República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

VÍCTOR JULIO USME PEREA
Magistrado ponente

SL169-2026
Radicación n.° 11001-31-05-031-2021-00269-01
Acta 03

Bogotá, D. C., cuatro (04) de febrero de dos mil veintiséis (2026)

La Corte decide el recurso extraordinario de casación que **NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MESTRE** interpuso contra la sentencia que profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de febrero de 2024, en el proceso que promueve contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA,** trámite al que se vinculó a la **NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

Reconózcase personería adjetiva al doctor Francisco José Cortés Mateus, para actuar en representación de Protección SA en los términos y para los fines del poder conferido, visible en el Ecosistema Digital Acciones Virtuales.

I. ANTECEDENTES

Nicolás Santiago Navarro Mestre pidió que se declare que la AFP Davivir, hoy Protección SA, incumplió el deber de información en los términos y condiciones establecidos en la ley, para la fecha en que efectuó su afiliación y traslado de régimen, y que es responsable por los perjuicios «*materiales e inmateriales*» derivados de esa omisión.

Reclamó el pago del lucro cesante consolidado y futuro «*que surge de la diferencia de la mesada pensional reconocida por el RAIS y la que le habría podido ser reconocida en el RPM*». Que, de no acceder al segundo rubro -lucro cesante futuro-, se ordene la reliquidación de la pensión reconocida por Protección SA, tal como le habría sido otorgada en el RSPMPD; además, le confieran los perjuicios morales, la «*pérdida de oportunidad*», los intereses legales sobre la indemnización de perjuicios, la indexación, lo que resulte probado *extra* o *ultra petita* y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones en que inició aportes a pensión como afiliado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, en donde cotizó 446,29 semanas; y en septiembre de 1994 se trasladó a la AFP Davivir, hoy Protección SA, a la que cotizó 1211 semanas.

Señaló que la administradora incumplió su deber legal y profesional al no brindarle información sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales vigentes a la fecha de

su traslado; menos, de las ventajas y desventajas de cada uno de ellos, ni de la imposibilidad de retornar al RSPMPD cuando le faltaren menos de diez años para cumplir la edad mínima de pensión.

Indicó que es pensionado de la AFP desde el «*1 de septiembre de 2017* (sic)», en la modalidad de retiro programado y con una mesada de $1.584.088, mientras que en el otro régimen la prestación habría ascendido a $3.892.096. Señaló que, ante una disminución tan gravosa, ha experimentado aflicción, congoja, desasosiego y profunda tristeza, por lo que el 23 de abril de 2021 solicitó a la AFP Protección SA la indemnización de los perjuicios irrogados, sin obtener respuesta.

La AFP demandada se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó únicamente el número de semanas cotizadas, el reconocimiento de la pensión «*desde el 20 de septiembre de 2018*», la modalidad elegida, el valor de la mesada y la petición de indemnización del demandante.

En su defensa propuso las excepciones que denominó: «*proyección pensional efectuada por la parte actora no se corresponde con la realidad*», cumplimiento de las obligaciones en cabeza de Protección SA, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, cumplimiento del deber de información por parte de esa AFP, buena fe, culpa del demandante, prescripción, compensación y pago, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y la innominada o genérica.

En auto de 06 de agosto de 2021, el juzgado de conocimiento dispuso la vinculación al proceso de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien aceptó la afiliación inicial del demandante al RSPMPD, rechazó las pretensiones y excepcionó buena fe y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante proveído de 10 de marzo de 2023, resolvió:

> **PRIMERO: ABSOLVER** de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante, **NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE** (sic), a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** como quiera que, en el caso que nos ocupa, operó la prescripción extintiva.
>
> **SEGUNDO: CONDENAR** al demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.
>
> **TERCERO:** Como quiera que el resultado [de] la presente sentencia fue adverso a los intereses del demandante, se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el demandante, decidió:

> **PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia de primera instancia para declarar que no se configuró la excepción de prescripción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás, pero por las razones expuestas en esta decisión.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

El juez de apelaciones delimitó el problema jurídico en «*determinar si se configuró la prescripción de la acción, así como la procedencia del pago de la indemnización de perjuicios en favor del demandante, conforme* [a] *lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales presupuestos en el ordenamiento jurídico*».

Consideró fuera de discusión que Nicolás Santiago Navarro Mestre: *i)* nació el 09 de marzo de 1955 y se afilió al ISS el 16 de septiembre de 1985; *ii)* el 02 de agosto de 1994 se trasladó al RAIS, a través de Davivir, con efectividad desde el 01 de septiembre siguiente; *iii)* el 01 de noviembre de 2005 se vinculó a Protección SA, con efectos desde el 01 de enero de 2006, y *iv)* está pensionado desde el 20 de septiembre de 2018, en la modalidad de retiro programado con una mesada pensional inicial de $1.584.088, a cargo de Protección SA. Asimismo, precisó que la controversia en la instancia se circunscribía a «*definir si es procedente la condena a pago de perjuicios por incumplimiento al deber de información en el momento en que el actor se trasladó del RPM al RAIS*». En otros términos, dio por sentada la falta al deber de información de la AFP para el momento del traslado.

Con sustento en las sentencias CSJ SL373-2021, SL3707-2021, SL3611-2021, SL1113-2022 y SL3180-2023,

recordó que esta corporación ha definido que cuando se trata de la falta de información en el traslado de régimen pensional de una persona que, con posterioridad, adquiere el estatus de pensionada, no es posible declarar la ineficacia del cambio de régimen. Ello, por tratarse de una situación jurídica consolidada y un hecho consumado, de suerte que «*intentar revertir tal condición implicaría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, podría tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones*».

Indicó que la omisión del deber de información por parte de la AFP y la posterior adquisición del estatus de pensionado no generan de manera automática la reparación de los eventuales perjuicios, pues, además de que la acción para reclamarlos debe hacerse en tiempo, es necesario acreditar el daño, «*pero no cualquier daño, sino que debe tratarse de un daño antijurídico real y efectivamente causado por un comportamiento ilícito de la administradora de pensiones*».

Resaltó que la obligación de indemnizar perjuicios, por regla general, supone una relación de causalidad entre el comportamiento ilícito del agente y el daño irrogado. Agregó que, en los casos de reparación integral de perjuicios, la consecuencia lógica es que una vez determinado el monto indemnizable, la naturaleza jurídica de la obligación exige que su pago se efectúe por una sola vez, es decir, excluye la posibilidad de equipararlo a una renta vitalicia con pagos periódicos, «*lo cual indica que la indemnización se hace exigible desde que se adquiere la condición de pensionado,*

como se estableció en la sentencia SL373-2021; de lo contrario, se estaría asimilando al régimen de prescripción previsto para las mesadas pensionales».

Descendió al asunto objeto del litigio, en el que no halló controversial que, al momento del traslado de régimen pensional, la AFP Davivir, hoy Protección SA, faltó al deber de información al no brindar asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen pensional, así como de las consecuencias de dicho traslado, circunstancia que no fue cuestionada por las partes.

De la prescripción, indicó que el demandante elevó solicitud pensional el 11 de julio de 2017 y mediante comunicación del 22 de septiembre siguiente, la AFP le reconoció la prestación de vejez, a partir del 01 del mismo mes y año, en cuantía de $1.584.088. Explicó que el pago de la mesada quedó condicionado a la presentación de los documentos necesarios para el ingreso a nómina, lo que efectivamente ocurrió el 20 de septiembre de 2018, con efectos retroactivos desde el 01 de septiembre de 2017.

Consideró que, desde el 20 de septiembre de 2018, cuando el actor adquirió el estatus de pensionado, surgió el derecho a reclamar la indemnización de perjuicios derivada de la falta de información, pues, si bien, la prestación se liquidó a partir del 01 de septiembre de 2017, la inclusión en nómina ocurrió desde aquella fecha. Entendió que como la demanda se presentó el 09 de junio de 2021, para ese

momento no había transcurrido el término trienal, de suerte que no podía prosperar la excepción de prescripción, en contra de lo inferido por el juez singular.

En ese orden, abordó el estudio de los perjuicios alegados, pero no encontró acreditados los elementos esenciales de la responsabilidad que llevaran a imponer a la AFP la obligación de indemnizar al promotor del juicio, «*pues no se advierte la ilicitud de su conducta como tampoco la antijuridicidad del daño en las truncadas expectativas pensionales del demandante*».

Luego de referirse a los artículos 13 literal b), 114, y 271 de la Ley 100 de 1993; 97, numeral 1, del Decreto Ley 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- y 11 del Decreto 692 de 1994, indicó que desde la vigencia de la Ley 100 de 1993 «*y hasta la expedición de la Sentencia Rad. 31.989 de 2008*», bastaba que el afiliado declarara que el traslado lo hacía libre y sin presiones para que se entendiera válidamente efectuado. Lo anterior, sin perjuicio de la información suministrada por la AFP, cuyo contenido y nivel de detalle no estaba contemplado en el ordenamiento jurídico, lo que ocurrió tan solo a partir de aquella sentencia, de la CC SU-030-2009 y del literal c) del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, con lo que cobró mayor relevancia el deber de información, así como el de asesoría y buen consejo reglamentado por el Decreto 2241 de 2010.

Con fundamento en ese análisis, concluyó que para el momento en que el demandante se trasladó de régimen, la

AFP actuó al amparo del principio de confianza legítima, bajo el convencimiento de estar cumpliendo su deber legal, en aplicación de la normativa vigente y de acuerdo con las instrucciones impartidas en aquel entonces por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera.

A renglón seguido abordó el estudio del daño, que entendió representado en la pérdida de la oportunidad de haber obtenido un mayor monto pensional bajo el RSPMPD. Señaló que la diferencia reclamada no puede considerarse como un menoscabo o daño jurídico al patrimonio del demandante, que debiera ser indemnizado, «*pues tal consecuencia adversa deviene de la aplicación del ordenamiento jurídico vigente al momento de tramitar su traslado al régimen pensional y de acudir a la administración de justicia*». Advirtió que, en el hipotético caso de aceptarse que la sola falta al deber de información genera la reparación del perjuicio, dando aplicación a la sentencia CSJ SL1085-2023, aquel debía estar debidamente demostrado y probado, lo que aquí no ocurrió.

Recordó que, en los términos del artículo 2341 del Código Civil, la configuración de la indemnización de perjuicios exige la concurrencia de tres elementos: el daño, la culpa y la relación de causalidad entre estos.

Echó de menos un ejercicio comparativo entre la mesada reconocida al actor en el RAIS y la que le hubiere correspondido en el RSPMPD, como para pensar en un verdadero perjuicio que debiera ser objeto de indemnización.

Resaltó que, aun cuando se allegó el histórico de aportes pensionales en ambos regímenes, lo que haría posible ensayar una liquidación, obtener esos valores y sus diferencias sería insuficiente para impartir condena.

Lo anterior, acotó, por cuanto el daño debe ser real, cierto y efectivo, no eventual, ni hipotético. Recordó que Navarro Mestre se pensionó bajo la modalidad de retiro programado, de suerte que su mesada no sería constante y su monto estaría condicionado al mercado bursátil, por lo que podría aumentar o decrecer. Entonces, concluyó, solo podría hablarse de una afectación «*eventual o hipotética*», escenario distinto y distante del objetivo reparador perseguido. Asentó que el actor tampoco demostró haber sufrido perjuicios morales.

Acerca de la pérdida de oportunidad, se remitió a la sentencia CE 19001233100019980057102 de 03 de abril de 2020 para afirmar que resultaría aplicable en el ámbito positivo. Sin embargo, precisó que el demandante no tenía una expectativa legítima de pensionarse en el RSPMPD para el momento en el que realizó el traslado de régimen, por lo que su situación se encuentra regulada por los presupuestos del Sistema General de Pensiones, lo que no permite concluir que con el traslado se le frustró el derecho a obtener una mayor mesada pensional; por tanto, coligió, no se dan los presupuestos para acceder a la reparación integral.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la del juzgado y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, replicados oportunamente, los que se resuelven de manera conjunta por cuanto la argumentación se complementa y persiguen el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa por la vía indirecta la aplicación indebida del «*numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003*». También, de los artículos 4, 5, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, en relación con los artículos 13b, 31, 90, 91-d, 271 y 271 de la Ley 100 de 1993; 10, 11, 12 y 13 del Decreto 720 de 1994; 60, 61 y 145 del CPTSS; 63, 963, 1502, 1508, 1509, 1603, 1604 y 1746 del CC; 48, 53, 83 y 335 de la CP y 161 y 167 del CGP.

Endilga al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

Dar por demostrado sin estarlo que la A.F.P PROTECCIÓN, dio cumplimiento a su deber de información frente a NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic), en los términos previstos por la ley para el momento del traslado.

No dar por demostrado, estándolo, que la A.F.P PROTECCIÓN, no brindo (sic) información a NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic), sobre las diferencias en las formas y montos de liquidación de la pensión de vejez RAIS y en el RPM, previo al reconocimiento de la prestación económica.

No dar por demostrado, estándolo, que la A.F.P PROTECCIÓN, no brindó información de manera oportuna, clara, comparada, y suficiente a NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic) frente a las características del RAIS y el RPM.

Dar por demostrado sin estarlo, que la omisión en el cumplimiento del deber de información en cabeza de la A.F.P PROTECCIÓN, no generó perjuicios materiales e inmateriales a NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic).

Dar por demostrado sin estarlo, que los daños alegados por el demandante son eventuales e hipotéticos.

Dar por demostrado sin estarlo, que el deber de información del fondo frente al demandante se agota con la suscripción de formulario de traslado de régimen pensional.

No dar por demostrado, estándolo, que NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic), asiste a la A.F.P PROTECCIÓN, a reclamar el reconocimiento de su derecho pensional sin saber que con este reconocimiento se podría estar perfeccionado un daño antijurídico.

No dar por demostrado, estándolo, que el deber de brindar información en cabeza de la A.F.P PROTECCIÓN, frente a NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic), no se agotó en el momento de la afiliación, sino que comprendía todas las etapas de construcción del derecho pensional hasta el reconocimiento de la prestación económica a la que tuviese derecho.

Dar por probado sin estarlo que no existe nexo causal entre el daño percibido por el demandante y la falta de información y asesoría en que incurrió la A.F.P PROTECCIÓN.

Dar por probado, sin estarlo, que el reclamo de perjuicios elevado por NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic), surge simplemente por la diferencia aritmética entre el monto de la mesada pensional reconocida en el RAIS y la que habría podido recibir en el RPM.

> No dar por demostrado, estándolo, que NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic), debió soportar un resultado dañoso atribuible por culpa a la A.F.P PROTECCIÓN.
>
> No dar por demostrado, estándolo que el daño antijurídico sufrido por el demandante, de carácter material e inmaterial es atribuible a la A.F.P PROTECCIÓN a título de imputación fáctica por omisión.
>
> No dar por demostrado estándolo, que la A.F.P PROTECCIÓN, no le informo (sic) a NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic), que su posibilidad de retornar al RPM se extinguiría una vez se encontrara a diez años o menos de cumplir la edad mínima de pensión.
>
> No dar por demostrado, estándolo, que quién debía allegar al proceso pruebas tendientes a desvirtuar los supuestos negativos indefinidos que fueron alegados por NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic) era el fondo de pensiones demandado y vinculado al proceso; pues desde la presentación de la demanda NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MAESTRE (sic), manifestó que no recibió la información suficiente sobre las condiciones, riesgos y consecuencias de su traslado de régimen y permanencia en el RAIS, de parte de la A.F.P PROTTECCIÓN (sic); siendo este un supuesto factico negativo imposible de probarse por cuya consecuencia lógica, procesal y probatoria era la inversión de la carga de la prueba en cabeza del fondo de pensiones que en la contestación de la demanda afirmó haber dado cumplimiento al deber de información.

Afirma que tales yerros se produjeron por la apreciación errada del formulario de afiliación a la AFP, así como de las pruebas que esa entidad allegó al juicio, de los que señala, no se puede colegir que el demandante hubiere recibido algún tipo de información al momento de su traslado de régimen pensional, ni que fue informado de estas condiciones al solicitar su reconocimiento pensional.

Sostiene que el juez plural no valoró las pruebas que demuestran las consecuencias jurídicas y económicas que el traslado y posterior reconocimiento pensional en el RAIS le

ocasionaron, todas ellas derivadas de la falta de información en la que incurrió Protección SA.

Resalta que el reclamo no es simplemente porque la mesada pensional en el RAIS sea inferior a la del RSPMPD, sino que se sustenta en que existe realmente un resultado dañoso, derivado del incumplimiento al deber legal de información. Destaca que la AFP accionada no allegó pruebas de un actuar diligente durante la etapa precontractual, en el trayecto de construcción de su derecho pensional, ni en el momento previo al reconocimiento de la pensión de vejez.

Indica que el daño quedó demostrado, pues, contrario a lo sostenido por el Tribunal, aquel no se predica del reconocimiento de la pensión, ni es consecuencia de la diferencia aritmética entre el valor de la mesada en uno y otro régimen. Explica que la afectación se configuró al haberle impedido seleccionar de manera libre, voluntaria y verdaderamente informada su régimen pensional, lo que llevó a que esa selección le hiciera perder los beneficios en el régimen en el que estaba inicialmente afiliado, lo que se hubiera podido evitar si la AFP hubiera cumplido con sus deberes de información y asesoría conforme lo establece la ley.

Manifiesta que el daño material consolidado y futuro se acredita con las proyecciones pensionales comparadas que fueron allegadas como prueba documental y que no fueron tachadas ni desvirtuadas por la demandada, y el daño moral

con las declaraciones rendidas por los testigos convocados al proceso.

Recuerda que el formulario de vinculación no es prueba suficiente del cumplimiento del deber de información, de suerte que la AFP no satisfizo la carga de acreditarlo.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, acusa la transgresión de los artículos 13, literales b) y e), y 271 de la Ley 100 de 1993, en relación con los cánones 4, 5 , 14 y 15 del Decreto 656 de 1994; 10 y 12 del Decreto 720 de 1994; 11 del Decreto 692 de 1994; 3 del Decreto 1161 de 1994; 1, 3, 11, 12, 13, 15, 31, 36, 33, 61, 90, 91, 97, 107, 113, 114, 272 de la «*Ley 10 de 1993*» *(sic)*; 14 y 340 del CST; 97 y 98 del Decreto 663 de 1993; 63, 2341, 963, 1502, 1508, 1509, 1603, 1604 y 1746 del CC; 16 de la Ley 446 de 1998; 48, 53, 83 y 335 de la CP, 164 y 167 del CGP, y artículos 60, 61 y 145 del CPTSS.

Recuerda que el Decreto 720 de 1994 señala las obligaciones en cabeza de las AFP y sus promotores, dentro de las que se encuentra suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación. En ese orden, sostiene, el Tribunal se equivocó al descartar de plano un obrar irregular de la demandada, olvidando que debía acudirse a la imputación de responsabilidad por

omisión del deber de información, suficiente para atribuir la carga de acreditar que aquella actuó con diligencia y cuidado.

Resalta que, desde el análisis de la omisión alegada en la demanda, se busca establecer si de haberse dado cabal y razonable cumplimiento a la citada normativa, se habría evitado el daño. Enfatiza que este último no se limita a lo previsto en el artículo 2341 del CC, sino que debe acudirse al 16 de la Ley 446 de 1998, que comprende una «*reparación integral*»; asegura que, si el Tribunal hubiera partido de ese entendimiento, habría concluido que lo afectado con la omisión de información es la pensión de vejez, en especial, el derecho a percibirla en el monto previsto en la norma aplicable. Recuerda que la naturaleza de esta prestación está ligada al derecho fundamental a la seguridad social y, además, es de tracto sucesivo, vitalicio y transmisible a los beneficiarios.

