



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Laboral

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

M. PONENTE	: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
NÚMERO DE PROCESO	: 82139
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL5686-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 06/10/2021
DECISIÓN	: CASA TOTALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - REVOCA TOTALMENTE
ACTA n.º	: 38
FUENTE FORMAL	: Código Civil art. 1604 / Constitución Política de Colombia de 1991 art. 53 / Código Sustantivo del Trabajo art. 13 / Ley 100 de 1993 art. 13 lit. b / Decreto 663 de 1993 art. 97 núm. 1 / Ley 795 de 2003 art. 23 / Ley 100 de 1993 art. 271 y 272 / Ley 1328 de 2009 art. 11 lit. b

ASUNTO:

La demandante solicita a la jurisdicción ordinaria laboral que se declare la nulidad del traslado que realizó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad. En consecuencia, se condene a Old Mutual a trasladar a Colpensiones sus aportes y rendimientos financieros, las costas y lo ultra y extra petita, y el pago de los perjuicios morales.

Informó que nació el 29 de agosto de 1960; que cotizó al ISS, hoy Colpensiones, desde el 1.º de abril de 1982 hasta el 30 de junio de 1994, y que el 1.º de septiembre de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Old Mutual S.A.; sin embargo, el asesor no le brindó una información completa, veraz y comprensible acerca de los beneficios y consecuencias de su traslado.

PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala debe determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que: (i) la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que a la AFP le corresponde la

carga de la prueba únicamente cuando se acredita que el afiliado es beneficiario del régimen de transición o está próximo a consolidar el derecho pensional; (ii) al no cumplir esto la actora, debía analizarse el caso por vía de los vicios del consentimiento y no de la ineficacia del traslado conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y; (iii) la suscripción del formulario de afiliación surte los efectos del traslado de régimen pensional.

TEMA: PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA - Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones

Tesis:

«[...] ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que la carga probatoria que recae en la AFP esté condicionada a que la persona afiliada sea beneficiaria del régimen de transición o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021 (sic)).

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide (sic) en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que

cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos “no produce efecto” (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

En suma, el ad quem se equivocó al imponerle a la actora la carga de probar que no recibió información completa, veraz y comprensible acerca de los beneficios y consecuencias de su traslado, pues ante su negación indefinida debió trasladarle ese deber a la AFP convocada a juicio, sin exigir para ello la acreditación de una lesión en un hipotético derecho pensional.

Además, el Colegiado de instancia también cometió un evidente desatino jurídico al abordar el asunto bajo el prisma de las nulidades, esto es, la existencia de vicios del consentimiento -error, fuerza o dolo-, pues como se explicó, el legislador expresamente consagró la forma en que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, esto es, la ineficacia del acto de traslado, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993».

PENSIONES » ACTO JURÍDICO » SANCIONES - El derecho del trabajo y de la seguridad social sanciona con la ineficacia o la privación de efectos jurídicos todo acuerdo que menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA » APLICACIÓN - Error del tribunal al imponerle a la actora la carga de probar que no recibió información completa, veraz y comprensible acerca de los beneficios y consecuencias de su traslado, pues ante su negación indefinida debió trasladarle ese deber a la administradora del fondo de pensiones demandada, sin exigir para ello la acreditación de una lesión en un hipotético derecho pensional

PROCEDIMIENTO LABORAL » DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ - El análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados de pensiones está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no es coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incida en la declaratoria de ineficacia de traslado

PENSIONES » AFILIACIÓN » AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » REQUISITOS » VALIDEZ - La afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple

diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación, debe tenerse en cuenta la información brindada y que esta corresponda a la realidad

Tesis:

«[...] desconoció que el juicio valorativo respecto al cumplimiento del deber de información no se agota con la sola firma del formulario de afiliación. En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020)».

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS - Los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobijan a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el régimen de ahorro individual con solidaridad, pues la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen

Tesis:

«[...] en este punto la Corte no pasa inadvertido que el Tribunal concluyó que el traslado fue voluntario pues la actora se afilió a otras administradoras del mismo régimen pensional, lo cual respalda Colpensiones bajo la teoría de los actos de relacionamiento que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer en el RAIS y, a su vez, la recurrente critica al indicar que el estudio de la acción de ineficacia debe centrarse simplemente en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, sin que la afiliación misma suponga que ello se acató.

