

# Capítulo 9

---



# Vicisitudes de los traslados de regímenes pensionales en Colombia

Juan Miguel Mercado Toledo<sup>1</sup>  
Mónica Marcela Mendoza Humánez<sup>2</sup>

## Resumen

---

La expedición de la Ley 100 de 1993 le dio un giro, podría decirse así, al sistema de pensiones en Colombia, debido a que permitió poner en práctica el importante principio de la Seguridad Social de brindar a las personas la posibilidad de poder decidir entre los dos subsistemas de régimen de pensión que esta ley había traído consigo, como lo son el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), permitiendo a las personas analizar los requisitos de cada uno de estos subsistemas y así escoger acorde a lo que querían y fuera más beneficioso para su futuro. Igualmente, esta misma ley se fue perfeccionando gracias a varios decretos expedidos por el Gobierno nacional, los cuales también abarcan requisitos para los diversos tipos de traslados.

**Palabras clave:** ley, seguridad social, subsistemas de regímenes de pensión, traslado, Gobierno Nacional

---

1 Magíster en Derecho con Énfasis en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Universidad del Rosario y Abogado. Docente y Coordinador de Área Laboral de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de CECAR. Miembro del Grupo de Investigación GIS CER. Correo electrónico: Juan.mercadot@cecar.edu.co

2 Magíster en Derecho con Énfasis en Derecho del Trabajo. Abogada. Docente de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR. Correo electrónico: monica.mendoza@cecar.com.

## **Abstract**

---

The issuance of Law 100 of 1993 gave a twist, it could be said, the pension system in Colombia, because of what is put into practice, the principle of social security of people the possibility of being able to decide between two subsystems of pension scheme that this law had brought with it, as well as in the Individual Savings Regime with Solidarity (RIS) and the Medium Premium Regime with Defined Benefit (RPMPD), along with the people the requirements are detailed of each of these subsystems and thus choose a chord to what is consulted and be more beneficial to their future. Also this same law was perfected thanks to several decrees issued by the National Government, which also cover the requirements for the various types of transfers.

**Keywords:** Law, social security, subsystems of pension schemes, transfer, National Government

## Introducción

Con el paso del tiempo en Colombia y en otros países se han ido perfeccionando relevantes temas jurídicos en el campo laboral, económico y político, introduciendo así nuevas figuras jurídicas en lo que respecta al tema de la seguridad social de los trabajadores en Colombia. Anteriormente se tenía un Sistema General de Pensiones en el que los hombres y mujeres, para acceder a la pensión de vejez y jubilación, debían cumplir una serie de requisitos, como cumplir una determinada edad, semanas mínimas cotizadas. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se introdujeron dos regímenes de pensión con el fin de que los hombres y mujeres se afiliaran al régimen que más le parecía beneficioso, claramente, analizando cada una de las prerrogativas que los regímenes implementados contienen.

Las dos figuras jurídicas o los dos subsistemas pensionales introducidos con la Ley 100 de 1993 reciben el nombre de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) el cual está basado en el ahorro de las personas individualmente; por otro lado, se encuentra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) el cual buscaba mantener la forma de adquisición de la pensión de vejez, al igual que antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley. Cada uno de los regímenes tiene características propias y diferentes. El RPMPD es definido por el artículo 33 de la ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

Aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes o una indemnización, previamente definidas”. El RAIS que igualmente es definida por la ley mencionada, como “el basado del ahorro proveniente de las cotizaciones y de sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad. (Congreso de la República, 1993).

Por otro lado, la Ley 100 de 1993 tiene varias modificaciones con la Ley 797 de 1993, pero ambas empeñadas en hacer saber el principio rector de la seguridad social, el cual es la libre selección del régimen pensional; entonces, dependiendo del régimen que se decidan los afiliados así será la prestación económica; es así que la ley de Seguridad Social y la Constitución Nacional señalan que los afiliados se pueden trasladar, cumpliendo unos

requisitos que dependen de la situación del caso en concreto, uno de tales requisitos es no estar próximos a la adquisición del derecho de pensión de vejez o de jubilación, lo cual está consagrado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual básicamente expresa que los afiliados pueden escoger el régimen de pensiones y estos podrán trasladarse una vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial y luego de que pase un año de la entrada en vigencia de la ley no podrán trasladarse quienes les falten diez años o menos para adquirir la pensión de vejez.

