

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DIANA MARROQUÍN GALEANO Y CELSO CAMILO CORRALES VÁSQUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y las demandadas Colpensiones y AFP Porvenir S.A. contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Diana Marroquín Galeano y Celso Camilo Corrales Vásquez, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la AFP Porvenir S.A. para que se declare la nulidad o ineficacia de sus afiliaciones o traslados traslados del RPMPD al RAIS, dado el incumplimiento de la AFP en su deber legal de información o subsidiariamente que son inexistentes y para todos los efectos legales se encuentra válidamente afiliados al RPMPD, administrado hoy por Colpensiones sin solución de continuidad. En consecuencia,

se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por aportes obligatorios y rendimientos financieros de todo el tiempo que permanecieron en los fondos privados y a Colpensiones reactivar sus afiliaciones, recibir los dineros trasladados y actualizar su historia laboral. De igual manera, se condene al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 4 a 7 del expediente, en los que en síntesis se indica que: Celso Camilo Corrales Vásquez y Diana Marroquín Galeano y nacieron el 5 de diciembre de 1955 y 24 de agosto de 1996, respectivamente y se vincularon al RPMPD a través del ISS hoy Colpensiones, el 1° de marzo de 1981 y en la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades en el caso del señor Corrales y desde el 1° de junio de 1987 hasta el 31 de agosto de 1997, en el caso de la señora Marroquín Galeano; que se afiliaron al RAIS a través de las AFP Horizonte y Colpatria Hoy Porvenir, a partir del 1° de septiembre de 1998 y el 1° de septiembre de 1997, respectivamente. Afirman que al momento del traslado no recibieron información adecuada, completa, veraz y suficiente, para tomar la decisión de trasladarse debido a que los asesores contaban con una formación profesional, ni capacitación adecuada; no les brindaron información sobre las consecuencias de trasladarse de régimen, el funcionamiento de los fondos administradores del RAIS, las modalidades de pensión y de qué manera podían obtenerlas, lo correspondiente al bono pensional, ni sobre la posibilidad de retracto o retorno al RPMPD oportunamente; por el contrario les indicaron que se iban a pensionar con un monto más alto que en el ISS y a más temprana edad, además que el Instituto iba a desaparecer y en los fondos privados iban a tener una posición más ventajosa para pensionarse; lo cual no fue cierto, evidenciándose un engaño, debido a que las condiciones para acceder a una pensión en los fondos privados son más desfavorables observándose un detrimento en el valor de la mesada pensional; y que presentaron requerimientos a porvenir y al Colpensiones dentro de los cuales entre otros solicita la nulidad de la afiliación y su retorno a RPMPD las que fueron respondidas negativamente, quedando agotada la reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 127 a 133); en cuanto a los hechos aceptó: las fechas de nacimiento de los promotores y sus afiliaciones al RPMPD con el ISS así como el periodo que allí permanecieron; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó buena fe, el hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado, prescripción, y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir S.A., en legal forma y dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libelo, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 135 a 141); en cuanto a los hechos aceptó: las fechas de nacimiento de los demandantes; a afiliación a los fondos privados, que la AFP no les advirtió de las consecuencias de trasladarse de régimen, ni que las pensiones en el RAIS, podían ser inferiores a las del RPMPD; sobre los restantes manifestó que no lo constan y no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto, enriquecimiento sin causa e innominada o genérica.

El Juzgado de conocimiento a través del 6 de septiembre de 2018 (fl 175), ordenó vincular a la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías como litisconsorte necesario, quien, notificada, no dio contestación a demanda (auto de 28 de 2020, fl 212).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 308) en la que declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS realizada por Celso Camilo Corrales Vásquez y Diana Marroquín Galeano con las AFP Horizonte y Colpatria hoy Porvenir S.A., suscritas el 30 de noviembre de 1995 y 24 de julio de 1997, respectivamente; que para todos los efectos legales, nunca se trasladaron al RAIS y siempre permaneció en el RPMPD; ordenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubieres recibido con motivo de la afiliación de los demandantes, como

cotizaciones, bonos pensionales, con todos los frutos e intereses, esto es los rendimientos financieros que se hubieren causado y lo descontado como gastos de administración; a la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar con destino a Colpensiones, los valores descontados por concepto de gastos de administración por el tiempo que estuvo la demandante Diana Marroquín Galeano a ese fondo; a Colpensiones, a activar la afiliación de cada uno de los demandantes, recibir los dineros trasladados y tenerlos como semanas debidamente cotizadas, debiendo actualizar su historia laboral, declaró no probadas excepciones; sin condenas en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión de la a quo, la parte demandante y las demandadas Colpensiones y AFP Porvenir S.A., presentaron recurso de apelación de la siguiente manera: La parte **demandante** respecto al ordinal quinto sustentándose en que el despacho se abstiene de condenar en costas a la parte vencida, sin tener en cuenta que la condena en costas es objetiva, por los gastos en que se incurre y se debe condenar a la parte vencida.*

