

C-401-16

Sentencia C-401/16

REGULACION DE INFORMACION SUMINISTRADA POR FONDOS DE PENSIONES A LOS AFILIADOS AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA Y REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL-No configura omisión legislativa relativa al tratarse de regímenes con características diferentes y no imponer un tratamiento igual

OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Norma ordena a Administradoras del Sistema General de Pensiones RAIS y RPM como condición previa para el traslado de régimen pensional garantizar la asesoría

LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Garantiza la libre competencia entre regímenes pensionales

LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-No es responsabilidad de la ley, los errores de información en la toma de decisiones del afiliado para cambiarse de régimen pensional, sino su indebida o ineficiente aplicación por parte de los agentes de los regímenes

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Configuración/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Control jurisdiccional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

SENTENCIA INTEGRADORA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Declaración de exequibilidad condicionada

DEMANDA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA CONTRA LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Presupuestos

DEMANDA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA CONTRA LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Cumplimiento de requisitos de procedibilidad

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES-Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS y Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES-Potestad de configuración del legislador/REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD RAIS Y REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA RPM-Potestad de configuración del legislador/REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD RAIS Y REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA RPM-Regímenes excluyentes regidos por el principio de la solidaridad

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD RAIS Y REGIMEN DE PRIMA MEDIA

CON PRESTACION DEFINIDA RPM-Afiliación y traslado

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA RPM-Concepto y alcance según el artículo 31 de la Ley 100 de 1993

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD RAIS-Concepto y alcance según el artículo 59 de la Ley 100 de 1993

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Conjunto de cuentas de ahorro pensional conforman un fondo

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD RAIS Y REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA RPM-Existencia de elementos comunes

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Principio de solidaridad

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Derecho de habeas data y de acceso a la información de carácter financiero

DERECHO AL HABEAS DATA-Fundamental autónomo

DERECHO AL HABEAS DATA-Deber de conservación documental

ENTIDADES PUBLICAS-Deber de conservación documental

ENTIDADES PUBLICAS-Conservación y custodia de documentos a su cargo

ADMINISTRADORAS DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Guardianas de la información de los afiliados/ADMINISTRADORAS DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Manejo de la base de datos con la historia laboral de los afiliados

LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A LOS CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Carácter financiero de la información/LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A LOS CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Exposición de motivos

ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO Y NORMAS EN MATERIA FINANCIERA, ASEGURADORA Y DE VALORES-Naturaleza financiera de las administradoras de pensiones/NORMAS EN MATERIA FINANCIERA, ASEGURADORA Y DE VALORES-Régimen de protección a consumidores de servicios financieros afiliados al sistema general de pensiones/NORMAS EN MATERIA FINANCIERA, ASEGURADORA Y DE VALORES-Principios de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna

OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A LOS CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Relevancia constitucional/OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A LOS CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Deber de custodia y garantía de acceso es reforzada

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA Y ABSOLUTA-Reiteración de jurisprudencia

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Alcance/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Formas

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA EN LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Adopción de sentencia integradora que condicione la exequibilidad del precepto acusado

ACCION PUBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD-Procedencia cuando legislador expide una regulación insuficiente y no cuando ha omitido su expedición/ACCION PUBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD-Procedencia por omisiones legislativas relativas y no absolutas

LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Información que administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad y del régimen de prima media con prestación definida deben suministrar a sus afiliados

LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Proyecto objetado por inconveniencia

DEMANDA CONTRA LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-No es obligación expresa del legislador ordenarle a Colpensiones que en cada extracto le informe al afiliado “cuántas semanas le faltan para pensionarse”/LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A LOS CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS-Libertad de configuración del legislador

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Diferencia/SISTEMAS PENSIONALES DE RAIS Y DE RPM-No son asimilables

Referencia: Expediente D-11191

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 1748 de 2014“Por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones.”

Demandante: Clara Elena Reales Gutiérrez.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., tres (3) de Agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la presente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del 2 de febrero de 2016, el Magistrado sustanciador dispuso: i) admitir la demanda, ii) fijar en lista el asunto por el término de 10 días y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y al Ministerio del Trabajo; iv) invitar a las facultades de derecho de las universidades de los Andes, Externado de Colombia, Javeriana, Libre de Colombia, Nacional de Colombia, del Rosario, Sergio Arboleda y Santo Tomás, así como a la Academia de Jurisprudencia, a Colpensiones y a la Unidad Administrativa para Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del precepto, subrayando los apartes demandados:

“LEY 1748 DE 2014

(Diciembre 26)

Diario Oficial No. 49.376 de 26 de diciembre de 2014

Por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA: [...]

Artículo 2: Las administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual tendrán 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.

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.

PARÁGRAFO 2o. En un plazo no mayor a sesenta (60) días, el Gobierno Nacional reglamentará la forma en que se deberán efectuar los cálculos de que trata este artículo. De los respectivos proyectos de decreto se informará a las Comisiones Económicas Terceras del Congreso.”

III. LA DEMANDA

Según la demandante en el artículo 2 de la Ley 1748 de 2014 el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa que vulnera los artículos 13, 15 y 48 de la Constitución Política, sobre los derechos a la igualdad, al habeas data y la seguridad social de los afiliados al Régimen de Prima Media.

Manifiesta que el precepto demandado impone la obligación a los Fondos de Pensiones y a Colpensiones de brindar información adecuada y suficiente a los afiliados acerca de sus aportes, sin importar el régimen en que se encuentren; no obstante, considera que la obligación asignada a los fondos privados de acuerdo a la periodicidad y a la suficiencia de la información entregada, vulnera el derecho a la igualdad de los afiliados a Colpensiones, ya que la obligación asignada a la entidad fue establecida en un estándar mucho menor.

Aduce que se limita el derecho de los afiliados al régimen de prima media en relación con los afiliados de los fondos de naturaleza privada respecto a la posibilidad de obtener

información correcta y periódica, ya que establece la obligación a los fondos que integran el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante RAIS- de entregar información de manera trimestral en extractos que detallen: i) los aportes que ha realizado el afiliado y los que le faltaren para obtener el beneficio pensional, ii) los rendimientos y iii) las deducciones que se realicen en cada una de las cuentas individuales. Sin embargo, la disposición demandada impone a Colpensiones la tarea de brindar a sus afiliados información anualizada que responda a los últimos 6 meses cotizados y las deducciones que se realicen de acuerdo con los gastos administrativos en que incurra la entidad, negándole la posibilidad al afiliado de conocer el monto de semanas que le faltaren para obtener el reconocimiento de una pensión.

Explica que comparando el proyecto aprobado por el Congreso de la República y las objeciones realizadas por el gobierno antes de sancionar la ley, es evidente que los afiliados tenían mayor número de probabilidades de tomar decisiones ajustadas a la realidad acerca de su futuro pensional, ya que a pesar de que las obligaciones impuestas a cada régimen respondían directamente a los elementos que los distinguen, estas no impedían la materialización del derecho a la información como objetivo principal del proyecto. En consecuencia, cuestiona la actitud del legislador ya que considera que al tener en cuenta las objeciones presentadas por el gobierno al momento de sancionar la ley, respecto a la imposibilidad de la entidad para asumir la responsabilidad de detallar el monto de las semanas que faltaren a cada afiliado para reunir los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de la pensión de vejez debido al estado de cosas inconstitucional en que se encuentra la entidad además del alto costo en que se incurriría al enviar la información de manera trimestral, haciendo un uso excesivo de los dineros públicos, estableció un tratamiento diferencial entre el derecho de los afiliados a los regímenes privados y los afiliados a Colpensiones en la medida que la información suministrada a los segundos responde a estándares de revisión mucho menores.

Destaca que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa tras considerar que no incluyó en la información que debe ser reportada anualmente a los afiliados a Colpensiones, aquella que les permita saber cuántas semanas han cotizado y cuántas le hacen falta por cotizar para acceder a una pensión de vejez, estableciendo un trato desigual y diferencial entre los afiliados del Régimen de Prima Media -en adelante RMP- y los afiliados del RAIS, sin razón suficiente que fundamente la exclusión del deber de detallar en los extractos cuanto es el monto que les faltare por cotizar.

Concluye indicando que debió mirarse el impacto a largo plazo que implicaría imponer la obligación a Colpensiones de detallar el número de semanas que le faltaren al afiliado por cotizar, ya que se informaría de manera primordial conforme a las solicitudes de pensión, evitando la interposición de innumerables derechos de petición y tutelas solicitando la actualización y corrección de historias laborales, el reconocimiento y pago de pensiones y/o información acerca del estado de los aportes.

IV. INTERVENCIONES

1. David Barguil Assis

Interviene con el fin de que se declare la exequibilidad condicionada de la norma acusada,

debido al tratamiento desigual que otorga a los afiliados de Colpensiones en relación con los afiliados de fondos privados.

Indica que de acuerdo al mandato constitucional del artículo 48, el Estado se encuentra obligado a generar una serie de garantías para los afiliados de ambos regímenes entre las cuales se encuentra la posibilidad de conocer el estado de sus aportes, su historia laboral, así como saber cuánto les hace falta para pensionarse, manteniendo la misma reglamentación para los afiliados sin importar el régimen al que se encuentren cotizando.

Aclara que si bien Colpensiones se encuentra en una situación operacional complicada por la falta de recursos y medios necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones legales, situación que llevó a esta Corporación a declarar un estado de cosas inconstitucional, las razones esgrimidas por el gobierno al momento de objetar el proyecto son de naturaleza temporal, haciendo que la medida definitiva mediante la cual se establece un tratamiento distinto para los afiliados de ambos regímenes termine siendo desproporcional cuando se superen las dificultades actuales.

Así las cosas, solicita a la Corte se declare la exequibilidad condicionada de la norma en el entendido de que se ordene a Colpensiones el deber de informar a sus afiliados sobre el número de semanas que le hacen falta por cotizar para acceder al derecho a la pensión con la misma periodicidad y calidad con que reciben la información los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

2. Universidad del Rosario.

En criterio de la institución académica, la demandante tiene razón al proponer la inconstitucionalidad del aparte demandado. En primer lugar explica que en Colombia existen dos regímenes con características propias para la afiliación y cotización de la pensión, que les permite a los usuarios optar por trasladarse entre ellos si consideran más beneficioso hacerlo, con base en el principio de la libre escogencia. Para ello, aclaró, es fundamental que el afiliado conozca su situación actual, las probabilidades de pensionarse, su historia laboral y los requisitos que le hicieren falta.

Aunado lo anterior, señala que la ley surgió con diferencias injustificadas sobre la calidad de la información que deben suministrar las entidades a sus afiliados, evidenciándose una obligación más importante y plena para los fondos que integran el RAIS que para Colpensiones como integrante del RPM, lo que conllevó a considerar que la demandante, en efecto, tiene razón en solicitar que se declare inexecutable el tratamiento desigual de la norma acusada.

3. Ministerio del Trabajo y de la Protección Social.

Solicita a la Corte se declare inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad parcial del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014 demandado, por ineptitud de la acción. No obstante si decide asumir el estudio, solicita se declare la exequibilidad de la norma por considerar que no se demostró que la misma quebrante postulados constitucionales, genere desigualdades o desconozca los derechos de los afiliados.

Precisa que el tratamiento diferencial emana de argumentos serios y razonados que responden a la naturaleza y elementos constitutivos de cada régimen, ya que en el caso del RPM calcular las semanas de cotización que le hacen falta al afiliado para acceder a la pensión, requiere de la articulación de información que no reposa en las historias laborales, ya que se tienen que tener en cuenta certificados de tiempo de servicio emitidos de manera oficial por las entidades donde ha laborado el afiliado.

Concluye indicando que resulta imposible cumplir con la obligación de contabilizar las semanas restantes, toda vez que Colpensiones no cuenta con la totalidad de la historia laboral de los afiliados en virtud de que al momento de certificar las semanas que faltan se deben tener en cuenta aspectos adicionales al número de semanas cotizadas, tales como la fecha de nacimiento, el régimen de transición, los regímenes especiales de las entidades públicas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y los regímenes de alto riesgo que no prevén requisitos unificados como sí sucede en el RAIS.

4. Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES.

Indica Colpensiones que el cargo de inconstitucionalidad propuesto por omisión legislativa relativa es inexistente. Precizó que la noción de omisión legislativa fue definida como “todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito en la Constitución”[1], lo cual se puede identificar como la no acción o falta de actividad de aquel en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el constituyente. No obstante, aplicado al caso en concreto, es claro para el interviniente que no se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para que se configure la omisión endilgada por la actora al legislador.

Por otra parte, contrario a lo que aduce la accionante, señala Colpensiones que como entidad tienen claro que la información que se remite anualmente a sus afiliados debe ser integral, real y transparente. Además, que mensualmente se envía información a través de mensajes de texto que da cuenta de las cotizaciones hechas por los empleadores.

Aduce que el extracto que envían no solo refleja los últimos 6 meses de cotización, sino que detalla el reporte de la vida laboral cotizada con corte del 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, remitiéndose en el primer trimestre del año. Indica que también dispone de formatos web y formularios físicos que permiten corregir o solicitar la actualización de la información que no se encuentre correctamente definida en la historia laboral.