La investigación se centrará en indagar sobre los traslados propiamente dichos, “falsos traslados” o “traslados frustrados” y las multivinculaciones o multifiliaciones. El primero de estos se refiere al traslado de un afiliado entre uno y otro subsistema pensionales acogiendo a las consecuencias jurídicas; el segundo es un aparente y verdadero traslado, pero que estudiando el origen se puede deducir que nunca hubo traslado y se determina a qué subsistema está perteneciendo; y en el tercero, se debe analizar cada caso en concreto, es por eso que recibe el nombre de casos complejos, porque debido al caso particular se determinará si hubo o no traslado.

### **Los regímenes pensionales y su afiliación**

Colombia, como muchos otros países han introducido cambios en sus sistemas pensionales siendo Chile el país que lidera la lista en América Latina, generando interés a otros países latinoamericanos y que con el paso del tiempo han implementado sistemas pensionales parecidos al chileno inmiscuyéndose con la administración privada, mientras que Colombia y Perú permitieron la subsistencia de los modelos pensionales tanto públicos como privados (Mesa, 2014).

Con base a los tantos problemas financieros y administrativos que se estaban presentando en Colombia y que afectaban la estabilidad del sistema pensional, se decidió crear un sistema que recibe el nombre de “mixto” que contiene los regímenes pensionales, es decir, el Régimen de Prima Media por Prestación Definido y el Régimen de Ahorro Individual de Solidaridad, ambos con diferentes requisitos para la obtención de vejez o de jubilación.

El objetivo de la Ley 100 de 1993 era abolir el sistema público y permitir la creación de uno privado, pero no se dio, pese a que el RAIS fue adoptado por Colombia, no dejó de existir el sistema público. De igual importancia, esta reforma al sistema de pensional trajo modificaciones en el sistema público con el fin de obtener equidad entre ambos sistemas.

Siguiendo el modelo planteado por Chile en 1981, el modelo de ahorro individual pasó a ser una AFP (Fondos Privados de Pensión), los cuales ofrecen una visión de pensión acorde a lo que hayan ahorrado los afiliados. Las características de estos fondos de pensión se alejan de la RAIS y RPMPD, puesto que en la AFP no es necesario llegar a cierta edad o cotizar semanas mínimas para acceder a la pensión, este fondo se muestra como un mecanismo para que los afiliados planeen su pensión, es decir, ellos mismos las financian (Arenas, 2006).

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida anteriormente estaba dirigida por el Instituto de Seguros Sociales en Colombia en el año 1967, hasta que, finalmente, fue dirigido por Colpensiones acorde a la Ley 1151 de 2007. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se generaron varias problemáticas, las cuales son manifestadas bajo un interrogante: ¿Qué hacer con todas aquellas personas que habiendo realizado aportes a los sistemas hasta el momento vigente o que habían acumulado tiempo de servicios y estaban a punto de cumplir los requisitos para pensionarse?

Y es aquí en donde se empieza a originar el régimen de transición, debido a que todos estos cambios trajeron situaciones desfavorables a las personas que estaban esperando poco tiempo para que se le reconociera el derecho de pensión de vejez o de jubilación. Es, entonces, esta situación la que impulsa al surgimiento de esta nueva figura jurídica, la cual actualmente se encuentra legalmente amparada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dicho régimen es de carácter temporal, ya que solo amparará a los afiliados que al momento de entrar en vigencia la ley mencionada tengan 35 años de edad en el caso de las mujeres y 40 años de edad en el caso de los hombre; o quienes tengan 15 años o más de servicios cotizados.

Jurisprudencias y doctrinantes apoyan ampliamente este mecanismo de transición en cuanto a los regímenes, ya que tienen en cuenta el tiempo, las expectativas y la confianza que depositaron los hombres y mujeres al momento de la afiliación. Por tanto, quienes gozan de este régimen tienen

derecho a pensionarse con las normas que en el momento de su afiliación regían el sistema de pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (Calderón, 2014).

Algunas de las características generales del régimen de transición son: demostrar haber estado afiliado a un sistema de pensión antes del 1° de abril de 1994 —que era la fecha estimada para entrar en vigencia la ley 100 de 1993— y el régimen solo se aplica para adquirir la pensión de vejez y jubilación. Actualmente la Ley 100 de 1993 está modificada por la Ley 797 de 2003 y una de las varias modificaciones es el aumento en la edad de los afiliados, para mujeres es de 57 años de edad y para los hombres 62 años de edad; las semanas mínimas cotizadas pasaron de ser de 1000 a 1300 semanas, todo esto para acceder a la pensión, sin contar con los requisitos establecidos por cada uno de los subsistemas. Igualmente, la Ley 797 de 2003 da la posibilidad a los afiliados de ambos subsistemas de regímenes de pensión trasladarse de uno a otro, siempre y cuando se cumplan los requisitos que estos exijan, así lo contempla en su artículo 2. La ley permite esto para que los afiliados sopesen los beneficios de cada uno de los subsistemas y se trasladen o se queden donde más les convenga.

Por otra parte, según un estudio llamado “pensión familiar”, realizado por Sara Gómez Arias y Susana Carolina Gómez Arias, hacen hincapié sobre las causas que conllevan a hacer los traslados de un régimen a otro; esto es, si un afiliado se traslada del RPMPD al RAIS se le exigirá un bono pensional; y cuando se traslade del RAIS al RPMPD lo que se hará será la transferencia de todos los ahorros a su cuenta individual más los rendimientos (Gómez & Gómez, 2013).

Finalmente, el régimen de transición fue modificado por el acto legislativo 01 de 2005 y se limitó el tiempo de duración de éste hasta el 31 de julio de 2010, a excepción de los afiliados que tengan 750 semanas o más en el tiempo de servicio cuando entró en vigencia dicho acto legislativo, es por esta razón que se extendió hasta 2014. Con este mismo decreto se eliminaron todos los regímenes pensionales a excepción los de la fuerza pública y la presidencia de la república. De este modo, como se ha podido apreciar, el sistema pensional colombiano se ha enfrentado a grandes cambios en las últimas décadas, primeramente, con la Ley 100 de 1993, luego con la Ley 797 de 2003 y por último con el acto legislativo 01 de 2005.

## **Clases de traslados de regímenes pensionales–Simple traslados de régimen pensional**

Esta figura jurídica se encuentra definida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 quedando de la siguiente manera:

**Artículo 2°.** 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. (Congreso de la República, 1993)

Son pocos los análisis profundos que se le han hecho a esta figura, cuando se habla de esta característica del sistema pensional simplemente se limita a transcribir el artículo como lo expresa la Ley 100 de 1993, tal como lo dice Rodríguez (2014): sobre la parte final de este literal recayó la Sentencia C-1024 de 20 de octubre de 2004, que lo declaró exequible bajo el entendido que las personas que reúnan las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al Régimen de Prima de Ahorro Individual con Solidaridad no se hayan regresado al de Prima Media con Prestación Definida, pueden regresar a este en cualquier tiempo, conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002.

Plazas y Plazas hacen una importante distinción de los dos regímenes: ambos regímenes tienen las siguientes características comunes: 1) Libertad de selección: Los afiliados podrán escoger libremente la A.F.P. de su preferencia. 2) Selección temporal: En ambos regímenes el afiliado tiene

la libertad para trasladarse. Si quiere cambiar de régimen lo puede hacer después de una permanencia mínima de 3 años en cada uno (Plazas G. & Plazas M., 2000).

Para poder acceder al traslado se deben cumplir dos requisitos esenciales, el primero de ellos es haber acreditado por lo menos cinco años del régimen del cual pretende hacer el traslado y se requiere que le falten más de diez años al momento de hacer el traslado. Como se había mencionado en el primer capítulo, la edad para las mujeres se aumentó a 57 años de edad y para los hombres a 62 años de edad, pero esto empezó a regir a partir del 1° de enero de 2014.

La Sentencia T- 427/2010 hace una precisa aclaración sobre el por qué se impide el traslado de los afiliados de un régimen a otro cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad que se requiere para obtener el derecho a la pensión de vejez. Así, la Corte Constitucional (2010) señala:

Esta Corte determinó que el impedir el traslado de régimen cuando al afiliado le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, obedece a la finalidad constitucional de evitar la descapitalización del sistema general de pensiones y asegurar de este modo el pago futuro de las pensiones de los afiliados y el reajuste económico de las mismas.