Pues bien, la postura del Tribunal es contraria a la que ha adocinado la Corte en su jurisprudencia, que sobre este punto tiene un carácter consolidado y reiterado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021). En estas providencias se ha señalado claramente que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas de este esquema. Así lo expuso la Sala en la primera decisión citada:

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

régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

».

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS - La sanción que la ley impone a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, de manera que el examen del traslado de régimen pensional por omisión en el deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto

Tesis:

«Se reitera que el estudio de la acción de ineficacia se centra en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial que realizó la persona afiliada, y este desacato es lo que genera por sí mismo la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Así, como consecuencia directa, es evidente que afecta la validez de los actos jurídicos subsiguientes, entre ellos los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados.

Y ello es así pues, como lo ha explicado como lo ha explicado con profusión la jurisprudencia de la Sala, la declaratoria de ineficacia trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, entre muchas otras). Lo anterior, salvo que la persona tenga la calidad de pensionada, pues en este evento la jurisprudencia tiene sentado que no es factible revertir o retrotraer dicha calidad para restablecer la afiliación en el régimen de prima media, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, esta es una precisa excepción -no aplicable al caso concreto- que procura salvaguardar situaciones pensionales consolidadas y evitar serios traumatismos en la gestión e intervención de terceros en el sistema pensional que incluso podrían afectar gravemente la situación pensional de la persona afiliada; de ahí que la persona tenga la posibilidad de solicitar los perjuicios que eventualmente le hubiese causado ese acto de traslado sin cumplimiento del deber de información a cargo de la AFP, siempre que se demuestren debidamente. Es decir que, aún en estos casos, la transgresión de la ley por parte de las entidades administradoras puede generar consecuencias jurídicas».

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS - Por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallaban de no haber existido el acto de traslado; sin embargo, la calidad de

pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir cuando se acredita la ineficacia del traslado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones -improcedencia de la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado-

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA - La teoría de los actos de relacionamiento para determinar una afiliación o desafiliación tácita no aplica en los asuntos de ineficacia de traslado, dado que la migración de la persona del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y posteriores tránsitos entre fondos privados implican una afiliación expresa -ni la afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan la información debida y suficiente del afiliado acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos-

Tesis:

«[...] debe aclararse que en la sentencia CSJ SL413-2018, la Corte consideró que ciertos actos como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros, en efecto pueden relacionarse con una señal nítida acerca del deseo de la persona de realizar una afiliación o bien desafiliarse del régimen o ente anterior, y desde luego de permanecer en el fondo de su elección; sin embargo, esto es pertinente en un contexto fáctico en el que existan dudas razonables sobre esa intención de afiliación o desafiliación o se discute la materialización del acto jurídico.

Este último escenario no es el que caracterizó a este asunto ni el que generalmente se discute en las acciones de ineficacia. De hecho, puede afirmarse con toda contundencia que el traslado de la persona del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad muestra, por regla general, un interés expreso -y no tácito- de pertenecer al último y proyectar ahí sus expectativas pensionales.

Sin embargo, ni esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos. En otros términos, no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen

pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador.

Antes bien, en el marco jurídico que gobierna a estos asuntos, atrás explicado, si se acredita que la AFP no cumplió con su deber de información, en realidad indicaría que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos privados de pensiones, la persona no pudo acceder a su derecho básico a obtener una información suficiente sobre tan vital elección, aspecto que profundiza el desacato a este deber por parte de los fondos privados y, en consecuencia, la ineficacia del traslado.

Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde luego, cuando dicho desacato se acredita debidamente en el proceso, conforme se explicó.

El anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2021.

Conforme lo esbozado, el Tribunal cometió los desatinos jurídicos que le endilga la censura, por lo que los cargos prosperan y se casará la sentencia».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA » APLICACIÓN - Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto

Tesis:

«[...] la Sala ha precisado, entre otras, en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021, que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar en juicio el cumplimiento de ese deber de información, puesto que exigirle al afiliado una prueba de este alcance es un

despropósito, en la medida que no haber recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, conforme al artículo 1604 del Código Civil.

Esta inversión en la carga de la prueba tiene su razón de ser en que las relaciones entre la AFP y los afiliados están en un plano desigual, pues mientras la primera tiene una estructura corporativa, especializada, experta y profesional que les permite acentuar una posición en el mercado y el control de la operación, los segundos se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3871-2021). Por lo tanto, las AFP tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, por lo que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual. Es más, nótese que la legislación considera una práctica abusiva invertir la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009), tal y como lo destaca la censura».

PENSIONES » ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES » OBLIGACIONES - Desde su fundación las sociedades administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de entregar la información suficiente, transparente, cierta y oportuna, que permita al afiliado elegir de entre las distintas opciones posibles aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público

Tesis:

«[...] es menester recordar que la Corte ha precisado de manera pacífica y reiterada que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020 y CSJ SL4806-2020).

Asimismo, ha explicado que ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad -1.º de septiembre de 1995-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir “libre y voluntariamente” la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

En ese sentido, contrario a lo que sugiere Colpensiones en su oposición, cuando ocurrió el traslado inicial de la accionante el orden jurídico sí contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó en el precitado precepto 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 ibidem y que la afiliación quede sin efecto, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019)».

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Se encuentra acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues la administradora de pensiones incumplió con el deber de información al afiliado al no suministrar en forma clara y precisa, las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen

Tesis:

«Para a (sic) resolver el recurso de apelación que presentó la demandante, es suficiente con reiterar lo expuesto en sede de casación, esto es, que previo a surtir el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, Old Mutual S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, carga que le correspondía y no demostró en este proceso.

En efecto, al analizar las pruebas practicadas, se evidencia que la demandante firmó el formulario de afiliación (f.º 95). Asimismo, que pese a que el a quo decretó el interrogatorio de parte de la actora, no se practicó porque la AFP no compareció a la diligencia (f.º 150).

Ahora, respecto a las pruebas testimoniales, se aprecia que Luis Alberto Segura y William Benítez Peña, quienes fueron compañeros de trabajo de la actora desde el año 1995, coinciden en afirmar que si bien el asesor de la administradora les informó las “bondades” de trasladarse al RAIS, no les comunicó las desventajas, no realizó una proyección pensional, no les entregó el plan de pensiones y no les explicó las modalidades de pensión. Y además les indicó que el ISS “estaba a punto de quebrarse” (CD 2).

Como puede verse, Old Mutual S.A. no acreditó que brindó la información debida a la demandante al momento del traslado. Y si bien esta se afilió de forma sucesiva a diferentes administradoras del régimen de ahorro individual, se insiste, tal circunstancia no convalida por sí misma el traslado de régimen, tal y como se explicó en casación.

[...]

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe precisarse que esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, dado que se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

En los anteriores términos, se revocará el fallo del a quo y, en su lugar, se declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante a la AFP Old Mutual y se condenará a esta a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

Por último, debe advertirse que la AFP convocada cuenta con la posibilidad de adelantar las acciones que considere pertinentes a fin de efectuar la reclamación frente a la otra AFP a la que la demandante estuvo afiliada».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRESCRIPCIÓN » ACCIONES PENSIONALES - La acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS - La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital

ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades

Tesis:

«[...] es menester señalar que aunque el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Corte ha explicado que sus consecuencias prácticas son idénticas, esto es, que las cosas vuelvan al estado inicial (CSJ SC3201-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021).

De ahí que la AFP Old Mutual S.A. está obligada a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021), los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021)».

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA - El examen del acto del cambio de régimen pensional, por incumplimiento del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN - Interpretación del querer del recurrente en el recurso de casación -flexibilización-

Tesis:

«La Sala advierte que pese a los defectos de técnica que contiene el cargo tercero, al estudiarlo conjuntamente con los demás es dable extraer claramente los siguientes cuestionamientos jurídicos al fallo: que el Tribunal se equivocó (i) al considerar que el formulario de afiliación en el que la actora manifestó que se vinculaba de forma libre y voluntaria era suficiente para cumplir el deber de información; (ii) trasladarle la carga de la prueba solo porque no era beneficiaria del régimen de transición y (iii) aplicar las disposiciones civiles para resolver el asunto, cuando correspondía declarar la ineficacia por vía del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Y este será el alcance que la Sala le dará a la acusación».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en la siguiente temática:

PENSIONES > AFILIACIÓN > TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL > INEFICACIA - La teoría de los actos de relacionamiento para determinar una afiliación o desafiliación tácita no aplica en los asuntos de ineficacia de

traslado, dado que la migración de la persona del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y posteriores tránsitos entre fondos privados implican una afiliación expresa -ni la afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan la información debida y suficiente del afiliado acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos-

El anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, y corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2021.