Cita múltiples sentencias de esta sala en relación con la ineficacia del traslado de régimen y afirma que todas las personas tienen derecho a la información sin importar su nivel académico, si son beneficiarias o no del régimen de transición o si tienen o no consolidado un derecho pensional. Asegura que la obligación de brindar información y asesoría está en cabeza de las entidades pensionales, desde su creación, por manera que al «*no variar la carga de la prueba en este caso el juez incurrió la infracción (sic) al artículo 167 del CGP*».

VIII. CARGO TERCERO

Acusa violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 13 de la Ley 100 de 1993; 13, 48 y 53 de la CP; 1 a 4, 36 y 271 de la Ley 100 de 1993; 11 del Decreto 692 de 1994; *Decreto 720 de 1994;* 4 de la Ley 169 de 1896; 9, 10,14, 16, 19 y 21 del CST; 1604, 1610, 1740, 1741, 1742 y 1743 del CC, así como las sentencias «*SL31.989 de 2008, SL31.314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL12136 de 2014, SL 19447 de 2017 y SL 4964 de 2018*».

Recuerda cómo amplia y pacífica jurisprudencia de esta corporación ha ilustrado que cuando se reclama la ineficacia de la afiliación o del traslado del régimen pensional, con sustento en la falta al deber de información en cabeza de las AFP, se traslada la carga de la prueba, como quiera que la entidad pensional siempre estará en mejor posición para demostrar que en efecto actuó con diligencia y cumpliendo los deberes legales que la rigen.

Bajo ese entendido, afirma que la equivocación del sentenciador de segundo grado deriva de asegurar que no hubo actividad probatoria por parte del demandante para demostrar que no recibió información suficiente, cuando estaba en cabeza de la demandada demostrar el cumplimiento de su deber profesional y legal de información.

IX. RÉPLICA

Protección SA explica que la demostración del daño

supone un ejercicio dialéctico y probatorio, conforme al cual, quien lo reclama debe demostrar su cuantificación y la relación causal con la conducta culposa. Acota que no por tratarse de la seguridad social, se releva al demandante de la carga probatoria que le asiste. Sostiene que la inversión de la carga de la prueba nunca ha sido señalada por esta sala tratándose de perjuicios y que, por el contrario, recientemente la sentencia CC SU-107-2024 hizo hincapié en la necesidad de practicar y valorar la totalidad de las pruebas para hallarlos.

Pone de presente que en sentencia CSJ SL2927-2023, esta sala explicó que, de conformidad con el artículo 2341 del CC, la indemnización de perjuicios está supeditada a que el demandante acredite la culpa, el daño y el nexo causal, lo que aquí no ocurrió.

Además, refiere que la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 2341 del CC no tiene naturaleza prestacional y corresponde a un único pago. Señala que, aunque la prescripción no fue discutida en sede extraordinaria, el hecho de que el ingreso del demandante en nómina de pensionados tan solo ocurrió en el año 2018, no significa que su calidad se hubiera producido con el pago efectivo de la mesada pensional, pues el reconocimiento del derecho se realizó en septiembre de 2017, tal como lo confesó el mismo demandante al absolver interrogatorio de parte.

X. CONSIDERACIONES

De cara a los planteamientos esbozados por la censura, le atañe a la Sala determinar si el Tribunal erró al considerar que no están acreditados los elementos de la responsabilidad derivada del incumplimiento del deber legal de suministrar la información suficiente, clara y oportuna sobre los efectos legales del traslado del RSPMPD al RAIS y, por tanto, no es procedente ordenar la indemnización por perjuicios.

De manera preliminar, resulta necesario memorar lo atinente a la ineficacia del traslado en los casos de pensionados del RAIS, para luego incursionar en el estudio de la responsabilidad de las AFP, en los siguientes términos:

i) Ineficacia del traslado de pensionados en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La Corte ha sostenido de forma reiterada que la ineficacia del acto jurídico de traslado de un(a) afiliado(a) al Sistema General de Pensiones, a quien no se le ha reconocido la pensión propia del RAIS, trae como consecuencia jurídica el retorno al estado de cosas como se encontraba, lo que representa una medida de reparación *in natura*, es decir, como si el cambio nunca se hubiera producido, con lo cual se logra el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada.

Para el caso de los pensionados en el RAIS, tal consecuencia no resulta razonable. Importa recordar que en

la sentencia CSJ SL373-2021, esta sala indicó que no es posible declarar la ineficacia de su traslado, dado que tienen una situación jurídica consolidada que de revertirse puede afectar *«derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones».*

Téngase en cuenta que arribar a tal condición comporta la adquisición de derechos de carácter monetario –percepción de mesadas, y una serie de prestaciones de orden asistencial común a los regímenes pensionales previstos en la ley de seguridad social.

No obstante, tal circunstancia no impide que, en lugar de la ineficacia del traslado, el pensionado persiga y obtenga una reparación de los perjuicios que eventualmente le pudo ocasionar la AFP, al incumplir con el deber de información y asesoría que le incumbía. Esto se explica en el principio general del derecho según el cual, quien causa un daño por culpa está obligado a repararlo.

Por ello, la jurisprudencia de esta corte ha indicado que el pensionado puede obtener una reparación si sufrió un perjuicio en la cuantía o monto de su pensión, para lo cual tiene derecho a demandar su indemnización a cargo de la administradora.

Así mismo, resulta imperativo recordar que la procedencia de la indemnización no se presume ni se

configura de manera automática, sino que es necesario solicitarla expresamente por quien invoque su reconocimiento. Esto, claro está, siempre que no esté prescrita y concurran los elementos de la responsabilidad en cabeza del o los entes accionados.

ii) Régimen de responsabilidad previsional de las AFP por falta de información a los afiliados para el momento del traslado del RSPMPD al RAIS.

En el ámbito de la seguridad social colombiana, hay referencias puntuales a la responsabilidad de las AFP que surgen del incumplimiento de sus obligaciones en la administración del Sistema General de Pensiones.

En efecto, tratándose de la ineficacia del traslado de régimen pensional, resulta imperativo acotar que en cumplimiento del mandato establecido en los artículos 139 y 287 de la Ley 100 de 1993, se expidió el Decreto Ley 656 de 1994, norma que en el artículo 4.º establece que las AFP son «*responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados*».

A su turno, el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 prevé la responsabilidad directa de las administradoras por las infracciones, errores u omisiones de sus promotores que impliquen perjuicios a los intereses de los afiliados, mandato reiterado en los artículos 2.2.7.4.1. del Decreto 1833 de 2016 y 14 del Decreto 1745 de 2020.

En reciente sentencia CSJ SL1622-2025, la Sala señaló que estas disposiciones responden a los fines constitucionales y legales de la seguridad social y a los principios que la orientan, dado que es evidente que buscan garantizar, a través de una prevención legal y general de responsabilidad, atada al estricto cumplimiento de las obligaciones atribuidas a las AFP, que el acceso a los servicios del Sistema mediante la afiliación y durante la vigencia de la relación jurídica no «*impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados*».

Sin duda, esta atribución legal y especial de responsabilidad atiende el carácter tuitivo y de justicia social inherente a los fines de la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la CP, lo cual tiene como correlato la configuración legislativa material de un sistema de protección social compatible con el Estado Social de Derecho.

En consecuencia, el régimen especial de responsabilidad de las AFP -artículo 35 del Decreto Ley 656 de 1994- es eminentemente *previsional*, como quiera que recae sobre prerrogativas propias de la seguridad social, se rige por las disposiciones aplicables a las sociedades e instituciones financieras, el Código de Comercio, la legislación cooperativa y se complementa con las del derecho común, siempre que no sean contrarias a los fines constitucionales y legales de la seguridad social, ni a sus principios orientadores.

Además, las AFP son entidades de naturaleza privada,

pero al prestar el servicio público esencial de la seguridad social, que comporta la garantía de derechos mínimos de los trabajadores afiliados al sistema pensional, el estándar de diligencia y cuidado que deben observar es mayor, pues si su actuar es negligente, les corresponde asumir las consecuencias conforme a lo establecido en la ley y sus reglamentos desde la implementación del Sistema.

Esta denominada *responsabilidad previsional* tiene una naturaleza autónoma, en la cual, el vínculo jurídico de la seguridad social genera una categoría distinta y excluyente a los modelos tradicionales -contractual y extracontractual-, propios de las relaciones civiles (CSJ SL, 2 jul. 2008, rad. 31566) y obedece a una forma legal y especial, orientada a preservar la integridad del sistema y la efectividad del derecho pensional del afiliado.

Así las cosas, los deberes de información y acompañamiento impuestos directamente por la ley y la regulación, se establecieron para corregir la asimetría de información, pues las AFP conocen a fondo el *producto* que ofrecen, mientras que el afiliado común carece de los medios técnicos para evaluar las implicaciones de su decisión.

Las administradoras del RAIS, en cumplimiento de su deber fiduciario, tienen la responsabilidad de incluir dentro del deber de información, entre otros aspectos, las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de la transición y la eventual pérdida

de otros beneficios, que se prolonga durante toda la relación de afiliación y cotización (CSJ SL1452-2019).

Por ello, el legislador impuso un deber profesional de información en los traslados de régimen y su violación no constituye una infracción de obligaciones negociales -en términos de medio o resultado-, pues las AFP no actúan como intermediarias en la relación jurídica de afiliación, sino que son directamente responsables de la función pública de aseguramiento.

En ese orden, si la conducta de la AFP produce daño, derivado del incumplimiento del deber de información, cuyo destinatario es el afiliado, en quien se afecta el derecho de libre escogencia y elección del régimen pensional que considere más adecuado a sus posibilidades y necesidades particulares, puede dar lugar al pago de una indemnización prevista en el ordenamiento jurídico. Y esta consecuencia tiene como característica fundamental la de ser resarcitoria, basada, como se dijo, en el postulado según el cual quien comete un daño con culpa está obligado a repararlo.

El principio de indemnización plena o integral de perjuicios, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, es una institución de orden transversal a las diferentes disciplinas del derecho, en tanto es aplicable a cualquier jurisdicción, donde la valoración de daños irrogados a las personas debe atender los principios de reparación integral y equidad. Así, la víctima debe ser reparada completamente, con el propósito de que sea resarcida a una situación, por lo

menos, igual a la que tenía antes de ocurrir el hecho dañoso, lo que se denomina *compensatio lucri cum damno*, esto es, compensar lo que el afectado pudo realmente recibir, pero no lo hizo a raíz del evento dañino provocado por el demandado.

Esto implica que cuando las AFP lesionen los intereses de los afiliados y pensionados del Sistema, sea posible que haya lugar a su reparación siempre que concurran los siguientes elementos: *(i)* un daño reparable; *(ii)* una conducta culposa de la AFP; y *(iii)* un nexo de causalidad entre ambos (CSJ SL1622-2025).

Al efecto, es necesario estudiar cada uno de estos presupuestos de la responsabilidad previsional, así:

a) El daño

Como elemento esencial de la responsabilidad, el daño es el menoscabo o detrimento de un derecho subjetivo a consecuencia de una acción u omisión humana «*que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*» (CSJ SC 6 abr. 2001, rad. 5502).

Esta sala de la Corte adoptó la noción de daño causado por las AFP por faltar al deber de información y asesoría, en sentencia CSJ SL1622-2025, así:

> Un daño se considera reparable o resarcible en cuanto afecta un bien o interés que goza de protección legal y constitucional, y que a su vez comprometa el patrimonio o cualquier otro interés lícito de la persona que se considera afectada y reclama reparación.
>
> Así, la Sala considera que el daño que sufren quienes toman decisiones sobre su situación pensional sin la información suficiente, cierta y oportuna a cargo de las AFP, consiste precisamente en el cercenamiento de su interés jurídicamente protegido de tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los regímenes pensionales del sistema de pensiones.
>
> (Subrayado de la Sala)

Este daño reviste carácter previsional por recaer sobre derechos de la seguridad social, entendido como una *modalidad especial* cuando el afiliado afecta su expectativa prestacional al seleccionar el otro régimen pensional por fuerza del incumplimiento de las AFP a su deber de información.

En esa medida, el daño se produce en el momento en que se realiza el traslado y se mantiene durante la relación jurídica de afiliación (CSJ SL1622-2025), pero es resarcible cuando genera consecuencias patrimoniales. Así, se trata de una clase de daño especial, en la medida en que únicamente procede frente al entonces afiliado, hoy pensionado, pero en el componente económico prestacional y no asistencial.

El *daño previsional* se aprecia en toda su magnitud cuando al afiliado se le reconoce la pensión en el RAIS y es incluido en nómina, pues en ese momento pierde la posibilidad de su reparación *in natura* -ineficacia del traslado- (CSJ SL373-2021, SL5169-2021, SL5704-2021 y

SL5172-2021); por lo que, en su lugar, sólo procede la reparación por equivalencia, esto es, la indemnización de perjuicios, la cual debe establecerse conforme a la situación particular del pensionado, en relación con la eventual prestación que le hubiere correspondido de haber permanecido en el RSPMPD.

b) La culpa

En el ámbito de la responsabilidad, la culpa se configura cuando una persona incumple un deber de diligencia exigido por la ley o por la naturaleza de la obligación. El artículo 63 del CC la define como la omisión de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios, distinguiendo entre grave, leve y levísima, según el grado de descuido o negligencia.

En la seguridad social, la culpa adquiere un matiz específico, pues las AFP están sujetas a un estándar de diligencia reforzado en atención a los fines constitucionales de protección de los derechos de los afiliados y pensionados. Como se expresó, este deber se encuentra expresamente regulado en los referidos artículos 4.º del Decreto 656 de 1994 y 10 del Decreto 720 de 1994, según los cuales, responden de manera directa por los perjuicios que causen a sus afiliados por culpa leve, así como por las infracciones, errores u omisiones de sus promotores que impliquen perjuicios a los intereses de aquellos.

En este contexto, la culpa puede manifestarse tanto por acción como por omisión. En particular, para los traslados de régimen pensional, si las AFP no suministran información suficiente, veraz, clara y oportuna, que permita al afiliado comprender las consecuencias, beneficios y riesgos de su decisión, configura una conducta culposa, esencialmente, porque el deber de información es una obligación legal y reglamentaria, cuya inobservancia vulnera el derecho del afiliado a tomar decisiones informadas sobre su situación pensional y, por ende, *puede* dar lugar a la responsabilidad prevista en el referido régimen especial.

La exposición de motivos de la Ley 100 de 1993 señala de manera expresa que prima la competencia en el deber previsional, la cual ha de traducirse en mejores servicios y mayor rentabilidad para cada afiliado. En otras palabras, el Sistema se diseñó con el fin de que las administradoras compitan entre sí, para garantizar eficiencia bajo una concepción dual que promueva libertad económica, mientras se fomenta la prosperidad y la seguridad social.

En tal sentido, el rol de las administradoras del Sistema General de Pensiones, en cualquiera de sus regímenes, adquiere un carácter especialísimo sujeto a los siguientes estándares: *(i) idoneidad* al disponer de capacidad técnica, administrativa y humana especializada; *(ii) experticia y confiabilidad* con los ciudadanos; *(iii) eficacia*, entendida como el logro de metas de crecimiento y beneficio; *(iv) eficiencia* en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público y *(v) oportunidad* para determinar el

momento en que los afiliados cumplan con los requisitos para acceder a una prestación del Sistema (CSJ SL1006-2025).

Se recaba que las AFP tienen el deber fiduciario de brindar información de manera objetiva, neutral, trasparente y verificable sobre todos los aspectos del aseguramiento; el no hacerlo configura una falta al estándar de diligencia profesional esperada, dado que cuentan con los medios técnicos necesarios para informar correctamente sobre los elementos inherentes a los regímenes pensionales existentes.

En este orden, emerge necesario recordar los presupuestos que la ley y la jurisprudencia reconocen al deber de información, como son: *(i)* debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y en la prestación de sus servicios a los afiliados y *(ii)* transparencia, suficiencia y oportunidad.

Ahora, con relación a la evolución que ha tenido este deber legal de las AFP, basta consultar la sentencia CSJ SL1688-2019, la que resulta útil para comprender que desde los inicios del Sistema General de Pensiones existe tal obligación, la cual se ha refinado, detallado e incrementado, según la sucesión normativa que se muestra a continuación:

Etapa acumulativa	**Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información**	**Contenido mínimo y alcance del deber de información**
Deber de información	Artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003; disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009; y Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2017; artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa n 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En relación con el factor de atribución de la responsabilidad, se destaca que es un criterio -material o jurídico- que permite imputar la conducta generadora de responsabilidad a quien tiene capacidad de comprender la trascendencia del acto culposo y determinarse conforme a ella. En este escenario, la gestión de las AFP involucra la obligación de administrar como una verdadera *profesional* altamente calificada para el desempeño de su oficio, y su negligencia, por acción u omisión, deriva en la generación del daño al afiliado, sin que les sea admisible una simple excusa de su comportamiento.

El artículo 4.º de la Ley 100 de 1993 establece que son

un servicio público esencial las actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones, identificadas por la jurisprudencia como una especie de administración fiduciaria especializada. Esto atribuye a las AFP una responsabilidad acorde con la naturaleza de ese tipo de instituciones financieras, tal como lo señaló la Corte desde el fallo CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, reiterado en la providencia CSJ SL1006-2025, en los siguientes términos:

> La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4.º del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público.
>
> Ciertamente las administradoras de pensiones son en esencia fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.
>
> […]
>
> 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.

Ahora, en lo que se refiere a la carga de la prueba frente al incumplimiento de los deberes de las entidades administradoras, esta sala ha relativizado la obligación inexcusable de brindar a los potenciales afiliados información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los regímenes pensionales y las consecuencias reales de las decisiones de traslado.

En efecto, cuando se alega la falta de ilustración o asesoría que deben brindar las AFP, se trata de una negación indefinida que les traslada a esas entidades la carga de la prueba y, por tanto, deben demostrar que obraron con diligencia y cuidado. En armonía con lo dispuesto en los artículos 1604 del CC y 167 inc. 4.º del CGP, la sentencia CSJ SL1688-2019 dice:

[…] no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada -cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de

> este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Téngase en cuenta que las entidades financieras, entre las cuales están las administradoras de pensiones, por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen clara preeminencia frente al afiliado, tanto, que la propia legislación les prohíbe invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009).

c) Nexo de causalidad

El último de los elementos de la responsabilidad es la relación o nexo causal que existe entre el daño, cuya reparación se demanda, y la culpa atribuida al agente que lo genera. Este presupuesto se considera como el *«factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar»* (CSJ SC456-2024, SL1622-2025).

La jurisprudencia vigente de la Sala Civil de esta corporación ha reconocido que la causalidad debe ser *«una conjunción entre un análisis fáctico y jurídico, que comienza por un juicio sine qua non sobre las causas que originaron el daño, a partir del cual se hace una prognosis jurídica para decantar, a partir de criterios normativos, lógicos o probables,*

el sujeto responsable» (CSJ SC2156-2022, SC4425-2021, SC3460 2021, SC4455-2021).