De igual manera es necesario que los afiliados cumplan todos los requisitos simultáneamente para poder emprender el traslado, pero cabe resaltar que se debe estudiar cada caso en particular para determinar o no la procedencia del traslado. Por otra parte, las personas que cuentan con el régimen de transición pueden trasladarse en cualquier momento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Período Definido siempre y cuando tengan 15 años de servicios cotizados o más sin importar la edad, ya sean hombres o mujeres antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, conservando los beneficios obtenidos en el régimen de transición. Además, se debe tener en cuenta con base a la SU – 062 de 2010 que la Corte Constitucional expresa a diferencia de las otras cortes que las personas que no cumplan con el requisito de la equivalencia de aportes al momento de hacer el traslado se les debe dar un tiempo límite para que pueda cancelar el valor resultante de la diferencia.

Muchas corporaciones no están de acuerdo con este requisito de que tengan que pagar la diferencia que faltan para poder trasladarse de un régimen a otro. La corte suprema de justicia ha considerado en varias providencias que los beneficiarios del régimen de transición que se trasladaron al régimen de ahorro individual y después de un determinado tiempo deciden regresar al régimen de prima media pueden recuperar los beneficios del régimen de transición. Si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1° de abril de 1994 tenían 15 años o más de servicios cotizados, por lo tanto, no exigen la equivalencia de los aportes porque no ha sido establecido por la ley.

Por último, el magistrado ponente Iván Palacios en la Sentencia T-265/2012 concluyó que las personas que tuvieran 15 o más años de servicios cotizados antes del 1° de abril de 1994 pueden trasladarse de régimen en cualquier tiempo, sin importar la edad que tuvieran antes de regir, pero podrán regresarse al régimen de prima media la persona que se cambió de régimen y que solo cumplía el requisito de la edad y si así lo hiciera se pensionará con la normatividad de la Ley 100 de 1993. (Sentencia T-265 de 2012).

Pese a las grandes contradicciones que se encuentran en las jurisprudencias al respecto, la corte constitucional explica que las personas beneficiarias del régimen de transición por edad no podrán trasladarse de régimen cuando le falten 10 años de edad o menos para adquirir el derecho a la pensión (Corte Constitucional 2013).

De otro lado, el traslado por pensión familiar regulado por la Ley 1580 de 2012, establecido en el artículo 5°, el cual expresa lo siguiente

Artículo 5°. Traslado de Régimen de afiliados que les falten menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez y opten por acceder a la pensión familiar. Las personas a las que a 1° de octubre de 2012, les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, y al solicitarla no logren obtenerla podrán trasladarse por una única vez, entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para obtener la pensión familiar, sin tener en

cuenta el término de permanencia mínima establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. (Congreso de la República, 1993)

Los cónyuges o compañeros permanentes que se encuentren afiliados en diferente régimen y pretendan obtener la pensión familiar expresarán su voluntad mediante el diligenciamiento y entrega del formulario de traslado que para el efecto establezca la Superintendencia Financiera de Colombia, a la Administradora en que se encuentre afiliado el cónyuge o compañero permanente que se va a trasladar, con la indicación de que la solicitud de traslado es para efectos de acceder a la pensión familiar. La Administradora del cónyuge o compañero permanente que se pretende trasladar, deberá radicar la solicitud de traslado ante la Administradora del otro cónyuge o compañero permanente, con la indicación de que el traslado es para efectos de acceder a la pensión familiar. La Administradora que recibe la solicitud de traslado deberá reportar a más tardar dentro de los ocho (8) días calendario del mes siguiente, la información correspondiente dependiendo del régimen del que se efectúa el traslado.

Tratándose del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media, la información como mínimo deberá contener: el saldo de recursos de la Cuenta de Ahorro Individual, incluidos los rendimientos y el porcentaje de cotización al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, las semanas de cotización acumuladas por el afiliado y la historia laboral. Tratándose del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la información como mínimo deberá contener: las semanas de cotización acumuladas por el afiliado y las servidas en entidades del Estado. La Administradora del cónyuge o compañero permanente que se pretende trasladar, una vez cuente con toda la información de las diferentes entidades involucradas, determinará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes si los cónyuges o compañeros permanentes cumplen los requisitos para tener derecho a la pensión familiar.

En el evento en que se evidencie que los cónyuges no cumplen los requisitos para tener derecho a la pensión familiar, la Administradora rechazará la solicitud e informará dentro de los cinco (5) días siguientes tal decisión a la otra Administradora. En el evento en que se evidencie que los cónyuges o compañeros permanentes cumplen los requisitos para tener

derecho a la pensión familiar, la Administradora confirmará la solicitud de traslado a la otra Administradora para que esta apruebe la solicitud de traslado dentro de los cinco (5) días calendarios siguientes y procederá al giro de los recursos.

La Administradora tendrá como plazo máximo treinta (30) días calendario, contados desde la fecha de aprobación del traslado, para transferir los recursos y remitir toda la información que repose en la otra entidad, dejando expresa constancia de dicha transferencia, con el fin de cumplir lo establecido en el literal (a) del artículo 3° del presente decreto “para promover la reducción de trámites al ciudadano y eficiencia del sistema, las administradoras podrán desarrollar herramientas tecnológicas y de comunicaciones que les permitan el intercambio de información para agilizar el traslado para efectos de acceder a la pensión familiar” (Presidencia de la República, 2019), luego de haber cumplido y aceptado todos los trámites, podrá solicitar la pensión familiar.

La presente ley tiene como finalidad otorgarle una pensión de vejez a los cónyuges, compañero o compañera permanente en cualquiera de los subsistemas de los regímenes de pensión, teniendo en cuenta el tiempo cotizado o el capital ahorrado. Lo que permite esta ley es una excepción que hace el legislador a la regla general, ya que analizando la situación llegó a la deducción que muchos de las personas que optan por acceder a la pensión familiar no se encuentran en los mismos regímenes.

### **Traslado de período de gracia**

Se encuentra regulado en el literal e de la Ley 100 de 1993 y fue modificado por la Ley 797 de 2003, el cual es reglamentado por el Decreto 3800 de 2003, cambiando requisitos para el traslado de los regímenes, evitando que las personas que les faltaren 10 años de edad o menos para adquirir el derecho a la pensión de vejez no podrá efectuar el traslado, sin embargo, se les dio la oportunidad de hacer el cambio de régimen un año después en la promulgación de la Ley 797 de 2003 para permitir el regreso al régimen de prima media con prestación definida. Quedando así el literal e:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos 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. (Congreso de la República, 1993)

Traslado del periodo de gracia consagrado en el artículo 9° del Decreto-Ley 2090 de 2003, el cual tiene casi las mismas características del periodo de gracia señalado en la Ley 797 de 2003, con la diferencia de que el presente decreto-ley trata de pensiones especiales de vejez por personas que laboraron en actividades riesgosas y se les permite por una sola vez cambiarse de régimen, así les falten 10 años de edad o menos para poder acceder al derecho de pensión.

### **Clases de falsos traslados de regímenes pensionales**

Como se expresó al principio de este escrito, esta es una clasificación que hace parte de las clases de traslados de los regímenes pensionales, los cuales se refieren a un aparente y verdadero traslado pero que estudiando detalladamente su origen se puede deducir que nunca hubo traslado y se determina en qué subsistema pensional está perteneciendo realmente, lo que hace que no tengan efectos las gestiones realizadas.

### **Nulidad y/o ineficacia**

La ley de Seguridad Social en Colombia (Ley 100 de 1993) hace énfasis en su artículo 1° expresando la eficacia que deben brindar los subsistemas de regímenes pensionales a los afiliados que buscan beneficiarse con estos mecanismos. De igual importancia, la decisión de pertenecer a alguno de los dos regímenes debe ser voluntaria, sino fuere así ya se estaría en la presencia de una ineficacia o nulidad de traslado, lo cual para Cañon (2007) se presentan en las siguientes situaciones:

1. Por falta de afiliación: se presenta cuando una persona se traslada de régimen pensional cuando no ha suscrito ningún formulario que tenga constancia de una verdadera afiliación.

2. Por inexactitud en la afiliación: se está en presencia de esto cuando el supuesto afiliado presenta inexactitud en los requisitos esenciales, los cuales se evidencia cuando se observa y se detalla el formulario haciendo improcedente la gestión requerida. Así lo considera de artículo 2.2.2.1.8 del Decreto 1833 del 10 de noviembre de 2016, explicando de igual manera los requisitos que se deben tener en cuenta al momento de llevar los procesos de afiliación.

3. Por inducción al error al afiliado: en esta situación la responsabilidad está a cargo de cada una de las entidades en lo que respecta el brindar información precisa y detallada a los usuarios que pretendan vincularse con alguno de los regímenes de pensión, para que así gestionen una buena diligencia y obtengan los beneficios que se les ofrecen, de esta forma lo expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de acuerdo con el Decreto 3800 de 2003.

Por lo que si se presentan situaciones con las características descritas en el artículo 2.6.10.2.3 del estatuto mencionado anteriormente, la persona que estaba haciendo trámites de afiliación con la información que erróneamente le fue proporcionada lo habrán hecho incurrir en error, por lo tanto, se presenta la ineficacia y nulidad de la afiliación. Por otra parte, también se encuentra la improcedencia de traslado en pensiones compartidas, y se percata que todo se basa en el principio de la libre selección del régimen pensional, peor en este caso tratándose de las personas que son beneficiarias de las pensiones compartidas, a las cuales se les tiene prohibido legalmente el afiliarse o trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, así lo expresa el artículo 2.2.2.4.5 del Decreto 1833 de 2016:

Artículo 2.2.2.4.5 Cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas, compatibilidad pensional.

(...) En virtud de la incompatibilidad de regímenes prevista en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador tenga derecho a una pensión compartida no podrá vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). En consecuencia, el trabajador se entenderá vinculado al ISS y los

aportes efectuados en el RAIS se consideran como cotizaciones erróneas, las cuales deberán ser trasladadas al ISS en los términos del artículo 10 del Decreto 1161 de 1994. (Presidencia de la República, 1994)

Con la finalidad de las pensiones compartidas se pretendió que el empleador se liberara en parte o en su totalidad de la pensión de jubilación que se les es reconocida a los trabajadores, por los aportes que este, es decir, el empleador hizo mientras cumplía las obligaciones laborales estipuladas en el contrato. Ante lo cual, la Corte Suprema de Justicia–Sala de Casación Laboral en sentencia del 18 de septiembre de 2012 radicado 32951, señaló:

De otra parte, se ha entendido, desde los orígenes de la Ley 90 de 1946, que la finalidad de la compartibilidad pensional es la subrogación total o parcial de una obligación que estaba en cabeza del empleador, pero que, al reunirse los requisitos legales pertinentes, va siendo asumida por la entidad de seguridad social a la que se encuentren inscritos los empleadores y afiliados sus trabajadores. La misma ley solo fue reglamentada hasta 1985 por medio del artículo 5° del Acuerdo 029, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, que consagró esa posibilidad para los empleadores inscritos al ISS que a partir de la fecha de publicación del mismo otorgaran pensiones de jubilación reconocidas en convención, pacto, laudo arbitral o voluntariamente siempre que continuaran cotizando para los riesgos de IVM hasta el momento en que los afiliados cumplieran los requisitos exigidos por el Instituto dejando la obligación para esos empleadores de pagar el mayor valor frente a la pensión que venían reconociendo. Posteriormente, con el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se hizo una consagración similar, agregándosele en el parágrafo de su artículo 18 que esa compartibilidad pensional no operaría cuando, en la convención, pacto, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se dispusiera expresamente esa no compartibilidad”.

De este modo, no está mal que se le limite el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debido a que quien hace los aportes de seguridad social al trabajador es el empleador, entonces, en tal sentido, se le obliga de alguna manera al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

### **Traslado de cotización–traslado aparente**

Hace referencia al traslado de una persona a una entidad administrativa de pensiones pero que nunca ha gestionado cotización alguna con dicha administración, ya que, así como el régimen en el que se encuentre la persona les brindan unas garantías no basta solo con estar afiliados, sino que esta haga sus respectivos aportes financieros.

### **Situaciones de multivinculación**

Esta situación se presenta cuando una persona está afiliada y cotizando de manera simultánea en dos subsistemas pensionales o en dos administradoras del régimen individual; cabe resaltar que este concepto no hace parte del subsistema pensional. Estas situaciones legalmente no son posibles, pero si se daba el caso en el que el empleador desconocía a qué subsistema pertenecía y se gestionaban aportes a ambos regímenes. El Gobierno Nacional expidió tres decretos para darle solución a las diferentes problemáticas sobre el tema de las multivinculaciones; el primero de ellos fue el Decreto 692 de 1994, el cual entraría en vigencia el 30 de marzo del mismo año, expresando en su artículo 17 lo siguiente:

Múltiples vinculaciones. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria. Parágrafo. Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multiafiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para

dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones. (Presidencia de la República, 1994)

El segundo, Decreto 3800 de 2003, fue expedido con el fin de reglamentar la Ley 797 del mismo año, fue también utilizado para resolver las dificultades que se presentaron en la vigencia del decreto anteriormente mencionado, el cual tenía el tiempo limitado en la vida jurídica desde el 30 de diciembre de 2003 hasta el 16 de octubre de 2008, señalando el tema en juicio en el artículo 2° de la siguiente manera:

Artículo 2°. Casos de múltiple vinculación. En el evento en que las personas a que se refiere el artículo anterior se encuentren en situación de múltiple vinculación de régimen ante las administradoras del Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, deberán elegir el régimen al cual deseen estar vinculados.

Las personas a las que se refiere el artículo anterior, que no manifiesten su voluntad de afiliación de administradora o selección de régimen, se entenderán vinculadas a la entidad a la que se encontraran cotizando a 28 de enero de 2004 o a aquella que recibió la última cotización antes de dicha fecha. (Presidencia de la República, 1994)

Finalmente, el tercero, Decreto 3995 de 2008, pretendiéndose con este último resolver de manera definitiva todos los problemas sobre multifiliaciones que hasta la fecha del 31 de diciembre de 2007 se habían generado, teniendo en cuenta la voluntad de los cotizantes, quedando de la siguiente manera en su artículo 2°:

Artículo 2°. Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La

vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.

Para definir a qué régimen pensional esta válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por una única vez, las siguientes reglas:

Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto.

Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación.

Las reglas previstas en este artículo también aplicarán a aquellos afiliados que se encuentran registrados en las bases de datos de los dos regímenes por no haberse perfeccionado el traslado de régimen. Una de las consecuencias de la multivinculación es que no es posible encuadrarlo dentro de las clases de traslados, de igual forma cuando se presenta una situación de acuerdo al tema tratado, se deducirá que nunca se entendió como un traslado a un fondo privado, sino que siempre estuvo afiliado al Instituto de Seguridad Social.

Por otro lado, con respecto a los beneficiarios del régimen de transición de esas personas que se encuentra en situación de multivinculación, la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público citado en el artículo “La multifiliación en el sistema de pensiones y sus efectos sobre el régimen de transición” (Granados, 2012) concluyó lo siguiente:

En tal sentido, si una persona que tiene derecho al régimen de transición se encuentra inmersa en un conflicto de multifiliación y dirimido este se queda a cargo del Instituto de Seguros Sociales ha de entenderse que no estuvo afiliado al régimen de ahorro individual por cuanto su afiliación no generó efectos jurídicos, y por tanto nunca se desvinculó del ISS y no perdió el régimen de transición.

### **Conclusión**

En suma, de todo lo anteriormente expresado en el presente escrito se rescata la importancia que tienen los conceptos ampliamente claros para determinar los diferentes tipos de traslados que existen hoy en día y esos que muchas veces quieren incorporar al sistema general de pensiones, pero con lo contradictorio que, en contadas ocasiones, resulta no se pueden sumar a las clases que ya existen, como lo son las multifiliaciones, que como se dijo, no son propias del SGP.

