



ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, TRASLADO ENTRE RÉGIMENES, DEBER DE ASESORÍA

Concepto 2017056668-001 del 12 de junio de 2017

Síntesis: *A partir de la Circular Externa 016 de 2016, que modificó el Capítulo I del Título III de la Parte II de la Circular Básica Jurídica, las administradoras deben mantener a disposición de la Superintendencia Financiera de Colombia los documentos que soporten las solicitudes de traslado presentadas con el propósito de que en cualquier momento se pueda verificar el cumplimiento del deber de asesoría, así como las instrucciones que en tal sentido se encuentran contenidas en la citada circular.*

«(...) comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número indicado al rubro, en la cual formula unos interrogantes que serán resueltos en el orden propuesto, a saber:

“1. ¿Cuáles son las características del deber de información que está en cabeza de los fondos de pensiones hacia sus afiliados cuando estos deciden trasladarse de régimen pensional?”

“2. ¿Desde cuándo están obligados los fondos de pensiones a brindar información clara y suficiente sobre los efectos y consecuencias del traslado de régimen pensional?”

“4. ¿Qué elementos debe contener la información que los fondos de pensiones les brinde a quienes deseen trasladarse de régimen pensional a fin de cumplir con su obligación de información?”

Para efectos de atender estos tres interrogantes, consideramos necesario señalar que por tratarse de entidades vigiladas por esta Superintendencia, a las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones les resulta aplicable lo indicado en los artículos 97 y 98 del Estatuto Orgánico del Sistema General. Veamos:

Numeral 1º artículo 97 del EOSF, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003.

“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 tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios”.

Numeral 4 del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 24 de la Ley 795 de 2003

“4. Debida prestación del servicio y protección al consumidor.

“4.1 Deber general. Las instituciones sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, en cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que estos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones.

“Igualmente, en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante”

Sobre este artículo 98, debe resaltarse que fue derogado por el artículo 101 de la Ley 1328 de 2009, “por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, cuyo Título I desarrolla lo concerniente al “Régimen de Protección al Consumidor Financiero”.

Es así como debemos aludir a lo expuesto en la exposición de motivos de la referida Ley 1328, así:

“La consagración de un régimen especial dentro del proyecto de reforma financiera, obedece al propósito claro de consolidar la protección al consumidor financiero, entendiendo por este toda persona natural o jurídica que accede a cualquiera de los productos y servicios ofrecidos por las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera.

“(…)

“En tal sentido, efectuada la revisión de las disposiciones que consagran el mencionado régimen, se considera que si bien se ha avanzado, es necesario desarrollar aún más una cultura de protección al consumidor financiero adoptando a nivel legal una compilación breve, pero concisa, de derechos de los consumidores y de los deberes de las entidades.

“El régimen propuesto se basa en tres pilares esenciales: El suministro de información, que debe ser entendido como el primer nivel de una verdadera protección ya que propicia la adecuada selección y manejo de servicios financieros, la debida diligencia en la prestación de servicios y la consolidación de la Defensoría del Cliente como institución orientada a la protección del consumidor financiero”.

En desarrollo de lo indicado en la Ley 1328 de 2009, se expidió el Decreto 2241 de 2010, por el cual se reglamentó el Régimen de Protección al Consumidor Financiero del Sistema General de Pensiones, en cuyo considerando se señaló “Que para la protección de los afiliados al Régimen General de Pensiones, tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el de Prima Media con Prestación Definida, es fundamental definir claramente sus derechos y deberes para su ejercicio” y “Que las administradoras de los dos

regímenes del Sistema General de Pensiones deben actuar con profesionalismo para la promoción y prestación de sus servicios, brindando para el efecto la asesoría e información suficiente que permita a los consumidores tomar decisiones”.

En el artículo 5º del referido Decreto 2241 se indica que *“Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, sus administradores, demás funcionarios con o sin vinculación directa y los promotores, independientemente del tipo de vinculación, deberán actuar con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable”.*

Debe tenerse en cuenta que el Decreto 2241 de 2010 fue incorporado al Decreto 2555 de 2010 en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes y que, posteriormente, algunos de esos artículos del Decreto 2555 fueron modificados por el Decreto 2071 de 2015.

Ahora bien, en el Parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, Por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores financieros, se señaló:

“PARÁGRAFO 1o. Adicionar 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 es 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.

En ese sentido, se expide el Decreto 2071 de 2015, cuyo artículo 3º prescribe:

“Modifícase el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto número 2555 del 2010 el cual quedará así:

“Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

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

*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 en cada régimen.
4. Requisitos para acceder a la garantía de 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 todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

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, 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 (...)** (Negrilla fuera del texto).

En desarrollo de ese mandato legal, esta Superintendencia expide la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda **el traslado** de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), señalando lo siguiente:

"3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

*"De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, **las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado (...)**" (Negrilla y Subraya fuera del texto).*

El anterior recuento normativo permite señalar que el deber de asesoría en el Sistema General de Pensiones ha tenido un desarrollo normativo que ha decantado, entre otras, en la información mínima que resulta indispensable para llevar a cabo un traslado de régimen pensional o de administradora, lo que no obsta para señalar que desde su creación las administradoras del referido Sistema han tenido a su cargo el deber de información y de asesoría frente a sus afiliados.

Así mismo, en cuanto a las características de esa asesoría y los deberes que tienen las administradoras frente a la solicitudes que presenten sus afiliados, los puede consultar en nuestra página web,

www.superfinanciera.gov.co, Enlaces: Normativa, Normativa General, Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), Parte II – Mercado Intermediado, Título III, Capítulo I.

“3. ¿Cómo se demuestra por parte de los Fondos de Pensiones que brindaron información clara y amplia sobre las consecuencias que tendría la decisión del traslado de régimen pensional?”

A partir de la Circular Externa 016 de 2016, que modificó el Capítulo I del Título III de la Parte II de la Circular Básica Jurídica, las administradoras deben mantener a disposición de la Superintendencia Financiera de Colombia los documentos que soporten las solicitudes de traslado presentadas con el propósito de que en cualquier momento se pueda verificar el cumplimiento del deber de asesoría, así como las instrucciones que en tal sentido se encuentran contenidas en la citada circular. A continuación, se transcribe el numeral 3.13.4 del Capítulo I del Título III de la Parte II de la Circular Básica Jurídica donde se lee lo siguiente:

“Preservación de la documentación relacionada con la asesoría.

“Copia de la información suministrada al afiliado, de que trata el subnumeral 3.13.2 de este capítulo debe ser conservada por las administradoras y debe estar disponible para la SFC y para que el afiliado la pueda volver a consultar en cualquier momento, inclusive después de realizado el traslado entre regímenes.

“Esta copia debe ser firmada por el afiliado en señal de: recibo de la información, recibo de la asesoría requerida para realizar el traslado de régimen y aceptación y entendimiento de los efectos legales así como los potenciales riesgos y beneficios de su decisión. Cuando la asesoría se preste por medios distintos a los presenciales, las administradoras igualmente deben mantener los soportes de la información suministrada y deben establecer los mecanismos necesarios para verificar la aceptación dada por el afiliado en los términos de este inciso.”

Antes de la expedición de la Circular Externa 016 de 2016, que modificó el Capítulo I del Título III de la Parte II de la Circular Básica Jurídica, a pesar de existir el deber de información y asesoría a cargo de las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, no había una norma que estableciera la obligación de preservar los documentos relacionados con el cumplimiento tales deberes frente a los afiliados, por lo que la prueba a la que alude su interrogante estará sujeta a los medios de prueba admitidos dentro de los distintos procesos que por, tales situaciones, eventualmente se adelanten contra tales entidades.

“5. ¿En qué falta incurrieron los fondos de pensiones que aceptaron el traslado de régimen pensional sin haber la suficiente información al afiliado sobre las consecuencias de su decisión o haber guardado silencio sobre las mismas?

“6. ¿Cuáles son las consecuencias de un traslado de régimen pensional que se efectúa sin haber brindado al afiliado la información clara y suficiente para la adopción de esta decisión?

Sobre este particular debe señalarse que la “falta” y las “consecuencias” a las que aluden sus interrogantes deben ser determinadas por un Juez de la República previo el agotamiento de las acciones pertinentes por quienes consideren vulnerados sus derechos por la omisión o deficiencia de la asesoría de su administradora de pensiones.

No obstante, en vigencia de la actual normativa, de establecerse la ocurrencia de una omisión frente a las normas arriba indicadas y, de encontrarse dentro de los términos de caducidad de la acción sancionatoria de que trata el artículo 208 del EOSFⁱ, podrá adelantarse la acción sancionatoria correspondiente por esta Superintendencia, previo el agotamiento del proceso sancionatorio señalado en esta disposición.

“7. ¿Desde cuándo están obligados los fondos de pensiones a implementar campañas de educación financiera previsional encaminadas a que los afiliados al régimen de ahorro individual conozcan, entiendan y comprendan los efectos del traslado de régimen pensional?”

La obligatoriedad de ofrecer una asesoría, entendida como la *“información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras (...)”* se encuentra expresamente consagrada a partir del 1º de julio de 2010, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2241 de 2010.

“8. ¿Antes de la expedición del Decreto 2071 de 2015 los fondos de pensiones no tenía la obligación de informar a sus afiliados las consecuencias del traslado de régimen pensional?”

Como se indicó en la respuesta dada a los interrogantes 1, 2 y 4 de esta consulta, el deber de asesoría y de debida información de los artículos 97 y 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero cobijan a las administradoras del Sistema General de Pensiones desde su creación.

“9. ¿Qué responsabilidad u obligación tiene la Superintendencia Financiera, en calidad de ente de control y vigilancia de los fondos privados en la información que se deben brindar los fondos de pensiones a los usuarios o consumidores financieros?”

“10. En el manual de obligaciones y derechos aprobado por la Superintendencia Financiera aplicable para los fondos privados, ¿debe estar incluida la información sobre traslados de régimen pensional, sus modalidades, y consecuencias?”

A partir de la expedición de la Circular Externa 016 de 2016, que modificó el Capítulo I del Título III de la Parte II de la Circular Básica Jurídica, a esta Superintendencia le asiste el deber de supervisar la información que suministran las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías a sus afiliados, a través de la aprobación previa de los procedimientos y formatos que serán empleados por las entidades para cumplir con los requerimientos previstos en la norma citada.

En cuanto al manual de obligaciones y derechos a que se refiere su interrogante, este Despacho desconoce que las administradoras del Sistema General de Pensiones deban preferir y presentar a esta Superintendencia para su autorización, debiendo señalar que en el Decreto 2555 de 2010, a partir del artículo 2.6.10.1.1 se señalan el objeto, los principios generales y los derechos y deberes aplicable al consumidor financiero del Sistema General de Pensiones.

(...).»

ⁱ “6. Caducidad.

La facultad que tiene la Superintendencia Bancaria para imponer sanciones caducará en tres (3) años contados de la siguiente forma:

-
- a) *En las conductas de ejecución instantánea, desde el día de su consumación;*
 - b) *En las conductas de ejecución permanente o sucesiva, desde la realización del último acto, y*
 - c) *En las conductas omisivas, desde cuando haya cesado el deber de actuar.*

Cuando en una misma actuación administrativa se investiguen varias conductas, la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia Bancaria se contará independiente para cada una de ellas.

La notificación del acto administrativo sancionatorio correspondiente interrumpirá el término de caducidad de la facultad sancionatoria”.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.