La segunda de las referidas providencias señala sobre el componente fáctico lo siguiente:

> **Causalidad de hecho.**
>
> […]
>
> Ello significa que una conducta o actividad podrá ser considerada como condición necesaria de un hecho dañoso siempre que la falta de aquella conducta o actividad hubiera conllevado que el hecho dañoso no acaeciera. El mismo raciocinio puede replicarse en tratándose de conductas omisivas, solo que, en estos casos, el examen contra fáctico consistirá en elucidar si la participación (exigible, o lícitamente esperable) del demandado en el curso de los acontecimientos, habría impedido que ocurriera el daño.

(Subrayado de la Sala)

A su turno, respecto del requisito jurídico, en la misma decisión explicó lo siguiente:

> **Causalidad jurídica.**
>
> […]
>
> Ello es así porque las condiciones causales relevantes pertenecen a la esfera de los hechos, razón por la cual su importancia intraprocesal dependerá de la posibilidad de subsunción en las complejas reglas que determinan cuándo es viable atribuir a una persona las secuelas de un resultado dañoso en cuya producción intervino materialmente. En ese escenario, es ineludible acudir al ordenamiento en procura de las herramientas teóricas que permitan establecer si una condición causal concreta es apta para justificar la asignación de un débito indemnizatorio, o lo que es lo mismo, si puede considerarse como la causa jurídica relevante de dicho resultado.
>
> […]
>
> En conclusión, de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, la jurisprudencia patria suele valerse –explícita o implícitamente–

> del criterio denominado **causa adecuada**, según el cual el agente debe ser considerado responsable «*solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada*», teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras.

(Subrayado de la Sala).

En esta dirección, la reciente sentencia CSJ SL1622-2025 enseñó que el nexo causal es más que todo *«una categoría lógica que permite inferir que entre un hecho antecedente y un hecho consecuente existe una relación de probabilidad porque la experiencia así lo ha mostrado repetidas veces»*. Ello significa que, para el efecto, basta establecer a partir de criterios normativos, lógicos o probables que el sujeto es responsable de un resultado dañino, porque al no evitarlo, pudiendo hacerlo -para el caso, la infracción u omisión del deber de información-, le es imputable el daño que, por su conducta negligente, sufre el destinatario de ese bien jurídico.

Con relación a la *causalidad fáctica*, la Sala ha considerado que la conducta indebida de la AFP en relación con el deber de información es una condición *sine qua non* de las consecuencias adversas que por esa falta de información se ocasionen. Asimismo, en lo que atañe a la *causalidad jurídica* ha dicho que el incumplimiento de ese deber legal configura un acto antijurídico de la AFP, que repercute en la lesión de un interés o bien protegido de quien debe recibir información como un derecho.

En suma, el nexo causal está representado en la relación que existe entre el cumplimiento o no del deber legal de información y la previsibilidad de un resultado lesivo para el momento en que el afiliado es incluido en nómina de pensionados en el RAIS, porque si este no accedió a la información sobre los criterios más relevantes a tener en cuenta para el momento del traslado, ni tampoco lo hizo durante la vigencia de la afiliación, ello implica que no pudo escoger voluntariamente si retornar al RSPMPD o permanecer en el RAIS, en el que obtuvo una mesada inferior (CSJ SL1622-2025).

iii) El perjuicio.

En estricto sentido, el daño y el perjuicio no responden a la misma noción. Son categorías diferentes pero complementarias, aun cuando en ocasiones se conjugan en un mismo momento. En ese sentido, perjuicio es el *«detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa»*, es decir, el menoscabo patrimonial del daño que exige una compensación a cargo de quien lo ha producido, con el fin de repararlo. En suma, el daño es el origen; el perjuicio, la consecuencia; y la indemnización, su forma de repararlo.

La jurisprudencia de esta corte tiene establecido que el daño «*es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, mientras que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como*

consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó» (CSJ, SNG, 13 dic. 1943).

En este orden, las características del perjuicio son:

i) Directo: alude a la relación entre daño y su atribución jurídica o imputación; luego, el daño y el perjuicio deben ser consecuencia directa de la acción u omisión del agente al que se pretenda atribuir.

ii) Personal: debe ser sufrido por el sujeto que pide su resarcimiento, de manera que solo la víctima del daño está legitimada para demandar la reparación a partir de la generación o materialización del perjuicio. La indemnización no se extiende a beneficiarios, ya que se fundamenta en la lesión de un derecho inherente a la personalidad.

iii) Cierto: debe ser actual o proyectado con certeza al futuro; se contrapone al eventual o hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas.

iv) Insoluto: es decir, que se encuentre pendiente de indemnización, de pago, para el momento del fallo.

Así, el perjuicio solo es reparable cuando el daño es cierto, antijurídico y atribuible al demandado. A no dudarlo, esta articulación resulta decisiva en el ámbito de los traslados pensionales sin información suficiente, pues esta omisión configura un daño al cercenar la posibilidad de

decidir libremente el régimen pensional, pero es indemnizable en tanto se demuestre que generó un menoscabo patrimonial concreto y antijurídico.

El perjuicio derivado del daño que se produce para el momento del traslado de régimen se configura para aquel instante en que el afiliado hubiese causado la pensión de vejez en el RSPMPD (edad y semanas de cotización) y, además, mute su estatus al de pensionado en el RAIS y sea incluido en nómina por parte de la AFP.

Entonces, sin desconocer la existencia de variables para calcular el monto específico de la oportunidad perdida de pensionarse en el RSPMPD, de haber permanecido allí, el perjuicio está determinado por el menoscabo patrimonial generado al recibir en el RAIS una mesada pensional inferior a la que habría podido obtener en el primero. Antes de ese momento, cualquier diferencia era una simple expectativa o hipótesis, mas no un perjuicio. En este escenario, el perjuicio no es hipotético ni eventual, sino que se materializa en la pérdida de una ventaja patrimonial concreta: la posibilidad de pensionarse en el RSPMPD.

Por tanto, el análisis judicial debe dirigirse a verificar si la omisión informativa fue determinante en la decisión de traslado y si, de haber existido la ilustración adecuada, el afiliado habría optado por el derecho a la pensión en el régimen de prima media. Adicionalmente, en cada caso es indispensable tener en cuenta las variadas formas de

reconocimiento de la pensión de vejez en el RAIS, a diferencia del método único de acceso definido en el RSPMPD.

Ahora bien, como el perjuicio surge cuando el afiliado obtiene el estatus de pensionado en el RAIS y es incluido en nómina, es a partir de ese instante en el que puede dimensionar con certeza las consecuencias de la afectación sufrida, reflejada en la imposibilidad de retrotraer su situación y retornar voluntariamente al RSPMPD o demandar la ineficacia de su traslado. Por ello, con esta decisión se precisa que el término de *prescripció*n para reclamar una indemnización de perjuicios solo empieza a contabilizarse a partir del momento en que el pensionado empezó a percibir la mesada pensional.

Dicho en otras palabras, no basta la comunicación mediante la cual la AFP informa al afiliado que cumple con los presupuestos económicos para la causación y reconocimiento de la pensión en el RAIS, sino que, se requiere de la cuantificación de la primera mesada y su inclusión en nómina de pensionados, es decir, que la exigibilidad de la indemnización surge a partir de este último instante, pues a partir de ahí se puede verificar real y efectivamente el perjuicio. Con esta decisión se precisa el alcance de la expresión estatus de pensionado al que alude la jurisprudencia de esta sala, entre otras, en la CSJ SL373-2021 y SL1532-2025.

Finalmente, en lo que atañe a la carga de la prueba, recae sobre el demandante aportar los medios idóneos que

acrediten la existencia del perjuicio alegado, pues no basta con argüir una afectación, sino que es necesario demostrar, mediante elementos objetivos, su consolidación.

iv) Pérdida de oportunidad como teoría de reparación del daño previsional.

La responsabilidad previsional de las administradoras de fondos de pensiones en estos asuntos, propia del mundo del trabajo y de la seguridad social, presenta la dificultad de lograr fijar la certeza del perjuicio una vez concurren los elementos de la responsabilidad y repararlo de forma integral, según los términos exigidos por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Por ese motivo, los jueces están obligados a considerar categorías análogas de contenido netamente monetario, encontrándose que la respuesta idónea es la denominada teoría de la *pérdida de probabilidad o pérdida de oportunidad*.

En otras palabras, a pesar de que la conducta culposa de la AFP afectó el derecho del afiliado a su libre escogencia de régimen dentro del sistema, así como lo condujo a una situación consolidada -estatus de pensionado-, en la que su retorno al RAIS resulta improcedente por medio de la consecuencia jurídica de la ineficacia y por ello se frustró definitivamente su expectativa de acceder a una mesada pensional superior en el RSPMPD, lo cierto es que tal diferencia económica no depende de hechos consumados que se constatan con el paso del tiempo, pues está atada a sucesos futuros, inciertos y aleatorios que incidieron en el

derecho causado y en el valor deficitario que se pretende mitigar.

Al respecto, la pérdida de oportunidad tuvo origen en los sistemas civiles ingleses (*lost of a chance of recovery*) y franceses (*perte d´une chance*), entendida precisamente como la opción que tiene la víctima de ser indemnizada ante la imposibilidad de obtener una ganancia o evitar un perjuicio real, producto del actuar culposo de un determinado agente.

En ese contexto, la pérdida de oportunidad se percibe como la «*frustración de la probabilidad de un suceso favorable*»[1], el «*beneficio probable*»[2], o el fracaso de la probabilidad de «*obtener una ganancia*»[3].

Sobre la teoría en cuestión, la Sala de Casación Civil, en la sentencia CSJ SC10261-2014, explicó:

> [...] existe un razonable juicio de posibilidad, relativo a la concreción futura de un resultado útil donde se combinan la certidumbre y la fluctuación, pero partiéndose de la base de que el afectado se hallaba en una posición de privilegio que le permitiría obtener un beneficio, y el actuar ilícito de otra persona le impide fructificar tal situación de prosperidad. De hecho, no escasean en la doctrina especializada ejemplos de esta nueva modalidad de daño. Piénsese, en la actuación del agente demandado en responsabilidad civil que con su proceder, impidió que alguien, habiéndose inscrito a un concurso o licitación y superado la mayoría de sus fases, por una indebida digitación o calificación, lo excluyó de la posibilidad de obtener el empleo o resultar adjudicatario del contrato; el deportista que con una trayectoria reconocida y después de haber obtenido distintos premios, es atropellado por un automotor en la proximidad de la última competencia donde se había perfilado como seguro ganador; el evento del descuido del abogado que no recurre una

[1] Le Torneau y Cadiet. Droit de la Responsabilité Civile, p. 213.

[2] Trigo y López de Mesa. Tratado de la Responsabilidad Civil. T. IV. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 786.

[3] Viney. La Responsabilité Civile : conditions. LGDJ, París, 1998, p.343.

> providencia con el propósito de que sea revocada; o de la persona que, por no recibir la información suficiente y pertinente, pierde la oportunidad de resolver si adopta una decisión diferente de la que finalmente tomó frente a una negociación significativa, para solo mencionar, a título meramente enunciativo, algunos de los supuestos más frecuentemente citados por la literatura sobre la materia.

(Subrayado de la Sala).

|En términos análogos, el Consejo de Estado en la providencia CE ST SA, 3 abr. 2013, rad. 52001-23-31-000-1999-00959-01, señaló las características constitutivas de la mentada teoría, así:

> (i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo -pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual-, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente" que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondiente;
>
> (ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

> […]
>
> (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que "no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida".

Para la Corte, esta modalidad de *daño autónomo* resulta armónica con escenarios como el presente, en los que se exhibe la existencia de una oportunidad que tuvo el afiliado de permanecer en el RSPMPD y obtener un valor superior en su mesada pensional, pero se vio frustrada por la omisión de la AFP de brindarle información y asesoría necesaria para tomar una decisión ajustada a sus intereses.

Aquí cobra notable incidencia lo previsto en la sentencia CSJ SL373-2021, referente a la comparación entre la prestación que recibe el afiliado en el RAIS y a la que pudo haber accedido en el RSPMPD, comoquiera que se trata de una estimación del beneficio dejado de obtener por la omisión de la AFP en sus deberes.

De todas formas, por ser tarifadas las prestaciones derivadas del RSPMPD, los perjuicios son cuantificables en términos estrictamente patrimoniales y se relacionan con la afectación de un interés jurídicamente tutelado, que consiste en la *chance* o posibilidad razonable de obtener un resultado favorable, pero que no se concretó por haberse producido un traslado carente de ilustración e información suficiente (CSJ

SC, 1.º nov. 2013, rad. 1994-26630-01).

Esto supone, además, que la procedencia de la pérdida de oportunidad no es automática, pues es necesario constatar la existencia de una probabilidad suficiente para conseguir el mencionado provecho, es decir, una legítima expectativa para la fecha en que se produjo el *hecho dañino* o traslado desinformado; y, además, que se produzca la imposibilidad definitiva de su logro.

En ese orden, lo que se repara es la probabilidad de haber obtenido una pensión más favorable en el RSPMPD que en el RAIS, motivo por el cual no resulta viable estimar una diferencia total entre ambos regímenes como si se tratara de un lucro cesante, ya que esa forma de indemnización desconoce, de una parte, la aleatoriedad de que el afiliado completara los requisitos para adquirir su prestación en el RSPMPD y definiera su valor para el momento del traslado; y de otra, los supuestos que ocurrieron para acceder al respectivo derecho en el RAIS, determinados a su vez por acciones de cada persona y ajenas a la esfera de dominio de las AFP.

Dicho lo anterior, la Sala recoge el criterio adoptado en la sentencia CSJ SL3535-2021, así como en cualquiera otra que la reitere y sea afín, en la que se afirmó que a título de indemnización de perjuicios procede:

> […] el pago a cargo de la AFP de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos

términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar.

Ahora bien, la suscitada aleatoriedad depende del azar o la suerte, a diferencia de la incertidumbre que se deriva de la falta de conocimiento sobre un hecho específico[4]. Por eso, todos los eventos aleatorios son inciertos, pero *no todos los eventos inciertos son aleatorios.*

Lo anterior es determinante para entender que resulta incierto y *aleatorio* que un afiliado permaneciera en el RSPMPD y se hubiera pensionado por vejez, ya que su consecución dependía de múltiples situaciones causales futuras que escapan por completo de su dominio exclusivo, tales como alcanzar los requisitos de edad y semanas y no invalidarse en los términos que prevé la ley.

También se suma la posibilidad de que existan otro tipo de sucesos, como las reformas legislativas que alteren el sistema pensional en lo relativo a los requisitos para causar la pensión o liquidar la mesada, lo que supone una disminución en el grado de certeza para la obtención de la pensión.

Por otro lado, en el caso del RAIS, el monto de la prestación depende de variables probabilísticas que son del resorte de las decisiones individuales del afiliado, las cuales son adoptadas a lo largo de la relación de afiliación y

[4] https://dle.rae.es/aleatorio

cotización, tales como: *(i)* la selección de régimen y, en particular, de la administradora pensional; *(ii)* la opción de multifondo de inversión, bien sea los de alto riesgo, moderado o conservador; *(iii)* la rentabilidad conseguida por la administradora en el mercado de capitales y del comportamiento de la inflación que supone la pérdida del poder adquisitivo del dinero al momento de pensionarse; *(iv)* la selección de la modalidad de pensión; *(v)* la contratación de la aseguradora en la modalidad de renta vitalicia; *(vi*) el control de saldos de la cuenta de ahorro individual, así como la supervisión de la rentabilidad del capital; *(vii)* la edad inicial del pago de la pensión y *(viii)* el desembolso de capital de la cuenta como excedente de libre disponibilidad, garantía de crédito o adquisición de vivienda, entre otros.

Mal puede entonces, se insiste, tener la diferencia entre mesadas como el valor total a indemnizar, cuando la obtención efectiva de la pensión no está garantizada por el solo hecho de que el afiliado cumpla con su deber de hacer aportes, sino que intervienen otros factores de carácter fortuito, personales y de orden legal que hacen del acceso a la prestación un resultado aleatorio, eventual y ligado a la incertidumbre.

Por eso, la oportunidad perdida del afiliado gravitaba únicamente en el campo de probabilidad genuina de alcanzar un cometido para el momento en el que el agente culposo –AFP- le produjo un daño representado en ese «*cercenamiento de su interés jurídicamente protegido de tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de*

los regímenes pensionales del sistema de pensiones» (CSJ SL1622-2025).

Esto amerita, sin duda, ubicarse en el momento en que se produjo el daño; es decir, en el instante del traslado y no en el del reconocimiento de la pensión de vejez en el RAIS, pues en el primero se produce el daño que se pretende reparar, el cual se mantiene durante la etapa de afiliación y solo se torna resarcible cuando la persona se incluye en nómina de pensionados por parte de la AFP.

Por otra parte, también es cierto que la mesada obtenida en el RAIS, que se compara con la del RSPMPD, nunca tuvo un monto preestablecido y seguro para cuando ocurrió el traslado, ya que estuvo determinada por el esfuerzo y ahorro de cada afiliado, sus decisiones personales, y distintos presupuestos como las tablas de mortalidad, la existencia de potenciales beneficiarios, la expectativa de vida de su grupo familiar o la volatilidad del mercado laboral (CSJ SL1069-2023; CSJ SL5295-2021, CSJ SL5658-2021, CSJ SL 2686-2021, CSJ SL2512-2021).

Como lo ha dicho la Sala sobre ese particular aspecto, en el RAIS cobra especial incidencia la voluntad de cada afiliado al existir un componente normativo que los habilita para que puedan planear libremente la forma de acceder a su derecho pensional, en atención a la modalidad que más se ajuste a sus necesidades -artículo 79 de la Ley 100 de 1993 y Circular 013 de 2012- y siempre que cuenten con el capital suficiente para financiarla (CSJ SL4343-2022).

Es así como el perjuicio calculado en la diferencia de las mesadas es eventual, apenas en el grado de probable, sin que sea posible valorarlo bajo la teoría de daño del *lucro cesante*; en contraposición, la *pérdida o frustración de la oportunidad* sí puede recibirse como un daño cierto y actual, en términos de la privación de obtener una ganancia cierta[5].

La *chance* frustrada en este daño *previsional* es real -no simplemente hipotética- y, por ende, resarcible. Además, deviene de la conducta lesiva de la AFP que puede ser imputada, con independencia del resultado final incierto y aleatorio de obtener determinado lucro, o de consolidar la adquisición de un bien jurídicamente protegido.

En suma, lo resarcible es la eliminación de la chance misma que comporta un desagravio patrimonial menor en comparación con el que correspondería otorgar cuando se restablecen daños de otra índole, que debe hacerse desde un criterio esencialmente prospectivo, en consideración de escenarios hipotéticos, esto es, la pérdida de oportunidad de acceder a la pensión del RSPMPD en mejores condiciones, no la pensión misma ni la diferencia integral de mesada.

Por último, las disposiciones normativas existentes no consagran una forma de indemnizar la pérdida de oportunidad, pero la Sala considera pertinente acudir a criterios de equidad, con apoyo en métodos estadísticos y

[5] Salinas. Responsabilidad Civil Contractual. AbeledoPerrot, Santiago, 2011, p. 384.

matemáticos, en procura de calcular el daño autónomo ocasionado al afiliado y remediarlo integralmente.

El alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ofrece luces importantes sobre el particular en la sentencia CE ST SC, 28 oct. 2024, rad. 05-001-23-31-000-2011-00082-02, en la que manifiesta lo siguiente:

> […] vale la pena tener presente que, tal como esta Corporación lo ha señalado en oportunidades pasadas: "no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad […] Este reconocimiento, se insiste, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que aquí se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad, a fin de evitar condenas en abstracto, como ya lo ha hecho esta Subsección en casos de indemnización del perjuicio autónomo de la pérdida de oportunidad.
>
> En un sentido similar se ha indicado:
>
> "Indemnización de perjuicios
>
> Toda vez que no obran en el expediente elementos probatorios que permitan establecer la cuantía del daño que por pérdida de oportunidad le fue causado a la parte demandante, la Sala acudirá al concepto de reparación integral contenido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, al igual que al principio *pro damnato*, aplicable al presente caso, al encontrarse acreditados los elementos necesarios para imponer a la entidad demandada la obligación de reparar el daño antijurídico irrogado, pero sin que hubiere sido factible recaudar, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el momento del perjuicio a indemnizar" (CE ST SA, 3 abr. 2013, rad. 52001-23-31-000-1999-00959-01).
>
> En consonancia, y aplicando la orientación trazada por esta Corporación para casos de indemnización de la pérdida de oportunidad, encuentra la Sala ajustado al criterio de razonabilidad, apoyado en la equidad y con la búsqueda de una reparación integral del daño […]

v) Eximentes de responsabilidad

Tal y como lo señaló la Corte en la sentencia CSJ SL1622-2025, las AFP pueden eximirse de responsabilidad siempre que demuestren una causa extraña, esto es, el hecho exclusivo de la víctima, de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito.

Para ello, la referida providencia explicó la concurrencia de los elementos necesarios para que esto ocurra en los siguientes términos:

> […] debe tenerse presente que en ese hecho exclusivo (de un tercero o de la víctima) deben concurrir los elementos de toda causal de exoneración de responsabilidad, y estos son: la irresistibilidad, la imprevisibilidad y la exterioridad del hecho.
>
> La irresistibilidad se da cuenta no se tiene la oportunidad de evitar o superar los efectos del daño, es decir, que pese a cualquier esfuerzo, el daño era inevitable. En ese sentido, es necesario verificar que no existían medidas que permitían contener o eludir las consecuencias del resultado lesivo.
>
> El elemento imprevisibilidad ocurre cuando el hecho dañoso fue repentino, súbito, razonablemente improbable o imposible de anticipar. Implica entonces determinar que, en condiciones normales, el hecho no haya sido lo suficientemente previsible para quien, atendiendo su papel específico en la actuación que origina el daño, lo advierta como probable.
>
> Y el de exterioridad del hecho que significa que debe ser ajeno, extraño o completamente externo a la esfera jurídica de control o influencia de aquel contra quien se alega.

Además del supuesto vertido en aquella decisión, en la que se materializó el hecho exclusivo de la víctima por acceder a la pensión en el RAIS a pesar de conocer que en el RSPMPD sería de mayor valor, existen otra serie de comportamientos por parte del afiliado que constituyen un aprovechamiento intencional de las prerrogativas que ofrece el régimen de ahorro

individual de pensiones, sin que tengan el objeto de mitigar la extensión del daño, por ejemplo:

(i) Cuando el afiliado se hace beneficiario de la garantía de pensión mínima prevista en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1622-2025), pero solo en los eventos particulares en que el afiliado accedió al derecho con pleno conocimiento de que no podía causar la pensión de vejez en prima media por no tener las 1300 semanas de cotización.

(ii) En escenarios en los que el pensionado hizo uso del derecho a reclamar los excedentes de libre disponibilidad del artículo 85 de la Ley 100 de 1993.

(iii) En el supuesto de que el pensionado en el RAIS acceda de manera anticipada al derecho respecto de la edad prevista en el RSPMPD, pues en dichos eventos la AFP inició el proceso de negociación, previa autorización del afiliado, del bono y los seguros necesarios para acceder a la pensión de vejez de que trata el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1865-2025, SL715-2024, SL2188-2021).

vi) Caso concreto

Se memora que el sentenciador de segunda instancia dio por establecido y fuera de discusión los siguientes supuestos fácticos: *(i)* Nicolás Santiago Navarro Mestre nació el 09 de marzo de 1955 y se afilió al ISS el 16 de septiembre de 1985; *(ii)* se trasladó del RSPMPD al RAIS, a través de Davivir, el 02 de agosto de 1994, el que se hizo efectivo el 01

de septiembre siguiente; *(iii)* luego se pasó a Protección SA el 01 de noviembre de 2005, con efectos desde el 01 de enero de 2006 y *(iv)* el demandante está pensionado por Protección SA «*desde el 20 de septiembre de 2018*, […], *a partir del 1.º de septiembre de 2017, bajo la modalidad de retiro programado*».

Tampoco es objeto de controversia que Davivir, hoy Protección SA, faltó al deber de información para el momento en que Nicolás Santiago Navarro Mestre se trasladó al RAIS, por no brindar asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias del cambio, supuesto que se dio por acreditado en las instancias.

En ese contexto, el Tribunal no consideró configurados los elementos esenciales de la responsabilidad, que condujeran a declarar a cargo de la parte demandada la obligación de indemnizar los perjuicios reclamados, pues «*no se advierte ilicitud de su conducta como tampoco la antijuricidad del daño en las truncadas expectativas pensionales del demandante*».

Destacó que para el momento del traslado de régimen pensional del actor, la AFP actuó bajo el amparo del principio de confianza legítima, con pleno convencimiento de estar acatando su deber legal, en aplicación de las normas vigentes; y en cuanto al daño, representado en la pérdida de oportunidad de haber obtenido un mayor monto pensional en el RSPMPD, dijo que la eventual diferencia pensional «*no*

puede considerarse como un menoscabo o daño antijurídico a su patrimonio» que deba ser indemnizado, pues tal consecuencia deviene de la aplicación del ordenamiento jurídico vigente al momento de tramitar el traslado.

Agregó que allegar el histórico de aportes no es suficiente para impartir condena, pues a pesar de que se puede calcular el monto de la prestación en cada régimen, sería desacertado tomar como referente la diferencia pensional, esencialmente, porque la prestación en el RAIS no es constante y el monto de la mesada está condicionado al mercado bursátil, y que la pérdida de oportunidad no es aplicable porque el actor no tenía expectativa de pensionarse en el RSPMPD y, por tanto, no se puede afirmar que la AFP frustró el derecho a obtener una mayor mesada pensional, dado que la afectación sería eventual o hipotética.

Por su parte, la censura imputa al sentenciador no haber dado por demostrado que la AFP faltó al deber de información, así como los elementos de la responsabilidad. Además, reprocha al colegiado desatender que la falta de información por parte de la demandada le generó perjuicios y considerar que el daño causado es apenas eventual e hipotético; también, que no hay culpa de la administradora accionada a pesar de que desatendió el deber de información desde la antesala al traslado de régimen.

Adicionalmente, destaca que el juicio de responsabilidad planteado tiene su razón de ser en el hecho probado de que existe un resultado dañoso atribuible por

culpa de la AFP demandada, la cual está probada porque incumplió el deber de información; esto, contrario a lo argumentado por el sentenciador de segundo grado, quien concluyó que no hubo conducta culposa para el momento del traslado de régimen.

Asimismo, resalta que Protección SA no allegó medio probatorio tendiente a establecer que «*su actuar fue diligente o en otras palabras que fue no culposo frente al demandante*» y, además, logró probar la existencia del daño, el que no se predica del simple reconocimiento de una diferencia pensional, sino de haberle impedido seleccionar de manera libre, voluntaria y verdaderamente informado su nuevo régimen, lo que le ocasionó pérdida de los beneficios de aquel, al que se encontraba afiliado.

Pues bien, de entrada, se advierte que el juez de alzada no pudo cometer los errores fácticos relacionados con que no dio por demostrado, estándolo, que la AFP faltó al deber de información, como quiera que, tal como se aprecia en la síntesis de la sentencia recurrida, dio por sentado que ese puntual aspecto estaba demostrado y no era objeto de estudio, sino que solo debía ocuparse de analizar, si era «*procedente la condena a pago de perjuicios por incumplimiento al deber de información».*

Ahora, para discernir si el Tribunal se equivocó al concluir no acreditados los elementos de la responsabilidad en cabeza de la AFP, se impone entrar a analizar si en este asunto concurren los elementos necesarios para establecer

la existencia de la pérdida de oportunidad (CSJ SC, 09 sep. 2010, rad. 2005-00103-01 y SC, 1 nov. 2013, rad. 1994-26630-01).

En primer lugar, con relación al hecho culposo, conviene memorar que para el momento en que el accionante se trasladó al RAIS, esto es, el 02 de agosto de 1994, las entidades administradoras de pensiones tenían el deber de informar e ilustrar a sus potenciales afiliados de las características, condiciones acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluía dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales, conforme lo señalan los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; y 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993.

Entonces, como es un hecho indiscutido que la AFP accionada incumplió su obligación de suministrar información suficiente, veraz, clara y oportuna, que le permitiera a Nicolás Santiago Navarro Mestre comprender las consecuencias, beneficios y riesgos de su decisión de trasladarse al RAIS, a través de Davivir, hoy Protección SA, infracción que se extendió hasta la fecha en que adquirió el estatus de pensionado y fue incluido en nómina por parte de la AFP, de conformidad con lo previsto en los artículos 4.º del Decreto 656 de 1994 y 10 del Decreto 720 de 1994, tal omisión se subsume en la culpa leve, principalmente por tratarse de una obligación legal y reglamentaria, cuya inobservancia vulneró el derecho del actor a tomar decisiones informadas.

Por consiguiente, como Protección SA estaba en la obligación de honrar sus deberes, los que no cumplió en su momento, tal omisión configura una conducta culposa, negligente o indebida que permite tener por demostrado el primer elemento de la responsabilidad.

Aquí, cabe destacar que la orfandad en la información constituye una afirmación indefinida negativa que invierte legalmente la carga de la prueba (artículo 167, inc. 4.º, CGP). Por consiguiente, correspondía a la AFP acreditar que cumplió con la obligación legal que tenía frente a su posible afiliado, lo cual no ocurrió.

Por tanto, luce evidente que el sentenciador de segundo grado se equivocó al considerar que no advertía ilicitud de la conducta de la entidad administradora demandada, principalmente, porque esta actuó bajo el amparo del principio de confianza legítima, con pleno convencimiento de estar acatando su deber legal, en aplicación de las normas vigentes.

En segundo término, encuentra la Sala que también erró al discernir que la eventual diferencia pensional no puede considerarse como un menoscabo o *daño antijurídico* que deba ser indemnizado y que la pérdida de oportunidad no es aplicable porque el actor no tenía expectativa de pensionarse en el RSPMPD, por lo que no podía afirmar que la AFP frustró el derecho a obtener una mayor mesada pensional.

En efecto, se acreditó un daño susceptible de ser resarcido, consistente en la «*certeza de la existencia de una oportunidad*», que radica en la mutilación del derecho a seleccionar libremente el régimen pensional y en la vulneración de la prerrogativa de la parte actora a tomar decisiones informadas en esa materia. Esta situación se agrava cuando la debida diligencia de la AFP no se cumple, manteniendo al afiliado en un estado de incomprensión sobre las consecuencias -favorables o adversas- de continuar en el RAIS y pensionarse bajo una u otra modalidad, sin un análisis de los riesgos y ventajas frente al RSPMPD.

En estas condiciones, la negligencia de la administradora configura una culpa leve suficiente para establecer su incidencia causal con la aducida «*pérdida definitiva de la oportunidad*». Así, en el presente asunto se demostró que, como consecuencia de la omisión culposa de la AFP, la parte accionante vio frustrada de manera definitiva la posibilidad de pensionarse en mejores condiciones en el RSPMPD, lo que se traduce en un daño cierto, serio y actual que, aunque se funde en una probabilidad y no en certeza del resultado, no desvirtúa su presencia.

Entonces, como quedó sentado, el daño que sufren quienes se trasladan de régimen pensional y resuelven sobre su situación sin la información suficiente, cierta y oportuna a cargo de las AFP, consiste en el cercenamiento de su interés jurídicamente protegido de tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los regímenes

del Sistema General de Pensiones.

En el caso de estudio, resulta palmario que la vinculación del demandante al RAIS no fue el resultado de una decisión debidamente informada, cuya omisión comporta un cercenamiento del interés jurídico protegido por el ordenamiento, circunstancia que lo condujo a cambiarse en agosto de 1994 al RAIS, y a permanecer y pensionarse en «*septiembre de 2018*», en la modalidad de retiro programado, a partir del 01 de septiembre de 2017.

La transgresión del derecho a tomar decisiones informadas configura una conducta antijuridica por parte de Protección SA, la que se consumó para agosto de 1994, momento en que el actor se trasladó al RAIS, pero se mantuvo hasta el momento en que obtuvo el estatus de pensionado y fue incluido en nómina por parte de la AFP accionada.

Téngase en cuenta que el demandante arribó a la edad de 62 años el 09 de marzo de 2017 y durante su vida laboral realizó 446,29 cotizaciones al ISS y 1211 a Protección SA, para un total de 1657,29 semanas, presupuestos que permiten inferir que de haber permanecido vinculado al RSPMPD hubiese consolidado el derecho a la pensión de vejez.

En consecuencia, el daño sufrido por el actor es cierto, antijurídico y atribuible a la AFP demandada, por lo que se convierte en un perjuicio resarcible. En otras palabras, la

omisión de información configura un daño en tanto cercenó la posibilidad de decidir libremente el régimen pensional, pero se traduce en indemnizable al demostrar que perdió la chance de pensionarse en el RSPMPD.

En tercer lugar, el colegiado también se equivocó al discurrir que la *pérdida de oportunidad* no es aplicable porque el actor no tenía expectativa de pensionarse en el RSPMPD, por lo que no se podía afirmar que la AFP frustró el derecho a obtener una mayor mesada pensional.

En efecto, se recalca que el nexo causal es el vínculo que existe entre la culpa y el daño, en virtud del cual aquella es la causa de este, por lo que no resulta suficiente demostrar los dos últimos, sino que aquel es un presupuesto ineludible, según el cual se debe acreditar que el menoscabo proviene de manera directa de la conducta atribuida a la AFP.

Por ello, esta sala tiene sentado el criterio conforme al cual debe existir relación de probabilidad entre el hecho precedente -culpa por omisión- y el consecuente -daño resarcible-, construcción que se establece a partir de criterios normativos lógicos o probables de que el sujeto es responsable del resultado dañino porque al no evitarlo, pudiendo hacerlo, le es imputable el daño que sufre el destinatario del bien jurídico tutelado -libre elección- ante su conducta negligente.

Por ello, si bien la conducta culposa de la AFP afectó el derecho del actor a su libre escogencia de régimen dentro del

sistema y, a su vez, lo condujo a una situación consolidada -estatus de pensionado-, es decir, frustró definitivamente la expectativa del actor de acceder a una mesada pensional superior en el RSPMPD, lo cierto es que tal diferencia económica no depende de hechos consumados que se constatan con el paso del tiempo, pues estaba atada a sucesos futuros, inciertos y aleatorios que incidieron en el derecho causado y en el valor deficitario que se pretende mitigar.

Se recalca que, en la pérdida de oportunidad, la verificación del nexo causal supone acreditar que, con ocasión de la acción u omisión culposa del agente, la víctima vio frustrada o truncada definitivamente una posibilidad, lo que se traduce en un daño cierto y actual, independiente del resultado final.

Por lo dicho, el incumplimiento del deber de información tiene relación directa con el monto de la mesada pensional que pudo haber obtenido el demandante para el año 2017, momento en el que cumplió los presupuestos para la pensión de vejez en el RSPMPD, oportunidad que perdió porque no recibió ilustración adecuada para el instante en que se cambió de régimen.

En consecuencia, esta pérdida de oportunidad se materializó al sustraer al actor la probabilidad de obtener la pensión de vejez en el RSPMPD por culpa de la conducta culposa de la AFP por desatención al deber de información. Esto por cuanto lo resarcible es la eliminación de la chance,

circunstancia que conlleva una reparación en menor proporción a aquella que correspondería de haber consolidado la pensión de vejez en aquel régimen.

Así las cosas, en el presente asunto están acreditados los elementos de la responsabilidad previsional daño, culpa y nexo causal, dado que la falta de información para el momento del traslado del actor generó consecuencias patrimoniales que deben ser reparadas.

Por las razones esbozadas quedan evidenciados los yerros enrostrados por la censura, por lo que se casará la sentencia acusada.

Sin costas en sede extraordinaria.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

El sentenciador de primer grado concluyó que no se allegó prueba de que la demandada atendió el deber de información (35' audio), razón por la cual, en principio, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado. Sin embargo, recordó que cuando la persona tiene el estatus de pensionada en el RAIS (CSJ SL373-2021), aquella resultaba *incompatible*, sin que ello impida reclamar la indemnización de perjuicios, en procura de la reparación integral.

Al estudiar los elementos de la responsabilidad, consideró que resultaba evidente que la AFP incurrió en violación de una *norma legal* de la que se derivan perjuicios

materiales, los que corresponden a las diferencias entre el monto de la prestación que le hubiese sido conferida en el RSPMPD y la otorgada en el RAIS. No obstante, declaró próspera la excepción de prescripción extintiva.

Frente a la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación argumentando, esencialmente, que el término de prescripción no puede contabilizarse desde septiembre de 2017, sino desde el momento en que tuvo pleno conocimiento de la existencia de los perjuicios *materiales* e *inmateriales*.

Para resolver la impugnación, basta con señalar que la indemnización de perjuicios derivada de la falta de información de la AFP accionada se hace exigible desde el momento en que se adquiere la condición de pensionado, tal como se adoctrinó en la sentencia CSJ SL373-2021.

Sin embargo, tal como quedó sentado en sede casacional, como el perjuicio se materializa cuando el afiliado obtiene el estatus de pensionado en el RAIS y es incluido en nómina, es a partir de ese instante en el que actor pudo dimensionar con certeza las consecuencias de la afectación patrimonial sufrida.

En efecto, en el presente asunto, se tiene que Nicolás Santiago Navarro Mestre solicitó el reconocimiento de la pensión el 11 de julio de 2017 (f.º 194 cuad. primera instancia); mediante comunicación calendada el 22 de septiembre de la misma anualidad, la cual fue recibida por el

demandante el 29 de agosto de 2018 (f.º 214 *idem*), Protección SA le informó sobre el reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, en un monto inicial de $1.584.088, *«a partir del 1.º septiembre de 2017»*. Además, la misiva señala que «*para garantizar su ingreso a la nómina de pensionados lo invitamos a consultar el anexo 1, Reconocimiento de pensión de vejez, en donde encontrará los pasos a seguir* […]. *En caso de encontrarse en desacuerdo con la presente notificación, usted cuenta con la posibilidad de presentar solicitud escrita de reconsideración a través de nuestros canales de servicio».*

Igualmente, la historia laboral expedida por Protección SA el 14 de febrero de 2021 (f.º 83 *ibidem*), da cuenta de que Nicolas Santiago Navarro Mestre cotizó a esa AFP un total de 1211 semanas entre septiembre de 1994 y *abril de 2018*, siendo esta la última cotización. Asimismo, obra certificación expedida por la AFP demandada el 11 de mayo de 2021, en la que consta que el actor es pensionado por vejez «*desde el día 20 de septiembre de 2018*» (f.º 96 cuad. primera instancia).