Por otra parte, los relevantes aportes de los diferentes decretos mencionados en las páginas anteriores ayudaron en la regulación de la ley en juicio, con los cuales Colombia se vio en una ola de cambios a partir de la vigencia de estas nuevas normatividades, ayudando de alguna manera a todas esas personas que están en busca de beneficios para su futuro, sin desamparar a todos esos afiliados y afiliadas que antes del 1º de abril de 1994 pertenecían a un régimen distinto a los que la Ley 100 de 1994 trajo, insertando así el régimen de transición, que buscaba amparar los derechos adquiridos hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley anteriormente mencionada.

Además, las explicaciones y definiciones de las diferentes clases de traslados de regímenes pensionales muestran los beneficios y consecuencias de las gestiones que se realizan al momento de querer hacer el cambio de régimen, por lo que de inmediato se hace énfasis en la nulidad que muchos de estos actos pueden tener, los cuales muchas veces son inducidos por la misma administradora de los diferentes subsistemas de regímenes pensionales los que hacen que se realicen actos erróneos, provocando así la ineficacia de afiliaciones y cotizaciones que hayan realizado las

personas. Finalmente, lo que se busca es que las personas puedan acceder a subsistemas de regímenes pensionales para que así sigan manteniendo u obtengan una mejor calidad de vida para su futuro.

## Referencias

- Arenas, G. (2006). “El derecho colombiano de la seguridad social”. Ed. Legis.
- Asamblea Nacional Constituyente (1991) Constitución Política de Colombia (1991)
- Cañon, L. (2007). Una visión integral de la seguridad social. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Congreso de la República (1993). Ley 100 de 1993
- Congreso de la República (2003). Ley 797 de 2003
- Congreso de la República (2007). Ley 1151 de 2007
- Congreso de la República (2012). Ley 1580 de 2012
- Corte Constitucional (2010). Sentencia T-427 de 2010.
- Corte Constitucional (2010). Sentencia SU-062 de 2010.
- Corte Constitucional (2012). Sentencia T-265 de 2012.
- Corte Suprema de Justicia (2012)–Sala de Casación Laboral. (18 de septiembre de 2012). Sentencia Radicado No.32951.
- Calderón, M. (2014). Estado de cosas inconstitucional por omisión en la expedición del estatuto del trabajo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 71-97
- Fondo de pensiones. Obtenido de Historia de las AFP: <http://fondosdepensiones.webnode.es/historia-de-las-afp/>
- Gómez, S., & Gómez, S. (2013). “Pensión familiar”. <https://repository.ea-fit.edu.co/bitstream/handle/10784/5237/PENSION%20FAMILIAR.pdf?sequence=2>
- Granados, J. (2012). La multifiliación en el sistema de pensiones y sus efectos sobre el régimen de transición. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, Ene-Feb (169), págs. 19-24.
- Plazas G., G., & Plazas M., G. (2000). La nueva seguridad social (6° ed.). Bogotá: Linotipia Bolívar.
- Presidencia de la República (2005) Acto Legislativo 01 de 2005.

Presidencia de la República (2003) Decreto 3800 de 2003

Presidencia de la República (2006) Decreto – Ley 2090 de 2006

Presidencia de la República (2006) Decreto 1833 de 2006

Presidencia de la República (1994) Decreto 692 de 1994

Presidencia de la República (2008) Decreto 3995 de 2008

Superintendencia Bancaria de Colombia (Hoy Superintendencia Financiera de Colombia). Circular Externa No.001 de 2004. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Mesa, C. (09 de febrero de 2014), Privatización y (re)reforma de las pensiones en América Latina. <http://www.condistintosacentos.com/privatizacion-y-rereforma-de-las-pensiones-en-america-latina/>

Rodriguez, M. (2014), Privatización y (re)reforma de las pensiones en América Latina. <http://www.condistintosacentos.com/privatizacion-y-rereforma-de-las-pensiones-en-america-latina/>

Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. (01 de octubre de 1992). Exposición de motivos del Proyecto de Ley “por la cual se crea el Sistema de Ahorro Pensional y se dictan otras disposiciones sobre seguridad social”. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=12887#0>

NU. CEPAL. Unidad de Estudios Especiales. Uthoff, Andras. La reforma del sistema de pensiones en Chile: desafíos pendientes. <http://www.cepal.org/es/publicaciones/5090-la-reforma-sistema-pensiones-chile-desafios-pendientes>