, el comportamiento de la racionalidad de los traslados se diferencia sustancialmente entre los datos suministrados por Asofondos y los de Colpensiones. En particular, mientras la racionalidad es mayor para todas las cohortes después de la implementación de la Doble Asesoría a partir de los datos de Asofondos, este indicador de hecho cae en el periodo ex-post si se parte de los datos de Colpensiones. Con el fin distinguir el efecto de inercia del efecto directo de la medida, y así identificar el impacto directo de la normatividad sobre los niveles de racionalidad, se implementará un modelo de diferencias en diferencias, que se explicará en la presente sección.

La Ilustración 1 muestra de forma teórica los escenarios antes y después de la norma y la definición de los grupos tratamiento y control definidos en el párrafo anterior, en donde la variable a evaluar *Y* (dependiente) es la composición de racionalidad, medida como el resultado del ejercicio previo y haber tomado una decisión racional en el traslado (1), y la variable *X* es el tiempo. Es importante anotar que un supuesto esencial en este modelo es que existen tendencias paralelas (línea punteada), lo que significa que si los tratados no hubiesen recibido la política, tendrían la misma tendencia inercial en la composición de racionalidad. De acuerdo a la prueba de diferencias estimada más arriba con la base de Colpensiones se vio que no existen diferencias estadísticamente significativas antes de la implementación de la DA entre grupo tratamiento y grupo control. Acá la diferencia entre lo encontrado en los datos de Asofondos y los de Colpensiones es que en el primer caso se encuentra para la racionalidad una tendencia positiva en el tiempo, mientras que en el segundo la tendencia es negativa. Ahora bien, el término β_1 resulta ser el impacto que mide la diferencia entre ese escenario contrafactual de la línea punteada y el resultado de los tratados después de la implementación de la doble asesoría.

Ilustración 1: modelo de diferencias en diferencias en Doble Asesoría (DA)



Fuente: elaboración propia

Este modelo se puede expresar econométricamente de la siguiente manera:

$$y_i = \beta_0 + \beta_1 Diff + \beta_2 DA + \beta_3 Tratamiento + \beta_4 X + \varepsilon. \qquad (1)$$

En donde y_{it} es la variable dependiente categórica que indica si el individuo i tomó la decisión racional ($y_{it} = 1$) o irracional ($y_{it} = 0$). La variable α es la constante, X es un conjunto de variables de control como el género, la edad y la edad al cuadrado, DA es la variable que indica si el individuo i se trasladó después de la doble asesoría ($DA = 1$) o antes ($DA = 0$), $Tratamiento$ es una variable categórica que toma el valor de 1 si el individuo i se encontraba en la cohorte de Tratamiento al momento del traslado ($15 > s \geq 10$) y finalmente, el término $Diff$ es la interacción entre las variables DA y $Tratamiento$, y equivale al estimador de diferencias en diferencias, motivo por el cual puede verse representada como la variable de política mediante su estimador β_1. Es importante aclarar que incluir otras variables de control como el número de semanas requeridas o el IBC no es factible ya que se encuentran en la variable y, por lo que se podría caer en un sesgo en los estimadores.

Debido a que la variable endógena es dicotómica y ubicada entre 0 y 1, los mejores modelos econométricos empleados en la expresión (1) son el Probit y el Logit[6]. Con lo

[6] La diferencia entre los modelos Probit y Logit consiste en usan formas funcionales distintas para estimar. Mientras los modelos logit usan la función de distribución acumulativa logística, el probit usa la

anterior, se busca estimar el valor esperado en la probabilidad de que un acontecimiento suceda. Una vez estimados estos modelos, se estiman los efectos marginales como se describen en la ecuación (2).

$$P(y) = \frac{e^{\beta X}}{1 + e^{\beta X}}$$

En donde y es una variable de interés igual a 1 si e beneficiario ya se empleó o 0 en caso contrario. El término β captura el vector de coeficientes estimados en (1) y x es el vector de controles. Estos efectos marginales se muestran en la tabla 3 de resultados y se interpretan como el aumento o disminución en la probabilidad de ser empleado. Es decir que, todo lo demás constante, dado la existencia del programa o dado un cambio en las variables de impacto y en los controles o regresores, se estima la variación en la probabilidad de tomar una decisión racional.

Los resultados de este ejercicio se muestran en la Tabla 10, cuyas estimaciones se hacen restringiendo la población para aquellos traslados hechos entre el 1 de enero del 2015 y el 31 de diciembre del 2017. En general, el estimador de la variable diferencias en diferencias resulta ser positivo y altamente significativo, denotando que la política tiene efectos positivos en el aumento de la probabilidad de la racionalidad económica de los individuos que tomaron la decisión de trasladarse del RAIS al RPM. Las diferentes especificaciones se separan por fuente de información y por tipo de modelo.

Tabla 3: principales resultados ejercicio de diferencias en diferencias.

	Colpensiones		**Asofondos**	
Dependiente: racionalidad	Probit	Logit	Probit	Logit
Diferencia en diferencia	0.0470***	0.0472***	0.0489***	0.0515***
	(0.00376)	(0.00378)	(0.00349)	(0.00356)
Doble asesoría	-0.0463***	-0.0465***	0.0349***	0.0350***
	(0.00203)	(0.00204)	(0.00186)	(0.00186)
Tratamiento	0.0238***	0.0237***	0.0151***	0.0126***
	(0.00403)	(0.00405)	(0.00378)	(0.00385)
Genero	-0.0929***	-0.0932***	-0.129***	-0.129***
	(0.00201)	(0.00202)	(0.00179)	(0.00179)
Edad	-0.0379***	-0.0380***	0.0374***	0.0376***
	(0.00155)	(0.00155)	(0.00137)	(0.00138)
Edad al cuadrado	0.000348***	0.000349***	-0.000598***	-0.000601***
	(1.99e-05)	(1.99e-05)	(1.77e-05)	(1.79e-05)
Observaciones	351,428	351,428	437,134	437,134

función de distribución acumulativa de una función de densidad normal. Estos dos modelos se presentan con el fin de mostrar que no existen diferencias sustanciales en la estimación, los dos tienen la misma interpretación.

Prueba global chi-cuadrado	Sí	Sí	Sí	Sí

Nota: Errores estándar en paréntesis. *** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1. : Stata calcula una prueba global chi-cuadrado para notar que se requiere de muestra grande. En todos los cuatro casos el p value fue de 0.0000000000p

Los resultados sugieren que la existencia del programa aumenta la probabilidad de tomar una decisión racional entre 4,72pp y 5,15pp, dependiendo de la fuente de información. Es importante notar que si no se hubiese tomado en cuenta las diferencias preexistentes entre los grupos tratado y control, se hubiesen subestimado los resultados. De esta forma, con la diferencia simple entre grupo de tratado y grupo de control, sin discriminar la tendencia de los traslados, el aumento en la probabilidad de tomar una decisión racional hubiese sido de 2,38pp teniendo en cuenta los datos de Colpensiones, y de 1,5pp a partir de Asofondos, como se observa en el efecto de la variable *Tratamiento*, el cual no incluye la comparación con el grupo control. Por el lado de la doble asesoría (variable temporal), se puede decir que, mientras con la base de Colpensiones para aquellos que se trasladaron después de la implementación de DA la probabilidad de tomar una decisión racional disminuye en 4,6pp, con la base de Asofondos esta probabilidad de ser racional aumenta 3,5pp. Ahora bien, es importante aclarar que el término de interacción, en este ejercicio con la base de datos de Colpensiones, presenta efectos positivos en términos sobre la probabilidad de ser un traslado racional, dado que si bien en términos absolutos la proporción de traslados irracionales disminuye después de la implementación de la doble asesoría, el grupo control que no fue objeto de la medida lo hizo de manera más severa, por lo que el diferencial positivo es el que realmente captura la resta entre estos dos efectos, y en consecuencia, captura el efecto real de la doble asesoría una vez se controla por los efectos inerciales de cambio en la composición de los afiliados entre los dos periodos.

El hecho de ser mujer disminuye la probabilidad de tomar una decisión racional respecto de ser hombre en 9,3pp (Colpensiones) y 12,9pp (Asofondos). La edad muestra un efecto cuadrático negativo en el sentido en que a mayor edad se tiene una disminución en la probabilidad de tomar una decisión racional de 3.8% (Colpensiones) y 12,6% (Asofondos).

Estos resultados muestran que el impacto de la implementación de la Doble Asesoría sobre los niveles de racionalidad de los traslados es positivo, aunque pequeño y limitado en magnitud. Con los resultados del presente ejercicio se vuelve difícil llevar a cabo un análisis del impacto social de la normatividad de la Doble Asesoría, medido como la realización plena de los derechos de los afiliados. Por esta razón, el efecto social de esta medida será abordado de manera completa a través de la caracterización cualitativa de la población trasladada, la cual se llevará a cabo mediante *focus groups* con personas trasladadas antes y después de la Doble Asesoría, lo cual será llevado a cabo para la tercera entrega del presente proyecto (“Diagnóstico del sistema y operación de las entidades administradoras para implementar la doble asesoría”).

Capítulo 2. Análisis de los impactos fiscales de corto plazo

Desde 2004, el portafolio de ahorro pensional administrado por el Instituto de Seguridad Social (ISS), ahora Colpensiones, se agotó y comenzó a generar déficits anuales de caja. En cumplimiento de la garantía estatal, a que se refiere el artículo 38 de la Ley 100, desde ese año el Gobierno Central giró recursos del presupuesto de la Nación para completar el pago de las pensiones reconocidas por el ISS.

En los últimos años, una fuente de ingresos significativa para cubrir dicho faltante ha sido el conjunto de traslados provenintes del régimen privado (RAIS) hacia el régimen público (RPM), recursos que Colpensiones denota como traslados-ingreso. El análisis de lo que pasará con estos recursos en el marco de la implementación de la Doble Asesoría es de vital importancia para la senda de gasto del Gobierno Central, pues una reducción significativa de los traslados puede llegar a significar presiones fiscales de corto plazo que el Gobierno Central deberá asumir.

Este impacto fiscal está conformado por dos elementos. El primero, de menor magnitud, tiene que ver con el nivel de cotizaciones que recibirá el sistema público en los próximos años, el cual puede cambiar con la implementación de la Doble Asesoría si se modifica el patrón tanto del número agregado de traslados como del nivel de IBC de las personas trasladadas. Un segundo factor está asociado a los recursos que entran a Colpensiones anualmente a través del traspaso de los fondos de ahorro pensional de las personas que salen del RAIS y llegan al RPM.

El presente capítulo se propone, en primer lugar, calcular y analizar el impacto sobre el nivel de cotizaciones de los individuos trasladados y los aportes por IBC, y en segunda instancia, estimar el efecto de la Doble Asesoría sobre los ingresos provenientes del traslado de fondos de ahorro de los afiliados. Para tal fin, se tienen en cuenta dos escenarios: antes y después de la implementación de la norma, representados por las observaciones entre enero 2015-septiembre 2016 y octubre 2016-diciembre 2017, respectivamente. Hay que tener en cuenta que en la presente entrega no se analizará el impacto fiscal en el mediano y el largo plazo, estimado en términos del Valor Presente Neto de los flujos de pago futuros de pensiones, pues este tema se tratará en detalle en la tercera entrega del proyecto.

El capítulo se organiza de la siguiente manera. En primer lugar, se presentan la metodología y los resultados de la diferencia de los dos escenarios proyectados a un plazo de 10 años para las cotizaciones, primero con una estimación del impacto del cambio puntual en un año, y luego asumiendo un crecimiento acumulado de los traslados. La segunda sección discute tanto la metodología como los resultados del ejercicio hecho para los montos traspasados a partir del traslado de afiliados.

1. Resultados y proyecciones de cotizaciones

El primer paso es estimar el efecto de la implementación de la Doble Asesoría (DA) sobre la cantidad agregada de traslados anuales. Con este fin, se estimó el número *anual* de traslados correspondientes al periodo antes de la medida (enero 2015 a septiembre

2016), lo cual se hizo dividiendo el total de traslados de todo el periodo por el número equivalente de meses (en este caso, 21), y luego multiplicando por 12. El mismo procedimiento se siguió para el periodo posterior a la DA (octubre 2016 a diciembre 2017), conteniendo este periodo 15 meses. Éste será el valor de la cantidad de personas trasladadas anualmente, denominado como $Q_{t-1} \quad y \quad Q_{t+1}$ para antes y después de DA, respectivamente.

Después de definir la cantidad de traslados, es necesario estimar el cambio en el nivel de cotizaciones. Esto se lleva a cabo a partir del cálculo del promedio del IBC de los afiliados trasladados antes y después de la medida; este promedio del ingreso de los traslados determinará el nivel de cotizaciones, correspondientes al 16% del IBC. Este monto promedio de cotización mensual se multiplica por 12 para obtener el nivel final de cotización anual en cada periodo, denominado $P_{t-1} \quad y \quad P_{t+1}$.

La cantidad de individuos trasladados se multiplica por el monto de la cotización anual promedio, de la siguiente forma:

$$Cotización_{t-1} = P_{t-1} * Q_{t-1} \qquad y \qquad Cotización_{t+1} = P_{t+1} * Q_{t+1}$$

El siguiente paso consiste en proyectar estos valores, lo cual se hace en dos etapas. La primera, denominada escenario Anual, proyecta las cotizaciones de un solo año de traslados hacia el futuro, lo que permitiría mostrar el efecto de corto plazo (10 años) de modificar el patrón de traslados de un año específico[7]. El efecto fiscal de este escenario se muestra en miles de millones de pesos corrientes.

Por otro lado, se supone un segundo escenario, denominado Acumulado, el cual complementa el escenario Anual al suponer que los traslados siguen ocurriendo año a año, por lo que para cada 'cohorte anual' se proyectan las cotizaciones correspondientes 10 años hacia el futuro. Esto hace que el impacto fiscal se vaya acumulando, y sea mayor a medida que pasa el tiempo. Este escenario se muestra tanto en miles de millones de pesos como en proporción del PIB.

Como supuestos de estas estimaciones, se usarán las proyecciones macroeconómicas de la Prospectiva de Fedesarrollo. En particular, el PIB a precios constantes de 2017 y la inflación. El PIB a precios constantes (eje izquierdo) junto con su crecimiento anual (eje derecho) se presentan el Gráfico 1, en donde se observa cómo se prevee un crecimiento sostenido de 2,4% de PIB en 2018 a 4% en 2025 con una leve desaceleración a partir de este año al llegar al 3,3% en 2028. La inflación, por su parte, toma los valores del 3% para cada año desde el 2018 hasta el 2028, siguiendo la meta de largo plazo establecida por el Banco de la República.

[7] En este caso, sería la proyección de los costos asociados a la recomposición de los traslados en 2017 (después de la DA) comparados con los ingresos correspondientes a los traslados ocurridos entre 2015 y 2016 (antes de la DA).

Gráfico 7: proyecciones del PIB. 2017-2028



Fuente: Fedesarrollo

1.1 Escenario Anual

Los resultados muestran que para las dos fuentes de información se encuentra un menor número de traslados anuales después de la implementación de la medida, lo que concuerda con uno de los objetivos de la Doble Asesoría, que consistió en aumentar los costos de transacción de los afiliados a la hora de trasladarse para desincentivar los traslados que no responden a las necesidades del individuo. Mientras que según la base de Colpensiones después de la DA se presentan 58.115 traslados menos por año (reducción de 41%), esta caída es inferior para los datos de Asofondos, cercana a 31.800 traslados menos por año (reducción de 20%).

En contraste, en términos de ingreso se observa que el IBC promedio anual en términos de salarios mínimos (SML) a 2017 crece justo después de la implementación de la norma. Esto también concordaría con que la Doble Asesoría está teniendo efectos en la dirección deseada, dado que el traslado desde el RAIS al RPM es más favorable para los individuos de mayores ingresos, por lo que un mayor grado de racionalidad en los traslados debería verse reflejado en un aumento del nivel de ingreso de los individuos trasladados. No obstante, las diferencias en el nivel de ingresos antes y después de la DA son esencialmente diferentes entre las dos bases de datos: mientras el nivel de ingresos promedio sube en 5,2 SML en la base de datos de Colpensiones, este incremento es sólo de 0,37 SML con la base de Asofondos.

Pese a la existencia de estas dos direcciones en sentido opuesto –una reducción de la cantidad de traslados vs. un aumento del nivel de ingreso promedio de los trasladados- el primero tiene un impacto más fuerte, por lo que el recaudo de cotizaciones cae en el periodo después de la DA. Sin embargo, el efecto final es muy diferente dependiendo de la fuente de datos. Si se toma como referencia Colpensiones, donde la compensación de aumento del nivel de ingreso promedio es mayor, el efecto final de la DA sobre el monto de las cotizaciones (PxQ) muestra una disminución después de la

implementación de la DA en $9 miles de millones de pesos (mm), una diferencia relativamente pequeña. La diferencia más pronunciada se ve al hacer el cálculo con la base de Asofondos, donde el efecto ingreso positivo es insignificante, por lo que se encuentra que la caída en el monto cotizado después de la DA llega a $104 mm (ver Tabla 4).

Tabla 4: Montos a proyectar: Colpensiones y Asofondos

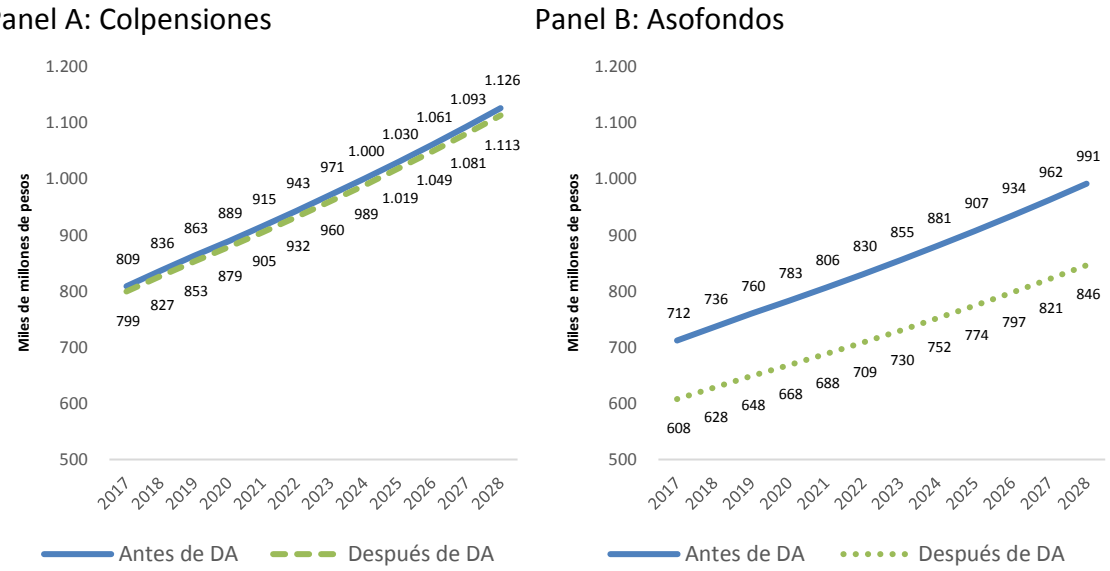
		Traslados	Anualizados	Monto trastalado per cápita	Monto a proyectar mm Montos
Asofondos	Antes	282.257	161.290	41.909.599	6.760
	Después	161.860	129.488	49.873.486	6.458
Cambio porcentual		-43%	-20%	19%	-4%
Colpensiones	Antes	248.590	142.051	43.604.835	6.194
	Después	104.921	83.937	51.200.993	4.298
Cambio porcentual		-58%	-41%	17%	-31%

		Traslados	Anualizados	Monto trastalado per cápita	Monto a proyectar mm Montos
Asofondos	Antes	282.257	161.290	41.909.599	6.760
	Después	161.860	129.488	49.873.486	6.458
Cambio porcentual		-43%	-20%	19%	-4%
Colpensiones	Antes	248.590	142.051	43.604.835	6.194
	Después	104.921	83.937	51.200.993	4.298
Cambio porcentual		-58%	-41%	17%	-31%

Fuente: elaboración propia

El ejercicio con las proyecciones del Escenario Anual a 2028 se muestra en el Gráfico 8. Allí están las diferencias entre las dos fuentes de información (Panel A para Colpensiones y Panel B para Asofondos) en donde con los datos de Colpensiones se tienen niveles de cotización más elevados, en parte gracias a la magnitud del IBC.

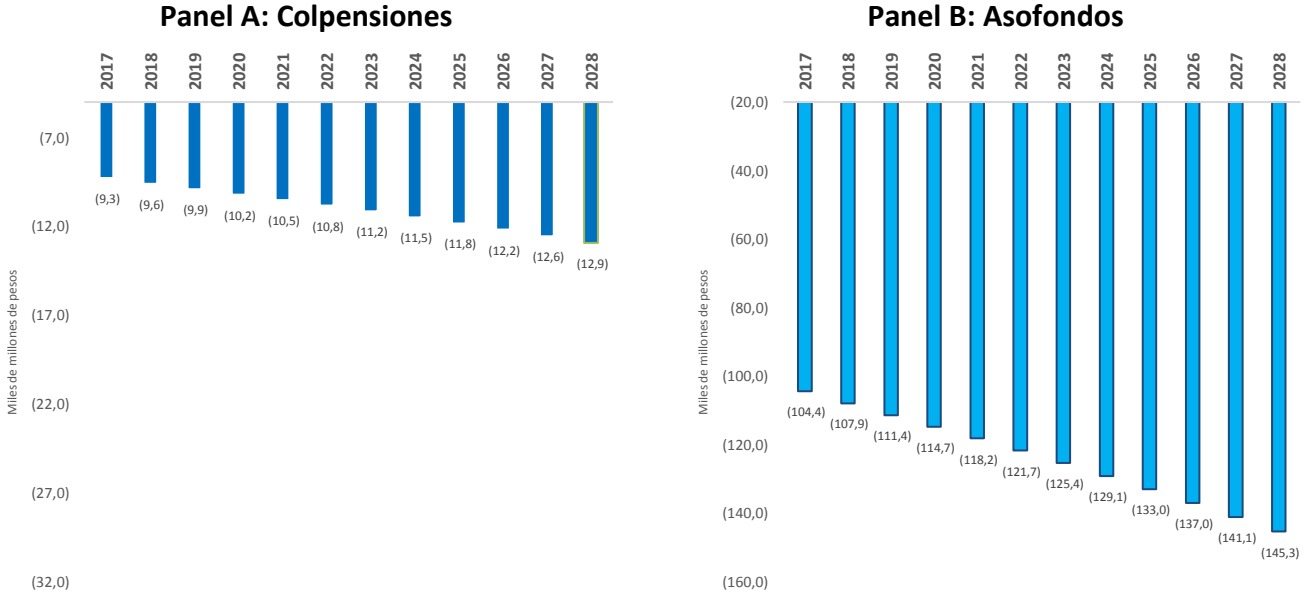
Gráfico 8: proyecciones del nivel de cotizaciones, Escenario Anual.
$ Miles de millones corrientes



Fuente: elaboración propia

El efecto final sobre las cotizaciones resulta de las diferencias en las proyecciones entre el escenario antes y después de la DA, mostradas en el Gráfico 8. Como se observa, las diferencias del impacto fiscal como producto de la Doble Asesoría son pequeñas cuando se estiman a partir de los datos de Colpensiones, pues la distancia entre las dos curvas es de $9 mm a 2017 y se estima que alcancen $13 mm a 2028. En donde existen diferencias sustanciales en los niveles de cotización para aquellos escenarios es usando la base de datos de Asofondos, donde la diferencia negativa alcanza el orden de $145 mm a 2028.

Gráfico 9: Impacto sobre el nivel de cotizaciones de la Doble Asesoría.
Escenario Anual

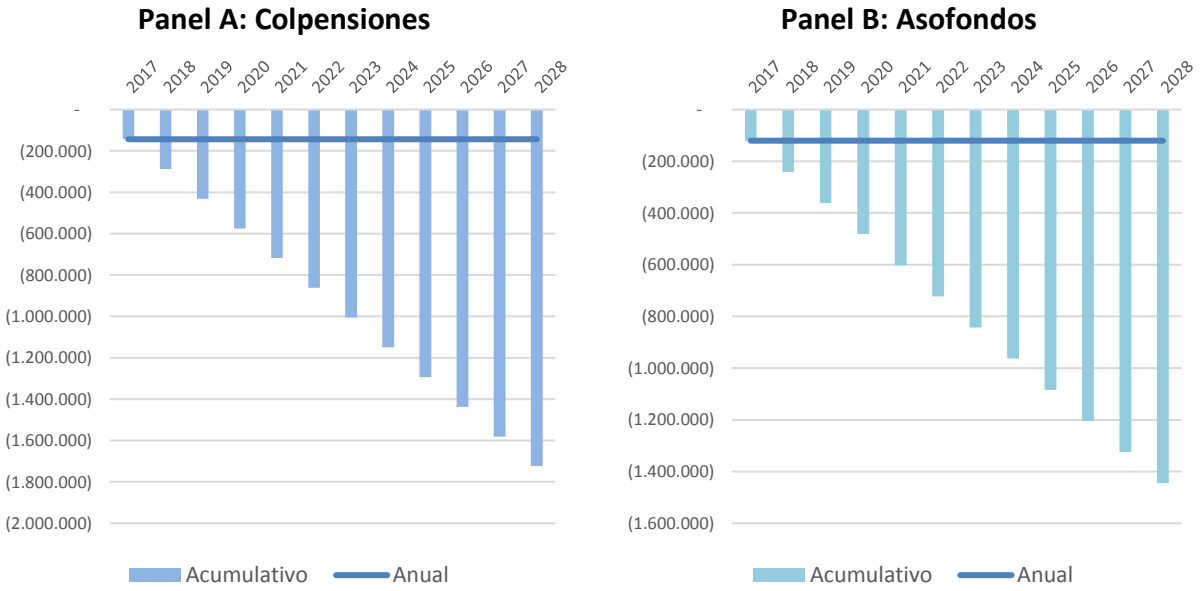


Fuente: elaboración propia

1.2 Escenario Acumulado

Una de las diferencias fundamentales entre el escenario anual y el acumulado consiste en que mientras el primero asume un número fijo de personas, el segundo va sumando el número de personas equivalentes a las existentes en el año inicial. Esto se puede ver en el Gráfico 10.

Gráfico 10: cantidad de traslados proyectados bajo escenarios

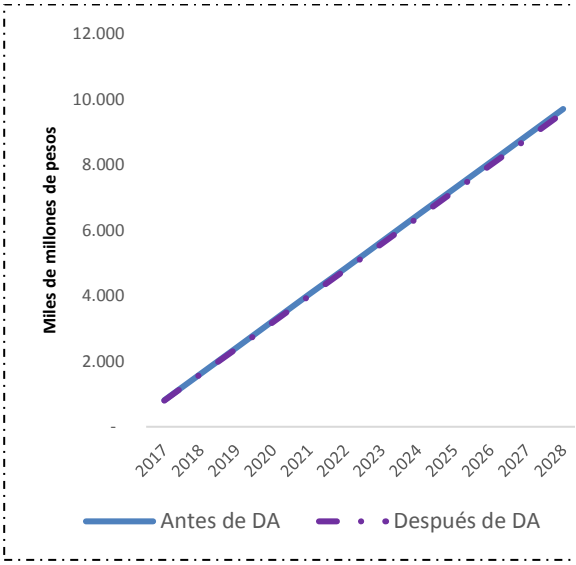


Fuente: elaboración propia

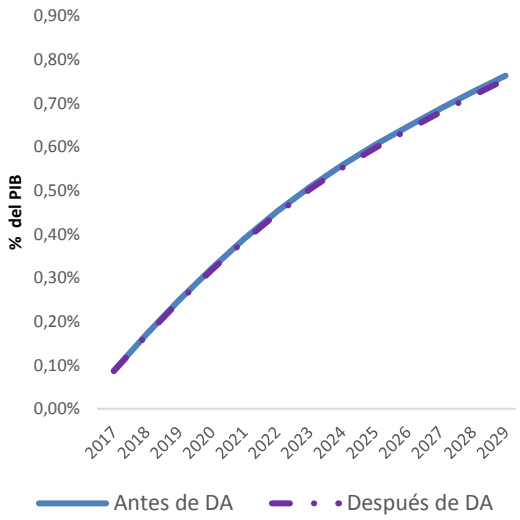
Los resultados del ejercicio asumiendo un crecimiento en el número de trasladados acumulativo se muestra en el Gráfico 11 para datos de Colpensiones. En el panel A se tiene la proyección para el valor de las cotizaciones anuales, mientras que el panel B se proyectan los resultados como porcentaje del PIB. Se observa cómo los niveles de cotización proyectados al comparar los escenarios con los parámetros (P y Q) antes de la norma con los posteriores a ésta son muy similares.

Gráfico 11: proyecciones del nivel de cotizaciones (Colpensiones). Escenario Acumulado

Panel A: Cotizaciones anuales



Panel B: Cotizaciones como porcentaje del PIB

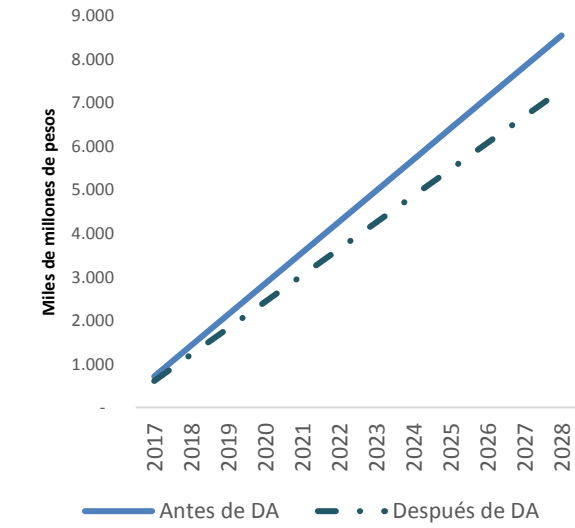


Fuente: elaboración propia

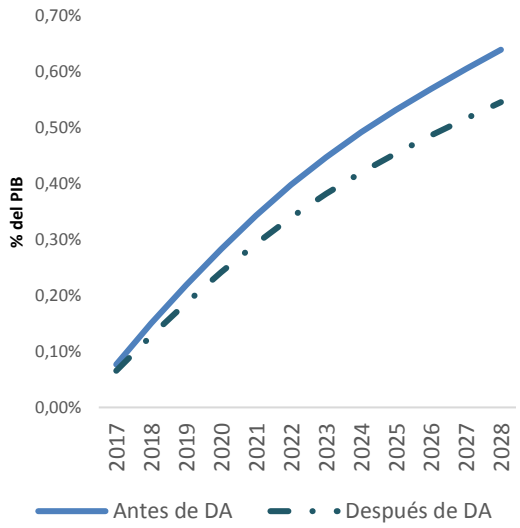
Dadas las características de los datos suministrados por Asofondos y explicadas en el capítulo y secciones anteriores, el Grafico 10 muestra cómo el impacto fiscal negativo, este entendido como la diferencia entre los montos que se percibirían en términos de cotizaciones debido a la composición de los traslados observada después de la DA, compara con la observada antes de la DA, comienza a ser significativo.

Gráfico 12: proyecciones del nivel de cotizaciones (Asofondos). Escenario Acumulado

Panel A: Cotizaciones anuales



Panel B: Cotizaciones como porcentaje del PIB

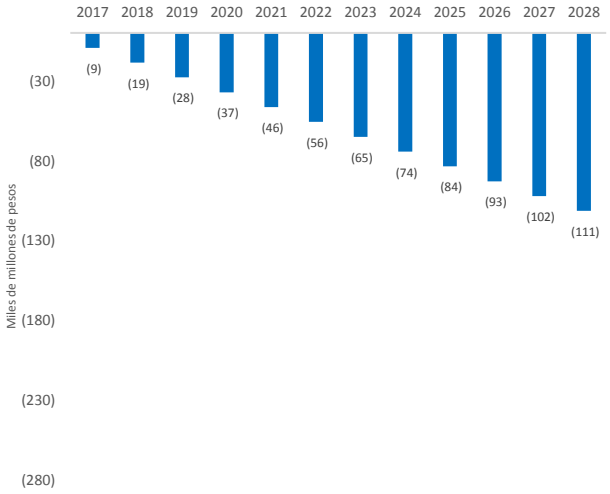


Fuente: elaboración propia

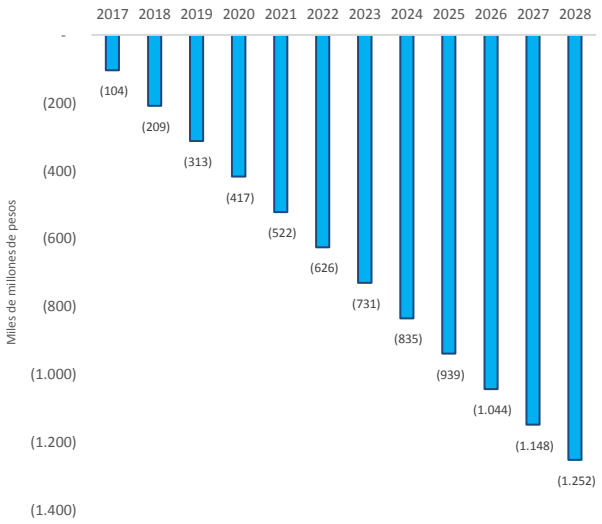
Como es de esperarse, la diferencia entre los escenarios antes y después de la DA son mucho mayores a partir de los datos de Asofondos. Con la base de datos de Colpensiones, la diferencia en el impacto fiscal de la DA alcanza a ser de $111mm a 2028, lo que en términos del PIB representa cerca de 0,01pp menos con respecto al escenario anterior a la DA. En contraste, con la base de datos de Asofondos se estima que para el 2028 dejen de percibirse $1.252 mm de pesos por motivo de la entrada en vigencia de la Doble Asesoría; esto ya representa un monto considerable, equivalente a una diferencia de 0,9pp del PIB en términos de diferencias en el monto cotizado.

Gráfico 13: Impacto sobre el nivel de cotizaciones de la Doble Asesoría. Escenario Acumulado.

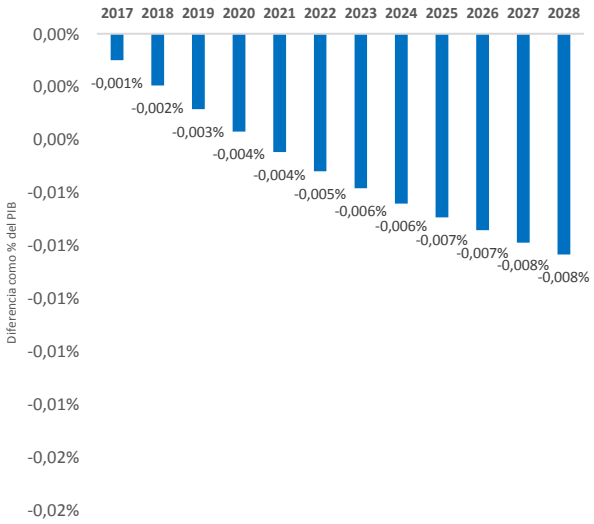
Panel A: Colpensiones en montos



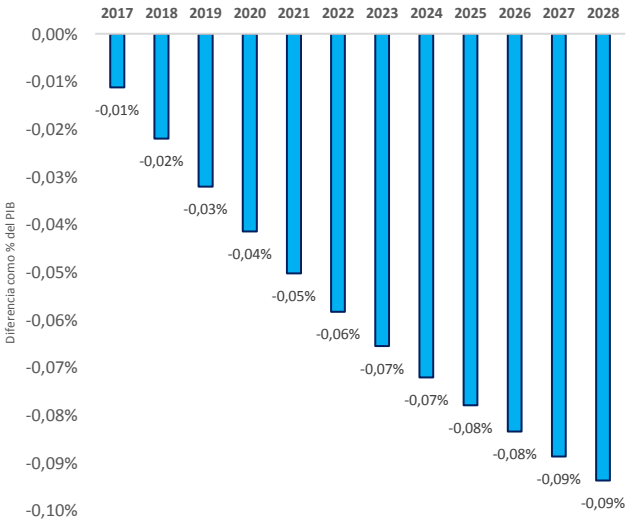
Panel B: Asofondos en montos



Panel C: Colpensiones en % del PIB



Panel D: Asofondos en % del PIB



Fuente: elaboración propia

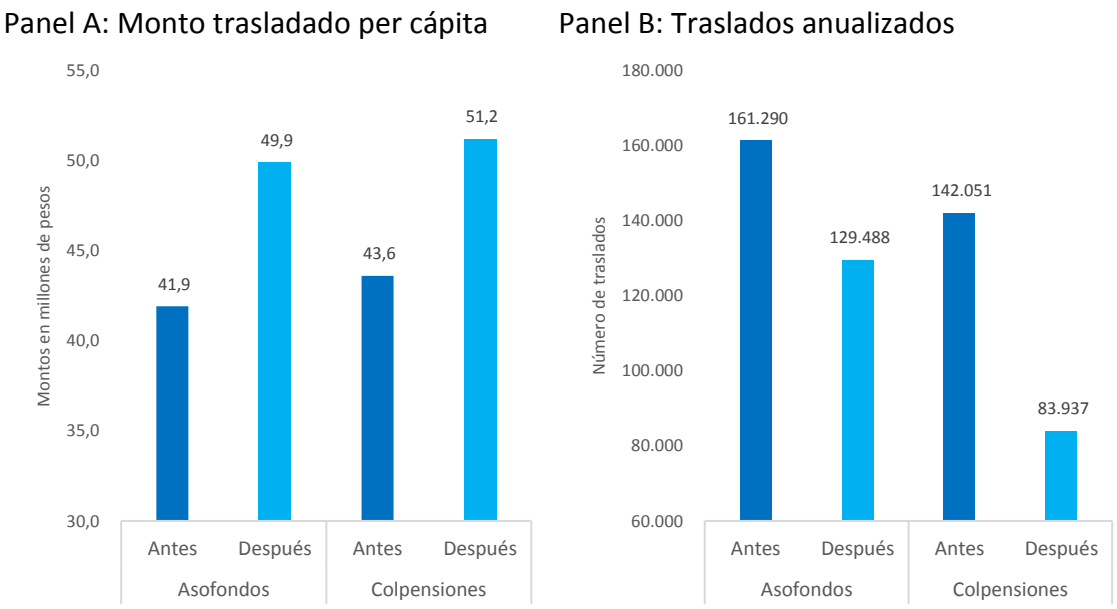
2. Resultados y proyecciones de montos trasladados

El segundo componente del costo fiscal de corto plazo radica en determinar el monto del traslado de recursos correspondiente a los fondos de ahorro de los individuos trasladados. Este cálculo se hizo para cada una de las dos fuentes de información disponibles teniendo en cuenta que en Asofondos y en Colpensiones afortunadamente se cuenta con el dato del monto trasladado en la base de datos. Por lo tanto, fue posible estimar para toda la población trasladada un promedio directo del monto trasladado, diferenciado para los periodos antes y después de la DA.

Para determinar la magnitud de los montos trasladados y el efecto de la implementación de la Doble Asesoría (DA) sobre los montos trasladados, se tomó el número *anual* de traslados correspondientes al periodo anterior a implementación de la medida (denominado Q_{t-1}) así como el posterior (denominado Q_{t+1}), tal como se explicó en el ejercicio de cotizaciones; la estimación de *Q* no cambia entre los dos ejercicios. Luego de definir esta cantidad de traslados, se estimó el monto monetario trasladado por persona.

Para tal fin, se calculó el promedio de los montos reportados como trasladados para el periodo anterior y posterior a la norma (M_{t-1} y M_{t+1}). Los resultados de este ejercicio se encuentran en el Gráfico 13 en donde se enseña el número de traslados anuales antes y después de la norma para cada una de las fuentes de información (panel A) y el monto trasladado por persona (panel B). En este último, vale la pena destacar que existe un aumento en los montos de traslado después de la doble asesoría en $8 millones (Asofondos) y $7,6 millones (Colpensiones) en promedio por persona. Este resultado es relevante ya que, como se verá en adelante, tendrá implicaciones en las trayectorias proyectadas en el sentido de que las diferencias entre montos totales antes y después de DA serán mayores con la base de Colpensiones respecto a la base de Asofondos. En consecuencia, la caída en el número de traslados con la base de datos de Colpensiones (-58%) no alcanza a ser compensada relativamente con el aumento en los montos per cápita (suben 17%). Con la base de datos de Asofondos, se tiene una caída en el número de traslados en -43% mientras que el aumento en los montos per cápita es de 19%.

Gráfico 14: traslados anualizados y montos per cápita



Fuente: elaboración propia

El paso siguiente, consiste en que la cantidad de individuos trasladados se multiplica por el monto de traslados anuales promedio de la siguiente forma:

$$Monto\ total\ trasladado_{t-1} = M_{t-1} * Q_{t-1} \quad y$$
$$Monto\ total\ trasladado_{t+1} = M_{t+1} * Q_{t+1}$$

Estos montos se proyectan asumiendo las características del escenario Acumulado, esto es, cada año se repiten los traslados de individuos, los cuales hacen el traspaso de fondos una sola vez. Este escenario se muestra tanto en miles de millones de pesos como en proporción del PIB[8]. Un último ejercicio, calcula la diferencia entre los montos después y antes de DA ($Monto\ total\ trasladado_{t+1} - Monto\ total\ trasladado_{t-1}$). La misma diferencia se presenta para como proporción del PIB y es interpretada como el impacto fiscal de la DA.

El ejercicio con las proyecciones de los montos trasladados a 2028 se muestra en el Gráfico 14, donde se enseñan las diferencias entre las dos fuentes de información (Panel A para Colpensiones y Panel B para Asofondos). Acá, como se comentó, la situación es la opuesta al ejercicio previo, ya que se observa una mayor diferencia entre los dos escenarios a partir de los datos de Colpensiones. Esto se puede explicar por las diferencias en los montos a proyectar antes y después de DA. Pues la diferencia es mayor para el ejercicio con cotizaciones en Asofondos (ver tabla 5) mientras que, para el caso

[8] El PIB y la inflación provienten de las estimaciones de la Prospectiva de Fedesarrollo

de la proyección de saldos, en Colpensiones la diferencia es mayor respecto de Asofondos.

Tabla 5: diferencia de los montos a proyectar antes y después de DA

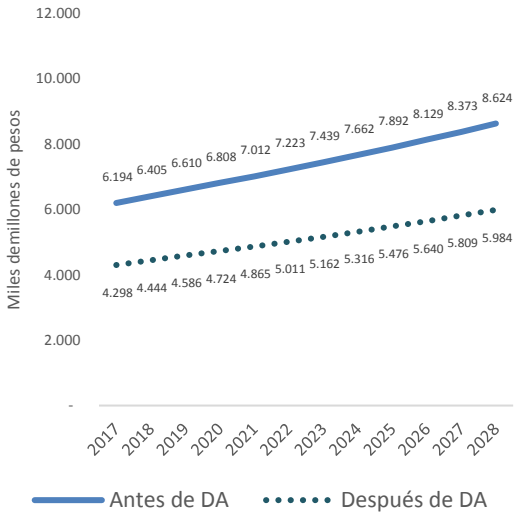
Tipo de ejercicio	Fuente	Diferencia
Cotizaciones	Asofondos	-104,4
	Colpensiones	-9,285
Saldos	Asofondos	301,57
	Colpensiones	-1896

Fuente: elaboración propia.

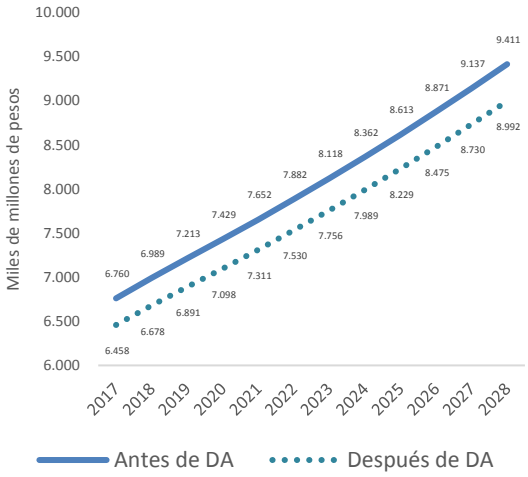
En concreto, se estima que, con la doble asesoría, los llamados traslados ingreso pueden llegar a significar 4.298 mm en 2018 y 5.984 mm en 2028 con o 6.458 mm en 2018 y 8.992 mm en 2028 con datos de Colpensiones y Asofondos respectivamente.

Gráfico 15: proyecciones del nivel de montos trasladados.

Panel A: Colpensiones



Panel B: Asofondos

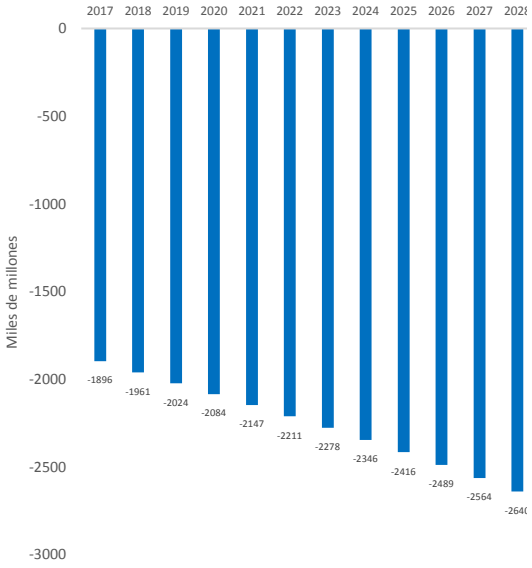


Fuente: elaboración propia

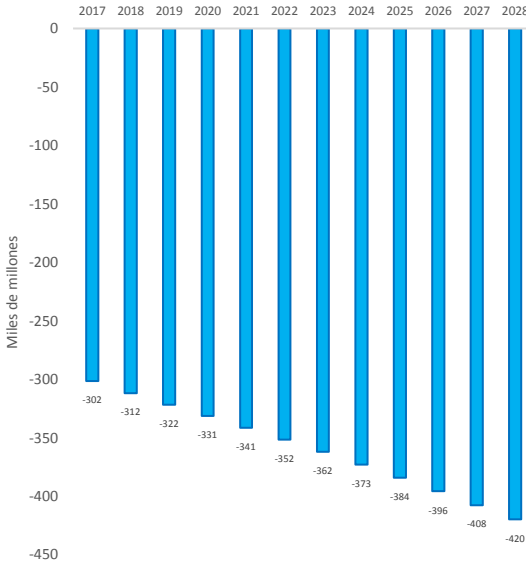
Por último, el impacto fiscal de las estimaciones, el cual calcula las diferencias del impacto fiscal en el corto plazo como producto de la Doble Asesoría, se muestra en el Gráfico 15 para cada una de las fuentes de información (Panel A y Panel B). Se tiene que los efectos de la doble asesoría, negativos en términos de 1.896 mm menos en 2018 respecto del escenario en donde no existiría DA, podrían pasar a 22.758mm menos en 2028. Lo anterior, y teniendo en cuenta únicamente la base de Colpensiones (Panel B) pasa a representar 0,2% del PIB en 2018 a 1,7% del PIB en 2028. Esta tendencia, aunque con magnitudes menos pronunciadas, se tiene para la base de Asofondos en donde el panorama indica que la diferencia puede pasar de 603 en 2018 a 3.619 en 2018, lo que se traduce en 0,06% del PIB y 0,27% respectivamente.

Gráfico 16: proyecciones del impacto fiscal de los montos trasladados.

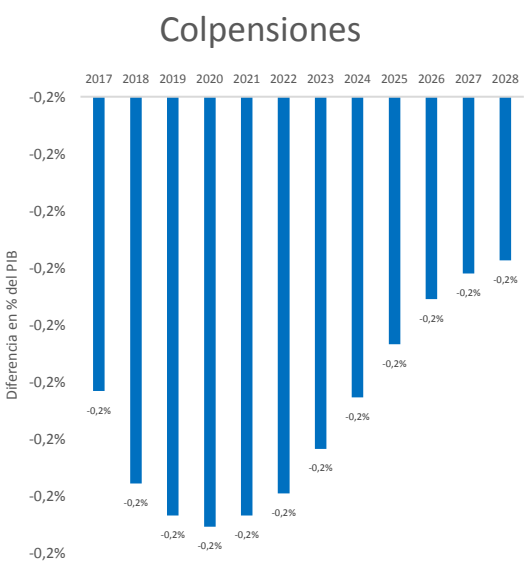
Panel A: Asofondos en miles de pesos



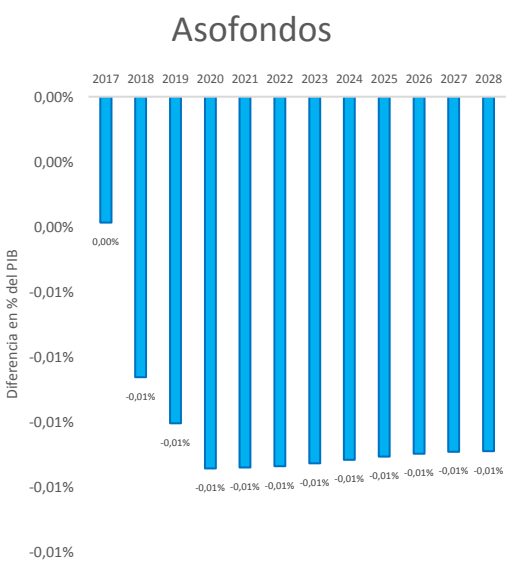
Panel B: Colpensiones en miles de pesos



Panel C: Asofondos en % del PIB



Panel D: Colpensiones en % del PIB



Capítulo 3: ANÁLISIS DE LAS DEMANDAS DE DOBLE ASESORÍA, CARACTERIZACIÓN E IMPACTO FISCAL

INFLUENCIA DEL DECRETO 2071 DE 2015 "DOBLE ASESORÍA" EN LA PRESENTACIÓN DE PROCESOS JUDICIALES A PARTIR DEL AÑO 2016

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir del año 2016 se ha venido incrementando la presentación de acciones judiciales de tipo laboral en las cuales los demandantes pretenden la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media – RPM al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, invocando que la falta de información al momento del traslado generó un vicio en el consentimiento que afectó la decisión tomada. Este comportamiento de las demandas de traslados extratemporales coincidió con la expedición y posterior implementación del Decreto 2071 de 2015 – Doble Asesoría. Se quiere verificar la relación de la Doble Asesoría con esta ligitiosidad.

2. INFORMACIÓN REVISADA

Para efectos de la obtención de la información con la cual se podría realizar el estudio de la situación que está generando el incremento de demandas por efecto de traslado pensional se realizó la siguiente gestión:

El 20 de abril de 2018, se asistió a una reunión en la sede de ASOFONDOS y COLPENSIONES, con el fin de exponer el objeto de la consultoría y solicitar la información necesaria y pertinente para efectos realizar el estudio de las situaciones que están generando el traslado y si este era con ocasión de la implementación de la doble asesoría. La información fue solicitada oficialmente por correo electrónico a ASOFONDOS, entidad que remitió un pequeño número de demandas y sentencias, no relacionadas entre sí, y que se pueden considerar como información incompleta, al incluir sólo casos en donde se concedió la demanda del traslado, por lo que no se pudo tener en cuenta: a) contestaciones de la AFPs a las demandas; b) contestaciones y sentencias en casos donde la demanda del traslado haya sido negada; c) demandas, contestaciones y sentencias para individuos ya pensionados, y d) información sobre casos, positivos o negativos, en los que la Administradora haya usado el argumento de Doble Asesoría para su defensa. Esto generó dificultades para la revisión integral del tema y de las diferentes situaciones, pero permite un buen avance de la valoración del estado del arte y construir una perspectiva sobre la dimensión jurídica en materia de traslados9.

[9] La mayor parte de la información faltante referenciada fue enviada por Asofondos la segunda semana de Agosto. Por temas de tiempo no será analizada en la presente entrega, pero será tenida en cuenta en los análisis para el Informe final.

En la reunión con COLPENSIONES se acordó agendar una reunión con la Directora de Procesos de esta Entidad, para efectos de obtener la información necesaria posible, la cual se realizó el viernes 8 de junio y se oficializó mediante un correo electrónico la información respectiva, la cual fue remitida oportunamente y en forma completa facilitando un estudio de fondo de las situaciones que generan el traslado.

Posteriormente, el 26 de julio de 2018, se asistió a una reunión en la sede de ASOFONDOS en la cual se llevó a cabo un Comité de Defensa Judicial, integrado por la parte Jurídica de esta entidad y las áreas encargadas de la defensa y representación judicial de los fondos de pensiones, asistiendo a dicha reunión los apoderados de PORVENIR, PROTECCIÓN, COLFONDOS y OLD MUTUAL. En esta reunión se volvió a solicitar información de los actores directos de las defensas de las AFPs la cual a la fecha ha sido entregada parcialmente, ya que se solicitó la entrega de las demandas, contestaciones de demandas, sentencias de primera y segunda instancia y se recibió en un número muy pequeño las demandas y las sentencias de primera instancia, sin poder tener conocimiento de las contestaciones de las demandas realizadas por los Fondos, en consecuencia no se pudo analizar la forma en que se están defendiendo las AFP.

La información suministrada, analizada para la presente entrega, se muestra a continuación:

- COLPENSIONES

Realizó la entrega de la siguiente información

- 50 demandas presentadas ante la jurisdicción ordinaria laboral
- 50 contestaciones de demandas
- 11 sentencias proferidas en primera instancia por los jueces ordinarios laborales.

- ASOFONDOS

Realizó la entrega de la siguiente información:

- 8 demandas presentadas ante la jurisdicción ordinaria laboral.
- 7 sentencias proferidas en primera y segunda instancia
- 4 sentencias de casación[10] proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia C-401 de 2016 proferida por la Corte Constitucional.
- Sentencia de nulidad del Decreto 3995 de 2008 proferida por el Consejo de Estado.

[10] Las sentencias de casación entregadas por ASOFONDOS tienen relación con procesos ordinarios laborales en los cuales se demandó la nulidad del traslado por vicios del consentimiento al momento de la afiliación del RPM AL RAIS. En1a y 2ª instancia los procesos fueron favorables a los Fondos y Colpensiones, pero en sede del recurso extraordinario de casación la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia de 2ª instancia y declaró la nulidad del traslado de régimen pensional.

La información remitida fue estudiada en forma conjunta para efectos de determinar las situaciones que fueran similares con el fin de contar con la información más completa posible que lleve a determinar la situación que se presenta con el incremento de las acciones judiciales de carácter laboral que coinciden con la expedición del decreto de la Doble Asesoría.

Dicha información se analizó en detalle, y su valoración se anexa en un cuadro donde obra de la manera más detallada los argumentos objeto de análisis, de tal manera esta información recopilada fue la siguiente:

1. Nombre del demandante.

2. Quien entregó la información para el análisis.

3. Fecha de nacimiento.

4. Fecha de edad de la pensión.

5. Información acerca de si pertenece al régimen de transición.

6. Fecha de la primera afiliación, en esta casilla con base en las demandas revisadas se establece que la primera afiliación fue al RPM.

7. Fecha del traslado al RAIS, en esta casilla se establece la fecha en que el demandante se trasladó del RPM al RAIS.

8. Argumentos de la asesoría que se presentan en la demanda, en esta casilla se establecieron los hechos, acciones y omisiones de cada demanda revisada frente a los sucedido al momento del traslado pensional.

9. Proyección del monto de la pensión en el RAIS, en esta casilla y en la mayoría de las demandas los demandantes expusieron cual era el monto de la pensión que les había sido reconocida o la proyección de la mesada pensional a recibir.

10. Proyección del monto de la pensión en el RPM, en esta casilla en la mayoría de las demandas los demandantes expusieron cual era el monto de la pensión que les había sido reconocida o la proyección de la mesada pensional a recibir.

11. Pretensiones de la demanda, en esta casilla se exponen cuáles son las pretensiones de las demandas en las acciones judiciales por traslado de régimen pensional.

12. Fundamentos de derecho presentados en la demanda, en esta casilla se presentan los argumentos jurídicos expuestos por los demandantes como fundamentos de derecho de sus demandas.

13. Abogado demandante, en esta casilla se realiza la anotación de los abogados que presentan las demandas con el fin de establecer cuáles son los que están presentando demandas en serie.

14. Argumentos de la contestación de la demanda de COLPENSIONES, en esta casilla se expone cuáles fueron los argumentos jurídicos presentados en la contestación de la demanda.

De igual manera se estudiaron 5 sentencias proferidas en virtud de las demandas de traslado del RPM al RAIS, y el análisis se basó en establecer cuáles fueron los argumentos que tuvo el juez de primera instancia para condenar y la condena respectiva, encontrando que las 5 sentencias revisadas fueron en sentido condenatorio ordenando la nulidad del traslado de régimen pensional y que los demandantes se pueden devolver al RPM administrado por COLPENSIONES. En este sentido, no se pudo analizar en detalle ninguna sentencia en donde el fallo hubiera sido a favor de los demandados.

3. EVOLUCIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN SOBRE EL DEBER DE ASESORÍA PARA EL TRASLADO, Y EFECTOS DE LA DOBLE ASESORÍA

Realizando una revisión normativa encontramos que la asesoría se desarrolló de la siguiente manera a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la creación del RAIS y las Administradoras de Fondos de Pensiones:

El Literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales es libre y voluntaria por parte del afiliado, situación que es ratificada en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. A su vez, el artículo 271 de la Ley 100 establece unas sanciones para las personas jurídicas, entre otras, que atenten contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos del sistema de seguridad social integral.

El artículo 97 del Decreto 663 de 1993, por el cual se actualiza el Estatuto orgánico del Sistema Financiero, establece que las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. Para el caso de las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, esta norma es totalmente aplicable en razón de la calidad en que se encuentran constituidas las mismas, aunado a la vigilancia que realiza la Superintendencia Financiera de Colombia.

El artículo 4º del Decreto 656 de 1994 estableció que las sociedades administradoras de fondo de pensiones como administradoras del RAIS se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad, siendo responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.

El artículo 12 del Decreto 720 de 1994 estableció que los promotores que empleen las administradoras de fondos de pensiones deberá suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con el mismo, a su vez el artículo 15 dispuso que las administradoras deberían procurar la capacitación a los promotores de forma idónea, suficiente y oportuna, capacitaciones estas que deberían ser aprobadas previamente por la Superintendencia Financiera y en su ejecución supervisadas por esta misma Entidad.

En los siguientes 15 años, el único cambio importante en la normatividad se dio por la Circular Externa 001 del 8 de enero de 2004 de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual realizó recomendaciones referentes al deber de información frente a los afiliados y los mecanismos necesarios para mantenerlos debidamente informados.

La Ley 1328 de 2009, en su artículo 5º estableció el derecho de los consumidores financieros de recibir productos y servicios con estándares de calidad, información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable y exigir la debida diligencia en la prestación del servicio por parte de las entidades vigiladas.

El artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, estableció que los principios de debida diligencia, transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, manejo adecuado de los conflictos de interés y educación para el consumidor financiero, sumados a los contenidos en el artículo 3º de la Ley 1328 de 2009, se aplican integralmente al Sistema General en Pensiones y a su vez el artículo 5º estableció el profesionalismo y debida diligencia con que deben actuar los funcionarios de las administradoras de fondos de pensiones.

La Ley 1748 de 2014 por la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros, en su artículo 2º estableció que las administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual tienen la obligación de poner a disposición de sus afiliados a través de los distintos canales que dispongan las administradoras y, trimestralmente, a través de extractos que serán enviados al afiliado por el medio que este escoja, la siguiente información:

a) Capital neto ahorrado;
b) Monto de los intereses devengados por ese capital durante el tiempo que se informa;
c) Las cotizaciones recibidas durante el periodo de corte del extracto;
d) El monto deducido por el valor de todas y cada una de las comisiones que cobra la sociedad administradora, indicando el valor de cada comisión y porcentaje respectivo, así como el monto de las demás deducciones realizadas, de acuerdo con la normatividad vigente;
e) Saldo final neto después de efectuar las deducciones, así como la información que para el efecto determine la Superintendencia Financiera de Colombia.

El afiliado podrá solicitar una proyección de su expectativa pensional a la Administradora en la que se encuentre afiliado. Para ello suministrará a la

administradora respectiva la información adicional que requiera sobre su situación familiar y beneficiarios, entre otros factores necesarios para la estimación. La proyección de la expectativa pensional se calculará con base en las normas legales existentes. El afiliado tiene derecho a contar con asesoría personalizada para este efecto.

En el caso del Régimen de Prima Media, Colpensiones, o quien haga sus veces, deberá poner a disposición de sus afiliados a través de los distintos canales de que disponga y, anualmente, a través de extractos que serán enviados al afiliado por el medio que este escoja, la siguiente información:
a) Las deducciones efectuadas;
b) El número de semanas cotizadas durante el periodo de corte del extracto;
c) El ingreso base de cotización de los aportes efectuados en los últimos seis meses;
d) La información que determine la Superintendencia Financiera de Colombia.

El parágrafo 1 de este artículo adicionó un inciso 2o al artículo 9o de la Ley 1328 de 2009, que regula el contenido mínimo de la información al consumidor financiero, cuyo texto fue el siguiente:

En desarrollo de lo anterior, 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.

Como se observa claramente, desde un principio con la expedición de la ley 100 de 1993 no se habla expresamente de asesoría pero si se hace mención a la libertad del afiliado para tomar la decisión de elegir cualquier régimen del sistema de pensiones, y luego en la normatividad del 1994 ya se hacía mención del tipo de información que le debía ser suministrada al afiliado. Así transcurrió durante 15 años el tema referente a la asesoría sin definirse con claridad qué tipo de información y de que calidad se debía suministrar a los afiliados, hasta que en la Ley 1328 de 2009 y su Decreto Reglamentario se volviera a mencionar la calidad de la información que debía brindarse, pero tampoco sin aclarar ni establecer de qué forma o bajo qué criterios se debía brindar la misma. Luego con la expedición de la Ley 1748 de 2014 se establecen criterios de información que deberían contener los extractos de los afiliados en el RAIS.

Finamente llegamos a la expedición del Decreto 2071 de 2015, en cumplimiento del mandato de la Ley 1748 de 2014, donde se establece con claridad y especificidad como debe ser la asesoría que se brinda al afiliado al sistema y con la exigencia adicional que la deben dar los 2 operadores del sistema general en pensiones.

El sistema de la doble asesoría establecido en el Decreto 2071 de 2015 es un procedimiento completo que buscó generar una asesoría en doble vía al momento del traslado de régimen de pensiones por parte de los afiliados al régimen de prima media

con prestación definida y al régimen de ahorro individual. Dicho procedimiento se encuentra establecido de la siguiente manera:

> *"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…."*
>
> *La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*
>
> 1. *Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
> 2. *Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
> 3. *Proyección del valor de la pensión de cada régimen.*
> 4. *Requisitos para acceder a la garantía de la pensión mínima en cada régimen.*
> 5. *Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
> 6. *Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia establezca."*
>
> *En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta y comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto."*

En resumen podemos concluir que nunca se habló específicamente de asesoría y de doble asesoría sino hasta que se profirió el Decreto 2071 de 2015, por cuanto antes de este acto se hacía mención únicamente a la diligencia en la información que se debía brindar más no se establecían claramente los criterios que debía tener esta información.

4. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS DEMANDAS

Las demandas aleatoriamente revisadas en su gran mayoría se han presentado con el argumento de que el traslado del RPM al RAIS debe ser declarado nulo, por cuanto el afiliado o usuario del sistema fue engañado al momento del traslado y como consecuencia de esto existe vicio en el consentimiento de la persona. Esto en razón a que su voluntad se vio afectada al no existir información clara, precisa y completa por

parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones para efectos de tomar la mejor decisión frente a lo que debía ser su pensión de vejez.

De tal manera, los argumentos para invocar la nulidad del traslado de RPM al RAIS en su gran mayoría han sido los siguientes:

1. Al momento de la afiliación a las AFP no se brindó información clara, precisa y confiable para tomar una decisión objetiva frente a la decisión del traslado de régimen.
2. No se explicaron las ventajas y desventajas del traslado, es decir que ganaba o que perdía el afiliado al trasladarse de RPM a RAIS.
3. No se realizó una proyección de la pensión de vejez al momento de cumplir los requisitos para obtener la pensión.
4. La información suministrada era que la pensión iba a ser mejor que en el ISS y que este además se iba a acabar.
5. No se explicaron las modalidades de pensión existentes en el RAIS y de cuál era la forma de acceder u obtener el reconocimiento de alguna de ellas
6. No se explicó a los afiliados que al trasladarse de RPM a RAIS se perdía el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
7. No se informó por parte de las AFPS a sus afiliados la posibilidad de trasladarse al RPM faltando 10 años para cumplir la edad establecida en la legislación para el reconocimiento de la pensión.

Verificadas las demandas presentadas para efectos de la declaratoria de nulidad del traslado de RPM al RAIS, se pudo evidenciar que solo una demanda se encuentra motivada jurídicamente con base en el Decreto 2071 de 2015 – Doble Asesoría, pero tan sólo corresponde a la citación de la normatividad, más no se realiza un estudio de fondo para efectos de las implicaciones de la doble asesoría, la mención es en el sentido de argumentar que actualmente se ha establecido este método el cual no existía para el momento del traslado del demandante; los fundamentos de derecho que motivan las demandas son básicamente la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, Decretos 656, 692 y 720 de 1994 y los artículos 1502, 1508, 1510, 1511, 1740, 1741 del Código Civil.

Asimismo se encontró como generalidad que las demandas se motivan jurisprudencialmente en las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferidas dentro de los expedientes Nos. 31989, 31314, 33083,46292, 55050 y 47125 de las cuales se presenta una breve reseña, es pertinente observar que lo procesos judiciales que generan las casaciones son iniciados aproximadamente en los años 2005 o 2006 y las sentencias de casación han sido proferidas entre los años 2008 al 2017, es de anotar también que en estos procesos quién presenta la demanda de casación siempre fue el demandante, puesto que tanto en primera como segunda instancia las sentencias habían sido adversas a sus pretensiones.

El detalle de dicha información es el siguiente:

Corte Suprema de Justicia
MP. Eduardo López Villegas
Rad. 31989
9 septiembre 2008

OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR INFORMACIÓN COMPLETA – PROYECCIÓN PENSIONAL AL MOMENTO DE LA AFILIACIÓN AL RAIS

Demandante: Juan Rafael Vargas Jaramillo
Demandado: PORVENIR
Recurrente: Juan Rafael Vargas Jaramillo

Pretensiones: Nulidad del traslado al RAIS y se ordene el traslado de los fondos al ISS

Sentencia primera instancia: 20 noviembre de 2006, niega pretensiones.

Sentencia segunda instancia: 12 febrero de 2007, confirma sentencia primera instancia

Consideraciones de la Sala Laboral

"Observa la Sala que el documento visible a folio 39, allegado con la demanda, es una pieza clave en el proceso en cuanto contiene los elementos de juicio proporcionados por el promotor de la administradora de pensiones al actor, y con base en los cuales este tomó la decisión de trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual. Este documento a pesar de no contener firma, se establece que fue elaborado por la Entidad demandada, en papel con su membrete, y además utilizado para promover el traslado como se ha de dar por establecido con el testimonio de Alonso de Jesús León Morales (fl. 174), y lo más contundente, planteado expresamente en la demanda y que la entidad demandada eludió contestar.

(…)

Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

(…)

Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos

pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

(…)

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.

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.

Bajo estos parámetros es evidente que 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, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por las razones anteriores el cargo es próspero y el fallo del Tribunal será casado en su integridad."

1.

Corte Suprema de Justicia
MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón
Rad. 31314
9 septiembre 2008

OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR INFORMACIÓN COMPLETA

Demandante: José Mardoqueo Jiménez Romero
Demandado: PORVENIR – CAJANAL
Recurrente: José Mardoqueo Jiménez Romero

Pretensiones: Nulidad de la vinculación y correspondiente traslado del RPM al RAIS, así como de la pensión de vejez anticipada que le concedió PORVENIR, y como consecuencia, que se ordene a PORVENIR devolver a CAJANAL el bono pensional que recibió del Ministerio de Hacienda por la suma de $96.549.000.oo más los aportes para pensiones que recaudó, con los intereses y la indexación. También solicitó que CAJANAL le pagara la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del último salario devengado, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985.

Sentencia primera instancia: 15 marzo 2006, ordenó a Porvenir S. A. iniciar y llevar a su terminación todas las acciones y procesos necesarios para la solicitud de emisión del bono pensional del actor por los servicios que prestó al Ministerio de Defensa Nacional y al Distrito Capital de Bogotá; también le impuso el deber de reliquidar la pensión reconocida teniendo en cuenta la suma de $30.774.000, que era la diferencia del bono pensional a cargo de la Nación (Ministerio de Hacienda y Crédito Público), a la que condenó por tal concepto.

Sentencia segunda instancia: 6 octubre de 2006, revoca sentencia primera instancia

Consideraciones de la Sala Laboral

"Según se advirtió, desde el escrito demandatorio se adujo que la funcionaria de PORVENIR S. A., que realizó las diligencias para que el demandante se trasladara del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, omitió suministrarle las suficientes explicaciones y datos para el efecto, y es éste precisamente uno de los reproches que se hace al sentenciador ad quem, en el cargo que se analiza, y en el cual se tiene en cuenta que es un hecho indiscutido que el demandante nació en el año de 1934, y se corrobora con el registro de folio 11, citado en la acusación; también, que el traslado de régimen de seguridad social se produjo en la fecha anotada, 14 de marzo de 1997, cuando tenía más de 62 años de edad y se había desempeñado durante más de 19 años como servidor oficial en diversas entidades y que luego no alcanzó a sumar 500 semanas, sino solamente 92 en dicho régimen.

Esos datos atinentes a la edad del accionante, nacido en octubre de 1934 y al tiempo de servicios desarrollado en el sector oficial, por 19 años y 6 meses, los suministró el accionante al Fondo de Pensiones demandado, según se lee en los formularios de folios 14 y 20 del expediente, es decir, que la Administradora demandada, admitió una afiliación de una persona en las reseñadas condiciones, sin enterar al interesado de las reales circunstancias pensionales del régimen de ahorro individual y con

consecuencias frente a la dejación del de prima media con prestación definida que traía en la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN, amén de ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Acerca de la omisión de cumplir los Fondos de Pensiones, con su obligación de proporcionar una información completa, en sentencia de la fecha, radicado 31989, se explica así:

> *"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.*
>
> *"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.*
>
> *"Bajo estos parámetros es evidente que 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, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*
>
> *"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*
>
> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.*

En estas condiciones, el cargo resulta fundado, en tanto el Tribunal no advirtió las reseñadas circunstancias, para tener por nula la afiliación del actor al Fondo pensional accionado y los actos consecuenciales. Por tanto se casará la decisión acusada, y para la decisión de instancia se dispone oficiar a CAJANAL, para que remita la documental atinente a los salarios base de cotización del accionante."

2.

Corte Suprema de Justicia
MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón
Rad. 33083
22 noviembre 2011

OBLIGACIÓN DE LOS FONDOS DE BRINDAR INFORMACIÓN COMPLETA

Demandante: Eduardo Humberto Sanz Gutiérrez
Demandado: ISS – Protección SA
Recurrente: Eduardo Humberto Sanz Gutiérrez

Pretensiones: Alguna de las demandadas condenadas a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 13 de octubre de 2004, fecha en la cual cumplió los 60 años de edad.

Sentencia primera instancia: 16 mayo 2007, niega pretensiones demanda

Sentencia segunda instancia: 13 julio de 2007, confirma sentencia primera instancia

Consideraciones de la Sala Laboral

"En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a folio 106 aparece la "ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA", en donde se señala una mesada pensional de $900.000, a los 60 años, mientras que a folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el "RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL", es de $1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo: (Estas sentencia ya fueron analizadas anteriormente).

(…)

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario."

3.

Corte Suprema de Justicia
MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón
SL 12136-2014 – rad. 46292
3 septiembre 2014

CONSENTIMIENTO DEBIDAMENTE INFORMADO

Demandante: Julio Cesar Chacón Montenegro
Demandado: ISS – COLFONDOS
Recurrente: Julio Cesar Chacón Montenegro

Pretensiones: Reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, por haber estar afiliado al ISS, luego en COLFONDOS y finalmente en el Consorcio Prosperar – Régimen subsidiado de pensiones. En consecuencia manifiesta pretende el demandante el reconocimiento del régimen de transición a pesar el traslado pensional.

Sentencia primera instancia: 22 septiembre 2009, niega pretensiones demanda

Sentencia segunda instancia: 23 marzo de 2010, confirma sentencia primera instancia

Consideraciones de la Sala Laboral

"En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio

público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

Es que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen.

(…)

Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1°, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

(…)

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima."

4.

Corte Suprema de Justicia
MP. Rigoberto Echeverry Bueno
SL 9519-2015 – rad. 55050
22 julio 2015

50

CONSENTIMIENTO DEBIDAMENTE INFORMADO

Demandante: Luis Efrain Casallas Pinillos
Demandado: ISS
Recurrente: Luis Efrain Casallas Pinillos

Pretensiones: Reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS.
Sentencia primera instancia: 4 febrero 2011, niega pretensiones demanda
Sentencia segunda instancia: 27 octubre 2011, confirma sentencia primera instancia

Consideraciones de la Sala Laboral

"…para la Corte el Tribunal incurrió en los errores que se denuncian por la censura, al aplicar la consecuencia de pérdida del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, conforme a lo previsto en el inciso 4 del artículo 36 de la referida norma, a pesar de que el traslado del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, en las precisas circunstancias aquí demostradas, no puede tenerse como un traslado real y efectivo.

En efecto, esta Sala de la Corte se ha preocupado especialmente por destacar que, en el ámbito del sistema integral de seguridad social, la afiliación y la selección de un régimen de pensiones son actos rodeados de ciertas formalidades, con vocación de permanencia y que deben provenir de la elección libre, voluntaria y sin presiones del afiliado.

Tales características se derivan de lo dispuesto en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con arreglo al cual «...la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado...»; del artículo 16 de la Ley 100 de 1993, según el cual «...ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.»; del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por virtud del cual «...la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado...»; y el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con el cual «...los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.»

En este caso, la Corte no puede pasar por alto el hecho de que el presunto traslado del actor, del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, no cumplió en la materialidad con los propósitos legales de tal figura, con todas las implicaciones que ello conlleva y que se traducen en la posibilidad de brindarle al afiliado la facultad de seleccionar el régimen que más convenga a sus intereses pensionales. Dicho cambio de régimen, por otra parte, no tuvo la efectividad suficiente para rescindir una afiliación al Instituto de Seguros Sociales, continua, duradera y con vocación de permanencia.

Así lo dice la Corte porque, en la realidad, las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales nunca se interrumpieron a partir del mes de abril de 1996, cuando presuntamente se generó el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que, por el contrario, la cotización del mes de abril de 1996 se

pagó efectivamente al Instituto y las subsiguientes se continuaron pagando de manera ininterrumpida, por lo menos hasta el mes de diciembre de 2007 (fol. 67), lo cual denota, sin duda, la intención del actor de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.

En tal orden, si el hecho cierto es que se generaron cotizaciones simultáneas en los dos sistemas, por tan solo un mes – abril de 1996 -, para la Corte es necesario darle primacía a la afiliación real y efectiva sobre aquella que deviene simplemente aparente, esto es, tener por válida y única la vinculación del actor con el Instituto de Seguros Sociales, pues fue allí donde estuvo inscrito de manera permanente y continua desde el 23 de marzo de 1977, por lo menos hasta el mes de diciembre de 2007, según se deriva de los listados de semanas obrantes en el expediente."

5.

Corte Suprema de Justicia
MP. Gerardo Botero Zuluaga
SL 19447-2017 – rad. 47125
27 septiembre 2017

REQUISITOS INEFICACIA AFILIACIÓN

Demandante: Amparo de Jesús Arango de Solorzano
Demandado: Colpensiones – Protección SA

Pretensiones: Nulidad de la afiliación o traslado al citado fondo por vicio del consentimiento, que afectó el derecho adquirido a la pensión de vejez y en consecuencia se entienda sin solución de continuidad su afiliación al régimen de prima media, con las condiciones que le asisten por integrar el régimen de transición.
Sentencia primera instancia: 30 noviembre 2007, niega pretensiones demanda
Sentencia segunda instancia: 15 abril de 2010, confirma sentencia primera instancia

Consideraciones de la Sala Laboral

"…Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento integro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quién debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Incluso así lo ha destacado la Sala, de tiempo atrás, entre otras en decisión CSJ SL, oct, 2008, rad 31389 en la que explicó:

> *"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 el 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 fuera el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.
(…)
No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

(…)
"Esa lectura equivocada de las pruebas denunciadas, y que atrás se estudiaron, conllevó a que el juzgador desconociera además que el artículo 11 de la pluricitada Ley 100 respeta los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos a quienes estén pensionados o hayan cumplido los requisitos, como es el caso de la accionante; de allí que no fuera cierta la afirmación según la cual no existía limitación legal de traslado a quienes ya tuviesen acreditadas las exigencias, menos cuando el mismo afectaba directamente a la afiliada e incluso, bajo la tesis que aquel expuso, la ponían en función de cotizar mínimo 500 semanas adicionales que exigía el artículo 61, lo cual es arbitrario si se tiene en cuenta que el derecho ya estaba consolidado."
(…)
"Para la Sala la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce la participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso de la actora, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia imponen aplicar sus consecuencias."
(…)
"… queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los término del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.
Así las cosas, es dable concluir que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA no estaba en imposibilidad de conocer sobre la afiliación anterior que tenía la petente con el ISS, si hubiera realizado oportunamente la consulta señalada, cosa distinta es que no realizó el procedimiento que le correspondía y esperó más de un año para solicitar información al ISS, con base en lo establecido en el inciso 2º del numeral 6.3. de la Circular Externa 058 de 1998, lo que llevó finalmente a que la asesoría que brindó no fuera eficaz, pues no le comunicó a la solicitante sobre su real situación, ni le hizo las advertencias del caso, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, y a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, por tanto no es dable afirmar que existió una decisión informada, y consciente.

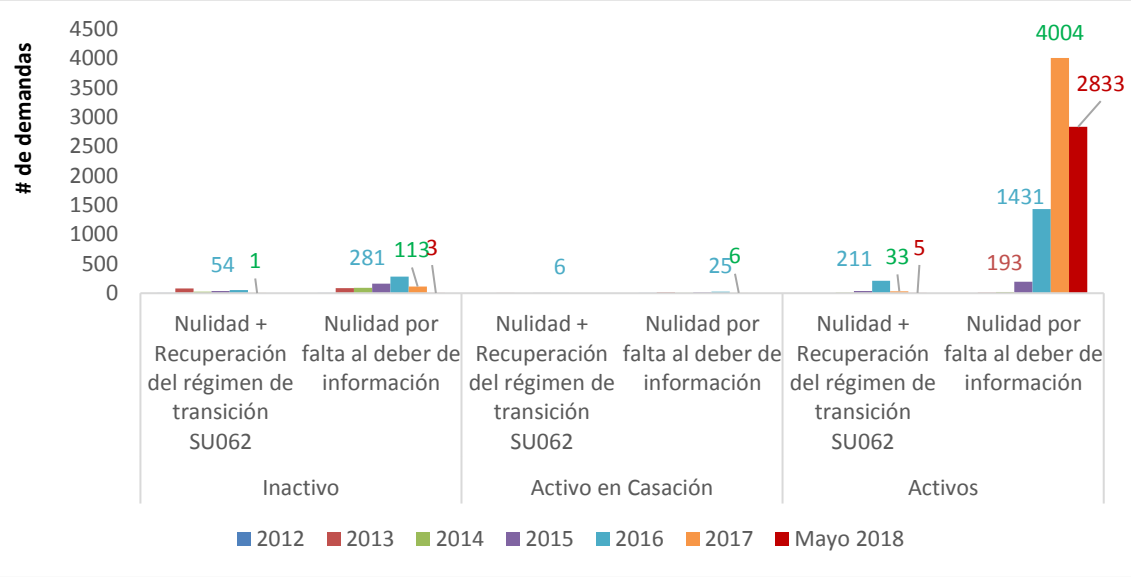
Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos personales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima y la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo para proporcionar la información suficiente".

5. ESTADO ACTUAL DE LAS DEMANDAS POR TRASLADOS EXTRATEMPORALES

Para efectos de lo anterior, COLPENSIONES reconstruyó una base de datos en la que divide el número de demandas por año en el que se presentaron y por tipo de argumento jurídico en el que se basan. En este sentido, el Gráfico 14 demuestra cuales son las causales que se han identificado por las cuales están demandando la nulidad del traslado. Se observa cómo, mientras las demandas por régimen de transición han venido cayendo, los traslados que se argumentan por falla en el deber de la información se han venido aumentando exponencialmente, desde 193 en 2015 hasta 4.004 en 2017. A la fecha los fondos de pensiones reportan un número acumulado de demandas activas de cerca de 8.500 demandas presentadas[11]. Sólo a mayo 2018 ya se han presentado 2.833 demandas de nulidad de traslado, lo que permitiría inferir que durante todo el año esta cifra podría llegar a cerca de 6.800 demandas de traslados, lo que muestra la magnitud del problema y su ritmo exponencial de crecimiento.

Gráfico 14: Evolución anual de las demandas, por tipo de argumento*.



* No se presentan en este gráfico demandas por los argumentos de "Ausencia de firma" ni de "Falsificación de firma", en todo el periodo de estudio sólo se presentaron 7 demandas por estos dos argumentos.
Fuente: Colpensiones.

Es de anotar igualmente, que el porcentaje de pérdida de demandas para los Fondos y COLPENSIONES es alto, así lo dejaron ver los funcionarios en la reunión celebrada en ASOFONDOS el 27 de julio del presente año. Respondiendo a una solicitud por parte de Fedesarrollo, los fondos construyeron un estado del arte de las demandas por traslados extratemporales que han recibido hasta el momento. La Tabla 5 a continuación muestra un resumen de los resultados del ejercicio entregado por ASOFONDOS:

[11] Los procesos inactivos corresponden a los procesos judiciales iniciados que se encuentran archivados sin sentencia de primera instancia. Los procesos activos en casación corresponden a procesos en trámite del recurso extraordinario de casación que se encuentran pendientes de sentencia en esta instancia. Los procesos activos corresponden a procesos en primera y segunda instancia que se encuentran en trámite de resolverse en cada una de las instancias señaladas.

Tabla 5: Estado y porcentaje de éxito de las demandas .

	Colfondos	Old Mutual	Porvenir	Protección
1. Porcentaje de demandas de casación que hayan sido falladas a favor de los Fondos o Colpensiones, y se haya negado el traslado pensional.	1.25 demandas de casación : •15 favorables •9 activas •1 desfavorable 60% a favor.	1. No se presentan aún fallos y/o sentencias de casación en asuntos de nulidad de afiliación y/o traslados de régimen pensional.	1. No se presentan actualmente fallos de la CSJ, dado que Porvenir no interpone recursos de casación en esta materia y los que se han interpuesto por la contraparte aún están en trámite.	1.20 procesos terminados de nulidad de la afiliación que han llegado a casación: •13 sentencia condenatoria •7 sentencia absolutoria. •Esto es el 35% de las sentencias falladas en casación han sido favorables.
2. Porcentaje de éxito en los procesos de traslado pensional en primera instancia (procesos en los que hayan sido absueltos o condenados). El número total de procesos fallados en primera instancia	2. 2192 procesos en primera instancia: 272, terminados en primera instancia. •163 a favor. •109 en contra.	2. Para el año 2017 y lo transcurrido de 2018: •113 procesos fallados en primera instancia de los cuales 35 han sido a favor.	2. Primera instancia: •A favor 30,13%, •En contra 69,86%.	2. 209 procesos de nulidad con sentencia condenatoria en primera instancia actualmente en apelación. •124 sentencia absolutoria en primera instancia y se encuentran surtiendo la segunda instancia, esto es, el porcentaje de éxito en primera instancia es de 37% y Número total de procesos fallados en primera instancia: 333.
3. Porcentaje de éxito en los procesos de traslado pensional en segunda instancia (procesos en los que hayan sido absueltos o condenados). El número total de procesos fallados en segunda instancia.	3. 80 procesos en segunda instancia: •37 a favor • 43 en contra	3. Para el año 2017 transcurrido de 2018: •65 procesos fallados en segunda instancia, 14 han sido a favor.	3. Segunda Instancia: • A favor 30,68% • En contra 69,31%.	3. 48 procesos con sentencia condenatoria en primera instancia, revocados en segunda instancia y absueltos. •250 con sentencia condenatoria en primera instancia confirmando condena en segunda instancia. • 117 con sentencia absolutoria en primera instancia revocados en segunda instancia. •99 con sentencia absolutoria en primera confirmados en segunda instancia. Número total de procesos fallados en segunda instancia: 514, es decir el porcentaje de éxito en la segunda instancia es del 16%, asumiendo la apelación de sentencias condenatorias donde se logró la revocatoria.
4. Verificación en las demandas de traslados que se han presentado a partir del 2016 hasta la fecha y si efectivamente se han motivado con la normatividad referente a la doble asesoría.	4. No se evidencia ningún caso en el cual la vigencia de la afiliación del demandante hubiere sido a partir del año 2016. •En éstos casos, las demandas son motivadas por la diferencia en el valor de la mesada pensional que recibirían si estuvieran el régimen de prima media	4. El sustento de las demandas es la omisión en el deber de información y la inversión de la carga de la prueba en las AFP.	4. Porvenir estableció como política no interponer recursos de apelación en caso de condenas en primera instancia que no tuvieran impacto económico para la compañía.	4. Actualmente en las demandas de nulidad de afiliación NO SE EVIDENCIA que se argumente por la parte demandante la normatividad referente a la doble asesoría, es decir la Circular 016 de 2016, toda vez que los traslados de los cuales se predica la nulidad y/o ineficacia son de años anteriores a 2016, por lo que se invoca la normatividad de dicha época, tales como Decreto 692 de 1994, Decreto 1161 de 1994, Ley 100 de 1993, Circular Básica Jurídica 007 de 1996 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Fuente: Asofondos.

Revisado el anterior cuadro y una vez escuchadas las versiones y posiciones de los representantes de los Fondos en la reunión del 27 de julio de 2018, realizada en ASOFONDOS evidenciamos lo siguiente:

1. Existe una gran diferencia entre los procesos que cursan en primera instancia ante los Juzgados Laborales del Circuito con relación a la segunda instancia en los Tribunales Superiores y mucho más con relación al recurso extraordinario de casación, por lo que se podría concluir que una vez las AFP o COLPENSIONES son condenadas no interponen el recurso de apelación en contra de la sentencia respectiva. Igual sucede con las decisiones de segunda instancia, las entidades tampoco presentan el recurso de casación quedando ejecutoriado el fallo respectivo con la decisión proferida por los Tribunales. Téngase en cuenta que conforme al análisis jurisprudencial realizado los recurrentes fueron los afiliados ante la decisión adversa que habían tenido en primera y segunda instancia.
2. Administradoras como Porvenir y Old Mutual han tomado como política no interponer recurso extraordinario de casación, lo que reduce la capacidad de defensa del sistema. Por el número de procesos registrados en segunda instancia parecería que las 4 administradoras en pocos procesos están ejerciendo el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia.
3. El porcentaje de pérdida de las demandas es alto, se podría decir que alcanza un 70% de casos fallado a favor de los demandantes, es decir declarando la nulidad del traslado y ordenando a Colpensiones recibir al afiliado y en otros casos reliquidar la pensión de vejez. Porvenir por ser la administradora con más afiliados tiene el mayor número de procesos pero es una situación proporcional frente a las otras 3 administradoras, pero como se menciona es por la situación de tener más afiliados. En segunda instancia, como lo menciona la administradora Protección, el caso es más alarmante puesto la tasa de éxito es apenas del 16%.

6. CONCLUSIÓN

Revisada la información enviada por los fondos de pensiones y Colpensiones encontramos que los traslados de RPM a RAIS han sido presentadas en su gran mayoría antes de la entrada en vigencia del Decreto 2071 de 2015 – Doble Asesoría. En consecuencia, solamente en uno de los casos se menciona la existencia del decreto.

Por ahora podemos concluir que la Doble Asesoría no ha tenido efecto jurídico de carácter procesal o litigioso y no ha sido usada como el argumento central en la presentación de las demandas. La causa del crecimiento de las demandas se puede encontrar más en la finalización del régimen de transición y en la etapa de maduración del RAIS, que en la existencia e introducción de la Doble Asesoría. Sin embargo, en la medida que los fallos sean favorables a los demandantes, las demandas continuarán aumentando de manera exponencial.

Ahora bien, dado que algunas de las salas del Tribunal han comenzado a volverse más exigentes, requiriendo pruebas y una argumentación más completa a los demandantes,

como parece ya estar sucediendo, los litigantes deberán complementar su argumentación y es plausible que comiencen a usar y tome fuerza el argumento de la falta de Doble Asesoría, lo cual debería tenerse entre las opciones a prever y para lo cual hay que prepararse. La manera en la que debe ser usado el argumento de la doble asesoría, en la defensa del Sistema General de Pensiones contra demandas de traslados extratemporales, será detallada en la última entrega del proyecto.

Por ello, se visualiza muy necesario trabajar articuladamente una defensa más completa y estratégica, no sólo entre las AFPs, lo cual nos señaló Asofondos es una de sus labores, sino con Colpensiones y los Ministerios, e inclusive recurrir a la Agencia de Defensa Judicial del Estado, por cuanto es un tema que lo amerita el creciente número de demandas. Éstas han sido y serán alentadas por oficinas de litigantes que se encargan de identificar población "afectada", no sólo de personas activas que les falta menos de 10 años para pensionarse y ya no podrían legalmente hacerlo, sino también, y lo más grave, de personas ya pensionadas por el RAIS.

De hecho se señaló que la litigiosidad viene creciendo entre esta población de pensionados, ya van 160 demandas según se nos informó en la reunión sostenida con el grupo jurídico en Asofondos. Con el agravante que ya van algo así como tres fallos en contra, en que se ha definido que el pensionado puede trasladarse a Colpensiones, quien lo tiene que recibir, y a la AFP únicamente le corresponde entregar lo que el pensionado tenga en su cuenta individual. Este tipo de demandas, ad portas de una reforma pensional y en un tema muy sensible para la población, tiene el potencial para generar un impacto de magnitud significativa, no solamente en la dimensión fiscal sino también en la conciencia de sistema en la sociedad.

En este punto además es relevante realizar un análisis de lo que implica este traslado en los casos en que el pensionado haya sido además beneficiario de un bono pensional. Situación ésta que en alguno de los casos fue argumentada por la AFP y le generó una consecuencia económica negativa, razón por la cual dejaron de utilizar el argumento. En la medida que el Minhacienda ha expedido y redimido bonos pensionales en favor de algunos de los individuos ya pensionados a los que se les autorizó el traslado, debe analizarse si hay algún vicio del debido proceso frente a Minhacienda, puesto que puede ser muy útil que en estas demandas el Ministerio pueda ser parte del proceso en calidad de afectado.

Como conclusión, se visualiza la necesidad para las instancias de seguimiento y vigilancia, la Superintendencia Financiera y el Minhacienda, solicitar la información de las demandas actualizadas y ordenadas con la claridad del estado de las mismas, tanto a las AFPs como a Colpensiones, la argumentación de defensa utilizada en las distintas instancias y la claridad de que se están utilizando todas las instancias de defensa, también tanto por las AFPs como por Colpensiones. Esto, como se evidencia a lo largo del informe, no está sucediendo en este momento, y es necesario para poder diseñar una defensa coordinada y cerrar las posibles brechas, aprovechando las instancias existentes tanto en la jurisdicción Laboral, como en la Constitucional inclusive. Este proceso debería ser sistemático, buscando que los

agentes particulares actúen como un todo por el sistema, para lo cual eventualmente vale la pena revisar esta materia con la Agencia de Defensa Judicial del Estado.

Por ahora podemos concluir que la doble asesoría no ha tenido efecto jurídico de carácter procesal o litigioso y no ha sido la causa del crecimiento de las demandas.

Para finalizar este punto es de mencionar que producto de lo revisado y evidenciado hasta ahora en los documentos y en las reuniones con los funcionarios de los fondos, se va a requerir información adicional para ser entregable en las conclusiones finales referente a:

1. Manejo que se está dando a los bonos pensionales cuando se ordena la devolución del mismo. Revisar si el Ministerio de Hacienda ha sido puesto en conocimiento de estas situaciones, y si así ha sido, cuál fue la respuesta de la oficina de Bonos Pensionales.

2. Cuáles han sido los argumentos de las sentencias que se han proferido a favor de los fondos y Colpensiones.

3. Cuáles son los argumentos que ha venido aplicando la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para revocar sentencias que en primera instancia habían declarado la nulidad del traslado y en consecuencia la afiliación al RPM.

4. Cuáles son los argumentos que han usado hasta ahora los fondos y Colpensiones para defenderse frente a las solicitudes de traslado, tanto en los casos fallados a favor del traslado como en los casos en que éste se ha negado.

5. Sentencias proferidas cuando la demanda es presentada por pensionados en RAIS para traslado y reconocimiento de pensión en RPM.

6. Cálculo del potencial de próximos pensionados que se encuentran en RAIS y venían de RPM para los próximos 10 años.

7. Cuál es el número actual de pensionados en RAIS bajo la modalidad de renta vitalicia o retiro programado por vejez.

Aunque se ha recibido información adicional por parte de Asofondos después de la entrega, se evaluará la información que haga falta, para buscar gestionarla a través de Asofondos y Colpensiones. En caso que sea necesario, se buscará la colaboración del Ministerio de Hacienda para gestionar datos que se demoren en ser entregados.

ANEXOS

Tabla 6: descriptivas por género y periodo de traslado. Asofondos

		IBC menor a 1,6	IBC entre 1,6 Y 2	IBC entre 2 y 3	IBC entre 3 y 4	IBC mayor de 4
Antes doble asesoría	Mujeres	53999	15649	21940	11827	25653
	Hombres	60420	18458	25758	13555	34998
	s<10	1.200	229	456	369	2.130
	s<15 & s>=10	31.947	8.718	13.360	7.888	25.696
	s<20 & s>=15	27.857	8.222	11.708	6.403	14.350
	s>20	53.415	16.938	22.174	10.722	18.475
Después doble asesoría	Mujeres	35.041	11.879	17.227	9.368	20.797
	Hombres	34.220	13.266	19.594	10.350	27.182
	s<10	310	115	283	242	1.533
	s<15 & s>=10	13.154	4.556	7.840	5.027	17.842
	s<20 & s>=15	15.571	5.320	8.151	4.461	10.384
	s>20	40.226	15.154	20.547	9.988	18.220
	Edad promedio	41,2	40,9	41,6	40,9	44,7
	Edad al momento del traslado	39,2	38,9	39,6	38,9	42,7
	Semanas cotizadas	415,5	506,2	564,2	506,2	687,5
	Probabilidad de traslado	0,6	0,7	0,8	0,7	0,9
	Mujeres después de DA	0,5	0,5	0,5	0,5	0,6

Fuente: Elaboración propia con base en Asofondo

Tabla 7 descriptivas por cohorte antes y después de la doble asesoría. Asofondos

		IBC menor a 1,6	IBC entre 1,6 Y 2	IBC entre 2 y 3	IBC entre 3 y 4	IBC mayor de 4
Mujeres	s<10	488	111	257	215	1.240
	s<15 & s>=10	24.068	6.686	10.393	6.573	20.015
	s<20 & s>=15	21.840	6.539	9.425	5.295	10.774
	s>20	42.340	14.182	19.083	9.109	14.412
Hombres	s<10	1.022	233	482	396	2.423
	s<15 & s>=10	21.033	6.588	10.807	6.342	23.523
	s<20 & s>=15	21.588	7.003	10.434	5.569	13.960
	s>20	50.727	17.879	23.620	11.596	22.272
	Promedio de semanas					
Total	s<10	378,1	588,7	631,4	668,3	688,1
	s<15 & s>=10	533,1	646,9	708,9	754,0	821,2
	s<20 & s>=15	478,0	576,5	635,7	675,3	717,1
	s>20	330,6	417,4	458,1	482,2	508,8
Antes de DA	s<10	353,0	552,5	588,0	629,0	643,4
	s<15 & s>=10	504,4	614,6	671,7	716,2	777,4
	s<20 & s>=15	468,9	568,8	624,1	658,5	700,5
	s>20	328,4	413,4	455,7	480,7	507,3
Después de DA	s<10	475,1	660,7	701,3	728,2	750,3
	s<15 & s>=10	602,9	708,7	772,4	813,2	884,2
	s<20 & s>=15	494,4	588,2	652,2	699,4	740,2
	s>20	333,4	421,8	460,7	483,8	510,4

Fuente: Elaboración propia con base en Asofondos

Tabla 8: descriptivas por género y periodo de traslado. Colpensiones

		IBC menor a 1,6	IBC entre 1,6 Y 2	IBC entre 2 y 3	IBC entre 3 y 4	IBC mayor de 4
Antes doble asesoría	Mujeres	165.526	30.139	49.508	27.077	71.018
	Hombres	179.618	35.253	59.220	31.626	94.255
	s<10	2.406	605	1.142	674	3.410
	s<15 & s>=10	107.474	18.036	30.538	17.032	58.693
	s<20 & s>=15	93.230	15.915	26.005	13.796	37.317
	s>20	142.034	30.836	51.043	27.201	65.853
Después doble asesoría	Mujeres	17.999	4.452	7.179	3.719	15.970
	Hombres	19.197	4.934	8.270	4.194	19.007
	s<10	106	57	105	83	417
	s<15 & s>=10	6.906	1.697	3.170	1.822	10.304
	s<20 & s>=15	9.815	2.186	3.626	1.839	8.139
	s>20	20.369	5.446	8.548	4.169	16.117
	Edad	45,0	44,1	44,3	44,5	45,5
	Edad al momento del traslado	40,4	39,6	39,8	40,0	41,2
	Semanas cotizadas	744,9	784,7	795,5	822,2	783,2
	Probabilidad de traslado	0,5	0,7	0,8	0,9	0,9
	Mujeres despues de DA	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5

Fuente: Elaboración propia con base en Colpensiones

Tabla 9: resultados totales de la composición de racionalidad con datos de Asofondos

		Cantidad		Porcentaje		
Años para pensionarse (s)	Periodos	Racional	Irracional	Racional	Irracional	Total observaciones
	Antes de DA	-	713	0%	100%	713
	Entre 1 de octubre de 2016 y 31 de diciembre de 2017	10	426	2%	98%	436
S<0	Después de 31 de diciembre de 2017	2	118	2%	98%	120
	Antes de DA	64	3.607	2%	98%	3.671
	Entre 1 de octubre de 2016 y 31 de diciembre de 2017	90	1.433	6%	94%	1.523
en	Después de 31 de diciembre de 2017	18	386	4%	96%	404
	Antes de DA	25.377	62.232	29%	71%	87.609
	Entre 1 de octubre de 2016 y 31 de diciembre de 2017	15.861	21.674	42%	58%	37.535
	Después de 31 de diciembre de 2017	4.877	6.007	45%	55%	10.884
	Antes de DA	24.138	44.402	35%	65%	68.540
	Entre 1 de octubre de 2016 y 31 de diciembre de 2017	16.022	23.410	41%	59%	39.432
20>s>=15	Después de 31 de diciembre de 2017	2.003	2.452	45%	55%	4.455
	Antes de DA	55.488	66.236	46%	54%	121.724
	Entre 1 de octubre de 2016 y 31 de diciembre de 2017	42.524	40.410	51%	49%	82.934
S>20	Después de 31 de diciembre de 2017	10.883	10.318	51%	49%	21.201

Fuente: elaboración propia con base en datos de Asofondos

Tabla 9: Composición de racionalidad con datos de Asofondos para IBC mayor a 1,6 sm

Años para pensionarse (s)	Periodos	Cantidad		Porcentaje		Total observaciones
		Racional	Irracional	Racional	Irracional	
S<0	Antes de DA	-	515	0%	100%	515
	Entre 1 de octubre de 2016 y 31 de diciembre de 2017	10	357	3%	97%	367
	Después de 31 de diciembre de 2017	2	90	2%	98%	92
10>s>=0	Antes de DA	64	2.605	2%	98%	2.669
	Entre 1 de octubre de 2016 y 31 de diciembre de 2017	90	1.263	7%	93%	1.353
	Después de 31 de diciembre de 2017	18	343	5%	95%	361
	Antes de DA	25.377	30.285	46%	54%	55.662
	Entre 1 de octubre de 2016 y 31 de diciembre de 2017	15.861	11.447	58%	42%	27.308
	Después de 31 de diciembre de 2017	4.877	3.080	61%	39%	7.957
	Antes de DA	24.138	16.545	59%	41%	40.683
	Entre 1 de octubre de 2016 y 31 de diciembre de 2017	16.022	9.328	63%	37%	25.350
	Después de 31 de diciembre de 2017	2.003	963	68%	32%	2.966
	Antes de DA	55.488	12.821	81%	19%	68.309
	Entre 1 de octubre de 2016 y 31 de diciembre de 2017	42.524	8.505	83%	17%	51.029
	Después de 31 de diciembre de 2017	10.883	1.997	84%	16%	12.880

Fuente: elaboración propia con base en datos de Asofondos

Tabla 10: resultados totales de la composición de racionalidad con datos de Colpensiones

Años para pensionarse (s)	Periodos	Cantidad		Porcentaje		Total observaciones
		Racional	Irracional	Racional	Irracional	
S<0	Antes de DA	130	296	31%	69%	426
	Después DA	38	90	30%	70%	128
10>s>=0	Antes de DA	4125	3686	53%	47%	7811
	Después DA	339	301	53%	47%	640
	Antes de DA	98433	133340	42%	58%	231773
	Después DA	9198	14701	38%	62%	23899
	Antes de DA	74787	111476	40%	60%	186263
	Después DA	8222	17383	32%	68%	25605
S>20	Antes de DA	158612	158355	50%	50%	316967
	Después DA	24229	30420	44%	56%	54649

Fuente: elaboración propia con base en datos de Colpensiones

Tabla 11: composición de racionalidad con datos de Colpensiones para IBC mayor a 1,6 sm

Años para pensionarse (s)	Periodos	Cantidad		Porcentaje		Total observaciones
		Racional	Irracional	Racional	Irracional	
S<0	Antes de DA	130	205	39%	61%	335
	Después DA	38	74	34%	66%	112
10>s>=0	Antes de DA	4125	1371	75%	25%	5496
	Después DA	339	211	62%	38%	550
	Antes de DA	98433	25866	79%	21%	124299
	Después DA	9198	7795	54%	46%	16993
	Antes de DA	74787	18246	80%	20%	93033
	Después DA	8222	7568	52%	48%	15790
S>20	Antes de DA	158612	16321	91%	9%	174933
	Después DA	24229	10051	71%	29%	34280

Fuente: elaboración propia con base en datos de Colpensiones