De los anteriores medios de convicción se infiere que, si bien, mediante comunicación del 22 de septiembre 2017, la cual fue notificada al promotor del proceso el 29 de agosto de 2018, se le informó sobre la forma como iba a quedar liquidada su pensión a partir del 01 de septiembre de 2017, lo cierto es que él continuó afiliado y cotizando al sistema hasta *abril de 2018* y solo empezó a percibir la mesada pensional el 20 de septiembre de 2018, tal como lo certificó

la propia accionada, razón por la cual desde este instante es que el actor tuvo pleno conocimiento del perjuicio irrogado por el actuar omisivo de la AFP.

Se destaca que a pesar de que la administradora de pensiones informó al actor sobre el reconocimiento pensional en cuantía de $1.584.088, en la modalidad de retiro programado, a partir del 01 de septiembre de 2017, este hito no puede ser tenido en cuenta para predicar la exigibilidad de la acción indemnizatoria, tal como lo consideró el sentenciador de primer grado, como quiera que él continuó cotizando al Sistema hasta el mes de abril de 2018 y, además, solo fue incluido en nómina de pensionados hasta el mes de septiembre de 2018.

Por consiguiente, como la demanda se presentó el 9 de junio de 2021, se considera que no transcurrió el término trienal prescriptivo de la acción indemnizatoria y, por tanto, ha de revocarse la sentencia de primer grado en este puntual aspecto.

Ahora, en cuanto a los presupuestos de la responsabilidad previsional, se retoman las consideraciones expuestas en sede de casación frente a la teoría de la pérdida de la oportunidad, según las cuales, en el presente asunto concurren los elementos necesarios para establecer la existencia de la chance perdida.

Acreditada la responsabilidad de la administradora por incumplimiento del deber profesional de información y

asesoría, la indemnización procede por equivalencia, conforme al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, bajo la categoría de pérdida de oportunidad. Este daño es autónomo, de naturaleza previsional y se reconoce en una sola suma, no como mesada periódica ni como reversión del traslado.

No obstante, en la medida en que la indemnización por pérdida de oportunidad se fundamenta en la supresión de la chance misma, esta circunstancia comporta un desagravio patrimonial de menor entidad respecto de otros daños, verbigracia, lucro cesante, por la ausencia de certeza o por el carácter aleatorio del resultado esperado.

En este sentido, para la cuantificación resulta plausible aplicar el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 283 del CGP, disposiciones que permiten observar los principios de reparación integral y equidad, así como los criterios técnicos actuariales, considerando las circunstancias específicas del caso, con el fin de imponer una condena razonable (CSJ SL373-2021, SC155-2023 y SC072-2025).

vii) Metodología técnica de cuantificación y elementos sustanciales

Llegado a este punto, surge la necesidad de concretar una metodología que permita sistematizar y tasar la compensación económica en procura de una reparación ajustada a la realidad de cada caso, con base en criterios de probabilidad y equidad, basada en datos objetivos.

En concreto, se plantea un paralelo entre lo ocurrido y aquello –condicional– que pudo acontecer si no se hubiese frustrado la oportunidad. Para establecer el valor de la indemnización se utiliza una fórmula en la que se multiplica el porcentaje de probabilidad pensional (PP), la diferencia pensional entre la potencial mesada a reconocer en el RSPMPD y la del RAIS (Mesada RSPMPD – Mesada RAIS) y el periodo indemnizable (EVaños*13), de la siguiente forma:

Indemnización = PP * (Mesada RSPMPD – Mesada RAIS) * (EVaños*13)

Porcentaje de probabilidad pensional (PP). El resultado se expresa como un factor porcentual y se emplea exclusivamente para ponderar la chance frustrada, sin equipararla a la obtención cierta de la prestación que refleja la cercanía de la persona de cumplir las condiciones para pensionarse, a partir de la confluencia aritmética entre las semanas y la edad de la persona pensionada. El guarismo para calcular se basa en la siguiente ecuación:

$$\mathbf{PP = (0{,}5*(S/1300)^{0,5})*2^{[E-Er]/100)}}$$

Donde se tiene:

S	Número de semanas del (la) afiliado(a) para el momento del traslado
1300	Número de semanas mínimas requeridas para pensionarse en el RSPMPD
E	Edad de la persona para el instante del traslado

Er	Edad mínima requerida para pensionarse en el RSPMPD (57 años mujeres o 62 hombres)
0,5	La constante 0,5 (equivalente a un 50 %) pondera, en condiciones proporcionales, la chance que tenían los afiliados al sistema de obtener la pensión de vejez en uno de los dos regímenes legales que lo integran (RSPMPD y RAIS).
$(S/1300)^{05}$ =	Conjunto que mide el efecto de las semanas cotizadas. Al dividir las semanas cotizadas para el momento del traslado por 1300, la ubica en una escala de oportunidad de cara a la posibilidad real de pensionarse en el RSPMPD. El exponente 0,5 hace que la densidad de semanas equilibre la PP respecto de la edad.
$(2^{-|E-ER|/100})$ =	Variable que tiene en cuenta la edad del (la) afiliado(a) para el momento del paso de régimen respecto de la mínima requerida en el RSPMPD, de suerte que si el traslado ocurrió a una edad más próxima a la fijada como requisito mínimo, aumenta el porcentaje de probabilidad pensional.

En conjunto, la PP crece cuando hay más semanas y mayor cercanía a la edad exigida.

Diferencia (Mesada RSPMPD – Mesada RAIS). Se entiende como la diferencia mensual entre la mesada que resultaría en el RSPMPD respecto de la que se recibe en el RAIS, que estima el disvalor periódico.

Periodo Indemnizable (EV_años*13). *componente:* Este factor convierte el tiempo en número real de pagos. Se toma la expectativa de vida -Resolución 1555 de 2010-, expresada en años y se multiplica por trece, que corresponde al número de mesadas que el Sistema reconoce al año.

Esta forma ofrece: *(i)* transparencia, porque cada elemento es visible y comprobable: la brecha nominal, el número de mesadas que realmente se pagan por año y el porcentaje de *PP* que nace de la situación de la persona frente a los dos regímenes y *(ii)* proporcionalidad, porque el resultado no asume certezas en la cuantificación del daño, como quiera que convierte la diferencia económica en un

valor esperado, donde la mitad inicial (0,5) refleja la coexistencia de dos regímenes y los otros factores se ajustan aritméticamente, según la trayectoria de cotización y la edad.

La fórmula se aplica así: *(i)* obtener la *PP* con las semanas y las edades, *(ii)* calcular la diferencia mensual entre mesadas, *(iii)* convertir la expectativa de vida en número de mesadas multiplicando por trece y *(iv)* factorizar los tres resultados. El número final es la indemnización, expresada en la misma moneda de las mesadas.

Al aplicar el procedimiento descrito con la información del actor, quien se trasladó a la edad de 39 años con 446,29 semanas, arroja una probabilidad pensional del **24,98%**, el cual corresponde al daño previsional por pérdida de oportunidad, siendo este porcentaje el que se toma como medida para la reparación de los perjuicios causados al demandante, conforme a la siguiente tabla:

PROBALIDAD PENSIONAL	
$PP = (0,5*(S/1300)^{0,5})*2^{[E-Er]/100)}$	
S = Número de semanas de la persona para el momento del traslado	**446,29**
1300 = Número de semanas mínimas requeridas para pensionarse en el RSPMPD	**1300**
E =Edad del afiliado para el instante del traslado	**39**
Er =Edad mínima requerida por la ley para pensionarse en el RSPMPD	**62**
PROBALIDAD PENSIONAL (PP)	**24,98%**

El porcentaje de probabilidad pensional se aplica a la diferencia pensional establecida al contrastar el valor de la

pensión reconocida en el RAIS y el de la mesada que pudo haber obtenido en el RSPMPD.

El monto de esta última se obtiene aplicando la fórmula señalada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003, bajo las siguientes premisas fácticas: *(i)* el demandante cumplió la edad de 62 años el 09 de marzo de 2017; *(ii)* reporta 1657,29 semanas cotizadas, con corte a 09 de abril de 2018; *(iii)* tiene un ingreso base de liquidación de $5.364.132,53 que corresponde a 3,43 SMLMV y *(iv)* la taza reemplazo es del 72,57%. Por consiguiente, el monto de la pensión que pudo haber obtenido en el RSPMPD corresponde a una primera mesada de $3.892,585,76.

En contraste, la pensión que le fue reconocida al demandante en el RAIS para septiembre de 2018 corresponde a $1.584.088, de suerte que el monto da la diferencia pensional entre la mesada inicial reconocida en el RAIS y la proyectada en el RSPMPD es de $2.308.497.

Valor de la mesada probable en el RSPMPD - 2018	$3.892.585,76
Valor de la mesada reconocida en el RAIS – 2018	$1.584.088
Valor diferencia pensional	**$2.308.497**

Para establecer el período indemnizable se tiene en cuenta lo siguiente: *(i)* fecha de nacimiento del demandante; *(ii)* momento a partir del cual se consolidó el estatus de pensionado en el RAIS; *(iii)* edad pensional del demandante para el momento de inclusión en nómina; *(iv)* expectativa de vida en años de recurrente para el momento de la inclusión

en nómina (se calcula con sujeción a las tablas de la Superintendencia Financiera – Resolución n.° 1555 de 2010); *(v)* cantidad de pagos por cada vigencia anual.

Preriodo indemnizable (EV años*13)	
Fecha de nacimiento del demandante	09/03/1955
Fecha de inicio del estatus de pensionado en el RAIS e inclusión en nómina.	20/10/2018
Edad del recurrente para el momento de la inclusión en nómina o estatus de pensionado	63
Expectativa de vida en años.	20,5
Cantidad de pagos por cada vigencia anual	13
Total de periodos	**266,5**

Al valor consolidado de la diferencia encontrada se aplica el porcentaje de probabilidad pensional (24,98 %), que viene a ser el daño previsional por pérdida de oportunidad, con el valor consolidado de la diferencia y el valor de las mensualidades en función de la expectativa de vida, con el fin de calcular el monto de la reparación de los perjuicios causados, el cual asciende a la suma de $153.672,684.

Indemnización = PP * (Mesada RSPMPD – Mesada RAIS) * (EVaños*13)			
PP	**Diferencia**	**Periodo (EV años*13)**	**Total**
24,98	**$2.308.497**	**266,5**	**$153.672,684**

Ahora, con relación a los perjuicios morales, resulta imperativo recordar que la jurisprudencia de esta sala, de manera reiterada ha sostenido que el daño moral debe ser analizado desde dos perspectivas: objetivados y subjetivados. Al efecto, la sentencia CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 39867, reiterada en las CSJ SL1525-2017 y SL4794-2018, dice

> Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir.

Así mismo, no basta afirmar que un hecho dañino, en este caso, el cercenamiento del derecho del actor a tomar la decisión informada al trasladarse de régimen pensional ha ocasionado un perjuicio moral, sino que resulta necesario probarlo, pues no estamos en presencia de aquellos eventos en los que la jurisprudencia ha dado aplicación a la presunción de hombre o presunción judicial (CSJ SL13074-2014).

Al descender al estudio de los medios de convicción allegados, encuentra la Sala que el demandante no logró acreditar los presupuestos que dan cabida a la tasación de los perjuicios inmateriales. En efecto, al absolver el interrogatorio señaló que se vio obligado a recibir la pensión «*en vista de mis circunstancias económicas*» porque estaba desempleado. El testigo Manuel Antonio González afirmó que el actor le comentó que los fondos privados no eran beneficiosos; que, al enterarse del monto de la pensión, su estado de ánimo era *bastante triste y de impotencia;* y que tenía dificultades para arreglar el vehículo.

A su turno, Juan Palacio señaló que el demandante estaba esperanzado porque iba a recibir su pensión, pero cuando se enteró del monto, «*se desmotivó totalmente»,* por lo

que cambió*;* que los ingresos no le permitieron hacer actividades a las que estaba acostumbrado, por ejemplo: viajar, disfrutar con la familia, ir al centro comercial-; y que el dinero no le alcanzaba para atender el mantenimiento del vehículo y dar continuidad a los estudios de sus hijos.

Del análisis objetivo de estas versiones, no se logra establecer objetivamente la forma como el actor se vio afectado en su entorno personal y familiar, como consecuencia de la pérdida de la oportunidad de obtener una pensión de vejez en el RSPMPD.

En síntesis, los testigos se limitaron a afirmar en forma genérica que el actor cambió su estado de ánimo, se sintió triste, impotente, se desmotivó, y que el dinero no le alcanzaba para reparar el vehículo y dar continuidad al estudio de los hijos. Tales afirmaciones, en criterio de la Sala, no aportan los mínimos elementos para imponer la condena reclamada; es decir, no acreditan razones objetivas para ponderar la manera en que el actor se vio afectado en su fuero interno, menos, para inferir cómo la pérdida de la chance lo lesionó injustificadamente, desde la óptica del perjuicio moral.

Téngase en cuenta que es necesario demostrar que en verdad hubo una real afectación moral. No basta con afirmar que se sufrió una aflicción o perturbación, sino que es necesario demostrarla, máxime que en los casos de pérdida de oportunidad el perjuicio moral es absolutamente excepcional, por lo que debe ser argumentado y probado

suficientemente (CE Sec. Tercera, Subsección B, 25000-23-36-000-2018-00688-01 (67392).

Las excepciones presentadas se entienden resueltas con lo expuesto.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se condenará a Porvenir SA a pagar a Nicolás Santiago Navarro Mestre la indemnización total por perjuicios a título de pérdida de oportunidad por el incumplimiento del deber legal de información en la suma de ciento cincuenta y tres millones seiscientos setenta y dos mil seiscientos ochenta y cuatro mil pesos m/cte. **($153.672.684)** valor que deberá ser indexado al momento de su pago efectivo y no está sujeto a descuentos por salud. Por otro lado, se absolverá de los perjuicios morales.

Sin costas en segunda instancia.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de febrero de 2024, en el proceso que **NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MESTRE** instauró contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA,**

trámite al que se vinculó a la **NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

Absolver de costas en casación.

En sede de instancia, se **RESUELVE:**

PRIMERO. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral de Circuito de Bogotá el 10 de marzo de 2023, en cuanto consideró prescrita la acción indemnizatoria por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA** a pagar a **NICOLÁS SANTIAGO NAVARRO MESTRE** la indemnización total por perjuicios, a título de pérdida de oportunidad, por el incumplimiento del deber legal de información, que asciende a la suma de ciento cincuenta y tres millones seiscientos setenta y dos mil seiscientos ochenta y cuatro mil pesos m/cte. **($153.672.684)**, valor que se estima desde el reconocimiento pensional y debe ser indexado al momento de su pago efectivo y no está sujeto a descuentos por salud.

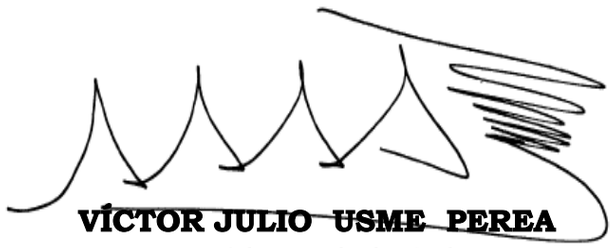
TERCERO. Declarar no prósperas las excepciones propuestas por la parte demandada.

CUARTO. Absolver de lo demás.

QUINTO. Absolver de costas en segunda instancia.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

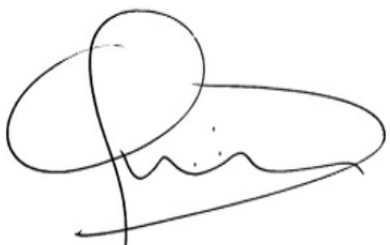
Firmado electrónicamente por:



VÍCTOR JULIO USME PEREA
Presidente de la Sala
Aclaración de voto



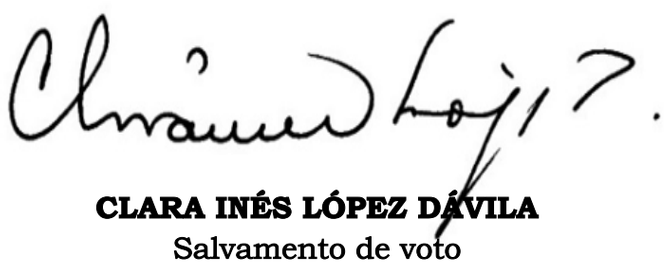
JUAN CARLOS ESPELETA SÁNCHEZ
Aclaración de voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Aclaración de voto



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvamento de voto



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Salvamento de voto



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR
Aclaración de voto



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
Aclaración de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 56AC40295FE937AE63D6E9622551C00007F2C6F7F38F5FF3FE55A981656E6D1C
Documento generado en 2026-04-09

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Nicolás Santiago Navarro Mestre
Demandados: Protección SA
Vinculado: La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Radicación: 11001-31-05-031-2021-00269-01
Magistrado Ponente: Víctor Julio Usme Perea

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala y como lo expresé en la sesión en la que se debatió este asunto, manifiesto que salvo mi voto en este asunto, por las razones que expongo a continuación.

En la decisión, de la cual me aparto, en síntesis, se plantea lo siguiente: (1) que la responsabilidad de las Administradoras de Fondos Privados de Pensiones - AFP por el incumplimiento de la obligación legal de suministrar información en el traslado es *previsional* y, en consecuencia, el daño que ello ocasiona en esa época también tiene ese carácter; (2) pese a que afirma que reitera la decisión SL1622-2025, en realidad la modifica en varios de sus contenidos esenciales a fin de argumentar la indemnización a partir de la teoría de la pérdida de la oportunidad, con lo cual ofrece un entendimiento de los elementos de la responsabilidad diferente al que se había establecido en aquella providencia y en particular sobre la comprensión e identificación del daño que se resarce, de modo que se genera cierta confusión en cuanto a la identificación del daño y perjuicio resarcible, y el nexo causal que debe establecerse en estos casos; y se agregan eximentes de responsabilidad como supuestos objetivos de exclusión.

Y en el anterior contexto, (3) se precisa que la reparación del daño no es *in natura* sino por *equivalencia;* (4) se establece una fórmula indemnizatoria, que pese a utilizar datos específicos del caso, termina minorizando el perjuicio ocasionado, o lo desconoce, pues lo reemplaza por las expectativas pensionales –probables– al momento del traslado, de modo que no corresponde con la conducta lesiva ni con la regla ineludible que enseña que lo que debe repararse es la afectación cierta y no las probabilidades de aparición del perjuicio, y (5) se reitera que este tipo de acción indemnizatoria prescribe.

Pues bien, con el respeto por las consideraciones y las reflexiones de la mayoría de la Sala, advierto varias inconsistencias en los argumentos que se plantean para respaldar dichas premisas, dado que a mi juicio: (1) la responsabilidad y el daño no tienen naturaleza previsional; (2) al tener un visión diferente en relación con el análisis conjunto de los elementos de la responsabilidad, considero que sí puede establecerse un nexo causal entre el perjuicio que se materializa en el momento del reconocimiento pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidarisas RAIS, como una consecuencia *directa* y *previsible* del daño que se produce inicialmente en el momento del traslado de régimen pensional; (3) no es pertinente establecer en este tipo de asuntos que el daño se repara por *equivalencia* a partir de la teoría de la pérdida de la oportunidad, y aplicada con criterios rígidos, y (4) conforme a una nueva revisión del tema, estimo que la acción indemnizatoria en estos asuntos es imprescriptible.

Para explicar lo anterior, expongo mis argumentos en los siguientes puntos.