*A su turno la **AFP Porvenir S.A.** manifiesta que no es procedente la nulidad o ineficacia del traslado teniendo en cuenta que con la afiliación al RAIS no se le causa ningún perjuicio al demandante en la medida que no es beneficiario del régimen de transición, no se demostró que la afiliación hubiese estado precedida por vicios del consentimiento, concretamente que haya existido dolo por parte de esa AFP; y por el contrario suscribió de la manera libre y voluntaria el formulario de afiliación el cual contiene todos los requisitos legales vigentes para la época, sin ser necesaria prueba adicional ya que la información brindada era verbal. Añadió que los demandantes han estado afiliados al RAIS por más de 25 años, ratificando de esta manera su voluntad de permanecer en ese régimen; y que en el presente asunto no podía operar la carga dinámica de la prueba de demostrar que cumplió con su deber de información cuando solo se cuenta con el formulario de marras y dentro del proceso se encuentra acreditado que recibió la información necesaria al momento de realizarse el traslado entre fondos, ya que la doble asesoría solo se hizo obligatoria con la reforma introducida al sistema de seguridad social en pensión, en tal sentido. Así nuestra su inconformidad frente la orden de traslado de los gastos de administración debido a que éstos nunca*

hicieron parte del patrimonio de la AFP, y están establecidos legalmente en la Ley 100 de 1993, por lo que no hay razón para que tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, pues éstos tienen una destinación específica, y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros del afiliado por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual del promotor, motivo por el cual, considera que éstos ya se encuentran compensados.

Colpensiones indica que no le es aplicable la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional si se tiene en cuenta que los demandantes no son beneficiarios del régimen de transición, por lo que no se ha causado perjuicio algún, además de ello se encuentran inmersos en la prohibición de traslado prevista en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, y teniendo la oportunidad de retornar al RPMPD con la expedición de esa ley no lo hicieron; aunado al hecho que no está probada la existencia de un vicio en el consentimiento y que el traslado de régimen pensional se dio con el lleno de los requisitos legales vigentes para la época, y dada su permanencia en el RAIS por más de veinte años y haber realizado traslado entre fondos, ratificaron su voluntad de permanecer allí, lo que conduce a establecer que conocía las particularidades de él; insistiendo que, de confirmar la decisión de primer grado se generaría una descapitalización en el sistema.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la AFP Porvenir S.A. presentó alegatos en esta instancia insistiendo que la información suministrada a los afiliados del RAIS, se encuentra acorde con las disposiciones legales, y no son caprichosas y la teoría de la inversión de la carga de la prueba en esta clase de proceso, para aplicar a situaciones ocurridas hace más de 21 años atrás, no resulta un análisis ponderado, ya que en principio incumbe los demandantes demostrar el actuar indebido de los fondos privados que hicieron su vinculación al RAIS Porvenir S.A. o de sus funcionarios; finalmente indica que de mantenerse la nulidad de la afiliación o traslado al volver las cosas a su estado inicial la obligación de la AFP corresponde al traslado de los aportes únicamente, ya que los rendimiento financieros son más elevados que los que pudiera recibir en del RPMPD, por lo que no se debe la restitución de estos y los gastos de administración.

La parte demandante en sus alegaciones, señala que la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, ya que dentro del proceso se encuentra demostrado la falta de la AFP Colfondos S.A. en el deber de información al momento de su traslado de régimen pensional y se la decisión se encuentra ajustada al reiterado criterio jurisprudencial adoptado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, por lo que pide confirmar la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandante y las demandadas Colpensiones y AFP Porvenir S.A. en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala estima necesario referirse a la inconformidad planteada por AFP Colpensiones, referente a la restricción del derecho al traslado de la demandante, pues insisten que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha el actor no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, ya que es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante **Celso Camilo Corrales Vásquez** cuenta con 65 años de edad, dado que su fecha de nacimiento fue el 12 de agosto de 1955 como da cuenta la fotocopia de su cédula de ciudadanía (fl. 17) y **Diana Marroquín Galeano** cuenta con 54 años de edad, dado que su fecha de nacimiento fue el 24 de agosto de 1966, conforme como da cuenta la fotocopia de su cédula de ciudadanía (fl. 18), lo cual fue aceptado por las demandadas; sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional realizado por cada uno de los demandantes a través de las AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. el 30 de noviembre de 1995 con efectividad desde el 1° de diciembre de la misma y de 24 de julio de 1997, con efectividad desde el 25 de julio del mismo año (fl 169 y 148, respectivamente, diferente a la procedencia o no del traslado de régimen cuando*

no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas son las AFP demandadas quien tienen la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, ya que es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “no recibieron información adecuada, completa, veraz y suficiente, para tomar la decisión de trasladarse, sobre las consecuencias de trasladarse de régimen, el funcionamiento de los fondos administradores del RAIS, las modalidades de pensión y de qué manera podían obtenerlas, lo correspondiente al bono pensional, ni sobre la posibilidad de retracto o retorno al RPMPD oportunamente”, son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en las sentencias del 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