Concluye que no resulta posible sostener que la ley entrega condiciones más favorables para los afiliados al RAIS a la información, ya que se trata de dos regímenes que no pueden ser equiparables, lo que justifica el trato diferencial. Solicita se declare la exequibilidad del artículo demandado de acuerdo con las consideraciones expuestas.

5. Universidad Libre de Colombia

Solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada, teniendo en cuenta que no puede predicarse la afectación al derecho a la igualdad en relación con cualquier trato desigual, ya que la Corte estableció en la sentencia C-241 de 2014 los lineamientos según los cuales se

puede conferir un tratamiento distinto a supuestos que aparentemente son iguales, pero que por razones ajenas a las previstas en la ley, son desiguales.

Indica que existe una razón justificada para la exigencia diferenciada que se le hace a los fondos privados, dado que mientras en ellos los aportes del afiliado están sometidos constantemente a cambios y variaciones del mercado, lo cual hace necesaria la entrega de información constante y precisa, no ocurre lo mismo con el RPM. Ello debido a la naturaleza del régimen y que las variaciones del capital del afiliado son mínimas.

6. Pontificia Universidad Javeriana

Aduce que de la ley acusada se establece que la insuficiencia normativa respecto a la información que debe proporcionarse a los afiliados al RPM en el Sistema General de Pensiones, degenera en una situación de desprotección dada la desigualdad manifiesta entre el acceso a la información que tienen los afiliados al RAIS en comparación con los afiliados al RPM.

Señala que en el caso actual es posible determinar la diferencia alegada en cuanto al derecho a la información y la seguridad social, como un derecho irrenunciable. Ambos regímenes deben mirarse desde puntos de vista diferentes porque su funcionamiento así lo demanda. Sin embargo, no debe olvidarse que ambos regímenes coexisten en un mismo sistema para garantizar un mismo derecho.

Así las cosas, solicita se declare la inexecutable del aparte acusado del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014.

7. Universidad Santo Tomás

La Universidad Santo Tomás comparte los argumentos de la demandante y solicita se declare la inexecutable del aparte acusado del artículo 2 de la ley demandada.

Aduce que el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución debe permear todos los ámbitos de la vida social. En consecuencia establece que el acondicionamiento de supuestos disímiles en el acceso a la información de unos y de otros usuarios del Sistema General de Pensiones menoscaba el derecho a la igualdad de los mismos afiliados.

8. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Considera que en lo atinente a la información que deben entregar las administradoras de fondos de pensiones establecida en la ley acusada, no se evidencia vulneración alguna a derechos fundamentales, ya que en respuesta al principio de la libre escogencia, son los mismos usuarios los que aceptan los derechos y las obligaciones del régimen que elijan.

Respecto al derecho al habeas data, aduce que no existe afectación, ya que la información descrita no es taxativa y si en caso tal se considera insuficiente, se puede solicitar la actualización de esta ante la entidad respectiva. En virtud de lo expuesto, solicita que se declare la executable de la norma acusada.

9. Universidad Nacional de Colombia

Precisa que las proposiciones normativas que se encuentran en el artículo demandado resultan incompletas y desconocen disposiciones señaladas en la Constitución, debido a que la periodicidad y contenido en la información que se establece debe proveer Colpensiones a los afiliados al Régimen de Prima Media es inferior en cantidad a la calidad de la información ofrecida a los afiliados del RAIS.

Aduce que debido a la situación actual de Colpensiones, exigirle un estudio de cada caso en concreto para establecer el monto de las semanas restantes de cada afiliado resultaría complejo; no obstante, se hace necesario idear parámetros específicos que permitan realizar el cálculo de las semanas que faltan en casos concretos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Ministerio Público solicita a la Corte declarar exequible la expresión “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 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 meses, contenida en el artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, únicamente por el cargo formulado de omisión legislativa.

Subsidiariamente pide declarar exequible el artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, bajo el entendido de que las administradoras de los fondos de pensiones del RAIS deben informar expresamente en los extractos que reportan a sus afiliados si el saldo final neto que poseen en sus respectivas cuentas les permiten pensionarse o no, y de hacerlo, a cuánto asciende el monto de la pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia inmediata. Adicionalmente que Colpensiones debe informar expresamente en los extractos que reporte a sus afiliados cuántas semanas les hace falta para alcanzar las mínimo 1.300 que requieren para pensionarse en el RPM.

Indica que, en principio, comparte con la accionante la postura de que la posible omisión legislativa efectivamente puede ser el resultado del presunto incumplimiento del deber específico impuesto por el constituyente al legislador, como es garantizar los derechos fundamentales de quienes están afiliados al RPM al habeas data y a acceder a información respecto al número de semanas pendientes para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

No obstante, aduce que se ajusta a las garantías del derecho al habeas data y a la información sin que exista afectación trascendental, que los afiliados al RPM conozcan específicamente el número de semanas cotizadas durante el periodo de corte del extracto, ya que debido a los requisitos para pensionarse en el Régimen de Prima Media y según el número mínimo de semanas requeridas a la fecha para obtener el reconocimiento de una pensión de vejez que equivale a 1.300, a pesar de no estar detallado el número de las restantes, puede deducirse directamente la información de las cotizadas por el afiliado a la fecha de corte del extracto que le es entregado.

Por tanto, indica que no es obligación expresa del legislador ordenarle a Colpensiones que en cada extracto le informe al afiliado “cuántas semanas le faltan para pensionarse”, porque esa información se le está dando por vía deductiva directa, debido a que todo afiliado al RPM debe saber que requiere como mínimo 1.300 semanas cotizadas en 2015 para tener derecho a una pensión de vejez -la ignorancia de la ley no sirve de excusa-. En ese sentido, puede decirse que la libertad de configuración del legislador en el caso que se estudia fue ejercida correctamente.

En cuanto a la posible ignorancia que puedan tener los afiliados de los dos regímenes de afiliación sobre los traslados que puedan realizar respecto al principio de favorabilidad, consideró el Ministerio Público que no se incurrió en una omisión legislativa. Por ende, no se transgredieron derechos fundamentales toda vez que el artículo 1º de la Ley 1748 de 2014 expresamente les ordena a todas las administradoras de fondos de pensiones el deber de asesorar y acompañar a todos los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales.

Así las cosas, se garantiza la libre competencia entre regímenes pensionales, la protección contra la competencia desleal y la decisión informada del afiliado que quiera cambiar de régimen pensional, desvirtuando la omisión legislativa señalada por la accionante respecto a la regulación de la información que deba brindarse a los afiliados del RPM en cuanto al número de semanas que le hacen falta como exigencia para establecer si es favorable o no el traslado de régimen ya que necesariamente la información la deben tener los asesores al momento en que brinden el acompañamiento al afiliado sin excusa de que esta no este contenida en el extracto.

Concluye que no existe omisión legislativa por razón que no se obligue a Colpensiones expresamente a informar el número de semanas que le hace falta a un afiliado para pensionarse dado que esto puede deducirse del número de semanas cotizadas y contenidas en el extracto. No obstante, el Ministerio Público decide atender el caso de omisión legislativa planteado por la actora, con el fin de garantizar el derecho a la información y al habeas data, solicita que se declare la unidad normativa de lo demandado con lo regulado al respecto de la información que las administradoras de los fondos de pensiones del RAIS deben suministrar a sus afiliados.

Lo anterior porque, así como la accionante echa de menos que el legislador haya omitido ordenar a Colpensiones informar expresamente a sus afiliados el número de semanas restantes para completar el mínimo de 1.300 semanas que requieren para obtener el derecho a una pensión de vejez, la Corte encuentra reprochable que el legislador no le haya ordenado a las AFP del RAIS informar a sus afiliados si el saldo final neto que poseen en la cuenta individual efectivamente les permite pensionarse o no; y de permitirles, a cuánto asciende el monto de la pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia inmediata, al ser esta la modalidad que asimila las características del RPM.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte

Constitucional es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. Cuestión preliminar: existencia de un cargo de constitucionalidad.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la omisión legislativa relativa se presenta cuando el Legislador, al regular una materia omite referirse a una hipótesis que viene exigida por la Constitución, lo cual torna incompleto el desarrollo legal al dejar por fuera de una prerrogativa o de una medida de protección a un grupo o a una persona al momento de dictar la ley[2], lo cual puede vulnerar garantías superiores[3], dando lugar al control jurisdiccional por vía de la acción pública de inconstitucionalidad[4].

Las omisiones legislativas relativas se presentan en los siguientes eventos: “i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución”. [5]

Ahora bien, acerca de los requisitos que debe cumplir una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, la sentencia C-584 de 2015 recoge los siguientes: “(i) Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Además de los anteriores criterios, en algunos pronunciamientos la Corte ha precisado que también es menester tener en cuenta: (vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas” [6].

Finalmente, se resalta que por vía jurisprudencial se ha establecido que ante una omisión legislativa relativa, el remedio no es la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto acusado, sino que la Corte ha admitido que es competente para proferir una sentencia integradora en la que se declare la exequibilidad condicionada, a fin de neutralizar los efectos del elemento que se echa de menos incorporando un significado ajustado a los mandatos superiores.[7]

Sobre la base de lo expuesto, de manera previa la Sala verificará si se satisfacen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para efectuar el análisis del cargo de omisión legislativa relativa en el asunto sub examine:

(i) Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo: En efecto, en el presente asunto existe una norma legal sobre la cual se predica necesariamente el

cargo de la omisión acusada, cual es el artículo 2o de la Ley 1748 de 2014, en lo referente a la regulación de la información que debe suministrar el RPM a sus afiliados en cuanto a considerarse que no les informa el número de semanas que les hace falta cotizar para acceder a una pensión de vejez.

(ii) Que la norma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta: En la demanda se sostiene que la norma acusada presuntamente omitió incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Carta Política, en realidad sí resulta esencial para armonizar el texto legal cuestionado con los mandatos superiores, en este caso es porque el precepto acusado no exige que a los afiliados al RPM, en los extractos se les informe el número de semanas que les hacen falta cotizar para acceder a una pensión de vejez, desconociendo las garantías del hábeas data y el acceso a la información completa de este grupo de cotizantes.

(iii) Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente: La exclusión del citado ingrediente efectivamente puede carecer de un principio de razón suficiente que la justifique, desde el punto de vista constitucional, ya que ni del texto legal demandado ni de la totalidad de la Ley 1748 de 2014 es posible inferir algo que pudiera tener tal trascendencia, en materia de protección del derecho a la información y de la garantía del hábeas data para tomar decisiones informadas en materia de cambios de regímenes pensionales, que justifique la exclusión del ingrediente sobre el cual se predica la omisión legislativa que alega la accionante.

(iv) Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma: En cuanto a este requisito, de lo expuesto en la demanda se observa que no hay justificación para que la norma acusada otorgue un trato desigual negativo a los afiliados al RPM, quienes no pueden acceder a la información de las semanas cotizadas y el tiempo restante para acceder a la pensión en las mismas condiciones que lo hacen los del RAIS, para quienes la norma si previó 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 la información relacionada con el capital neto ahorrado, los intereses devengados por ese capital, las cotizaciones recibidas por el lapso que comprende el extracto, el monto deducido por el valor de todas y cada una de las comisiones que cobra la sociedad administradora y el saldo final neto después de efectuar las deducciones y demás “información que para el efecto determine la Superintendencia Financiera de Colombia”.

Es así como de la norma acusada se observa que existiendo el deber de brindar información adecuada y suficiente a los afiliados acerca de sus aportes, sin importar el régimen en que se encuentren, sin justificación alguna, el legislador estableció unas condiciones sobre la información que deben suministrarse a los cotizantes, resultando que para los afiliados al RPM exige un estándar menor al de los afiliados a fondos privados, al imponerles la tarea de brindar a sus afiliados información anualizada que responda a los últimos 6 meses cotizados y las deducciones que se realicen de acuerdo con los gastos administrativos en

que incurra la entidad, negándole la posibilidad al afiliado de conocer el monto de semanas que le faltaren para obtener el reconocimiento de una pensión.

(v) Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador: la Sala en principio comparte con la accionante que la posible omisión legislativa por ella acusada efectivamente puede ser el resultado del presunto incumplimiento del deber específico impuesto por el constituyente al legislador, como es garantizar los derechos fundamentales de quienes están afiliados al RPM al habeas data y a acceder a la información pertinente en materia del número de semanas de cotización pendientes para poder acceder a una pensión.

(vi) Que la supuesta omisión emerja a primera vista de la norma propuesta: En efecto, de la lectura de la norma acusada se observa que el legislador le impuso a los fondos privados un estándar más alto acerca de la periodicidad y contenido de la información que deben entregar a sus afiliados a través de los extractos y, por contera, resulta inferior e incompleta la que recibirán los cotizantes del RPM, lo cual, según la demandante vulnera el derecho a la igualdad.

(vii) Si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas: En cuanto a este requisito adicional de procedente, se anuncia que será despachado con las conclusiones del análisis del asunto en concreto.

En esas condiciones, la presente demanda por omisión legislativa cumplió con los requisitos de procedibilidad requeridos para que se pueda abordar de fondo el estudio de aquella.

3. Problema jurídico.

De acuerdo con la demanda resumida, la Sala Plena considera que corresponde determinar si la regulación sobre la información que el Régimen de Prima Media -RPM- debe suministrar a sus afiliados constituye una omisión legislativa relativa, en comparación con la que debe suministrar el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, en atención a que allí no se dispuso que dentro la información que debe ser reportada periódicamente a los afiliados al RPM esté lo referente a las semanas que les hacen falta cotizar para acceder a una pensión de vejez.

4. El sistema de seguridad social en materia de pensiones. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- y Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM-.

El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del artículo 48 de la Carta diseñó un sistema de seguridad social en pensiones tendiente a brindar protección a todos aquellos y a su grupo familiar ante las contingencias de invalidez, vejez o muerte, las cuales, una vez ocurren, dan lugar al reconocimiento de las pensiones de invalidez, jubilación y sobrevivientes, respectivamente. Esto se logra básicamente a través de dos regímenes excluyentes regidos por el principio de la solidaridad: (i) el régimen de prima media con prestación definida y (ii) el sistema de ahorro individual con solidaridad.

Aunque la afiliación a cualquiera de estos regímenes es obligatoria, la selección de uno de

estos sistemas es libre[8] y, una vez hecha la selección inicial, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, con el cumplimiento de las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993[9].

De conformidad con el inciso primero del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad “es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados”. En este régimen los aportes no ingresan a un fondo común como en el régimen de prima media, sino que son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal[11]. Por lo anterior, existe una relación directa entre el capital ahorrado en la cuenta individual de los afiliados y la pensión, lo cual determina que el valor de la pensión sea variable y no previamente definido como en el régimen de prima media. El sistema garantiza la pensión de vejez únicamente a condición de haber reunido en la cuenta individual el capital necesario para financiarla, sin que sea necesario el cumplimiento de una edad determinada o de un número mínimo de semanas de cotización, requisitos propios del sistema de prima media con prestación definida[12].

El conjunto de cuentas de ahorro pensional conforman un fondo de pensiones que es administrado por entidades privadas especializadas que hacen parte del sistema financiero y que están sometidas a inspección y vigilancia del Estado[13]

Aunque, como se vio, se trata de dos regímenes distintos, con características propias, no se puede dejar de lado que existen elementos en común entre ambos. Hay que destacar que los dos son desarrollo del artículo 48 de la Carta y que su razón de ser es, en últimas, garantizar el mínimo vital de la persona que ha llegado al final de su vida laboral y se encuentra en una edad en la que aumenta su vulnerabilidad, ya que se acerca a la tercera edad y, por consiguiente, a la condición de sujeto de especial protección constitucional.

Además ha señalado la Corte que el principio de solidaridad es el común denominador de todo el sistema general de seguridad social de pensiones, como una manifestación del estado social y democrático de derecho. Al respecto señaló la sentencia C-529 de 2010:

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema. La Corte Constitucional al referirse al

principio de la solidaridad ha señalado que en el actual sistema jurídico este postulado, contemplado en la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado, que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana (...) Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social. Adicionalmente, de conformidad con la Constitución y la ley, es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante la participación, dirección y control del sistema, asegurando que los recursos públicos en dicho sistema se destinen de manera preferente a los sectores más vulnerables de la población. La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad. La solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado sino que también los particulares tienen una carga al respecto. Además, según la filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población.”

5. El derecho de habeas data y de acceso a la información de carácter financiero relacionado con el sistema general de seguridad social en pensiones.

La jurisprudencia de la Corte[14] con fundamento en el artículo 15 de la Carta, ha señalado que el habeas data es un derecho constitucional fundamental autónomo. En palabras de esta Corporación:

“El derecho al habeas data entendido como la facultad que tienen los individuos de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. Así mismo, estipula la obligación de respetar la libertad y demás garantías constitucionales en el ejercicio de las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos. Para la Corte, el habeas data es un derecho de doble naturaleza. Por una parte, goza del reconocimiento constitucional de derecho autónomo, consagrado en el artículo 15 de la Constitución y, por otra, ha sido considerado como una garantía de otros derechos. Como derecho autónomo, tiene el habeas data un objeto protegido concreto: el poder de control que el titular de la información puede ejercer sobre quién (y cómo) administra la información que le concierne y el poder de su titular de conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir y excluir información personal cuando ésta sea objeto de administración en una base de datos.”[15]

Este derecho fundamental implica deberes de conservación documental a cargo de las entidades que custodian y administran la información contenida en archivos y bases de datos, necesaria para acceder al goce efectivo de otros derechos fundamentales. Así, los datos personales, la información laboral, información médica, información financiera y de otra índole contenida en archivos y bases de datos, son la fuente primaria para determinar el acceso o el alcance de ciertos derechos o el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de derechos y prestaciones sociales.

En la Sentencia C-274 de 2013, mediante la cual se efectuó la revisión de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que finalizó en la expedición de la Ley 1712 de 2014, la Corte se pronunció en torno al deber de conservación documental a cargo de las entidades públicas:

“El derecho de acceso a documentos públicos impone al menos dos deberes correlativos a todas las autoridades estatales. En primer lugar, para garantizar el ejercicio de este derecho, las autoridades públicas tienen el deber de suministrar a quien lo solicite, información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada, sobre su actividad. En segundo lugar, también es necesario que las autoridades públicas conserven y mantengan “la información sobre su actividad, ya que, de no hacerlo, se vulnera el derecho de las personas al acceso a la información pública y, en consecuencia, el derecho a que ejerzan un control sobre sus actuaciones.” (Subrayas fuera del texto)

En la sentencia T-558 de 2007 esta Corporación se refirió de al deber de las entidades públicas en cuanto a la conservación y custodia de los documentos[16] a su cargo:

“Es deber legal de toda entidad pública la conservación, guarda y custodia de los documentos que ella misma produce, para la Sala es claro que el desorden y descuido administrativo con que se mantengan los archivos documentales, no puede constituirse en justificación razonable para impedir el ejercicio del derecho que tiene una persona a que la entidad ante la cual reclama una prestación pensional le dé respuesta de fondo a su petición, como una clara manifestación de la resolución definitiva de su solicitud.”

De acuerdo con los artículos 15, 20 y 74 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional referenciada, las entidades encargadas de la custodia de documentos, archivos y bases de datos están obligadas a garantizar su conservación.

Ahora bien, tanto las administradoras del régimen de prima media con prestación definida como las del de ahorro individual con solidaridad son guardianas de la información de sus afiliados. Tienen a su cargo el manejo de las bases de datos que contienen la historia laboral de los mismos. Esta información, ha dicho esta Corte:

“...[P]ermite la verificación del cumplimiento de los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento de una prestación pensional, por ello, deben garantizar el adecuado manejo y conservación de los datos correspondientes a sus afiliados.

La obligación de cuidado y custodia de los datos que conforman la historia laboral, comprende las obligaciones de organización y sistematización de dicha información, de manera que se evite su pérdida o deterioro y la consecuencial afectación negativa de un reconocimiento”[17]

Adicionalmente es necesario tener en consideración el carácter financiero de tal información. Es de recordar que el objeto mismo de la Ley 1748, según su título, es establecer la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones. Al respecto, en la exposición de motivos[18], se dijo:

“Los usuarios del sistema financiero y asegurador se enfrentan a precios complejos cuando deciden tomar un servicio financiero. Tanto en operaciones activas como pasivas, la alta complejidad en la información de precios lesiona uno de los principales postulados de la libre competencia: la transparencia de los precios.

Esto supone en ventaja de las entidades financieras y aseguradoras, una clara asimetría de información pues el grado de complejidad de varios servicios financieros solo se puede comprender con muy altos niveles de formación en finanzas.

Como lo señala la literatura internacional, la superación de las asimetrías de información puede mejorar el bienestar general y llevar a una asignación más eficiente de recursos, puesto que, uno de los postulados de la economía de mercado, es que la información es perfectamente pública

Muchas decisiones erradas a nivel financiero se pueden explicar por la complejidad de la información que debe ser analizada por los usuarios, resultando esto en subvaloraciones o sobrevaloraciones crasas de los importes y réditos de los productos adquiridos. Por lo tanto cerrar las brechas de información puede contribuir significativamente al establecimiento de unas reglas de juego transparentemente reveladas a través de un solo indicador, en este caso el precio.

Cerrar las brechas de información no solo requiere mejorar el nivel de conocimiento de los usuarios y potenciales usuarios a través de una estrategia de estado de educación financiera incluyente, sino que también requiere la simplificación de información de uso masivo.

El gobierno y los gremios del sector financiero en repetidas ocasiones han subrayado la necesidad de informar adecuadamente al público sobre los servicios que adquiere pero se ha olvidado que el sistema de información que se maneja es hostil para la gran mayoría de usuarios.

Objetivos de la iniciativa

Simplificar la información que reciben los usuarios del sistema financiero afecta la toma de decisiones. Si bien, con la eliminación de fidelizaciones forzosas por parte de las entidades, como por ejemplo, las sanciones por prepago, se logra amplificar el nivel de competencia de la banca, es igual de importante que las comparaciones de precios entre entidades se surtan teniendo en cuenta todos los cobros asociados.

No es posible generar arbitraje por parte de los usuarios si no se impiden las multas, pero además es necesario que la información suministrada al usuario permita extraer conclusiones válidas de economía del servicio. Todo esto, claro está, unido al supuesto de que los usuarios poseen las herramientas para emplear correctamente esta información.

Por lo tanto, el proyecto pretende impactar sobre todos los servicios activos y pasivos del sistema financiero y asegurador con el fin de mejorar el nivel de competencia del sector bancario y cooperativo al obligar a las entidades a descifrar sus verdaderos precios de colocación y captación.

Esto debe anotarse, repercute en mayor medida sobre los sectores más pobres de la población, pues la mayor parte de los costos a asociados son costos fijos, que impactan más a quienes menos tienen.

Por lo dicho, mejorar el nivel de certeza y simplicidad de la información revelada a los usuarios del sistema financiero y asegurador es una obligación del Estado. Por eso, este Congreso debe en uso de sus facultades, conferidas por mandato de la Constitución Política, legislar para que la actividad económica e iniciativa privada sean libres dentro los límites del bien común y se establezcan las responsabilidades de suministrar información dentro de una economía que busca la libre competencia, que valga la pena decir: es un derecho de todos que supone responsabilidades.”

En concordancia con lo anterior, cabe señalar que los Decretos 663 de 1993[19] y el 2555 de 2010[20] claramente definen la naturaleza financiera de las administradoras de pensiones. En especial el título 10 del último estatuto citado, establece un régimen de protección al consumidor financiero (en este caso los afiliados) del sistema general de pensiones. En el artículo 2.6.10.1.2 - al señalar los principios que deben regir el amparo de los intereses de las personas- indica que la información es uno de ellos, mandando que esta debe ser cierta, clara y oportuna, de manera que permita [21] a los interesados conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos.

Al prestar un servicio financiero relacionado con el desarrollo del artículo 48 de la Carta, y como se vio, la garantía del mínimo vital de la persona que ha llegado al final de su vida laboral y se encuentra en una edad en la que aumenta su vulnerabilidad, ya que se acerca a la tercera edad y, por consiguiente, a la condición de sujeto de especial protección constitucional, la información que se brinda acerca de dicha actividad adquiere una especial relevancia constitucional. Por ende, el deber de custodia que tienen, así como la garantía de acceso a las personas interesadas es reforzada.

6. La omisión legislativa

La omisión legislativa en los términos de la jurisprudencia reiterada de esta Corporación puede ser de dos clases: relativa y absoluta[22].

La primera se configura cuando en ejercicio de su función legislativa el legislador al expedir una normatividad prescinde de uno o varios elementos o ingredientes que, por no existir, hacen la norma contraria a la Constitución, bien porque se desconoce el principio de igualdad, el debido proceso o una regla constitucional. En otros términos, la omisión relativa se configura cuando existe un desarrollo legal pero este presenta unas insuficiencias o carencias que resultan contrariando el texto constitucional.

La acción pública de constitucionalidad por omisión relativa se dirige entonces, contra lo que no dice el precepto pero que ha debido decir para no generar, entre otras, desigualdades, violaciones al debido proceso o el desconocimiento de un mandato expreso de la Constitución.

la sentencia C-584 de 2015 recoge los siguientes:“(i) Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas

aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Además de los anteriores criterios, en algunos pronunciamientos la Corte ha precisado que también es menester tener en cuenta: (vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas”[23].

La omisión legislativa relativa se predica entonces de disposiciones que si bien en principio por sí mismas no son inconstitucionales, resultan ser contrarias a la Constitución, bien porque la regulación incompleta genera discriminaciones, bien porque las consecuencias jurídicas de ella no se extienden a supuestos de hecho iguales o análogos a los que contempla la norma acusada, o por no comprender ingredientes o condiciones indispensables para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta.

En ese orden, la Corte ha aceptado que las disposiciones acusadas se pueden ajustar a la Constitución, mediante la adopción de una sentencia que extienda sus consecuencias a los supuestos excluidos o no regulados de manera injustificada,[24] es decir, se debe dictar una sentencia integradora, que condicione la exequibilidad del precepto acusado a que se entienda que él consagra el supuesto o los eventos excluidos y que lo hacen contrario al texto constitucional. En estos casos, la Corte ha señalado que se debe ser muy cuidadoso del principio democrático, es decir, que es necesario analizar el grado de la omisión, toda vez que el juez constitucional no puede, so pretexto de pronunciarse sobre una omisión legislativa relativa, arrogarse el papel del legislador y dictar normativas que no son de su resorte[25].

La segunda, la omisión absoluta, se configura cuando el legislador pese a tener la obligación de expedir una normativa no lo hace. En este caso, la jurisprudencia ha señalado que un pronunciamiento de la Corte representaría una intervención indebida en las competencias del legislador, es decir, el quebrantamiento del principio democrático, razón por la que el juez constitucional debe abstenerse de pronunciarse sobre el particular.

En este sentido, esta Corporación ha señalado expresamente que la acción pública de constitucionalidad sólo es procedente cuando el legislador ha expedido una regulación insuficiente y no cuando éste ha omitido su expedición, pese a estar obligado a ello por el texto constitucional. Es decir, la acción pública de constitucionalidad sólo procede por omisiones legislativas relativas y no absolutas. Por tanto, el reproche se debe dirigir contra la actuación deficiente o insuficiente del legislador y no contra su inactividad[26].

7. Estudio del cargo.

Para resolver el problema jurídico planteado en el presente proceso se debe determinar si

efectivamente se configura o no la omisión legislativa que acusa la accionante, para lo cual la Sala analizará la forma en que fue regulada la información que debe ser suministrada a los afiliados del RPM, en todo caso considerando que la naturaleza jurídica de este régimen pensional es diferente a la del RAIS.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1748 de 2014 la información que las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad deben suministrar a sus afiliados, en periodos de tres meses, es la siguiente: a) el capital neto ahorrado; b) el 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; y e) el saldo final neto después de efectuar las deducciones, así como la información que para el efecto determine la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por oposición, en caso de la administradora del régimen de prima media con prestación definida, el afiliado recibe, en periodos anuales, la siguiente: (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; y d) la información que al respecto determine la Superintendencia Financiera de Colombia.

Es de recordar, como lo hace la actora y varios de los intervinientes, que el proyecto de ley que dio origen a las disposiciones demandadas fue objetado por inconveniencia por parte del Gobierno Nacional, reparo que fue acatado por el Congreso. La norma originalmente aprobada decía:

“Artículo 2°. Las administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual tendrán 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 que disponga y, trimestralmente, a través de extractos que serán enviados al afiliado por el medio que este escoja, la siguiente información:

- a) El número de semanas que faltan por cotizar para acceder al derecho de pensión;
- b) Las deducciones efectuadas;
- c) Las cotizaciones recibidas durante el periodo de corte del extracto;
- d) El ingreso base de cotización de los aportes efectuados en los últimos seis meses;
- e) La información que determine la Superintendencia Financiera de Colombia"[27]

Como se observa, el resultado de la objeción presentada fue que se suprimieron las obligaciones de la administradora de pensiones del régimen de prima media de remitir la información de manera trimestral, así como la de informar al afiliado el número de semanas faltantes para adquirir el derecho. Las razones del Gobierno se fundaban en el primer punto, en que brindar la información en tres meses implicaba "un gasto desmesurado de recursos públicos, que se puede evitar con una consulta en línea de la historia laboral". Acerca de la información sobre el número de semanas faltantes, que esta dependía "de si se tiene un régimen de transición que se deba aplicar" y que "para determinar esto se deben estudiar la totalidad de los expedientes de los afiliados", lo que implicaría "tecnologías que aún no se implementan, además de la actualización de historias laborales sobre las que dicha entidad no tiene control absoluto".

Considera la Sala que el legislador dispuso adecuadamente qué tipo de información requieren los afiliados al RPM, toda vez en este régimen las personas se pensionan al haber cotizado 1.300 semanas y con base en el ingreso base de liquidación. Razón por la cual se ajusta a la garantía de los derechos del hábeas data y a la información de los afiliados del RPM que Colpensiones les informe del número de semanas cotizadas durante el periodo de corte del extracto, sin expresamente señalarles cuántas semanas les falta para adquirir las mínimo 1.300 semanas de cotización, ya que, en todo caso, esa información se deduce directamente de las semanas cotizadas por el afiliado durante el período de corte del extracto.

Así, por ejemplo, si en el corte del extracto correspondiente se informa al afiliado del RPM que ha cotizado 950 semanas, esto significa que le faltan 350 semanas para alcanzar el mínimo de semanas que le da derecho a una pensión.

Por tanto, se concluye que no es obligación expresa del legislador ordenarle a Colpensiones que en cada extracto le informe al afiliado "cuántas semanas le faltan para pensionarse", porque esa información se le está dando por vía deductiva directa, debido a que todo afiliado al régimen de prima media con prestación definida debe saber que requiere cotizar

mínimo 1.300 semanas para tener derecho a una pensión de vejez -la ignorancia de ley no sirve de excusa-. Y en ese sentido, puede decirse que la libertad de configuración del legislador en el caso que se analiza fue ejercida en debida forma.

Es importante señalar que, como lo indicaron algunos de los intervinientes, ambos sistemas son radicalmente distintos. De los cinco requisitos que deben satisfacerse, de acuerdo con la jurisprudencia, para que se configure la omisión legislativa relativa, considera la Sala que no se dan los supuestos para el segundo de ellos; esto es, que se configure una exclusión de las consecuencias jurídicas de casos asimilables a los previstos en la norma, o la no inclusión de un ingrediente o condición indispensable para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta.

Ello porque los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables.

Así las cosas, se concluye que la norma acusada establece unas condiciones distintas acerca de la información que deben suministrar a los afiliados del RPM y del RAIS, porque si bien comparten similitudes, lo cierto es que son diferentes, de ahí que el contenido de los extractos y periodicidad sea distinto, lo cual no desconoce el derecho a la igualdad.

Ahora bien, si el verdadero problema que motiva la presente acción de inconstitucionalidad es la aparente ignorancia que puedan llegar a tener los afiliados de los dos regímenes de (RAIS y RPM) sobre cambio de afiliación de régimen pensional -especialmente del RAIS al RPM-, este Tribunal considera que desde ese punto de vista tampoco se presenta ningún tipo de omisión legislativa al respecto, porque el parágrafo 1o del artículo 2o de la Ley 1748 de 2014 expresamente les ordena a todas las Administradoras del Sistema General de Pensiones (RAIS y RPM) que deben garantizarle a todo cliente que quiera trasladarse entre regímenes pensionales que reciba asesoría por parte de representantes de ambos regímenes, y esto como condición previa para que proceda el traslado.

En pocas palabras, allí se garantiza la libre competencia entre regímenes pensionales, la protección contra la competencia desleal entre ellos y la decisión informada del afiliado que quiera cambiar de régimen pensional, con lo cual se desvirtúa que exista una omisión legislativa en la regulación de la información que se le debe brindar a los afiliados del RPM en cuanto al número de semanas que les hacen falta para completar las mínimo 1.300 semanas para pensionarse. Lo anterior, porque esa información necesariamente la deben tener en cuenta los asesores de ambos regímenes al momento de atender una solicitud de traslado del RPM la RAIS, lo que con mayor razón y responsabilidad deben hacer ellos cuando el afiliado del RAIS se quiera pasar al RPM, debiendo informar al afiliado los casos en los cuales no van a completar las 1.300 semanas que necesitan cotizar en el RPM.

De otra parte, si se presentan errores de información en la toma de decisiones que haga un afiliado para cambiarse de régimen pensional, en cuanto a omisiones de información se

refiere, es claro que eso no es responsabilidad de la ley, sino de su indebida o ineficiente aplicación por parte de los agentes de los dos regímenes al no actuar diligentemente en cada caso concreto.

Por lo tanto, la Sala concluye que no existe una omisión legislativa por razón que no se obligue expresamente a informar del número de semanas que le hace falta a cada afiliado al RPM para completar las 1.300 semanas mínimas que se exigen para pensionarse. Así las cosas, declarará exequibilidad de la norma demandada, por los cargos estudiados.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado 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 de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones”.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-401/16

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACION DE BRINDAR INFORMACION TRANSPARENTE A CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS- Comentarios realizados al momento de ser presentada la ponencia de fallo para revisión a la Sala Plena, respecto de la periodicidad de los extractos enviados y a la información que dispuso el legislador debe incluir el extracto que se emite en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida fueron acogidos y, por ende, frente a la presente decisión cesaron los argumentos que llevaban a fundamentar la aclaración de voto (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, aclaro mi voto en la sentencia C-401 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), fallo en el que esta Corporación resolvió declarar exequible el aparte demandado 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 de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones”.

1. Lo anterior por cuanto al momento de ser presentada para revisión la ponencia de fallo a la Sala Plena, formulé múltiples observaciones de forma y de fondo, siendo las más relevantes la necesidad de efectuar un análisis concreto del aparte censurado teniendo presente dos temas que en mi sentir son diferentes. De un lado, lo relativo a la periodicidad de los extractos enviados, y del otro lado, lo tocante a la información que dispuso el legislador debe incluir el extracto que se emite en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a lo primero advertí en su momento que el proyecto de fallo no adelantaba el estudio concreto, a pesar de ser parte del cargo. Al respecto, estimé justificada la diferenciación que hace el legislador debido a que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida se manejan recursos públicos y de allí debería apropiarse una partida cuantiosa para preparar y enviar los extractos de forma trimestral, lo cual en principio resulta insostenible y justificaría el que la expedición de los extractos por parte de Colpensiones sea anualizada.

En cuanto al segundo punto (información que se suministra en los extractos), consideré que por tratarse de dos regímenes pensionales que presentan características propias y a la vez diferentes, esa circunstancia justificaba que la exclusión de reportar la misma información se predicara en el presente caso porque se tratan de regímenes no asimilables, es decir, al no existir un parámetro de igualdad advertí que no se configuraba la omisión legislativa relativa. Justamente, las diferencias normativas y de estructura entre el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida permitían en mi criterio afirmar la existencia de una razón suficiente que justificara la exclusión de suministrar la misma información que proporcionan los fondos de pensiones privados. Es más, señalé que de la lectura sistemática e integral del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, se advertía que el legislador no estableció una obligación para las AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de informar en los extractos trimestrales el total del monto que le faltaría a un afiliado para tener derecho a la renta vitalicia de vejez, por consiguiente, al no existir dicha obligación legal resultaba impertinente exigirla al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Sobre este segundo punto en comentario, también señalé que el legislador no estaba obligado a exigirle a Colpensiones que en cada extracto le informara al afiliado cuántas semanas le faltan para pensionarse, porque esa información se lograba obtener a partir de un simple ejercicio de deducción directa, debido a que todo afiliado al régimen de prima media con prestación definida en la actualidad debe cotizar un mínimo de 1300 semanas para tener derecho a la pensión de vejez, de allí que el legislador ejerció en debida forma la libertad de configuración de la cual es titular.

2. Ahora bien, una vez revisada la versión final de la sentencia C-401 de 2016, observo que todos mis comentarios fueron acogidos y, por ende, frente a la presente decisión cesaron los argumentos que me llevaban a fundamentar la aclaración de voto. De esta forma, la ratio decidendi planteada corresponde con los comentarios que formulé en su oportunidad.

Así las cosas, dejo consignados los motivos que me llevaron en su momento a aclarar el voto y que observo superados en el texto final de la sentencia C-401 de 2016.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Sentencia C-543 de 1996

[3] Sentencia C-497 de 2015.

[4] Sentencia C-185 de 2002.

[5] Sentencia C-584 de 2015.

[6] Ibídem.

[7] Sentencias C-250 de 2011, C-619 de 2011, C-586 de 2014 y C-584 de 2015.

[8] Ley 100 de 1993, Artículo 13, literal b.

[9] Originalmente, tal norma prescribía que los afiliados sólo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial. Posteriormente, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificó la disposición citada y aumentó el período que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a cinco años. Además, incluyó una prohibición: el afiliado no podrá trasladarse cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Prohibición que empezó a regir un año después de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.

[10] Ley 100 de 1993, Artículo 32.

[11] Ley 100 de 1993, Artículos 60, literal d y 97.

[12] Conforme al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados tendrán derecho a retirarse a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta les permita obtener una pensión superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

[13] Ley 100 de 1993, Artículo 90.

[14] Sentencia C-748 de 2011, entre otras.

[15] Sentencia T-058 de 2013.

[16] Ver también en el mismo sentido del deber constitucional de la debida gestión, administración y mantenimiento de archivos las sentencias T-443/94, T-214/04 y T-295/07, entre otras

[17] Sentencia T-343 de 2014

[18] Gaceta del Congreso 540 de 28 de agosto de 2012

[19] Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración

[20] Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones

[21] “2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los regímenes del Sistema General de Pensiones.”

[22] Cfr. Sentencias C-543 de 1996, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, C-185 de 2002 y C-311 de 2003, entre otras.

[23] Ibídem.

[24] Ver las sentencias C-555 de 1994, C-864 de 2008 y C-449 de 2009, entre otras.

[25] Cfr. sentencia C-449 de 2009, entre otras.

[26] Cfr. sentencia C-543 de 1996. Consultar también la sentencia C-780 de 2003.

[27] Gaceta del Congreso 300 de 17 de junio de 2014