(1) Naturaleza jurídica de la responsabilidad de la AFP por el incumplimiento de la obligación de suministrar información al momento del traslado de régimen pensional

En la reciente sentencia CSJ SL1622-2025, la Sala indicó que conforme al artículo 4.º del Decreto 656 de 1994 y 10 del Decreto 720 de 1994 *«existe una cláusula de responsabilidad legal y especial de las AFP, que el legislador previó como una exigencia general de respeto y conservación de la esfera de los intereses de los afiliados y pensionados al sistema de seguridad social en pensiones»*; y que si se pretende una indemnización por el incumplimiento de esa responsabilidad, es necesario que concurran los siguientes elementos: (i) una conducta culposa de la AFP; (ii) un daño reparable y (iii) un nexo de causalidad entre ambos.

En la presente decisión se indicó que también esa responsabilidad es *previsional* y, por esta vía, jalona al daño analizado en este caso hacia esa misma naturaleza. En mi opinión, tal agregado es impertinente e impreciso.

En efecto, considero que se pasó desapercibido, por definición o por lo general, si una responsabilidad es previsional, su carácter es esencialmente objetiva. Esto significa que configurado el hecho asegurado –*la muerte, la enfermedad, la invalidez, la vejez, el desempleo, la maternidad* etc.–, se activa *objetivamente* la función de protección social del riesgo a través de la prestación que legalmente se determine, de modo que la entidad de seguridad social está obligada a reconocerla y para el efecto no tienen que valorarse aspectos como la conducta del afiliado o de la entidad misma; y menos la existencia de un daño

y un nexo causal, pues si de esto dependiera, la responsabilidad no sería objetiva sino subjetiva.

Esa exclusión de valoraciones subjetivas implicaría que si una entidad incumple sus responsabilidades previsionales, lo que procedería sería exigir su acatamiento objetivo o *in natura* (*recalcular la pensión y reajustarla, conceder el derecho pensional negado y resarcido económicamente –actualizado o con intereses moratorios–, revertir un acto administrativo, validar semanas no reconocidas*, etc.); e incluso, con financiación a cargo del sistema pensional, precisamente porque se asumiría que se ha debido *prever* o *anticipar* los mecanismos para su financiamiento, acorde con la naturaleza previsional de la prestación.

Si ello es así, también lo es que la reparación por equivalencia –*que es la que se aplica en este caso*–, no es propia de las responsabilidades previsionales, pues no es admisible que una entidad otorgue un valor *equivalente* al que legal y objetivamente está obligado a garantizar.

Y es que bajo la tesis de una responsabilidad previsional, si se demostrara que el incumplimiento de la obligación legal de suministrar información al momento del traslado de régimen pensional cercenó el interés jurídicamente protegido del afiliado de tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los regímenes del sistema de pensiones y ello generó un perjuicio patrimonial al momento de pensionarse por vejez, para reestablecerlo bastaría demostrar la afectación del derecho previsional (la pensión de vejez en el RAIS) comparada con la que se obtendría en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPMPD, sin necesidad de valorar, por tanto, si la AFP actuó con culpa en esa operación ni su vínculo causal con el daño.

Pero esa aplicación de la ley, desde luego, sería antijurídica en el marco de la presunción de legalidad del sistema dual de pensiones, de ahí que obligatoriamente deban concurrir y analizarse los elementos de la responsabilidad.

En otros términos, la responsabilidad de la AFP de resarcir los perjuicios patrimoniales que puedan generarse en el momento del reconocimiento de la pensión de vejez no es objetiva, pues el daño y el perjuicio que genera debe ser imputable jurídicamente a su eventual conducta culposa (*nexo causal*); y es justamente por esta razón que en ese caso la reparación, a diferencia de una responsabilidad típicamente previsional, se carga a los propios recursos de la entidad negligente y no al sistema de pensiones.

Si nos remontamos al origen institucional y conceptual de la seguridad social, advertiríamos que desde hace tiempo el Estado colombiano, de una protección limitada de riesgos sociales asociados a daños, avanzó a una más amplia que incluyó contingencias de diversa índole, independientemente de que causen o no un daño concreto o de que sean imputables jurídicamente a un agente.

Por ello, considero que es conceptualmente problemático asociar con la naturaleza de *previsional* un daño que se repara bajo la teoría de la responsabilidad subjetiva.

Y no puedo pasar desapercibido que en esta decisión se afirma que *«se trata de una clase de daño especial, en la medida en que únicamente procede frente al entonces afiliado, hoy pensionado, pero en el componente económico prestacional y no asistencial»*. Este párrafo desconoce que el daño que debería resarcirse en estos eventos no deriva de una irregularidad en el reconocimiento prestacional en el RAIS.

Lo que ocurre es que al comparar la pensión del RAIS con la que hubiese obtenido el afiliado en el RPMPD, eventualmente puede advertirse un perjuicio en la diferencia pensional entre una y otra prestación, situación a la que seguramente no habría llegado el afiliado de haber recibido la información debida. Adviértase entonces la diferencia sustancial, toda vez que el *componente prestacional* que destaca la decisión queda idéntico, pues el sistema continúa reconociendo la misma pensión; esto es muy distinto a que sea del cargo de los recursos de la AFP la reparación integral del daño, lo cual, insisto, descarta su naturaleza previsional.

Y aunque la decisión busca plantear que la responsabilidad previsional es *«una categoría distinta y excluyente a los modelos tradicionales -contractual y extracontractual-, propios de las relaciones civiles (CSJ SL, 2 jul. 2008, rad. 31566), y obedece a una forma legal y especial, orientada a preservar la integridad del sistema y la efectividad del derecho pensional del afiliado»*, al final termina aplicando el marco normativo y elementos de la responsabilidad civil, como tradicionalmente lo ha hecho la Sala al resolver sobre indemnizaciones de perjuicios, siempre bajo la premisa de diferenciarla con la responsabilidad objetiva.

Debo precisar que, en todo caso, si bien la obligación de suministrar información al momento del traslado de régimen pensional que tienen las AFP está inserta en el marco de sus responsabilidades y de ello depende la correcta gestión de la afiliación, la única consecuencia objetiva que acarrea su incumplimiento es la ineficacia de ese acto jurídico, para lo cual no se requieren hacer valoraciones subjetivas respecto de la conducta de la AFP, tal y como de forma reiterada lo ha precisado la Sala al excluir de dicho análisis, por ejemplo, la determinación de vicios del consentimiento del afiliado, los actos de relacionamiento o los eximentes de responsabilidad.

Y analizada desde la perspectiva de sus consecuencias, la novedosa y llamativa referencia a que la responsabilidad de la AFP en estos asuntos es previsional, no podría configurarse como un mecanismo para alivianar el hecho de que se trata de una verdadera cláusula de responsabilidad legal y especial que el legislador previó como una exigencia general de respeto y conservación de la esfera de los intereses de los afiliados y pensionados al sistema de seguridad social en pensiones.

Llamo la atención en lo anterior, pues una cláusula de ese tipo, como la configuró el legislador, implica entender que se fijó más allá de las obligaciones previsionales, para que en los casos en los que las administradoras de pensiones lesionen esos intereses y les generen perjuicios a los usuarios del sistema, estos tengan la posibilidad de requerir su reparación integral y no solo su *equivalente*; por supuesto, siempre que concurran los referidos elementos propios de la estructura de la responsabilidad civil.

(2) Alcance de los elementos que configuran la responsabilidad de la AFP

En cuanto a la definición que la Sala planteó de los elementos de la responsabilidad, comparto en general las reflexiones que se hicieron respecto de la culpa de la AFP en el incumplimiento de la obligación legal de suministrar información en el momento del traslado de régimen pensional, pero discrepo del entendimiento que se le dio al daño–perjuicio– y al nexo causal. Me explico.

(2.1) Daño –perjuicio–

Como se indicó en la sentencia SL1622-2025, en este asunto el daño se genera desde el momento en que se omite dar

información previa al traslado de régimen pensional, dado que es cuando la AFP *«afecta un bien o interés que goza de protección legal y constitucional»*, que en este caso es el que le asiste a toda persona *«de tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los regímenes pensionales del sistema de pensiones»*.

A su vez, bajo la teoría del *daño-consecuencia*, el perjuicio que dicho daño provoca se manifiesta o concreta, por regla general, en el reconocimiento pensional, dado que es cuando de manera definitiva pueden advertirse las consecuencias patrimoniales de la desinformación, representadas fundamentalmente en las eventuales diferencias pensionales que puedan surgir de la pensión de vejez reconocida en el RAIS y la que se hubiera obtenido en el RPMPD.

En este asunto en concreto, advierto que si bien en la decisión inicialmente se reitera que en este caso *«el daño se produce en el momento en que se realiza el traslado y se mantiene durante la relación jurídica de afiliación (CSJ SL1622-2025), pero solo es resarcible cuando genere consecuencias patrimoniales»*, posteriormente este planteamiento sufre una rotura, pues se categoriza el daño como una *pérdida de oportunidad* de acceder a una pensión más favorable en el RPMPD, que solo ocurre definitivamente en el reconocimiento pensional en el RAIS; etapa en el que el daño *«se aprecia en toda su magnitud»*, pues la persona «*pierde la posibilidad de su reparación in natura -ineficacia del traslado-»*.

En otros términos, el daño inicialmente se ubica en la lesión que sufre la persona al haberse traslado de régimen sin la información debida y, luego, se refiere que en realidad la afectación *se aprecia en toda su magnitud* en el reconocimiento

pensional en el RAIS, lo que configura un *supuesto daño autónomo por pérdida de la oportunidad*.

Lo anterior, entonces, ubica indistintamente el daño en el primer hito histórico –*el traslado de régimen pensional*–, cuando se incumple el deber de información, y en aquel posterior, cuando se advierten diferencias pensionales.

Lo que llama la atención es que con este planteamiento la certeza del daño –perjuicio– queda diluida en una ambigüedad fáctica que en realidad obedece a una cuestión conceptual entre la *verificación objetiva* del perjuicio que genera el daño –certeza–, con una discusión distinta relativa a su cuantificación e indemnización.

La certeza del daño hace referencia a la prueba de su existencia en un momento dado, esto es, lo que responde al interrogante ¿cuándo nace el daño? Esto es independiente de que en el momento en el que el daño ocurra se pueda o no establecer su extensión o cuantía –perjuicios resarcibles–, o lo que es igual, que se pueda o no resarcir en una forma determinada, pues los perjuicios que provocará bien pueden aparecer después y, desde luego, debe ser previsible que ello ocurra.

Así, una cosa es la prueba de la existencia del daño, y otra la prueba de sus efectos nocivos o la cuantificación de los perjuicios sufridos como consecuencia de la acción lesiva.

Si como se admite en la decisión, en el traslado desinformado ocurre el daño, pero la pérdida definitiva de la oportunidad de pensionarse en el RPMPD se da con el reconocimiento pensional en el RAIS, es evidente la duda que se siembra respecto a la identificación y certeza del daño y su consecuente perjuicio.

Y ello, reitero, reafirma la sensación de que se oscila entre varios tipos de daños o perjuicios sin conocerse a ciencia cierta qué se está resarciendo.

Nótese además que si se asume que el daño es la *pérdida de la oportunidad de pensionarse en el RPMPD* que en la decisión se advierte al momento del reconocimiento pensional en el RAIS, y que esta es causada por el traslado desinformado, aquella sería entonces una *consecuencia* –un perjuicio– de este y no un daño autónomo en los términos que se plantea en la decisión.

(2.2) Nexo causal entre el daño y la conducta culposa

En la decisión de la cual me aparto, la Sala reitera la definición del nexo causal plasmada en la sentencia CSJ SL1622-2025, pues para su análisis refiere la causalidad fáctica y jurídica, e incluso destaca la relación causal que debe existir entre el incumplimiento del deber legal de información al momento del traslado de régimen pensional, el correlativo daño al bien jurídico del afiliado que esto ocasiona y la previsibilidad de un resultado lesivo consecuencial a falta precisamente de tal información cuando se reconoce la prestación en el RAIS o se incluye en nómina de pensionados del RAIS, momento en el cual es posible advertir las consecuencias negativas definitivas para el afiliado, esto es, se establece un perjuicio.

Sin embargo, dicha reiteración es solo aparente, pues aunque reconoce que el daño ocurre con el traslado desinformado, lo relaciona *causalmente con una pérdida de oportunidad* que solo se da con el reconocimiento pensional en el RAIS.

Así, se varía el entendimiento del nexo causal entre el daño ocasionado y la conducta culposa de la AFP, al no considerar en principio o en un primer ejercicio, que las diferencias entre la pensión de vejez que se reconoce en el RAIS y la que se obtendría en el RPMPD, como perjuicio cierto, son una consecuencia nociva del traslado desinformado. Con ello se desconoce que los efectos de la culpa de la AFP a raíz del traslado desinformado –y por tanto del daño causado– permanecen en el tiempo hasta el momento en que se otorga la prestación pensional, momento en el que ocurre objetivamente la afectación definitiva y verificable en las diferencias pensionales.

Es decir, en la decisión en realidad no se vincula el daño que se identifica en el momento del traslado de régimen pensional (*afectación del derecho a tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los regímenes pensionales del sistema de pensiones*) con las diferencias que en el momento del reconocimiento pensional se advierten con certeza, pero que antes de este hito, según lo dicho en la providencia, eran *«una simple expectativa o hipótesis, mas no una afectación patrimonial»*.

Dicho de forma muy sencilla, en el fondo, implícitamente en la decisión se está afirmando –contradictoriamente– que no existe una relación de causa–efecto entre el traslado desinformado y las diferencias pensionales, y por ello acude a la teoría de la pérdida de la oportunidad.

Precisamente, contrario a ello, en la sentencia SL1622-2025, la Sala indicó y había reiterado conforme a su línea jurisprudencial vigente que:

> (…) si bien al momento del traslado de régimen pensional no se conoce la situación pensional futura del afiliado, en ese plano histórico sí es posible informar sobre: los rasgos más distintivos de los regímenes pensionales existentes, sus características, las consecuencias tanto positivas como negativas de pensionarse en una u otra modalidad del

> RAIS; la exigencia del capital requerido para financiar una pensión en este modelo individual y su comparación con el RPMPD; los riesgos financieros que se asumen en el RAIS en conexión con las posibilidades de que la mesada pensional se mantenga en el tiempo o incluso se reduzca según la modalidad elegida; y en general las demás especificidades propias del RAIS, como las ventajas de capitalización que ofrecen los excedentes de libre disponibilidad, entre otras.

En aquella providencia se destacó que el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información que ocurre en el traslado de régimen «*también está en relación con la previsibilidad de un resultado lesivo al momento en que se accede a una pensión de vejez en el RAIS*», representado en las diferencias pensionales referidas.

En esa perspectiva, si bien para el momento del traslado efectivamente es imposible que la AFP anticipara la situación futura del afiliado y pudiera conocer en detalle o si ocurriría la afectación patrimonial que se concreta en el reconocimiento pensional, si esto se materializa, sería una evidente y previsible consecuencia del daño identificado, pues la desinformación en el traslado de régimen pensional es una condición *sine qua non* de las consecuencias adversas que por esa falta de información se generen; y con mayor énfasis, si el incumplimiento del referido deber persiste aún al momento de dicho reconocimiento pensional.

En otros términos, en función del cumplimiento o no de esa obligación legal de suministrar la información debida, se puede considerar qué hubiera hecho un afiliado en términos racionales al decidir sobre su futuro pensional, y si los perjuicios que ello eventualmente genere le son o no imputables a la AFP.

Por ello, y en relación con lo que manifesté en el punto anterior, es evidente que se desconoce el requisito de certeza del perjuicio que el daño genera y se incurre en varias

inconsistencias argumentativas al identificarlo como una *pérdida de la oportunidad* y vincularlo causalmente con la conducta culposa de la AFP al momento del traslado de régimen pensional, no obstante que en la decisión se indica que el perjuicio que se materializa en el reconocimiento pensional en el RAIS, representado en la diferencia pensional que surge al comparar esta prestación con la que obtendría la actora en el RPMPD, no configura una consecuencia directa y previsible del daño que se genera desde el traslado desinformado, y luego, simultáneamente tener esa supuesta pérdida de oportunidad *consecuencial* como un daño autónomo.

Por tanto, me reafirmo en lo indicado en la providencia CSJ SL1622-2025, pues sigo considerando que si el afiliado no recibió la información adecuada o relevante al momento del traslado de régimen pensional y ni siquiera en una fase más avanzada de la relación jurídica de afiliación, y el valor de su mesada es inferior a la que obtendría en el RPMPD, ello implicaría que como sujeto racional se le impidió elegir voluntariamente, esto es, plenamente informado, entre retornar a este último régimen a través de los mecanismos establecidos en la jurisprudencia de esta Sala para obtener un mejor beneficio pensional o, acceder a una mesada inferior en el RAIS porque lo estimó más conveniente a su situación particular. De ahí que, si esto representa un perjuicio económico en el caso concreto, sea previsible ese menoscabo patrimonial como consecuencia del daño, y este deba resarcirse.

Así, insisto en que se desconoce que el hecho de que en el traslado de régimen pensional no pueda identificarse el perjuicio concreto, sí es posible advertir un daño cierto a un bien jurídico tutelado, que repito, es el que le asiste a toda persona *«de tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los regímenes pensionales del sistema de pensiones»*, y desde este momento es posible prever los perjuicios

que puede provocar en el futuro, entre ellos, acceder a una pensión de vejez de valor inferior en el RAIS.

Además, para advertir el vínculo causal entre las diferencias pensionales y el traslado desinformado no bastaba ubicarse en este primer hito, como lo hace la mayoría de la Sala, pues insisto de nuevo, también era relevante –como se indició en la SL1622-2025– considerar que el deber de información es latente durante toda la relación jurídica de afiliación y el hecho de que al momento del reconocimiento pensional tampoco se corrigiera la desinformación con la que venía la persona afiliada desde su cambio de régimen pensional, dado que es un elemento sin duda crucial del evidente nexo entre el perjuicio patrimonial que provocó el daño y la conducta culposa de la AFP.

Por otra parte, en la decisión de la cual me aparto, se agregan varios supuestos que implicarían *«otra serie de comportamientos por parte del afiliado que constituyen un aprovechamiento intencional de las prerrogativas que ofrece el régimen de ahorro individual de pensiones, sin que tengan el objeto de mitigar la extensión del daño»*, tales como cuando el pensionado *«hizo uso del derecho a reclamar los excedentes de libre disponibilidad del artículo 85 de la Ley 100 de 1993»* o *«acceda de manera anticipada al derecho respecto de la edad prevista en el RSPMPD, pues en dichos eventos la AFP inició el proceso de negociación, previa autorización del afiliado, del bono y los seguros necesarios para acceder a la pensión de vejez de que trata el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1865-2025, SL715-2024, SL2188-2021)»*, que en consecuencia quebrarían el nexo causal.

También discrepo de dichos agregados, dado que se enlistan como supuestos objetivos, ineludibles o indiscutidos que equivalen a dar por sobrentendido la existencia de un hecho eximente de la responsabilidad de la AFP.

Lo único que puede tener este efecto liberador es que en el proceso se acredite que el *curso causal del daño* es atribuible exclusivamente al pensionado, lo que solo ocurriría si por lo menos al momento del reconocimiento pensional la administradora cumplió con la obligación de suministrarle la información suficiente sobre su situación pensional y las opciones con las que contaba en el marco del sistema –no solo del RAIS–, y que pese a ello, aquel decidió autónomamente acceder a la pensión inferior en el RAIS.

Lo anterior, con los matices que se expusieron en la sentencia SL1622-2025, pues recuérdese que se indicó que *«si se presenta una actuación de la víctima que tiene por objeto mitigar la extensión de las consecuencias de un daño y con ello se modifica el curso causal original del mismo, esa circunstancia no liberaría de responsabilidad a la administradora de pensiones si se demuestra que la causación de la lesión se originó o provocó por su conducta negligente»*.

En ese sentido, aún si una persona accede a una pensión anticipada de vejez o excedentes de libre disponibilidad, pero sin la debida información que le mostraba las opciones legales que tenía, como la de acceder a una pensión ampliamente superior en el RPMPD, ello no debería configurar un eximente, pues incluso en esa situación la persona tomó una decisión sin conocer de antemano todas sus posibilidades.

En este punto, es pertinente hacer la siguiente precisión. Tomar decisiones en materia pensional es un derecho y por categorías deontológicas ello no puede ser considerado como una conducta culposa. Por ello, en cuanto a los eximentes de responsabilidad que se refirieron en la plurimencionada sentencia SL1622-2025, la conducta de la afiliada no puede entenderse en

estricto sentido o necesariamente como una culpa. Lo que ocurre es que por vía del hecho exclusivo de la víctima es posible romper el nexo causal cuando el acto intencional del afiliado informado de las consecuencias de sus actos, modifica o consiente el curso de los acontecimientos.

Por tanto, no considero pertinente o adecuado que en la decisión de la cual me aparto se establecieran criterios jurisprudenciales específicos y rígidos no acordes con la teoría de la responsabilidad subjetiva, pues aun cuando esta tiene una base estructural normativa –*culpa o negligencia, causalidad jurídica, determinación legal de intereses protegidos para establecer el daño, causales extrañas*–, es intensamente fáctica y no opera bajo una formulación normativa cerrada.

Esto implica que cada caso deba resolverse según sus propias particularidades y que no sea válido preestablecer criterios cerrados, fijos o automáticos de atribución, exclusión o exoneración de responsabilidad –como los que se plantean en la decisión–, sino abiertos o valorativos –para eximentes: la fuerza mayor, el hecho de un tercero, el hecho exclusivo de la víctima–.

En síntesis, en este apartado lo que deseo destacar es que en este este tipo de controversias de indemnización por perjuicios debido a un traslado desinformado, es relevante: (1) la distinción entre daño y perjuicio; (2) el entendimiento de que se trata de un daño que una vez ocurre, sus efectos nocivos no se consolidan instantáneamente, sino que se materializan o configuran en el reconocimiento de la pensión, toda vez que en ese momento es cuando el valor económico de los bienes de la persona pensionada puede sufrir una afectación material; (3) el establecimiento de la relación causal entre la acción lesiva (incumplimiento del deber de información) que causa un daño (trasgresión del derecho a tomar decisiones informadas en el

contexto del régimen pensional), y sus consecuencias patrimoniales o el perjuicio que ese daño genera; (3) esto último es lo que se indemniza, no con relación al momento del traslado sino con el reconocimiento de la pensión de vejez en el RAIS.

(3) Reparación del daño en estos asuntos

(3.1) Del daño –inexistente– por pérdida de la oportunidad que resarce la sentencia

Los argumentos en los que la decisión fundamenta la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad pueden resumirse así: (i) el perjuicio advertido en el reconocimiento pensional presenta dificultades para concretarlo con certeza, pues el monto de la pensión de vejez en el RAIS está atado a sucesos futuros, inciertos y aleatorios, así como a factores personales y legales que no se conocen en el traslado de régimen –cuando ocurre el daño– y pueden o no consumarse en el tiempo; (ii) ante esa incertidumbre que existe en el traslado, se acude a dicha teoría como una *forma de reparación del daño,* dado que es injusto no tener en cuenta las variables que determinan el destino del pensionado y el valor final de su mesada, y por ello se estimó necesario ubicarse espacialmente en la situación que aquel tenía en el traslado, a fin de determinar si contaba o no con una expectativa pensional.

Dichos argumentos son inconsistentes, pues además de que no considero que exista una dificultad para establecer la certeza del perjuicio en estos asuntos, que como ya lo expliqué, es objetivamente verificable en el reconocimiento pensional en el RAIS, la premisa del fallo lleva implícita una duda en el perjuicio que se repara y, por ende, en su relación de causalidad con la conducta culposa, elementos sin los cuales no podría imputarse la responsabilidad de la AFP.

Con todo, advierto que esa supuesta dificultad a la que se refiere la decisión reside en el análisis de la multiplicidad de factores que determinan el valor de las mesadas pensionales en el RAIS y el RPMPD, dada su configuración legislativa.

Sin embargo, como también lo indiqué antes, la imposibilidad fáctica de anticipar en el traslado la situación futura del afiliado y la eventual afectación patrimonial que podría generar la desinformación en ese hito histórico no quiebra de ninguna manera el nexo causal entre la conducta culposa que ocurre en un traslado desinformado y que se mantiene durante toda la relación jurídica de afiliación, por un lado, y las diferencias pensionales que surgen como consecuencia de ese acto lesivo, por el otro, dado que la desinformación es una condición *sine qua non* de las consecuencias adversas que se generen por ese daño, con mayor énfasis si el incumplimiento del deber de información persiste al momento de dicho reconocimiento pensional.

Adicionalmente, el hecho de que se acuda a esta teoría como (i) una *forma de reparación* de un perjuicio *probable* en el reconocimiento pensional, es incoherente con otras afirmaciones de la decisión, como que (ii) la pérdida de la oportunidad acaece como un daño autónomo o, (iii) es un perjuicio que ocasiona el daño –*caso en el que se aplica la teoría del daño-consecuencia–;* tres acepciones que se refirieron sin distinción en la sentencia, no obstante que son conceptualmente diferenciables.

En perspectiva, lo que se desprende de la providencia es que se acude a la teoría de la pérdida de la oportunidad para moderar o limitar el alcance de la responsabilidad debido a los múltiples factores que inciden en el valor de las mesadas que se reconocen en el RAIS. En términos jurídicos, esto significa que se advierte –

a mi juicio en forma inadecuada – que no hay una relación de causa-efecto entre las diferencias pensionales y el traslado desinformado, y este supuesto problema causal es lo que conduce a dicha teoría.

Sin embargo, la pérdida de la oportunidad no está diseñada para arreglar, corregir o justificar el problema causal –aparente– que se advierte en la decisión, y mucho menos como una alternativa para resarcir un perjuicio que presenta dificultades en su cuantificación.

En efecto, el daño por pérdida de la oportunidad se configura cuando existe una *razonable probabilidad* de que en el futuro se hubiese concretado una ventaja o resultado, o evitado un perjuicio, sino fuera por la acción u omisión culposa en la que incurre un ente o persona. En otros términos, el daño se produce cuando se frustra, de manera definitiva, una expectativa legítima que era razonable de que se alcanzara, de no ocurrir la conducta reprochada.

Pese a las diversas formulaciones teóricas que puedan ofrecerse para la comprensión adecuada de la pérdida de oportunidad, existe una regla indiscutible y fundamental: para su aplicación es condición necesaria que la conducta lesiva frustre de manera definitiva la utilidad o ventaja, haciendo imposible determinar si la habría obtenido o no –*áleas*–.

Así, la aplicación de esta teoría requiere que la oportunidad se inserte en un proceso *fenoménico futuro* y *aleatorio* en el que coexistan tanto el riesgo de no obtener el beneficio como la oportunidad de obtenerlo. Sin esto, no se podría establecer una relación causal con la conducta culposa de un agente.

Si esto es claro, nótese que en el traslado de régimen pensional, que es donde se ubica la mayoría en la decisión para fijar una especie de *incertidumbre ex ante*, no puede frustrarse ninguna oportunidad de pensionarse en el RPMPD, dado que en ese hito histórico todavía se tiene la posibilidad de retornar al régimen alterno según los parámetros legales y jurisprudenciales o demandando la ineficacia del cambio pensional realizado. En ese momento lo que puede ocurrir es la afectación de un derecho: el de tomar decisiones informadas en el contexto del sistema pensional.

Así mismo, si se llegase a constatar que la pensión de vejez que se reconoce en el RAIS es inferior a la que se obtendría en el RPMPD, ello lo que generaría es que se concreten de manera cierta y definitiva –*no probable*– las consecuencias o perjuicios materiales de la inexistente o deficiente información en el traslado.

En otros términos, si las diferencias pensionales entre una y otra prestación son perceptibles en el reconocimiento pensional y se derivaron de la falta de información de la AFP al afiliado en el traslado de régimen y esta omisión se mantuvo hasta aquel hito posterior, lo que se produce es un perjuicio cierto y determinado, que es consecuencia de aquel daño y resarcible conforme al principio de reparación integral, sin que sea necesario acudir a la teoría de pérdida de oportunidad.

(3.2) Sobre la fórmula indemnizatoria establecida en la sentencia

Ahora, considero que la fórmula que plantea la decisión para resarcir la aparente pérdida de la oportunidad es un paralogismo de *aparente objetividad* que minimiza el detrimento económico ocasionado en el derecho pensional, con mayor

afectación para las personas que no tenían muchas semanas cotizadas al momento de trasladarse.

Nótese que el primer componente de la fórmula se refiere a la cercanía de la persona de cumplir las condiciones para pensionarse, tomando como punto de partida la fecha del traslado de régimen, a partir de la confluencia aritmética entre las semanas que la ley vigente le exigía para pensionarse por vejez y la edad que entonces tenía; en el segundo, se alude a la diferencia mensual entre la mesada que resultaría en el RPMPD respecto de la que se recibe en el RAIS, que estima el disvalor periódico, para lo cual, en el tercer componente, el tiempo en que se recibirá la prestación conforme a la expectativa de vida expresada en años se convierte en número real de pagos y se multiplica por 13, que corresponde a las mesadas que el sistema reconoce al año.

Como puede notarse, la base neurálgica de la fórmula indemnizatoria parte de la idea de que lo relevante para establecer la intensidad del perjuicio que se manifiesta en el reconocimiento pensional no es la diferencia pensional en sí misma considerada, sino la probabilidad o expectativa de pensionarse que tenía el afiliado al momento de trasladarse de régimen pensional, en función principalmente al número de semanas que tenía cotizadas y su edad.

Esto implica que no se está indemnizando la afectación patrimonial que ocurre en el traslado, sino *la probabilidad* de alcanzarla al momento del traslado. En términos prácticos, significa que se indemniza con mayor intensidad a la persona que tenía más semanas y edad al momento de pensionarse, independientemente de que la afectación patrimonial generada por el daño sea mayor en un caso que en otro.

Es decir, que aun si se constata con toda certeza la afectación patrimonial que generó el daño y su vínculo causal con la conducta negligente de la AFP, la persona no obtendrá la reparación del perjuicio que efectivamente sufrió, sino solo una parte de ella en función de lo que se considera probable o no al momento de trasladarse de régimen pensional.

Además de los problemas ya referidos respecto de la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad, esta fórmula, así entendida, contiene otro, toda vez que al supeditar la reparación a una probabilidad de pensionarse en el traslado, ubica nuevamente la discusión en el ámbito de la causalidad y no de la reparación del daño, aun cuando en esta fase del análisis ese escenario de causalidad ya ha debido superarse. Esto, otra vez, pone en duda la certeza del perjuicio que se está resarciendo.

Adicionalmente, desde mi perspectiva esta diferencia de trato en la fórmula es injustificada, pues lo que se reprocha a la AFP es que la persona haya transitado y permanecido en un régimen pensional creyendo que le era más favorable, cuando en realidad no era así, en lo cual carece de incidencia la situación pensional que se tenía al momento del traslado de régimen pensional.

Por tanto, lo que advierto es que en la fórmula no se tiene como justo pagar todo el valor de las diferencias pensionales porque el RAIS se rige por reglas distintas al RPMPD y puede tener variables que en principio dificultan determinar en términos de conveniencia cuál sería más favorable a los intereses de los afiliados.

Sin embargo, se pasa por alto que justamente esas circunstancias diferenciales son las que debe exponer la AFP al afiliado al momento del reconocimiento pensional, cuando ya se

tienen todos los insumos para determinar cuál régimen beneficiaría más a los intereses de aquel. Por ello, he insistido en que la obligación legal de suministrar información se mantiene latente durante toda la relación jurídica de afiliación, dado que si se advierte un perjuicio patrimonial que pudo evitarse con una conducta diligente, y no se hizo, surge así la obligación de reparar la afectación generada.

Por otra parte, a mi juicio es problemático que en este asunto se racionalice la indemnización a partir de hechos futuros y otorgando una suma única que no es común en el ámbito de la seguridad social, menos si en un escenario indemnizatorio lo que se busca es resarcir una afectación patrimonial en la pensión de vejez, que se causa periódica y continuamente, mes a mes, y tiene como fuente un derecho vitalicio e irrenunciable.

En efecto, si bien es cierto que desde la perspectiva indemnizatoria existen eventos en los que es jurídicamente admisible y razonable proyectar a futuro un perjuicio patrimonial a partir de variables de objetivización como la expectativa de vida y otorgar una suma única, a mi juicio, esta forma de reparación no era la más adecuada para resarcir un agravio patrimonial en la pensión de vejez.

Lo anterior, pues a partir de las premisas señaladas –derecho vitalicio e irrenunciable–, era evidente que en un primer ejercicio existe certeza absoluta de que el pensionado seguirá sufriendo hasta su muerte la desmejora patrimonial como resultado del daño sufrido y que ello se extenderá eventualmente a sus beneficiarios de ley.

En ese sentido, el otorgamiento de una renta periódica por la diferencia mensual, pagadera mes a mes y mientras esa diferencia exista, era más consecuente con la finalidad de la

indemnización del perjuicio ocasionado, que no era otra que compensar el menor valor de la pensión de vejez y garantizar esto en cada pago mensual –a cargo de los recursos propios de la AFP, pues reitero, no se trata de una obligación previsional imputable al sistema de pensiones–, y no generar la posibilidad de que los recursos que el pensionado reciba en una suma única sean utilizados para fines distintos a los de asegurar la protección financiera de su vejez.

Además, una renta periódica hubiese evitado el riesgo de sobrecompensación –la persona muere antes de la fecha de expectativa de vida fijada en la fórmula indemnizatoria– o subcompensación –muere después– que una proyección futura de un perjuicio naturalmente acarrea; pero con mayor relevancia, habría garantizado real y efectivamente la reparación tanto del pensionado como de sus beneficiarios de ley.

Por último, debo destacar que la fijación de parámetros generales y abstractos para la aplicación de una fórmula –supuestamente– en equidad, termina desconociendo justamente las particularidades o singularidades de cada caso, las cuales deben analizarse individualmente a efectos de ofrecer la solución judicial que responda adecuadamente a la situación fáctica concretamente analizada.

(3.2.1) Sobre la aplicación de la equidad en la fórmula de la decisión

Siguiendo con la misma línea argumentativa, puede ocurrir que, probado el daño, la cuantificación exacta o equivalente monetario del perjuicio que genera sea difícil o prácticamente imposible de obtener con los elementos de convicción legalmente disponibles o, que no sea posible acudir a criterios matemáticos o actuariales para su avaluación concreta.

Ello es lo que ocurre, por ejemplo, por regla general, con los perjuicios inmateriales que sufre una persona, debido a que su naturaleza extrapatrimonial impide atribuirles un precio de mercado, lo que implica que sea imposible para quien los alega probar su cuantificación económica exacta.

Así, por ejemplo, si bien es factible demostrar la intensidad del dolor, el sufrimiento y otras circunstancias que aprecian la extensión de un perjuicio moral, jamás será posible estimarlo pecuniariamente, sino simplemente *«resarcir o mitigar de alguna manera el daño que se padece en lo más íntimo del ser humano»*; de igual modo, aunque es dable acreditar situaciones de la vida práctica que en un entorno personal, familiar o social evidencian una afectación a la vida de relación, *«su tasación está sujeta al arbitrio judicial, al ser una afectación fisiológica que aunque se exterioriza, es como el perjuicio moral, inestimable objetivamente»* (CSJ SL5154-2020, CSJ SL13074-2014, CSJ SL4913-2018 y CSJ SL4223-2022).

Por ello, comoquiera que generalmente existe una imposibilidad objetiva de probar la cuantía exacta y completa del perjuicio inmaterial, esta Corte, en atención a los principios que postulan que *nadie puede ser obligado a lo imposible* y que es un imperativo legal resarcir los daños y los perjuicios probados, ha orientado su valoración económica con fundamento en la equidad, criterio auxiliar de la actividad judicial cuya integración a este tipo asuntos autoriza el citado artículo 16 de la Ley 446 de 1998; así como en las reglas de la experiencia y la sana crítica, acorde con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL695-2013, SL4794-2018 y SL5195-2019).

Ahora, a diferencia de los perjuicios inmateriales, la regla general es que la cuantía de los materiales se pueda establecer con los medios de prueba disponibles legalmente y siguiendo para su liquidación las reglas de los artículos 1613 y 1614 –daño emergente y lucro cesante–, bien sea que el perjuicio esté consolidado antes o al momento de dictar la sentencia o que sea probable y, por tanto, cierto que en el futuro se consolidará; para lo cual son relevantes los criterios técnicos actuariales que refiere el mencionado artículo 16 de la Ley 446 de 1998 (CSJ SC9193-2017).

Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado como posible que en un proceso judicial el demandante acredite la existencia de un perjuicio patrimonial haciendo uso de todos los medios probatorios disponibles, y, pese a ello, sea imposible establecer con precisión su extensión o cuantía exacta; pues en estos casos también se exige la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en cuanto delega al juez su valoración pecuniaria en *equidad.* En estos eventos excepcionales y extraordinarios, para su cuantificación, no rigen las reglas de carga probatoria mencionadas.

Sobre este particular, la Sala de Casación Civil de esta Corte en la sentencia SC, 28 feb. 2013, rad. 11001-3103-004-2002-01011-01, indicó que *«es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante».*

No obstante lo anterior, en este asunto, a mi juicio se aplicó un criterio de equidad en la fórmula indemnizatoria que en la práctica termina minimizando la reparación que exigía el daño

probado, no con el fin para el cual legal y constitucionalmente está previsto aquel principio.

Lo anterior, pues existía plena certeza del daño, el perjuicio que este ocasionó y que se verificó en el reconocimiento pensional, y su cuantificación exacta a partir de la diferencia pensional que compense en cada caso la afectación patrimonial sufrida en la pensión de vejez. Las dificultades en la cuantificación del perjuicio que advirtieron en la decisión a partir de las circunstancias diferenciales de ambos regímenes pensionales solo tienen el potencial de reafirmar la conducta negligente de la AFP, como lo expliqué al abordar dicha fórmula indemnizatoria.

La decisión pasó por alto que el uso de la equidad en materia de reparación de perjuicios opera bajo una idea general de justicia, sin perder de vista la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión. En otros términos, su aplicación tiene el fin de compensar integralmente el menoscabo que sufrió la víctima del daño según el contexto –económico, inmaterial, psicosocial, etc.– de cada caso, sin otorgar más de lo que la situación demanda.

En este caso, insisto, estaba probada con suma claridad la extensión del perjuicio, de modo que lo que correspondía era repararlo integralmente a través de una renta periódica mensual y no con una suma única fijada bajo un supuesto criterio de equidad que no respondía a las particularidades de este caso y terminó desconociendo la verdadera afectación patrimonial acreditada.

Ahora, no desconozco que pueden existir eventos en los que sus particularidades impliquen una dificultad real para establecer concretamente la cuantía del perjuicio, fundamentalmente en función de la modalidad pensional que

elija el pensionado en el RAIS o de los beneficios a los que acceda –excedentes de libre disponibilidad, por ejemplo–. Lo que no es admisible, desde mi punto de vista, es que se diga rígidamente que en todos los casos hay una dificultad de cuantificar el perjuicio y por ello se acuda a la equidad, pues esa complejidad no se advierte, por ejemplo, cuando la pensión en el RAIS es una garantía de pensión mínima o una renta vitalicia. Y reitero, tampoco era una justificación válida decir que en el traslado de régimen no se conocían los sucesos que desde entonces ocurrirían, pues esa incertidumbre ya no existía en el reconocimiento pensional.

En los eventos de real dificultad para cuantificar la afectación patrimonial en la pensión de vejez, y por supuesto si se demuestran los elementos de la responsabilidad de la AFP accionada, sí se podría fijar en equidad algún porcentaje de la diferencia pensional que se establezca a partir de las particularidades del caso; pero ese porcentaje, como bien puede anticiparse, es imposible estandarizarlo mediante una fórmula cerrada, como lo hizo la decisión de la que me aparto, dado que ello está sujeto a lo que se pruebe en cada asunto.

(3.3) La tesis de reparación integral que defiendo

Reparación in natura* y *reparación por equivalencia

En este punto, advierto inicialmente que en estas controversias no es pertinente afirmar que el perjuicio que genera daño se repara por *equivalencia* y a partir de la teoría de la pérdida de la oportunidad aplicada con criterios rígidos, pues como lo evidencié anteriormente, dichos argumentos no responden al genuino entendimiento de dicha teoría y menos a la reparación integral *in natura,* que considera el menoscabo que

sufre la persona ante el evidente perjuicio, representado en principio o en un primer ejercicio en las diferencias pensionales.

Y dicho argumento de reparación por *equivalencia* se establece en la decisión al considerarse que la lesión que ocurre en el traslado no está relacionada causalmente con la diferencia pensional, que solo se conoce en el reconocimiento pensional en el RAIS, sino con la pérdida de la oportunidad de obtener una pensión de vejez más favorable en el RPMPD.

Pues bien, la reparación del daño se inspira en los principios de equidad y reparación integral, como lo prevén los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso. En aras de reparar los daños ocasionados a la víctima, es posible acudir a dos formas o modos de reparación: la reparación *in natura* y la reparación por equivalente.

La reparación *in natura*, también denominada reparación en especie, reintegración en forma específica o reparación en forma específica, tiene como propósito colocar al damnificado en la situación en la que estaría si el hecho causante del daño no hubiera ocurrido o, dicho en otras palabras, busca poner las cosas en el estado en el que se encontrarían si no hubiese acaecido el hecho ilícito.

Esta forma de reparación implica volver a la situación que tendría la víctima de no haberse presentado el hecho dañoso, lo cual conduce a identificar un estado de cosas hipotético –el que existiría sin el daño– y posteriormente adoptar todas las acciones que serán necesarias para crear esa situación ideal.

Sobre el particular, la Sala Civil de esta Corporación ha señalado que la reparación tiene que eliminar los efectos perjudiciales de la conducta dañosa, como si esta jamás hubiera

ocurrido; en otras palabras, debe propenderse por lograr el pleno restablecimiento de los derechos de la víctima, dejándola «*en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño*» (CSJ SC22036-2017).

Por su parte, la *reparación por equivalente* a la que acude la sentencia de la que me aparto, tiene lugar cuando no es posible o razonable la reparación *in natura*, en cuyo caso lo pertinente es entregar a la víctima una suma de dinero –indemnización o equivalente pecuniario– que compense o resarza el menoscabo a sus intereses.

En este caso, la indemnización opera a modo de valoración o precio del perjuicio ocasionado, dinero que, si bien no borra el daño sufrido por la víctima, sí le permite procurarse bienes o atender necesidades que, de alguna manera, mitiguen la pérdida que ha sufrido o se traduzcan en satisfacciones sustitutivas de esos intereses afectados.

Ahora, en este punto destaco que aun cuando la decisión aplica la reparación por *equivalencia*, en su discurso hace mención a la reparación *in natura* como la forma en que debería repararse el perjuicio en este caso. Adviértase que afirmó que *«la víctima debe ser reparada completamente, con el propósito de que sea resarcida a una situación, por lo menos, igual a la que tenía antes de ocurrir el hecho dañoso, situación que se denomina compensatio lucri cum damno, esto es, compensar lo que el afectado pudo realmente recibir, pero no lo hizo a raíz del evento dañino provocado por el demandado».*

Al margen de esa contracción interna del fallo, destaco esto porque, en efecto, del principio de la reparación integral previsto en los citados artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso se deduce que, en orden a reparar los

perjuicios, debe procurarse en primer lugar la reparación *in natura*, pues el fin último de la reparación es dejar indemne a la víctima de todas las consecuencias que produce un daño.

En tal sentido, estimo que esta forma de reparación era la forma más completa o genuina para restablecer los derechos de la persona afectada en este tipo de controversias, más aún cuando el daño recae sobre un derecho fundamental.

En efecto, la indemnización por perjuicios *por equivalencia* puede ser inadecuada para reestablecer plenamente un derecho complejo como lo es la pensión, el cual no solo implica el derecho a una cuantía mensual determinada, sino también a un reajuste anual y a la transmisibilidad del derecho a los potenciales beneficiarios (CSJ SL757-2018).

Es decir, la reparación de este derecho no se agota con la entrega de las diferencias dinerarias que resulten entre el valor de la mesada pensional que habría reconocido el RPMPD y la que reconoce el RAIS; también requiere el restablecimiento de otros elementos connaturales a la pensión, particularmente su reajuste anual y la transmisibilidad a los potenciales beneficiarios.

Al respecto, recuérdese que en la sentencia CSJ SL757-2018 se consideró que la vocación de transmisibilidad de las pensiones constituye un elemento arraigado o indisoluble del derecho a la pensión de jubilación o vejez. De igual manera, la jurisprudencia ha señalado que el *«valor real de la prestación es un aspecto indisoluble del estado jurídico de pensionado»,* aspecto que incluye el derecho al reajuste pensional (SL4439-2017).

Por tanto, la reparación a través de la restitución *in natura* es más adecuada porque permite la plena restauración o

reposición del derecho pensional, esto es, la reparación se hace sin menoscabo de la naturaleza prestacional de la diferencia a cargo de la administradora de pensiones responsable y, por tanto, sin que ello implique una pérdida del derecho al reajuste anual de la prestación y de su vocación de ser sustituible a los beneficiarios del pensionado que acrediten los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Precisamente, desde la sentencia CSJ SL373-2021 la Corte dejó claro que la reparación de los perjuicios debía hacerse conforme al principio de la reparación integral, principio que *«conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados»*.

De acuerdo con lo expuesto, no comparto la tesis de la decisión, que, reitero, bajo el ropaje de una fórmula problemática, morigera o reduce la intensidad del perjuicio que se genera en estos asuntos.

Ello, a mi juicio, tiene el potencial efecto de reparar de forma desigual eventos que no distinguen sus afectaciones por las situaciones particulares que tenían los afiliados al momento de trasladarse de régimen pensional, pues la intensidad del perjuicio patrimonial tiene un idéntico referente: la diferencia pensional surgida al comparar la pensión del RAIS con la que obtendría en el RPMPD, perjuicio vinculado causalmente a un traslado desinformado, lo que por tanto debe abordarse caso a caso según la información que recibió el afiliado y sus actuaciones en el

transcurso de la relación jurídica de afiliación, y no a través de tablas estandarizadas.

Ahora, es importante destacar que esta obligación de reparación integral tiene respaldo en el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente cuando el perjuicio es causado por el incumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz, oportuna y transparente, como en estos asuntos.

En efecto, la Observación General n.º 19 del Comité de Derechos Económicos y Sociales señala que *«Las condiciones para acogerse a las prestaciones deben ser razonables, proporcionadas y transparentes»*, y que *«El sistema debe establecerse en el marco de la legislación nacional y garantizar el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, **recibir** y distribuir **información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente**»*.

Esta obligación internacional también ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos Muelle Flores vs. Perú, sentencia de 6 de marzo de 2019, y Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –ACENJUB SUNAT– vs. Perú, sentencia de 21 de noviembre de 2019), que además ha precisado que si su incumplimiento genera un daño, debe ser reparado adecuadamente y no de forma parcial.

En efecto, esa Corte ha señalado que, *«Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, (...) toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional*

contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado» (casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 21 de julio de 1988, Muelle Flores vs. Perú, sentencia de 6 de marzo de 2019, y Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –ACENJUB SUNAT– vs. Perú).

Y debe precisarse que el reconocimiento pensional en el RAIS, como hecho en sí mismo, tampoco es una condición suficiente para el resultado lesivo, dado que la persona bien puede pensionarse en el RAIS y constatar que su pensión no sufrió ninguna afectación al compararla con el RPMPD, por ejemplo, si en ambos casos hubiese accedido a un mínimo legal.

Por tanto, necesariamente debe verificarse que existe un perjuicio patrimonial representado en la diferencia pensional entre la pensión reconocida y la que obtendría en el RPMPD.

Una vez la persona esté pensionada en el RAIS y se constate la diferencia pensional, por regla general el perjuicio se puede tornar determinable: existe una mesada real, consolidada, y existen reglas jurídicas claras que permiten calcular cuál habría sido la prestación en el RPMPD.

Por último, se podría contraargumentar que el perjuicio planteado a partir de las diferencias pensionales cuando se trata de una pensión de retiro de programado no es posible determinar su extensión exacta por las variables y fluctuaciones en su valor, porque: (1) las opciones o posibilidades de acceso a una pensión de vejez en el RAIS dependen de la situación particular de cada afiliado; (2) en dicha modalidad el pensionado asume determinados riesgos o los derivados de los factores de descapitalización de la cuenta que pueden presentarse (aumento del IPC, cambio de beneficiario, comportamiento del mercado

financiero o extralongevidad, principalmente), y (3) la mesada puede variar como resultado del recálculo anual de la pensión o de un control de los saldos que realice la AFP para determinar el impacto de alguna situación que pueda incidir en el valor de la mesada.

Sin embargo, al respecto debe tenerse presente que hoy es una realidad incuestionable que las cuentas de ahorro pensional individuales tienden a la disminución de su capital y, por ende, del monto de la prestación pensional, debido al alto potencial de descapitalización ocasionados por una económica fluctuante e inflacionaria, además de que el mecanismo pensional en sí mismo, tratándose de retiros programados, no está protegido legalmente contra ese efecto de adaptabilidad a la baja que sufren estas pensiones por factores de desequilibrio financiero independientes y no atribuibles al pensionado ni a las AFP, como los normativos (CSJ SL2255-2025); ni siquiera en la garantía mínima legal de la pensión, dado que tampoco está previsto un mecanismo en caso de deslizamiento, como sí ocurre con la renta vitalicia.

En todo caso, no debe olvidarse que si bien la persona, en estricto rigor legal, tendría que asumir la mayoría de esos riesgos de desfinanciación del capital de su cuenta individual de ahorro pensional según la modalidad pensional que elija, ello solo sería válido si fue oportuna y debidamente informada sobre el funcionamiento del RAIS, en comparación con la nula asunción de riesgos que existe en el RPMPD, y desde luego, teniendo en cuenta el alcance de los elementos de la responsabilidad subjetiva que he expuesto en este salvamento.

Lo anterior reafirma que la forma de reparación en este caso debió partir de una renta periódica que identificara mes a mes la diferencia pensional sufrida, insisto, a fin de evitar una

subcompensación del perjuicio cuando la mesada en el RAIS sea superior al mínimo legal y tienda a la baja, según lo expliqué.

Ahora, pese a todo lo expuesto, debo afirmar que en varias de las sesiones en las que se discutieron estos asuntos propuse una solución de equidad que buscaba disminuir el valor de la diferencia pensional mensual hasta un 30% en eventos de difícil cuantificación del perjuicio, dado que reconozco que no siempre puede superarse la dificultad, en clave de determinar la conveniencia de un régimen u otro, ajustando la diferencia según la variación que en el tiempo pueda tener el valor de la pensión de vejez ni incluso proyectando o virtualizando los montos del capital ahorrado en cuanta individual en momentos específicos.

En conclusión, respetuosamente considero que en este caso:

(i) Se configuró un daño cierto en el traslado desinformado imputable jurídicamente a la conducta negligente y culposa de la AFP, pues esta incumplió su obligación legal de suministrarle información legal, veraz y oportuna en ese momento histórico a la accionante, que permaneció durante toda la etapa de relación jurídica de afiliación, lo que implicó que esta, como sujeto racional, no tomara la decisión que más le convenía a sus intereses al momento de pensionarse y esto le ocasionó un evidente perjuicio patrimonial identificado en principio o en un primer ejercicio en la diferencia pensional que surge entre la pensión de vejez que recibió en el RAIS y la que obtendría en el RPMPD, lo cual está vinculado causalmente con aquella conducta culposa, de modo que se configuraron los requisitos de la responsabilidad (culpa, daño y perjuicio y nexo causal entre estos).

(ii) La indemnización en estos asuntos se identifica con la diferencia en el valor de la mesada pensional al compararla con la pensión de vejez que hubiese recibido en el RPMPD, incluso cuando la pensión se reconoce en la modalidad de retiro programado, casos en los cuales las diferencias mensuales pueden variar; este perjuicio solo se vuelve cierto cuando la pérdida se consolida en cada mes.

(iii) Por tanto, si bien comparto que el Tribunal sí erró al concluir que en este caso no se demostraron los elementos de la responsabilidad de la AFP, debo salvar mi voto, pues contrario a lo que concluyó la mayoría de la Sala, el daño resarcible no es una pérdida de oportunidad, sino que está representado en la diferencia mensual resultante de comparar la mesada pensional pagada en el RAIS y la que obtendría en el RPMPD, menoscabo patrimonial o perjuicio que es consecuencia directa del traslado desinformado –daño–, conforme lo expliqué. Esta era la respuesta o solución judicial que más y mejor atendía los principios y fundamentos jurídicos que le dan alcance a la responsabilidad subjetiva de la AFP en estos asuntos, así como a los que orientan la reparación integral del daño causado.

En ese orden de ideas, debió tenerse presente que el actor accedió a un retiro programado por valor de $1.584.088, a partir del 1.º de septiembre de 2017, pero empezó a recibir su mesada el 20 de septiembre de 2018, la cual, en todo caso, era evidentemente inferior a la que hubiese percibido en el RPMPD ese mismo año, que como lo advirtió la Sala, habría sido de $3.892,585,76, para una diferencia de $2.308.497 mensuales, a partir del momento en que se reconoció la pensión y luego, mes a mes.

Además, el afiliado al pensionarse tenía 1657,29 semanas registradas en toda su vida laboral y se pensionó una vez

cumplidos los 62 años de edad (nació el 9 de marzo de 1955), de modo que era prístino que su perjuicio se identificaba con toda certeza en esa diferencia pensional total.

(4) Prescripción

Ante una nueva revisión de este tema en su conjunto, como el perjuicio patrimonial en este caso no se agota en el reconocimiento pensional y, menos, como lo precisó la mayoría, en la inclusión en nómina de pensionados, sino que se prolonga en el tiempo y durante la vida del pensionado, a mi juicio ello implicaba entender que el perjuicio acaecido como consecuencia del traslado desinformado de régimen pensional sigue produciendo sus efectos mes tras mes al percibir la mesada pensional en el RAIS.

En ese sentido, debió concluirse que se trataba de un daño continuado que, por tanto, tiene un carácter imprescriptible, de modo que a mi juicio también era una oportunidad para precisar este criterio.

(5) Otros aspectos

Por último, si bien comparto que el demandante no demostró el perjuicio moral sufrido por el traslado desinformado, advierto que para el efecto la decisión señala que «*no se logra establecer objetivamente la forma como el actor se vio afectado en su entorno personal y <u>familiar</u>*» (destaco).

En ese sentido, debo precisar que para que opere la condena por daño moral no es necesario que la aflicción psíquica, emocional y en general los sentimientos íntimos de la víctima directa producidos por el hecho lesivo trasciendan su intimidad

o fuero interno y se trasladen a su entorno familiar, como lo sugiere la decisión.

Si bien existen eventos en los que puede incluso presumirse que el dolor de la víctima directa trasciende a su entorno familiar cercano, como cuando el daño origen le implica una pérdida de la capacidad laboral, no es este un requisito o condición fáctica para que el daño exista o sea reconocido jurídicamente.

Fundamento así mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra.*

Firmado electrónicamente por:



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 43636F9B6B4EB8F570AFCC15C2023AA03DCD516078372DE347ECD869C2B67330
Documento generado en 2026-04-09

VÍCTOR JULIO USME PEREA

Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

SL169-2026

Radicación n.° 11001-31-05-031-2021-00269-01

Acta 03

Con profundo respeto manifiesto que, si bien comparto la decisión adoptada por la Sala en cuanto declara la responsabilidad de la administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento del deber legal de información al momento del traslado de régimen, y ordena el resarcimiento de los perjuicios causados, considero necesario precisar el alcance de las consideraciones relativas a la asimetría de información existente entre las administradoras y los afiliados.

La providencia destaca que los deberes de información y acompañamiento impuestos directamente por la ley y la regulación, se establecieron para corregir la asimetría de información, pues las AFP conocen a fondo el *producto* que ofrecen, mientras que el afiliado común carece de los medios técnicos para evaluar las implicaciones de su decisión. Sin

embargo, esa circunstancia no puede entenderse en el sentido de excluir toda carga de diligencia en cabeza del afiliado, pues el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento (art. 9 CC), y en el ámbito del sistema financiero, el ordenamiento jurídico les impone a los consumidores el deber de informarse adecuadamente acerca de los productos y servicios que contratan, así como de obrar con la atención y cuidado exigibles al adoptar decisiones que comprometen sus intereses, conforme lo prevén los numerales 1 y 3 del artículo 2.6.10.1.4 del Decreto 2555 de 2010.

Lo que ocurre es que ese deber de diligencia exigible al afiliado no puede valorarse de manera aislada, sino en función del previo cumplimiento de la obligación legal de información que recae sobre la AFP. Es decir, solo cuando esta suministra la información clara, suficiente y oportuna sobre las características, ventajas, desventajas y consecuencias del traslado, es que resulta exigible para el afiliado el deber de cuidado y atención que el ordenamiento le impone. Así las cosas, cuando la administradora incumple ese deber profesional, no es jurídicamente admisible trasladarle a aquel las consecuencias derivadas de la deficiencia informativa.

Lo anterior es particularmente más relevante en un asunto como este en el que lo que se discute es la responsabilidad por daños, pues en este caso no basta con constatar un déficit informativo, sino que también es necesario evaluar si hubo culpa de la AFP, si la hubo en

forma concurrente con el afiliado, o si el comportamiento de este puede incidir en el nexo causal, como eximente de responsabilidad, o como atenuante de la indemnización.

En estos términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Firmado electrónicamente por:



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 4120D46ABA53E4CC1D2B16BC402C53F52DCE42C11649DEF3E8952BA3EB43B5B2
Documento generado en 2026-04-22