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

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen o movimiento entre AFP, en tal sentido la Sala procederá a analizar los

medios probatorios allegados al proceso. Acotando que unos son los principios que gobiernan el derecho del trabajo y otros el derecho común.

Bien, el señor Celso Camilo Corrales Vásquez en su interrogatorio de parte indica que en 1995, cuando ingreso a laborar a la Superintendencia de Sociedades, el bunn en pensiones eran los fondos privados, pero no tenía idea de lo era eso y al momento de posesionarse se le acercó un asesor de Horizonte con el formulario de afiliación y le dijo que lo afiliaba en pensiones, pero no le informó absolutamente nada respecto de ese régimen y por la premura de su vinculación firmo el documento y a hora lo motiva retornar al RPMPD, debido a que no se le dio la información requerida por los asesores del fondo y dada la diferencia en su mesada pensional.

Por su parte la demandante a demandante Diana Marroquín Galeano, al absolver interrogatorio de parte aseguró que para época en que realizó el traslado en 1997, cuando se liquidó la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, los asesores del fondo privado Horizonte en su lugar de trabajo, les indicaron que lo que más le convenía era afiliarse al fondo privado ya que su pensión era mayor y el seguro social iba a desaparecer, que la asesoría fue individual y duró no más de 20 minutos por lo no se les dio información adicional, solo fue venderles la idea de afiliarse con ellos y suscribir el formulario y no tenía ningún problema con ello. Indica que no se le indico que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual, o que podía realizar aportes voluntarios y el traslado entre fondos los hizo porque le ofrecían una mayor rentabilidad pero no mostraron los riesgos de ello. De igual manera indica que no se brindó información adicional; aceptó que nunca se acercó a solicitar información, pero porque confió plenamente en lo que los asesores le habían informado y al haberse enterado de la información equivocada que le dieron luego de consultar como se pensionaria, lo motivaron a pedir su retorno al RPMPD.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, las AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliados a los actores, les hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la

jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional; por el contrario como lo indica la demanda en su recurso, de manera insiste, la única prueba que reposa sobre el particular es el formulario de afiliación, con el argumento de que la asesoría fue verbal.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de los demandantes de la solicitud de vinculación y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable los afiliados deben acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.

Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la

*promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.
Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, en razón a que lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.

Tampoco son de recibo los argumentos expuestos por las recurrentes. según los cuales lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, o que al haber operado el traslado entre fondos y haber permanecido por largo tiempo en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, debido a que como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración; como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Porvenir S.A. en sus alegatos presentados en esta instancia, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración descontados durante el tiempo que permanecieron en cada uno de esos fondos los demandantes, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al ordenarse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

COSTAS

Las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto”.

En efecto, al prosperar las pretensiones de quien provocó la controversia, y resultar vencidas las demandadas Porvenir y Colpensiones, son quienes deben asumir el pago de las costas causadas dentro del proceso, sin que tenga que realizarse más consideraciones, pues el legislador al regular lo relativo a costas lo hizo con criterio objetivo, esto es, simplemente imponer su pago a quien fuera vencido en el proceso, al que se le resulta desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, revisión o anulación, sin ninguna estimación subjetiva. De ahí, que no queda otra camino que revocar el ordinal quinto de la sentencia apelada para en su lugar condenar en costas de la primera instancia a la parte demandada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

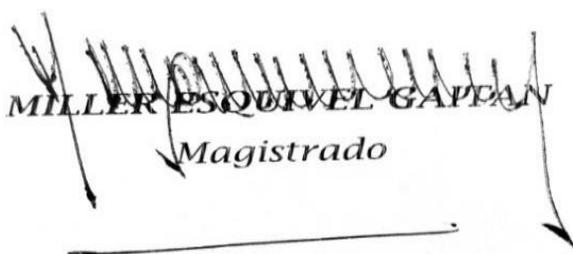
RESUELVE

Primero.- Revocar el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a Porvenir S.A. y Colpensiones en costas de primera instancia

Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero.- Costas de esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una.

Las partes quedan notificadas en estrados.


MILLER ESQUIVEL GATTÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA