**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**
**Magistrado ponente**

**SL170-2026**
**Radicación n.° 68001-31-05-004-2022-00067-01**
**Acta 03**

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

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 05 de marzo de 2024, en el proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ HERNÁNDEZ** contra la recurrente, al que fue vinculada como llamada en garantía la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, (COLPENSIONES)**.

## I. ANTECEDENTES

María Del Pilar Sánchez Hernández persiguió mediante demanda ordinaria laboral, que se declare responsable a

Porvenir SA del daño por culpa por razón del incumplimiento al deber de información al momento del traslado de régimen pensional. En consecuencia, solicitó que se condene a la mentada AFP a pagar, a títulos de lucro cesante consolidado y no consolidado, la reparación integral del daño por culpa.

Así mismo, peticionó que se condene a Porvenir SA a la reparación del daño integral por culpa, las costas y agencias en derecho, así como lo *ultra* y *extra petita*.

Subsidiariamente, suplicó que se ordene a Porvenir SA reajustar y pagar la pensión de vejez con recursos propios, a título de indemnización de perjuicios, calculando dicha pensión como le hubiera correspondido en el RSPMPD desde el momento que le fue reconocida la pensión y la indexación (Cuaderno Primera Instancia 001, 2024044224828 f.° 1 – 21).

Fundamentó sus pretensiones, principalmente en que: *i)* nació el 20 de julio de 1960; *ii)* el 05 de febrero de 1999 se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la AFP Porvenir SA; *iii)* en septiembre de 2018 recibió correspondencia emanada de Porvenir SA, en la que se le hacía saber sobre el reconocimiento de su pensión de vejez y el valor de la mesada; *iv)* el 22 de mayo de 2019 la demandante radicó petición ante Porvenir SA y solicitó copia de los soportes de la asesoría previa a su afiliación, la entrega de reglamento y manual del usuario, estudios realizados por el asesor que le dio el acompañamiento al momento de

cambio de régimen pensional, entre otros; *v)* el 31 de mayo de 2019, la AFP respondió entre otros, que no había soportes de la asesoría previa, puesto que esta fue suministrada verbalmente; *vi)* el 10 de junio de 2020, Sánchez Hernández peticionó la reparación del daño por culpa como consecuencia de que no le fuere brindada información objetiva, clara, completa y oportuna al momento de su traslado; *vii)* el 30 de junio de 2021, Porvenir SA respondió negativamente a lo peticionado, arguyendo que no había lugar al pago solicitado; *viii)* la mesada reconocida fue de $781.242, mientras que la que pudo haber adquirido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida ascendía a $1.940.083, con una diferencia de $1.158.841; *ix)* al momento de la afiliación la asesora de Porvenir SA le recomendó trasladarse bajo la promesa de que le era más conveniente ante la inminente liquidación del ISS, hoy Colpensiones, por lo que estaba en riesgo de perder sus aportes, sin que se le explicaran las diferencias entre los regímenes pensionales y los requisitos para pensionarse en cada uno, así como que jamás recibió correspondencia con la cual pudiera conocer el límite temporal para poder retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Porvenir SA, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió como ciertos los relacionados con la solicitud y posterior reconocimiento de la pensión de vejez, la petición elevada por la demandante respecto de los soportes relacionados con su afiliación, la solicitud de la copia de su historia laboral, el comunicado que negó la primera petición y la repuesta

desfavorable al pago requerido a título de reparación del daño por culpa. Respecto a los demás, manifestó que no le constaban o no eran ciertos (Cuaderno Primera Instancia 001, 2024044224828 f.° 59 – 90).

En su defensa sostuvo que cumplió cabalmente con la obligación de brindar información a la demandante en los términos y condiciones establecidos al momento del traslado de régimen pensional. Señaló que para la fecha en que se produjo dicho traslado era admisible que la información a los interesados en vincularse al RAIS se suministrara de manera verbal, sin que ello afectara su carácter completo, transparente, veraz y oportuno.

Indicó, además, que la carga de obtener información no recae exclusivamente en la AFP, sino que los afiliados también tienen la obligación de informarse sobre las condiciones del sistema. En ese sentido precisó que la libertad de elección del régimen pensional recae sobre el afiliado, conforme a lo dispuesto por la legislación vigente, lo que excluye la existencia de un vicio en la decisión tomada por el demandante.

Así mismo, argumentó que la actora tuvo múltiples oportunidades para retornar al Régimen de Prima Media y no lo hizo, lo cual demuestra su conformidad con la decisión adoptada en su momento.

Por último, destacó que la acción ejercida por la demandante se encuentra prescrita de conformidad con lo

establecido en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los cuales disponen un término de prescripción de tres años. Explicó que dicho término debió contarse desde el momento en que la afiliada advirtió la posible diferencia en el monto de la mesada pensional que le sería reconocida en ambos regímenes, lo que hacía improcedente su reclamación actual.

Propuso como excepciones las de prescripción, integración del litisconsorcio necesario, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (Cuaderno Primera Instancia 001, 2024044224828 f.° 86 – 88).

Porvenir SA llamó en garantía a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por cuanto la entidad también estaba obligada a proporcionar información amplia, suficiente y comprensible sobre las implicaciones del traslado de régimen, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con el fin de que responda por las sumas de dinero impuestas ante una eventual condena (Cuaderno Primera Instancia 001, 2024044224828 f.° 323 – 325). El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga accedió al llamado en garantía (Cuaderno Primera Instancia 001, 2024044224828 f.° 386 – 387).

Colpensiones, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos admitió como ciertos los referentes a la fecha de nacimiento de la

demandante, su afiliación al ISS y posterior traslado de régimen, así como la solicitud y reconocimiento de la pensión de vejez en Porvenir SA. Respecto del resto, manifestó que no le constaban.

En su defensa sostuvo que el traslado de la demandante fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, contemplado en el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993. A su vez, precisó que por la edad de la demandante y su calidad de pensionada no era viable el traslado de régimen.

Arguyó que la administradora no tiene responsabilidad alguna frente al engaño u omisión de información en cabeza de Porvenir SA; y que no hay lugar a invertir la carga de la prueba a cargo de Colpensiones. Por lo anterior, consideró que no era procedente declarar condena alguna en su contra, y solicitó darse aplicación al criterio expuesto por esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL373-2021.

Propuso como excepciones la prescripción sin aceptación de la obligación; inexistencia de la obligación; la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; la necesidad de un juicio de proporcionalidad y ponderación; buena fe; y la excepción genérica (Cuaderno Primera Instancia 001, 2024044224828 f.° 400 – 403).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, al que correspondió el trámite de la primera instancia, por sentencia de 25 de octubre de 2022 (Cuaderno Primera Instancia 002, 2024044248300 f.° 141 – 144), resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR que la AFP PORVENIR S.A. es responsable a título de culpa por el daño infringido a la Sra. MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ HERNÁNDEZ con ocasión del incumplimiento de dar información objetiva, clara, completa y oportuna al momento de realizar el traslado al Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual y durante el tiempo en que la Sr. MARÍA DEL PILAR estuvo afiliada.
>
> SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la Sra. MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ HERNÁNDEZ los siguientes valores:
>
> - LUCRO CESANTE CONSOLIDADO (a 30 de septiembre de 2022): SETENTA Y DOS MILLONES VEINTE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE, menos el doce por ciento (12%) de aportes a salud, para un total neto a pagar: SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE ($63.378.155).
> - LUCRO CESANTE FUTURO (a partir del 01 de octubre de 2022): CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE. ($186.281.637) menos el doce por ciento (12%) de aportes a salud, para un total neto a pagar: CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS M/CTE. ($163.927.841).
>
> TERCERO: DECLARAR no probada ninguna de las excepciones planteadas por las pasiva.
>
> CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES del llamamiento en garantía realizado por la AFP PORVENIR S.A.
>
> QUINTO: CONDENAR en costas a la AFP PORVENIR S.A. y fijar como agencias en derecho a su cargo y a favor de la demandante: MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ la suma de DIEZ (10) SMLMV

calculado al momento de la liquidación, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso.

SEXTO: Sin condena en COSTAS a la AFP PORVENIR S.A. por el llamamiento en garantía.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga conoció de la apelación interpuesta por la parte demandada y, por sentencia de 05 de marzo de 2024, confirmó la proferida por el *a quo* (cuaderno segunda instancia 2024050225281 f.° 151 – 177).

En ese orden, el Tribunal determinó que el problema jurídico a resolver radicaba en establecer si había errado el juez al concluir que la demandada era responsable de los perjuicios sufridos por la actora a título de culpa, por razón del incumplimiento al deber de información al trasladarse de régimen pensional.

Consideró que no era objeto de discusión en la segunda instancia que: *i)* el 22 de marzo de 1981, María Del Pilar Sánchez Hernández se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RSPMPD); *ii)* el 5 de febrero de 1999, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS); *iii)* el 9 de julio de 2018 solicitó a Porvenir SA el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue conferida a partir del 1.° de agosto de 2018, y *iv)* el 15 de junio de 2021 solicitó a Porvenir SA el pago de la indemnización de perjuicios por el daño causado

con ocasión del incumplimiento al deber de información, la cual fue desestimada por la demandada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal analizó lo concerniente al deber de información. Sobre éste sostuvo que, de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la elección del régimen pensional por parte del afiliado debe ser libre y voluntaria, en uso de un conocimiento pleno sobre las consecuencias de su decisión.

Afirmó que es una obligación de las administradoras de fondos de pensiones privadas la de brindar información clara, veraz y suficiente sobre los regímenes pensionales y sus implicaciones, la cual surge del principio de responsabilidad profesional y de la naturaleza misma del servicio público de seguridad social, el cual debe garantizar la protección de los derechos de los afiliados.

Recordó que, aunque el deber de información ha evolucionado, habiendo pasado de una simple divulgación de características del sistema a un deber de buen consejo y doble asesoría, su cumplimiento debe analizarse bajo la normativa vigente al momento del traslado.

En ese contexto, concluyó que la carga de la prueba sobre el cumplimiento de este deber recae en las AFP, ya que el afiliado no puede demostrar un hecho negativo, como lo es la falta de información. La inversión de la carga probatoria

responde a la posición de ventaja en la que se encuentran las administradoras al ser entidades especializadas y poseer el conocimiento técnico necesario sobre los sistemas de pensiones. Por ello, son quienes deben acreditar que informaron al afiliado de manera suficiente, comprensible y oportuna.

Así las cosas, aseveró que Porvenir SA no acreditó que informó adecuadamente a la demandante sobre los aspectos esenciales del traslado de régimen sobre ventajas, desventajas y riesgos. A pesar de que la jurisprudencia no exige un medio específico de prueba (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL373-2021, SL1949-2021), indicó que sí impone a las AFP la carga de demostrar que cumplieron con su deber, no bastando la firma de formularios preimpresos o la inclusión de cláusulas estándar, pues no constituyen prueba suficiente de un consentimiento informado.

Sostuvo que la exigencia probatoria no varía si la demanda persigue la ineficacia del traslado o la indemnización de perjuicios, pues ambas pretensiones derivan del incumplimiento del deber de información; por ello, confirmó la decisión del *a quo* en este punto.

En cuanto a la indemnización de perjuicios por falta al deber de información, asentó que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es improcedente cuando la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS reconoce

una pensión. En tales casos, la única vía de resarcimiento es la indemnización de perjuicios.

Señaló que no es posible retornar al estado anterior al traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en tanto que la situación jurídica de pensionado fue un hecho consumado, cuya reversión afectaría no solo al afiliado, sino también a diversas entidades, personas y relaciones jurídicas, lo que apareja consecuencias para los sistemas pensionales en su conjunto. Esta postura se cimenta en las sentencias CSJ SL373-2021, SL5169-2021, SL5704-2021, SL5172-2021 y SL1113-2022.

Concluyó que la imposibilidad de reversión no significaba que el pensionado quede desprovisto de protección, sino que el mecanismo adecuado es la indemnización de perjuicios en aplicación del artículo 2341 del Código Civil, según el cual quien cause un daño por culpa está obligado a repararlo. En este caso, si la AFP incumplió su deber de información y tal omisión afectó la cuantía de la pensión de un afiliado, éste tiene derecho a percibir la indemnización total de perjuicios.

Ahora, en cuanto a la consolidación del perjuicio, el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 impone que el juez valore la totalidad de los daños sufridos y adopte las medidas necesarias para su compensación. En contexto, memoró que la jurisprudencia ha avalado la procedencia de la indemnización plena de perjuicios cuando se acredita que el

pensionado sufrió una disminución en su mesada pensional por falta de información de la AFP. Por ello, al encontrarse probado que la demandante, de haberse mantenido en el RSPMPD habría recibido una mesada superior a la obtenida en el RAIS, da lugar a la condena de una indemnización que cubra la diferencia mediante la figura del lucro cesante.

Por tanto, las condenas impuestas por el juez de primera instancia, que incluyeron el cálculo de la mesada que le habría correspondido en el RSPMPD y la determinación de diferencias hasta la fecha de la sentencia y hacia el futuro, para el Tribunal estuvieron en consonancia con el principio de reparación integral y el resarcimiento por lucro cesante se ajustó a lo dispuesto en la normativa y en la jurisprudencia de la Corte.

Aclaró que la indemnización de perjuicios no implica un reconocimiento de prestaciones pensionales adicionales, en tanto que el juez no ordenó el incremento de la mesada sino el pago de una compensación por los perjuicios ocasionados por la falta de información, con lo cual aseguró que la pensionada recibiera lo que le habría correspondido en caso de haber tomado una decisión informada.

Finalmente, en lo que atañe al llamamiento en garantía de Colpensiones, afirmó que procede cuando quiera que existe una relación legal o contractual que imponga al llamado la obligación de indemnizar o reembolsar al llamante, a las voces del artículo 64 del CGP; y destacó que no se advertía vínculo alguno entre Colpensiones y Porvenir

SA que generara tal obligación, pues la normativa del sistema general de pensiones no establece deberes adicionales para Colpensiones, *«más allá del giro de los fondos»* cuando el afiliado se traslada al RAIS.

Iteró que la falta de información alegada en el proceso es atribuible únicamente a Porvenir SA, pues su responsabilidad era la de garantizar que la afiliada cuente con información clara, veraz y suficiente antes del traslado, por lo que Colpensiones no tenía participación en dicha operación ni estaba legalmente obligada a intervenir en el proceso informativo. En consecuencia, procedió con la absolución de la entidad pública, como llamada que fue en garantía.

## IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

## V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case en su totalidad la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, *«revoque la sentencia de primer grado y absuelva a mi representada de la totalidad de las pretensiones. Sobre costas se decidirá como corresponda»*.

En subsidio, respecto del ataque formulado en el quinto cargo, persigue que se case parcialmente la sentencia del Colegiado en lo que respecta a la absolución de Colpensiones para que, en su lugar, se le condene a *«reconocerle a mi representada el 50% de las sumas por las que fue condenada a pagarle a la promotora del pleito. Sobre costas se decidirá lo pertinente».*

Con tal propósito formula cinco cargos, los cuales son oportunamente replicados. Para dar respuesta a la impugnación, se resolverá de forma conjunta los cuatro primeros que giran en torno a la misma unidad temática, relacionados con el deber de información y la asesoría cualificada, la naturaleza jurídica de la responsabilidad atribuida a la administradora recurrente con ocasión del daño irrogado a la demandante, la prueba de sus elementos y la aplicación del *onus probandi*, todo lo cual requiere, por aspectos metodológicos, un análisis integral. Finalmente, en vista de la prosperidad de estos cargos, no será necesario resolver el quinto.

## VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por la vía directa, por infracción directa de los artículos 1602, 1603, 1613, 1614, 1616, 1757 y 2357 del Código Civil y 863 del Código de Comercio; por aplicación indebida de los artículos 63, 2341 y 2343 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998; y

por interpretación errónea del artículo 1604 del Código Civil.

En la demostración del cargo, sostiene la recurrente que la situación debatida en el proceso debió analizarse bajo las reglas de la responsabilidad contractual al referirse el presunto incumplimiento de deberes exigibles a la celebración de un negocio jurídico —traslado de régimen pensional y afiliación—, en particular, sobre el deber de información.

Señala que a pesar de que el supuesto incumplimiento ocurrió en la etapa precontractual, en vista que el negocio jurídico sí se perfeccionó y sus efectos se extendieron durante su ejecución, la responsabilidad aplicable era la contractual. Para ello cita jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte según la cual se exige para su configuración el incumplimiento de una obligación, daño, culpa, relación de causalidad y mora (CSJ SC 13 mar. 2013 rad 47001-31-03-005-2006-00045-01).

Arguye que el Tribunal no realizó un verdadero juicio de imputación causal, indispensable para estructurar la responsabilidad contractual, toda vez que dicho juicio exige verificar si el daño alegado por la víctima puede atribuirse razonablemente al presunto responsable, analizando si esta conducta —activa u omisiva— fue causa directa, inmediata y adecuada del perjuicio. En lo que respecta a las administradoras pensionales, indica que la exigencia tiene fundamento en el artículo 1616 del Código Civil, el cual impone que el daño sea consecuencia inmediata del

incumplimiento contractual, en especial, cuando lo discutido es la omisión del deber de información.

Afirma que, aunque el Tribunal manifestó haber examinado el nexo causal, dicha valoración fue meramente formal, pues no analizó si su conducta como AFP demandada, particularmente, sobre la presunta omisión en suministrar información suficiente, fue realmente la causa eficiente del daño reclamado. Así mismo, señala que el juzgador no examinó el acervo probatorio para determinar si dicha conducta fue determinante para que la demandante no accediera a una pensión en el Régimen de Prima Media y, en cambio, recibiera una mesada inferior. Critica que se estableciera una conexión automática entre omisión y daño, sin respaldo probatorio ni argumentación jurídica que lo justificara.

En su criterio, esta omisión resulta grave, pues impide establecer si efectivamente existió un vínculo causal entre el presunto incumplimiento y el daño, lo cual constituye requisito esencial para declarar la responsabilidad civil. El juicio de imputación causal es el que permite identificar quién debe responder por los perjuicios y en qué medida, conforme a criterios de razonabilidad, probabilidad y experiencia. Afirma que al dar por sentado el nexo causal sin su acreditación, el Tribunal desconoció las exigencias legales para imputar responsabilidad, viciando sustancialmente su decisión.

Manifiesta, también, que el Tribunal omitió considerar

que las obligaciones asumidas por las administradoras de pensiones --como ella lo es--, son de medio y no de resultado. En este sentido, estas entidades están obligadas a desplegar una conducta diligente orientada al cumplimiento de sus deberes, como el de información, pero no pueden garantizar un resultado específico, dado que existen factores aleatorios que no controlan, como la estabilidad laboral del afiliado o la constancia en el pago de aportes. Por tanto, el deber de información también se enmarca dentro de este tipo de obligaciones, lo cual tiene implicaciones directas en la distribución de las cargas probatorias.

Invoca el artículo 1604 del Código Civil para argumentar que en las obligaciones de medio la culpa no se presume, por lo que corresponde a quien alega su incumplimiento, probarla. A su vez, cita la sentencia CSJ SL2766-2014 para reafirmar: *i)* que la carga de probar la culpa por un incumplimiento contractual recae sobre quien lo alega; *ii)* que la prueba del incumplimiento de deberes contractuales —como los de diligencia y cuidado— no corresponde al empleador, a pesar de que tal incumplimiento sí configure una conducta culposa; y que *iii)* una vez acreditado el incumplimiento, si el deudor pretende exonerarse de responsabilidad debe demostrar que actuó con diligencia, conforme al artículo 1757 del Código Civil.

Expresa que el Tribunal dio por acreditada la culpa y el nexo causal con base, únicamente, en la falta de información,

sin verificar si había obrado con la diligencia exigida.

Igualmente aduce que el Tribunal omitió analizar si la demandante había cumplido la carga de acreditar todos los elementos necesarios para la procedencia del resarcimiento de perjuicios en sede de la responsabilidad civil contractual. Que tampoco examinó si ella, como administradora de pensiones, en su calidad de deudora de una obligación de medio, había demostrado su diligencia para exonerarse de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 1604 del Código Civil. Que este descuido fue especialmente grave, pues el deudor puede desvirtuar la culpa acreditando el cumplimiento del estándar de cuidado exigible.

En ese contexto, plantea que correspondía a la actora demostrar: *i)* la existencia del vínculo jurídico con la AFP; *ii)* el incumplimiento del deber de información; *iii)* la existencia y cuantía del daño; *iv)* la culpa de la administradora al ejecutar su obligación; y *v)* la relación causal entre el incumplimiento y el daño. Que no bastaba con alegar una omisión informativa, sino que era necesario acreditar que dicha omisión fue culposa y que condujo directamente al perjuicio reclamado, no obstante, el Tribunal no verificó si dicha carga probatoria fue satisfecha.

Señala que al imponérsele una condena indemnizatoria sin fórmula particular, el fallo de segunda instancia se limitó a reiterar lo señalado en primera instancia sobre la ineficacia de traslado al RAIS, y no analiza desde la perspectiva probatoria su comportamiento como AFP, pues esta visión

parcial, centrada en la validez del traslado, no suple el análisis probatorio requerido para estructurar una responsabilidad contractual, lo que derivó en una omisión en la aplicación del régimen jurídico de las obligaciones de medio.

Añade que el Tribunal no valoró si en la producción del presunto daño intervinieron causas extrañas, en particular, hechos atribuibles a la propia conducta de la demandante, dado que en la responsabilidad contractual cuando se presentan hechos ajenos al deudor que son determinantes en la causación del daño —como eventos fortuitos, actos de terceros o culpa de la víctima— puede configurarse una causa extraña que rompe el nexo causal. En el caso, la demandante adoptó durante más de veinte años una actitud pasiva y desinteresada frente al traslado de régimen, sin reclamar, solicitar información adicional o manifestar inconformidad al ser notificada de su pensión. Esta omisión deliberada, alega, impedía atribuirle exclusivamente el perjuicio, pues se evidenciaba una falta de diligencia de la actora que interrumpía la cadena causal.

También enfatiza en que el deber de información de las AFP no es absoluto, pues encuentra su límite en la carga de auto-información del afiliado, conforme al principio de buena fe y al deber de colaboración negocial. El afiliado está llamado, dice, dentro de lo razonable, a informarse por su cuenta. En este caso, la actora ni contrastó la información recibida, ni planteó inquietudes, ni acudió a otras fuentes informativas mientras estuvo afiliada al RAIS. Estos hechos

fueron ignorados por el Tribunal y resultaban relevantes no solo para excluir la responsabilidad, sino también, para atenuar el monto de la indemnización, según el artículo 2357 del Código Civil.

Alega que el fallo impugnado incurrió en error al omitir la aplicación de principios esenciales de la responsabilidad contractual, especialmente, lo dispuesto en el artículo 1616 del Código Civil, que establece que, salvo dolo, el deudor solo responde por los perjuicios previsibles al momento de celebrarse el contrato. Esta norma exige un nexo causal directo entre el incumplimiento y el daño, lo cual no se verificó. En su opinión, el daño debía ser cierto, personal, directo, consecuencia del hecho imputado y antijurídico, elementos que no fueron debidamente analizados.

Adicionalmente, argumenta que la diferencia entre la pensión recibida en el RAIS y la que supuestamente habría obtenido en el Régimen de Prima Media no constituye *per se* un daño cierto y resarcible; pues así lo dijo la Corte Suprema de Justicia, al señalar que no es suficiente limitar el análisis del perjuicio a la diferencia entre mesadas, pues ello desconoce las características estructurales y el diseño particular de cada régimen pensional, en la sentencia CSJ SL2624-2023.

Resalta que la existencia y cuantía del supuesto daño no fueron probadas. Que la demandante no acreditó haber cumplido con los requisitos para pensionarse en el régimen público, ni la fecha en que ello habría sido exigible, ni el valor

de la prestación. En consecuencia, su reclamo se basó en una expectativa incierta, lo cual contraviene la exigencia jurisprudencial de que el daño debe ser real y actual.

Menciona que tampoco se probó que la conducta de la AFP fuera la causa directa y exclusiva del perjuicio; y que el traslado de régimen obedeció a decisiones personales de la afiliada, adoptadas en un contexto normativo que no permitía prever con certeza el valor final de la pensión. Así, no podía imputarse responsabilidad a la AFP Porvenir SA por un perjuicio dependiente de factores externos.

En todo caso, sostiene que si existiera alguna responsabilidad por parte de la demandada no procedería una indemnización por lucro cesante, sino por pérdida de oportunidad, por cuanto la actora no acreditó una afectación concreta en sus ingresos, sino que afirmó haber tomado una decisión desinformada. Por ende, el daño no puede medirse como la diferencia entre regímenes, dado su estructura distinta y la incertidumbre de la prestación esperada.

Agrega que la jurisprudencia ha establecido que, en estos casos, el perjuicio indemnizable corresponde a la frustración de una oportunidad razonable, cuya cuantía debe valorarse según la probabilidad de que se materialice. Además, la actora tenía mecanismos legales para evitar pensionarse en el RAIS, los cuales no utilizó, hecho que también incide en la valoración del daño.

En suma, considera que el perjuicio discutido debía

calificarse como una pérdida de oportunidad, no como lucro cesante, como erradamente concluyeron tanto el juez de primera instancia como el Tribunal.

## VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1604, 2341 y 2343 del Código Civil, 13, literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993, y 16 de la Ley 446 de 1998.

En el desarrollo del cargo sostiene que el Tribunal no examinó adecuadamente la conducta desplegada por la demandante durante su relación con la administradora de pensiones.

Arguye que de haberse hecho tal análisis, el *ad quem* habría advertido que fue la propia actora quien admitió, tanto en el hecho octavo de la demanda como en su interrogatorio de parte, que solo solicitó la ineficacia del traslado de régimen pensional en junio de 2021, es decir, más de dos décadas después de haberse vinculado al régimen de ahorro individual. Así mismo, confesó que únicamente y luego de haberse pensionado se interesó por conocer las condiciones bajo las cuales se le había reconocido la prestación.

Esa actitud evidencia una conducta pasiva y negligente por parte de la demandante, quien, a pesar de haber

permanecido afiliada al régimen administrado por Porvenir SA por más de veinte años, no realizó gestión alguna para verificar las condiciones en las que se pensionaría, ni formuló consulta o requerimiento sobre su situación pensional.

Aduce que el Tribunal incurrió en error al omitir valorar que el deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones no exime al afiliado de ejercer su deber de auto información. Cita, en respaldo, jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, según la cual *«el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente, en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto»*. (CSJ SC 02 ag. 2001, Rad. 6146).

Para la recurrente, la demandante, como afiliada al sistema pensional, estaba obligada a actuar con diligencia frente a sus propios intereses.

Desde esta perspectiva, considera que se configuró plenamente la figura del *"hecho o culpa de la víctima"*, dado que la actora: *i)* se abstuvo de buscar información adicional a la proporcionada por la AFP, teniendo plena capacidad para ello; *ii)* omitió confrontar esa información con las demás alternativas del sistema, incluyendo el régimen de prima media al que se encontraba inicialmente afiliada; y *iii)* guardó absoluto silencio durante más de veinte años de afiliación al RAIS, sin efectuar requerimientos ni consultas acerca de su

traslado o sus efectos.

A juicio de la recurrente, dicha omisión por parte de la demandante incidió causalmente en la producción del presunto daño reclamado, constituyendo una causa extraña que la exonera de responsabilidad, por cuanto se cumplen los tres elementos que caracterizan una causa extraña válida: *i)* imprevisibilidad, en tanto no era razonable anticipar que una afiliada mantuviera absoluto silencio por más de dos décadas respecto de su situación pensional; *ii)* irresistibilidad, puesto que era imposible para la AFP evitar que la afiliada se abstuviera de informarse; y *iii)* exterioridad, al tratarse de una conducta ajena al círculo de control de la administradora.

Al omitir valorar esta conducta, dice, el Tribunal incurrió en un error de hecho que desnaturalizó el análisis de la responsabilidad civil, derivando en una condena indemnizatoria improcedente. Resalta que la Corte Suprema ha sostenido que en materia de responsabilidad el hecho o culpa de la víctima puede exonerar total o parcialmente al supuesto causante del daño, siempre que exista nexo causal entre la conducta del afectado y el perjuicio alegado (CSJ SC1944-2021 y SC4386-2019).

Esgrime, que si el Tribunal hubiera valorado correctamente el comportamiento de la demandante durante su permanencia en el régimen de ahorro individual habría concluido que su actitud omisiva y negligente rompía el nexo de causalidad, impidiendo atribuir responsabilidad a

Porvenir SA.

Indica que esa conclusión se robustece con el análisis del acervo probatorio, particularmente, con la historia laboral oficial de Porvenir, cuya falta de valoración constituye un yerro fáctico relevante.

En cuanto a esta última, manifiesta que el Tribunal no abordó la controversia en torno a la supuesta diferencia pensional, a pesar de que fue objetada en la apelación. Señala que el juez de primera instancia calculó, de oficio y sin contradicción, una diferencia en la mesada pensional sin pruebas suficientes, basándose únicamente en la historia laboral aportada por Porvenir. Subraya que dichos cálculos no fueron acreditados por quien tenía la carga de la prueba.

Incluso, y aun cuando sea aceptada la existencia de una diferencia pensional, no se cumpliría el requisito de certeza del daño, exigido por la jurisprudencia de esta Corte, en la medida en que el perjuicio debe ser real, verificable y no meramente hipotético.

Señala que tampoco se demostró adecuadamente el daño económico, ni se ponderaron factores determinantes para establecer la conveniencia entre regímenes pensionales, tales como edad de pensión, beneficios sucesorales o estabilidad laboral futura.

Finalmente, concluye que no puede considerarse como daño el hecho de recibir una mesada inferior en el RAIS,

atendido el hecho de que este sistema se basa en el ahorro individual, cuyo resultado depende de variables personales y no es equiparable al Régimen de Prima Media.

## VIII. TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por la vía directa, por interpretación errónea, del artículo 167 del Código General del Proceso, en relación con los artículos 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 13 de la Ley 100 de 1993, 63, 1604, 2341, 2343 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998.

Argumenta que el Tribunal aplicó de manera indebida las reglas jurisprudenciales sobre la inversión de la carga de la prueba para casos de ineficacia de traslado de régimen pensional, extendiéndolas a un proceso de responsabilidad civil por perjuicios, cuando en este tipo de procesos la carga probatoria corresponde a quien reclama el resarcimiento del daño.

Sostiene que para determinar la ineficacia del traslado basta con probar el incumplimiento del deber de información, es decir, es un solo hecho. En cambio, para exigir una indemnización de perjuicios es necesario acreditar tres elementos: la existencia de un daño cierto y real, la culpa de la AFP y la relación de causalidad entre estos conceptos.

Así, señala que en asuntos de responsabilidad civil se

exige al demandante acreditar ciertos elementos esenciales para su procedencia: *i)* la preexistencia de un vínculo jurídico del que surgían obligaciones para la administradora de pensiones, en este caso, el deber de información; *ii)* el incumplimiento de dicho deber; *iii)* la existencia y cuantía del daño alegado; *iv)* la culpa de la administradora en la omisión de información; y *v)* la relación causal entre el incumplimiento y el perjuicio sufrido.

De modo que es deber de quien alega haber padecido un perjuicio y pretende su indemnización sobre quien recae la carga probatoria, según lo ha precisó la Corte en sentencias como las CSJ SL1689-2019, SL4811-2020 y SL3109-2022.

> La Sala no accederá a esta pretensión, en la medida que no existe en el expediente prueba cierta sobre los perjuicios ocasionados al accionante, de la cual pueda derivarse una condena indemnizatoria.
>
> [..]
>
> No se accederá al pago de la pensión a cargo de Colfondos S.A., a *«título de perjuicios»* como se solicita, por cuanto no existe en el informativo prueba sobre la causación de los mismos, que permita derivar una condena indemnizatoria; además la accionante continuó cotizando al sistema y el reconocimiento y pago de la prestación se está ordenando a partir de su retiro, que es desde cuando se hace exigible, en los términos previstos en el artículo 13 del Acuerdo 049/90
>
> [...]
>
> De los perjuicios.
>
> Finalmente, con relación a los perjuicios reclamados, la parte actora no allegó prueba del daño ocasionado que supuestamente le genere un resarcimiento como el reclamado, por lo cual resulta improcedente una condena a título de perjuicios. Así lo ha considerado la Sala al analizar asuntos similares al presente

Resalta que, aunque se aplicaran las reglas probatorias del precedente sobre ineficacia, debe considerarse la sentencia CC SU-107-2024 que moduló dichas reglas en casos basados en el criterio de la Sala de Casación Laboral desde 2008. Según esta sentencia, la carga de la prueba sobre la insuficiencia de la información en el traslado de régimen recae en quien la alega. Si bien el juez puede invertir la carga probatoria según las circunstancias del caso, no puede fundamentar su decisión únicamente en este mecanismo. Además, si ejerce esta facultad, debe respetar las condiciones establecidas en el artículo 167 del Código General del Proceso. Este enfoque confirma que el juez de segunda instancia erró al ignorar la exigencia de probar la conducta dañosa en el proceso.

## IX. CUARTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por la vía directa, por interpretación errónea de los artículos 13, literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y 97, numeral 1 del Decreto Ley No. 663 de 1993; la aplicación indebida del artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 y la infracción directa del artículo 16 de Código Sustantivo del Trabajo.

En su demostración, afirma que el Tribunal incurrió en error al exigirle como administradora de pensiones un deber de debida asesoría en la que explicara las ventajas, desventajas, riesgos y consecuencias del traslado, cuando a la fecha de aquel la regulación vigente, como la Ley 100 de

1993 y el Decreto 663 de 1993, no contemplaba el deber de información en un tan amplio espectro que le impusiera la carga de asesorar o advertir sobre los posibles riesgos del traslado, estableciendo únicamente su obligación de suministrar información transparente y objetiva, lo que solo le implicaba darle a conocer a la afiliada hechos, datos o circunstancias, pero no aconsejarla, sugerirle, recomendarle u orientarla en su decisión.

Entonces, el deber de información de la época no implicaba una asesoría personalizada o un análisis de conveniencia individual para el afiliado. La exigencia del Tribunal de una asesoría cualificada, de la cual exigió prueba, que incluyera la valoración de ventajas y desventajas de la decisión de traslado, excedió el marco normativo aplicable.

## X. RÉPLICA DE COLPENSIONES

En cuanto al primer y segundo cargo, argumenta que los cuestionamientos probatorios planteados por la censura incluyen inferencias jurídicas improcedentes en la vía indirecta, puesto que el ataque va por la vía fáctica, debiendo limitarse a la demostración de los errores de hecho como consecuencia de ese ejercicio, lo que impide un control de legalidad por parte de la Corte.

En lo que interesa al tercer cargo, destaca que la postura actual de la Corte ha establecido que la prueba suficiente del deber de información no se limita al formulario

de afiliación, sino que la carga de probar la suficiencia de la información recae en la administradora de fondos.

Reitera que la indemnización de perjuicios en casos de traslado de régimen únicamente procede cuando se acreditan los elementos esenciales de la responsabilidad, cuando no, no hay lugar a su imposición.

Respecto del cuarto cargo, destaca que la postura actual de la Corte es la de que la prueba suficiente del deber de información no se limita a llenar un formulario de afiliación, sino que le impone la carga de probar la suficiencia de la información.

Deja a criterio de la Corte el determinar si la entidad recurrente incurrió en una omisión que causó un daño resarcible, considerando los precedentes que exigen la demostración efectiva del perjuicio reclamado. En caso de desestimarse la demanda, solicita la imposición de costas a la parte recurrente, por el ejercicio de la réplica en casación.

## XI. RÉPLICA DE MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

De acuerdo con el informe secretarial de 6 de septiembre de 2024, el término del traslado transcurrió silente.

## XII. CONSIDERACIONES

Recuerda la Sala que el Tribunal fulminó las condenas contra la AFP Porvenir SA, por concepto de indemnización de perjuicios en favor de la demandante, al hallar acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad derivada por el incumplimiento del deber legal de la administradora de suministrar información suficiente, clara y oportuna, al momento previo de efectuar el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad.

Esto es, el juez colegiado determinó que la AFP Porvenir SA era responsable por los perjuicios suplicados en la demanda, pues: *i)* faltó al deber de información que le asistía al momento del traslado, situación que ocasionó un daño a la demandante que se cristalizó una vez fue pensionada, en tanto se le cercenó a ésta el derecho a escoger libremente entre los dos regímenes pensionales puestos a su consideración e impidió que acogiera la mejor opción de cara al monto de la mesada pensional que pudiera recibir; *ii)* existió un daño real e identificado, en la medida en que la demandante percibía una mesada pensional del orden de un salario mínimo legal mensual vigente, empero, de haberse mantenido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, hubiera reunido los requisitos para pensionarse por vejez y la mesada pensional habría sido notablemente superior a la que hoy devenga, de ahí que fuera procedente imponer el pago de la diferencia resultante entre el valor que se hubiera liquidado en el RSPMPD y el salario mínimo, a

título de compensación por equivalencia, tal y como lo habilitaba la sentencia CSJ SL373-2021.

En cuanto a la forma de resarcir el perjuicio ocasionado, *iii)* al tenor del art. 16 de la Ley 446 de 1998, indicó que el juez debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos vulnerados, y el *a quo* acertó al *«encausar el pago de los perjuicios ocasionados a la demandante a través de la figura del lucro cesante»*; y *iv)* en manera alguna la diferencia puede reputarse como una reliquidación de la mesada pensional con el consecuente pago de las diferencias causadas, sino que tales sumas debían sufragarse a título de indemnización de perjuicios, en tanto que la calidad de pensionada que alcanzó la demandante constituye una situación jurídica consolidada, y que no puede tener ninguna variación de cara a los posibles beneficiarios que surjan con ocasión al futuro fallecimiento de ella.

Ahora, los cargos reseñados se enderezan a derruir la procedencia de la indemnización objeto de condena que se originó por el daño ocasionado a la demandante y se centran en un conjunto de reparos que gravitan, en suma, en torno a: *i)* la aplicación del régimen propio de la responsabilidad precontractual, por tratarse del cumplimiento de deberes previos a la celebración de un negocio jurídico; *ii)* la deconstrucción de los elementos de la responsabilidad en cabeza de las AFP y la ausencia de un nexo causal entre la acción u omisión de la demandada y el supuesto daño; *iii)* la

tipología de las obligaciones de las administradoras de pensiones, pues son de medio no de resultado; *iv)* la carencia de cualquier examen sobre la concurrencia de los elementos que dan lugar al resarcimiento de perjuicios; *v)* la inexistencia de cualquier análisis de la conducta de la demandante o de si hubo causas extrañas a la producción del presunto daño; *vi)* la inobservancia de las normas que regulan el daño en estos casos; y *vii)* la improcedencia del lucro cesante como fórmula de resarcimiento del perjuicio, que se relaciona con la ausencia de medio de prueba que acredite un daño cierto que deba ser estimado, como la diferencia entre la pensión reconocida y la que eventualmente le hubiese sido reconocida por Colpensiones, de haber seguido la actora vinculada al Régimen de Prima Media.

Para la censura, el deber de información, previo al traslado de régimen, se cumplió cabalmente con la comunicación al afiliado en forma clara, completa y veraz, acerca de las características propias del régimen al que se trasladan, los requisitos para pensionarse, las modalidades internas, así como los derechos y obligaciones surgidos de la afiliación, pero en manera alguna dicha información comprende alguna referencia sobre las ventajas y desventajas de la decisión de traslado de régimen pensional ni sobre los riesgos que acarrea, que se corresponde más con una asesoría o con un consejo profesional; como tampoco se refieren a la valoración de la información entregada y su comparación con las otras posibilidades desde la perspectiva individual de los intereses del afiliado que, desde luego, le

competen al receptor de la información y no a quien la suministra.

En estrecha relación con los anteriores argumentos, los ataques incluyen la atribución de un craso yerro jurídico, por violación de medio de las normas contentivas del *onus probandi*, por cuanto se exoneró de la carga de la prueba a aquella parte que alegó sufrir un perjuicio y pretende que le sea indemnizado, pues no acreditó el daño causado ni el perjuicio que padeció ni los elementos en los que se funda la responsabilidad, como son la culpa, el daño y la relación de causalidad entre aquellos.

Delimitado el marco general de la impugnación extraordinaria, concierne a la Sala resolver los siguientes cuestionamientos: *i)* si el *ad quem* erró al atribuir a la AFP Porvenir una responsabilidad derivada del incumplimiento del deber legal de suministrar la información suficiente, clara y oportuna sobre los efectos legales del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por ende, si lo procedente era no ordenar una indemnización de perjuicios; *ii)* si se presentó la aplicación indebida del elenco normativo denunciado, cuando el juez de alzada omitió el examen de los elementos que darían lugar al resarcimiento de perjuicios de la conducta de la demandante o de causas extrañas a la producción del presunto daño; y *iii)* si el colegiado erró en la forma en la cual ordenó la reparación del perjuicio irrogado.

Pese a que uno de los cargos acusa la violación de la ley por la vía indirecta, no es objeto de discusión que: *i)* el 22 de

marzo de 1981, María Del Pilar Sánchez Hernández se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; *ii)* el 05 de febrero de 1999 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; *iii)* el 09 de julio de 2018 solicitó a Porvenir SA el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; y *iv)* la prestación le fue concedida a partir del 1.° de agosto de 2018, en valor de $781.242, correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para dicha anualidad.

**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 las obligaciones emanadas 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, normativa 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*».

Esta atribución legal y especial de responsabilidad, sin duda alguna 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 inherente al Sistema, 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 impone 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 un daño derivado del incumplimiento de su deber de información, cuyo beneficiario es el afiliado, en quien po ello se afecta su derecho de libre escogencia y elección del régimen pensional que considere más adecuado a sus posibilidades y necesidades particulares, puede darse lugar al pago de una indemnización que tiene como característica fundamental la de ser resarcitoria, basada en el principio jurídico universal de que quien comete un daño con culpa está obligado a repararlo.

El principio de indemnización plena o integral de los perjuicios, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en tal sentido, es una institución de orden transversal a las disciplinas del derecho, en tanto es aplicable a cualquier

jurisdicción, que atiende los principios, a su vez, de reparación integral y equidad, para que la víctima sea resarcida a una situación por lo menos similar a la que tenía antes de ocurrir el hecho dañoso, y situación que se ha denominado *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.

Para estos casos, cuando las AFP lesionan los intereses de los afiliados y pensionados del Sistema, debe haber posibilidad de 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 que denominaremos 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 así como una *modalidad especial,* por el afiliado sufrir una afectación a su expectativa prestacional al seleccionar otro régimen pensional por razón del incumplimiento de la AFP correspondiente a su deber de información[1].

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 se materializa y se vuelve resarcible cuando genera consecuencias patrimoniales. Es un daño especial en la medida en que procede frente al entonces afiliado, pero hoy pensionado, en

[1] Cómo daño puede producirse a causa de la inobservancia de una norma, Cf DE CUPIS, Adriano. El daño teoría general de la responsabilidad civil Bosch Barcelona 1975 p 81.

el componente económico prestacional, no en el asistencial[2].

El *daño previsional* se aprecia en toda su magnitud cuando al afiliado se le reconoce la pensión en el RAIS y se incluye en nómina, pues en ese momento ha perdido 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, procede su reparación por equivalencia, esto es, que la indemnización del perjuicio debe establecerse conforme a la situación particular del pensionado, y 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

[2] Pese a que tenga una naturaleza especial, no puede olvidarse que el daño debe reunir ciertas características que les son comunes, esto es, que sean directos (consecuencia de la acción u omisión), personales (solo es la víctima del daño el legitimado para demandar la reparación dentro del término de prescripción establecido por las leyes sociales) e insolutos (no debe haber sido reparado).

diligencia reforzado en atención a los fines constitucionales de protección de los derechos de los afiliados y pensionados. Como se dijo, 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 ese 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, se 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 mayor eficiencia bajo una concepción dual que promueva la libertad económica, mientras se fomentan 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,* por 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: *(i)* la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y en la prestación de sus servicios a los afiliados, y *(ii)* la transparencia, suficiencia y oportunidad.

Ahora, sobre la evolución que ha tenido este deber legal de las AFP, basta con consultar la sentencia CSJ SL1688-

2019, la que resulta útil para comprender que desde los inicios del Sistema General de Pensiones existe tal obligación, que 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, cabe decir 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 ese escenario, la gestión de las AFP involucra la obligación de gestionar su actividad como una verdadera *profesional* altamente calificada para el desempeño de su

oficio, y su negligencia, por acción u omisión en esta clase de situaciones deriva en la generación de un daño al afiliado, que no le es dable de excusar simplemente en su rol de mero administrador.

El artículo 4.º de la Ley 100 de 1993 establece que las actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones son un servicio público esencial que se identifica por la jurisprudencia como una especie de administración fiduciaria especializada. Tal rol 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 cuanto a la carga de la prueba sobre el incumplimiento de los deberes de las entidades administradoras, esta sala ha insistido en 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.

Al efecto, cuando se alega la falta de ilustración o asesoría que deben brindar las AFP, se aduce es una negación indefinida que traslada la dicha carga probatoria, imponiendo a la misma la de debe demostrar que obró 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 dijo:

> [...] 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 se cuentan las administradoras de pensiones, por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación--, tienen clara preeminencia frente al afiliado, en tanto que la legislación prohíbe invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009).

En este punto, y de cara al ataque concreto del tercer cargo, la censura acusa la violación medio del artículo 167 del CGP, con el argumento de cuando se debate el incumplimiento de obligaciones de medio, *«le corresponde al acreedor demostrar la culpa del deudor, quien puede acreditar su diligencia para exonerarse de su eventual responsabilidad, por lo que la carga de la prueba no podía ser trasladada a la accionada».*

La Sala discrepa de tal apreciación, pues, la tradicional clasificación doctrinal contractual sobre las obligaciones de *medios* y de *resultado,* propuesta inicialmente por René Demogue[3], ha precisado la Sala lo siguiente (CSJ SC4786-2020):

> [E]l deudor asume una obligación de medios cuando se compromete a poner a disposición su capacidad y habilidades para lograr un desenlace, el cual no se encuentra bajo su dirección exclusiva por existir variables fuera de su mando; será de resultado cuando el obligado dirige los medios requeridos para alcanzar un efecto determinado, al cual se obliga. Distinción que tiene aplicación tanto en asuntos contractuales como extracontractuales, en razón de que la tipología de la prestación no depende de la fuente que le sirve de manantial, sino, itérese, del control sobre los medios y condiciones para la ejecución de la prestación. Aquí se acoge la clasificación doctrinal entre deberes de medio y de resultado con aplicación práctica en la responsabilidad extracontractual y cambia el criterio tradicional para determinar cuándo se está en presencia de una obligación de medio o de resultado.

Así, para el caso, el deber inexcusable de la administradora de pensiones no se cumplió, como lo indicó con acierto el juzgador, pues no brindó previamente a la afiliada la información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de su decisión al seleccionar el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), conclusión a la que se arribó por aquél, porque no obraba en el expediente un solo elemento suasorio que demostrara el cumplimiento de esa obligación, por manera que la liberación de esa responsabilidad debía haberse demostrado porque el hecho (omisión o deficiencia en la

[3] Demogue, René. Traité des obligations en général. Edit. Arthur *Rousseau.,* t.V., París, 1923, p. 538, n°1237.

información) derivó de una causa extraña, esto es, culpa exclusiva de la víctima, o hecho proveniente de un tercero, o la existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito (CSJ SC17723-2016).

La Corte, en la citada sentencia CSJ SL1688-2019, explicó que cumplimiento del deber de información, al tenor del artículo 1604 del CC, le incumbe probarlo a quien aduce haber actuado con diligencia y cuidado, en este caso así, a la administradora privada de pensiones, sobre todo cuando quiera que se trataba de obligaciones especiales asimétricas, como las aquí tratadas.

Y tampoco resulta razonable invertir la mencionada carga probatoria en contra de la parte débil de la relación jurídica de seguridad social, toda vez que las entidades financieras, léase fondos de pensiones, por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente a sus afiliados. De tal grado es lo dicho que, incluso, el art. 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009 considera como práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De esa suerte, el comportamiento debido y reprochado puede asimilarse al incumplimiento de una obligación de resultado[4], pues, para el caso, no se ofreció toda la información requerida por el afiliado, lo que resulta como

[4] Reglero y Busto. Tratado de la Responsabilidad Civil, T. I., Aranzadi, Navarra, 2014, p. 332.

una clara trasgresión del principio *neminen laedere* (no dañar a nadie)[5].

Luego, entonces, para el caso, tal carga probatoria no fue satisfecha por Porvenir SA, pues no aportó ningún elemento de convicción del que se pudiera inferir que ilustró a la demandante de forma clara, cierta, comprensible, completa y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias de cada uno de los modelos pensionales, para que aquélla hiciera su selección de manera informada.

Además, y en relación con el alcance de la sentencia CC SU-107-2024, la ausencia de información es un supuesto negativo que debe desvirtuar quien se ve afectado por éste, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal.

Por ese motivo, el cargo tercero resulta impróspero.

En este punto se torna pertinente retomar el análisis del segundo cargo, enderezado por la vía indirecta, en tanto que la recurrente censura que el Tribunal valoró equivocadamente el interrogatorio de parte de la demandante, pues allí admitió que luego de ser pensionada fue cuando se preocupó por averiguar sobre las condiciones en las que se pensionó, de lo cual *«solo puede concluirse que durante el lapso que estuvo vinculada a la administradora*

[5] DE CUPIS, Adriano. El daño teoría general de la responsabilidad civil Bosch Barcelona 1975 p 135.

*demandada no se preocupó por indagar sobre su futuro pensional, sobre los requisitos para pensionarse y sobre las condiciones en que lo haría»*, y que ello es indicativo, por no decir indiciario, de una actitud descuidada y negligente.

También enrostra el yerro del Tribunal al valorar la historia laboral emitida por Porvenir SA, dado que avaló la conclusión del *a quo*, quien a partir de dicho documento encontró una diferencia entre el monto de la mesada que recibe la actora y la que podría recibir en el Régimen de Prima Media, sin que exista en el expediente elemento de prueba del que se pueda deducir esa diferencia, pues fue el resultado de sus propios cálculos, de oficio, sin someter a contradicción las operaciones que efectuó, obtenidas principalmente de la historia laboral aportada por Porvenir.

Sostiene que los desaciertos cometidos por el Tribunal tuvieron incidencia en la decisión adoptada, en la medida en que de no haber incurrido en ellos habría concluido que: *i)* no demostró la actora el valor de su mesada pensional de haber permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de donde no acreditó ningún detrimento: y *ii)* no sufrió un daño cierto imputable a Porvenir SA, por tanto, no es responsable de un daño patrimonial.

Pues bien, a ese respecto importa decir que para que el comportamiento de la persona perjudicada tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria es indispensable que la conducta hubiera incidido causalmente en la producción del daño y que tal conducta no fuere

imputable directamente a la parte demandada, en cuanto que no se hubiere provocado como reacción en la víctima (CSJ SC 16 dic. 2010, Rad. 1989-00042-01).

Contrario a la forma en que lo expone la censura, el que hecho de que el afiliado no se haya informado por su cuenta de forma exhaustiva, oportuna y suficiente, no puede ser considerado como un hecho atribuible a título de culpa, dado que el afiliado no tiene ese deber jurídico a su cargo (CSJ SL3201-2024), máxime, cuando quiera que los afiliados al sistema pensional no están llamados a ser expertos en la materia, pues simple y llanamente son afiliados obligatorios por su situación laboral, de donde emerge visible la asimetría de conocimiento con las afiliadoras –las AFP-- en la que no tiene cabida la aplicación del artículo 2357 del Código Civil.

Aquí no se advierte que el Tribunal hubiera incurrido en el desatino fáctico endilgado, porque la declaración de parte de la demandante no está a la luz de una confesión, todo lo contrario, su situación gravita en la ausencia de información informado sobre las características, condiciones, ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales.

Tampoco brota un craso yerro en la valoración de la historia laboral, pues de ella puede documentarse la totalidad de los tiempos cotizados por la demandante y, por consiguiente, es lógico inferir la cuantificación de los valores que aquella probablemente pudo haber percibido a título de pensión dentro del régimen de prima media con prestación

definida, y cuyo goce fue frustrado con ocasión de la decisión desinformada que tomó por culpa de la AFP.

No sobra agregar que, tal y como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021, el incumplimiento del deber de información no se sanea ni siquiera con la «*desidia del interesado en indagar por las condiciones y características*» de ambos sistemas prestacionales, para de allí adoptar una decisión ilustrada.

**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)[6].

[6] Dentro de las teorías sobre el nexo de causalidad entre daño y culpa se han considerado como explicativas las siguientes: (i) equivalencia de las condiciones –

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 contrafáctico consistirá en elucidar si la participación (exigible, o lícitamente esperable) del demandado en el curso de los acontecimientos, habría impedido que ocurriera el daño.
>
> […]

A su turno, respecto del requisito jurídico explicó que:

> **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

condicio sine qua non, (ii) causalidad eficiente, (iii) causalidad adecuada, e (iv) imputación objetiva.

> el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras.

En esta dirección, la reciente sentencia CSJ SL1622-2025 estableció 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 basta determinar, 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 sufre el destinatario de ese bien jurídico, por su actuar negligente.

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 al momento en que el afiliado se incluye 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).

**El perjuicio**

El daño y el perjuicio no responden a lo mismo, 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»*[7], es decir, el menoscabo patrimonial del daño que exige una compensación a 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:

[7] RAE, Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Ed. 22. Madrid: Espasa Calpe, 2006, p. 1133.

*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 cercenarse 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, el perjuicio puede ser el menoscabo patrimonial consistente en recibir una mesada pensional inferior a la que habría obtenido de haber permanecido en el RSPMPD. 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.

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.

**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 para 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, importa recordar que la teoría de la responsabilidad de 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*»[8], el «*beneficio probable*»[9], o el fracaso de la probabilidad de «*obtener una ganancia*»[10].

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

---

[8] Le Torneau y Cadiet. Droit de la Responsabilité Civile, p. 213.
[9] Trigo y López de Mesa. Tratado de la Responsabilidad Civil. T. IV. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 786.
[10] Viney. La Responsabilité Civile : conditions. LGDJ, París, 1998, p.343.

> [...] 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 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 su deber de debida información al afiliado pretendiente del traslado de régimen pensional.

De todas formas, por ser tarifadas las prestaciones derivadas del RSPMPD, los perjuicios resultan 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 cualquiera otro que lo reitere y fuere 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. Por eso, bien puede decirse que 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 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 podría entonces, se insiste, tenerse 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 para ello 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 gravita únicamente en el campo de la 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 y probabilísticamente apreciable cuando la persona adquiere el estatus de pensionada del RAIS, esto es, cuando se le 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 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 la mayor probabilidad o probabilidad preponderante, sin que sea posible valorarlo bajo la teoría de daño concreto o 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[11].

La *chance* frustrada en este daño *previsional* es real -no simplemente hipotética- y, por ende, es que resulta 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

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

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 a escenarios hipotéticos, esto es, la pérdida de oportunidad de acceder a la pensión del RSPMPD en mejores condiciones, no a la pensión misma ni a la diferencia integral de la mesada.

Por último, las disposiciones normativas existentes no consagran una forma de indemnizar la pérdida de oportunidad, por lo que la Sala considera pertinente es acudir a criterios de equidad con apoyo en métodos estadísticos y matemáticos, en procura de calcular el daño autónomo ocasionado al afiliado para remediarlo integralmente.

El alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ofreció 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 manifestó 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 […]

**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, como atrás se dijo.

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 al no tener las 1300 semanas de cotización.

*(ii)* En los escenarios en 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).

De cara, entonces, a las acusaciones planteadas, importa memorar que los elementos de la responsabilidad fueron tomados en cuenta por el *ad quem* y a pesar de que su motivación no haya tenido la especificidad de la cual se duele la censura, lo cierto es que cada uno de ellos fue objeto de consideración en la sentencia impugnada, pues determinó como conducta antijurídica la omisión de la AFP en el deber de información que le asistía al momento del traslado frente a la demandante, hoy pensionada – a título de culpa leve por no actuar como una profesional del ramo bien calificada para el desempeño de su oficio –, situación que ocasionó un daño, consistente en el menoscabo del derecho de María Del Pilar Sánchez Hernández de seleccionar libremente entre los dos regímenes pensionales puestos a su consideración, *«e impidió que escogiera la mejor opción* --perjuicio-- *de cara al monto de la mesada pensional que recibiría en cada uno de ellos»*, y que con ocasión de su actuación negligente derivó causalmente en la generación de ese daño previsional a la afiliada pensionada, pues con tal situación Porvenir SA frustró la oportunidad o probabilidad de que la prestación de la demandante fuera analizada bajo las normas propias del régimen de prima media con prestación definida y, en consecuencia, de alcanzar la adquisición de un bien jurídicamente protegido en otras probables dimensiones, efecto enteramente indemnizable o resarcible.

No es relevante para estos casos el análisis de una presunta mora del deudor de la obligación pensional, en la medida en que al infringirse un daño a otro se tiene el deber de repararlo, como se ha reiterado, pero cierto es que cabría predicar la mora cuando esta reparación se concreta en una prestación cierta, con un monto exacto de indemnización fijado y una fecha para su pago, lo que ocurre en este caso sólo cuando se profiere el fallo que declara la responsabilidad, de suerte que, entonces, el planteamiento del censor es desatinado, pues, en últimas, confunde la mora del deudor con el daño que produce quien priva a otra persona del goce de un derecho o lo frustra de la oportunidad o probabilidad de que su derecho pensional fuere sido analizado con base en las normas del régimen administrado por Colpensiones.

Por su parte, ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional en la administración del sistema de Seguridad Social, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida por parte del actor, en línea de principio, bajo las reglas generales previstas en los artículos 1604 del CC y 167 del CGP; sin embargo, esta última disposición, al compás de la jurisprudencia, a quien al final corresponde acometer ese compromiso bajo la regla de la redistribución de la carga de la prueba que señala a aquel litigante que está en una situación más favorable, en mejores condiciones o en virtud de los criterios de disponibilidad y facilidad por cercanía o dominio de los medios de prueba para la acreditación del hecho a probar, como se reflexionó en sentencia CSJ

SC12947-2016.

Desde luego, en toda decisión en el campo del derecho y de la seguridad social debe partirse de lo ordenado por el artículo 61 del CPTSS, que establece el principio de la libre formación del convencimiento, estándar probatorio que nació en contraste al sistema de la tarifa legal de pruebas, pues, *«siendo la verdad que se persigue sólo relativa, es decir, simple verosimilitud, debe sustituirse el patrón objetivo para apreciar la prueba, por uno subjetivo: el convencimiento del juez»*. Así, el sentenciador puede llegar al libre convencimiento sobre los supuestos fácticos sometidos a su consideración, salvo que el hecho o acto jurídico que pretenda demostrarse esté sometido a formalidad[12].

Y a pesar de que el pronunciamiento en cita se refiera a la carga dinámica de la prueba, también le es aplicable un concepto de *«deber-obligación de todas las partes de aportación de las pruebas»*. De consiguiente, para el caso, se encontraba en cabeza de la pasiva demostrar que su proceder se ajustó a la debida diligencia en cumplimiento de un deber profesional, tal y como como lo señala el artículo 1604 ya citado: *«La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo […]»*, sin que para el caso tenga incidencia alguna si la obligación fuere de medio o de resultado, se insiste, pues con total independencia de que sea una u otra, el agente no se libera de responsabilidad si no demuestra que actuó diligentemente, siendo precisamente

[12] CSJ, SC2758-2018 y SC299-2021.

lo que brilla por su ausencia en el asunto bajo estudio.

En el plano jurídico, que fue atacado por la vía directa en el primer cargo y adicionado en el cuarto, tampoco tiene razón la recurrente en afirmar que la falta de información no incidió definitivamente en la pérdida de oportunidad, porque la promotora del proceso tuvo a su alcance mecanismos para no pensionarse en el RAIS, de los cuales no hizo uso, pues, en efecto, la ausencia de información suministrada por parte de la AFP – cuando debió haberla impartido en todo momento a la demandante – produjo el daño irrogado y originó el consecuente perjuicio patrimonial, con ocasión de la omisión negligente, se itera, a título de culpa.

Es tan palmaria la ausencia en el suministro de información que la administradora no da cuenta de que la afiliada hubiera tenido conocimiento de que existen factores que inciden al momento de establecer una conveniencia para estar en el régimen de ahorro individual y depende de las circunstancias particulares de cada afiliado, tales como la edad a la cual desea pensionarse, la facultad de hacer uso de excedentes de libre disponibilidad, la opción de que los saldos de la cuenta sean parte de la masa sucesoral, o la posibilidad de que se devuelva el saldo en la cuenta de ahorro individual en caso de que no se cumplan los requisitos para la pensión; que fue planteado por la recurrente a lo largo de la demostración del cargo segundo, pero con el fin de endilgar una culpa exclusiva a la afiliada pensionada, lo que evidencia la incongruencia del planteamiento del ataque en casación.

No obstante, la censura luce acertada en afirmar que el daño que se debe reparar es la razonable probabilidad de obtener una ventaja, que no puede ser equivalente al monto exacto del provecho que la demandante aspiraba a obtener, en la medida en que su cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de alcanzar la oportunidad perdida, por lo cual, el cargo primero es próspero en este particular aspecto, de suerte que la sentencia de segundo grado deberá casarse.

En contraste, para la etapa histórica en la que se produjo el traslado sin el previo cumplimiento de los deberes de información, al otrora Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, no le eran aplicables las consecuencias jurídicas por un presunto incumplimiento de los mentados deberes, por no tener participación alguna ni serle oponible el acto de traslado realizado entre la demandante y el fondo privado.

Y a pesar de que los administradores de pensiones tengan una vigilancia especial al asimilarse a sociedades fiduciarias, y tengan obligaciones semejantes respecto de la gestión de recursos pensionales, tales condiciones no constituyen la causa para trasladar alguna responsabilidad a Colpensiones por el daño irrogado a la actora, que se deriva de la ausencia de información a la luz de lo dispuesto en el artículo 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el primer cargo sale avante y por ello se casará la sentencia, específicamente, en cuanto confirmó la decisión del juzgado de fijar un valor de la indemnización a título de lucro cesante consolidado y futuro. No se casará en lo demás. Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

## XIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir SA.

Al retomar las consideraciones expuestas en sede de casación frente a la teoría de la pérdida de la oportunidad, 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).

Aun cuando la aspiración de la alzada se dirige a la exoneración de cualquier tipo de condena en contra de la administradora por causa del daño ocasionado por el incumplimiento de los deberes de información, con la delimitación que la Sala ha hecho al adoptar la decisión de prosperidad parcial del recurso, se revisará la cuantificación del perjuicio al cual fue condenada la AFP, por concepto de lucro cesante, consolidado y futuro.

En ese sentido, se reitera que en este caso quedó acreditado que Porvenir SA omitió su deber legal de

suministrar información a la demandante, de suerte que esta jamás tuvo la ilustración suficiente y oportuna acerca de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. Dicha infracción se extendió hasta la fecha en que cumplió los 47 años de edad -momento en el cual se le imposibilitó el retorno al RSPMPD- y perduró hasta el reconocimiento de la pensión en el RAIS, pues en ninguno de estos episodios se le brindó información suficiente para tomar las decisiones pensionales que más le convenían.

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). En consecuencia, correspondía a la AFP acreditar que cumplió con la obligación legal que tenía frente a su posible afiliada, lo cual no ocurrió.

En segundo lugar, se acreditó un daño susceptible de ser resarcido, que radica en la mutilación del derecho a seleccionar libremente el régimen pensional y en la vulneración del derecho de la 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 esas condiciones, la negligencia del fondo configura una culpa leve suficiente para establecer su incidencia causal.

Así, en el *sub judice* se demostró que, como consecuencia de la omisión culposa del fondo, la demandante vio frustrada de manera definitiva la posibilidad de pensionarse en mejores condiciones en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, lo cual se traduce en un daño cierto, serio y actual que, aunque se funde en una probabilidad, ello no desvirtúa su presencia, aun cuando el beneficio esperado pudiera no haberse materializado.

Por último, no se advierte situación alguna que constituya un eximente de responsabilidad, en la medida en que no es beneficiaria de la garantía de pensión mínima ni hizo uso del derecho a reclamar los excedentes de libre disponibilidad, así como tampoco accedió de manera anticipada al derecho respecto de la edad prevista en el RSPMPD.

Demostrada la responsabilidad, se impone condenar al administrador privado de fondos de pensiones al pago de una indemnización destinada a resarcir el perjuicio irrogado. El parámetro cuantitativo debe definirse con base en una reparación por equivalencia o propiamente indemnizatoria, a diferencia de la reparación natural que busca restablecer las cosas al estado anterior al hecho dañoso.

En ese sentido, para la cuantificación resulta plausible aplicar el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 283 del CGP, lo cual permite observar los principios de reparación integral y equidad, así como los criterios técnicos actuariales, con consideración de las

circunstancias específicas del caso con el fin de imponer una condena razonable (CSJ SL373-2021, SC155-2023 y SC072-2025).

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, la Sala adopta, acatando el principio que se debe a toda providencia judicial que imponga una condena a indemnizar un daño, una fórmula que permita establecer un parámetro objetivo para tasar el resarcimiento económico derivado de la pérdida de oportunidad. Para tal propósito, se empleará la siguiente fórmula, que fija el porcentaje de la «*probabilidad pensional*» que le asistía a la demandante al momento del traslado de régimen, considerando que en este cálculo probabilístico resultan determinantes: *(i)* el número de semanas cotizadas al momento del traslado; *(ii)* el número de semanas mínimas requeridas para pensionarse; *(iii)* la edad de la persona al momento del traslado, y *(iv)* la edad mínima exigida para acceder a la pensión.

No obstante, en la medida en que la indemnización por pérdida de oportunidad se fundamenta en la supresión de la *chance* misma, el monto de indemnización no podría ser equivalente al hipotético lucro cesante[13]: se refiere es un

[13] Sobre el lucro cesante futuro se ha aseverado que "encuentra fincado en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los

porcentaje o fracción de aquel. Así, por ejemplo, la doctrina ha referenciado *«el cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción»*[14]. Y menos, se debe confundir la pérdida de oportunidad con un daño eventual[15].

En concreto, se plantea un paralelo entre lo ocurrido y aquello –condicional– que podría haber ocurrido 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 (MesadaRPM − MesadaRAIS) y el periodo indemnizable (EVaños*13), de la siguiente forma:

**Indemnización = PP * (MesadaRPM − MesadaRAIS) * (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

---

acontecimientos sin la ocurrencia del hecho en que se sustenta la pretensión resarcitoria, luego en este terreno no queda otra alternativa que conformarse por lo general con juicios de probabilidad objetiva elaborados hipotéticamente tomando como referencia procesos causales en actividades análogas, juicios que en consecuencia, no deben confundirse con la existencia de simples posibilidades más o menos remotas de realizar ganancias puesto que, según se dejó dicho líneas atrás y no sobra insistir en el punto, para los fines de la indemnización del daño en la forma de lucro frustrado, el ordenamiento jurídico no tiene en cuenta quiméricas conjeturas, en cuanto tales acompañadas de resultados inseguros y desprovistos de un mínimo de razonable certidumbre…» (CSJ, SC, sentencia 4 mar. 1998. Exp. 4921).

[14] Reglero y Busto. Tratado de la Responsabilidad Civil, T. I., Aranzadi, Navarra, 2014, p. 335.

15 Larroumet. Les obligations. Le Contrat, Economica, París, 2016, p. 714.

pensionarse, a partir de la confluencia aritmética entre las semanas y la edad del o de la pensionada. El guarismo para calcular se basa en la siguiente ecuación:

$$PP = (0{,}5 * (S/1300)^{0{,}5}) * 2^{-|E-ER|/100}$$

Donde se tiene que:

| | |
|---|---|
| **S** | Es la densidad de semanas de o de la afiliada al momento del traslado. |
| **1300** | Es el número de semanas mínimas requeridas para pensionarse. |
| **E** | La edad de la persona al momento del traslado. |
| **Er** | La Edad mínima requerida para pensionarse (57 o 62) |
| **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 la integran (RSPMPD y RAIS). |
| **$(S/1300)^{0,5}$** | Conjunto que mide el efecto de las semanas cotizadas del momento de traslado. Al dividir por 1.300 ubica las semanas 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 o la afiliada 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 (MesadaRPM − MesadaRAIS).** 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).** 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 13, que corresponde a las 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 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, pues 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 cercanía a la edad.

Para aplicarla en la práctica, el orden será: *i)* obtener la PP con las semanas y la edad al momento del traslado; *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 el valor final de la indemnización, expresada en la misma moneda de las mesadas.

Al incorporar a la fórmula la información requerida que corresponde a la demandante, quien se trasladó a los 38 años con 549,7 semanas cotizadas previamente, se obtiene una probabilidad pensional del 28,50 % que viene a ser el daño previsional por perdida de oportunidad, siendo este porcentaje de la probabilidad perdida lo que servirá como

medida para la reparación de los perjuicios que se hayan causado, conforme al siguiente guarismo.

| **FÓRMULA PROBABILIDAD PENSIONAL (PP)** | |
|---|---|
| $PP = (0,5 * (S/1300)^{0,5}) * 2^{-\lvert E-ER \rvert/100}$ | |
| S = # de semanas de la persona al momento del traslado | 549,7 |
| n.° de semanas mínimas requeridas para pensionarse | 1300 |
| E = edad de la afiliada al momento del traslado y | 38 |
| ER = edad mínima exigida por la ley. | 57 |
| PROBALIDAD PENSIONAL (PP) | 28,50% |

En el caso, el valor de la mesada que le pudo haber correspondido en el RSPMPD fue calculada por el *a quo*, y fue parte de la providencia que puso fin a la primera instancia, (Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024044248300.pdf), que es el fruto de la aplicación de la fórmula señalada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10.° de la Ley 797 de 2003, bajo las siguientes premisas fácticas: *i)* la demandante cumplió 57 años de edad el 20 de julio de 2017, conforme a la cédula de ciudadanía incorporada en el expediente; *ii)* reporta 1.533 semanas cotizadas, con corte a 31 de julio de 2018; *iii)* tiene un Ingreso Base de Liquidación de $2.745.307, que corresponde a 3,51 smlmv; y *iv)* con el caudal de semanas contabilizadas se genera una tasa de reemplazo inicial de 63,74% y con base en las 233 semanas adicionales a las 1.300 de base, el porcentaje se incrementa en un 6,00% para una tasa final del 69,74%, lo que arroja el valor de $1.914.659.

En contraste, la pensión que le fue reconocida a la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para agosto de 2018 equivalía a $781.242, que corresponde al salario mínimo legal mensual vigente para dicha anualidad; de suerte que la diferencia pensional entre la mesada inicial reconocida en el RAIS y la que se frustró su obtención en el RPM es de $1.133.417.

| **(MesadaRPM – MesadaRAIS)** | |
|---|---|
| Valor mesada RPM 2018 | $1.914.659 |
| Valor mesada RAIS 2018 | $781.242 |
| Valor diferencia 2018 | $1.133.417 |

Para establecer el período indemnizable se toman en cuenta los siguientes elementos: *i)* fecha de nacimiento de la demandante, *ii)* fecha de inicio de estatus de pensionada en el RAIS; *iii)* edad de la demandante a dicha calenda, *iv)* expectativa de vida en años de la demandante (que se hará con sujeción a las Tablas Superintendencia Financiera - Resolución n.° 1555 de 2010) y *v)* cantidad de pagos por cada vigencia anual.

| **Periodo Indemnizable (EV_años*13)** | |
|---|---|
| Fecha de nacimiento de la recurrente | 20 de julio de 1960 |
| Fecha de inicio de estatus de pensionada en RAIS | 1.° de octubre de 2018 |
| Edad de recurrente a estatus de pensionada | 58 |
| Expectativa de vida en años. | 27,9 |
| Cantidad de pagos por cada vigencia anual | 13 |
| **Total de periodos** | **362,7** |

Al multiplicar los factores liquidados en cada componente, es decir, aplicado el porcentaje de probabilidad

pensional truncada del 28,50 %, que viene a ser el daño previsional por perdida de oportunidad, con el valor consolidado de la diferencia y el valor de las mensualidades en función de la expectativa de vida, se estima el valor de la reparación de los perjuicios causados que, en el presente caso, asciende a la suma de $ 117.166.316.

| **Indemnizacion =PP*(Mesada_RPM - Mesada_RAIS)*(EV_años*13)** | | | |
|---|---|---|---|
| **PP** | **Diferencia** | **Periodo (EV_años*13)** | **Total** |
| **28,50 %** | **$1.133.417** | **362,70** | **$ 117.166.316.** |

En consecuencia, y con el propósito de dotar de objetividad y verificabilidad la tasación del resarcimiento por pérdida de oportunidad, la Sala adopta la metodología descrita, según la cual la indemnización se obtiene como un valor esperado que resulta de multiplicar tres componentes: *i)* la probabilidad pensional (PP), calculada a partir de la densidad de semanas cotizadas al momento del traslado y de la cercanía a la edad mínima legal de pensión; *ii)* la brecha mensual entre la mesada que habría correspondido en el Régimen de Prima Media y la efectivamente reconocida en el Régimen de Ahorro Individual; y *iii)* el número estimado de mesadas a pagar durante la expectativa de vida, expresada en años y convertida a periodos mediante su multiplicación por trece. De esta manera, la reparación no se confunde con el hipotético lucro cesante, pues no parte de una certeza sobre la ocurrencia del resultado frustrado, sino que pondera la chance suprimida en función de variables objetivas del caso y de un procedimiento de cálculo transparente y reproducible.

Como se dijo en sede casacional, la cuantía del perjuicio o de las consecuencias económicas del daño en estas acciones indemnizatorias se sufraga en una suma única y, al hacer parte de la reparación en materia de seguridad social, su naturaleza es particular e individual, por lo que no es transmisible a terceros y es susceptible de extinguirse por prescripción, contabilizada a partir del momento en el cual se materializa el reconocimiento pensional y, por ende, se genera el perjuicio por el daño irrogado.

Así, en relación con la prescripción debe tenerse presente que a la demandante le fue reconocida la pensión de vejez y se le incluyó en nómina a partir del mes de septiembre de 2018 (f.° 178 Cuaderno Primera Instancia 001, 2024044224828), luego, a partir de esta calenda fue que comenzó a correr el término trienal, pues fue a partir de cuando tuvo certidumbre del monto de la prestación reconocida.

Así, como Sánchez Hernández presentó la reclamación a Porvenir en la que solicitó se le reparara el daño por culpa causado por esta administradora de pensiones, el 15 de junio de 2021 (f.° 49 Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia 001_Cuaderno_2024044224828), y, como la demanda fue presentada el 23 de febrero de 2022 (f.° 52), no transcurrió el plazo de prescripción que se consagra para las acciones que emanen de las leyes sociales, en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del CST, pues el

trienio fue interrumpido a partir de la presentación de la solicitud.

En consecuencia, se modificará el numeral segundo de la sentencia de primer grado y, en su lugar, se condenará a Porvenir S.A. a pagar a la demandante María Del Pilar Sánchez Hernández la indemnización por perjuicios por el incumplimiento del deber legal de información, en suma de ciento diecisiete millones ciento sesenta y seis mil trescientos dieciséis pesos moneda corriente ($117.166.316 m/cte) por concepto de pérdida de oportunidad, valor que se estima desde el reconocimiento pensional, y deberá ser indexado al momento de su pago efectivo. Se aclara que no habrá descuento alguno por concepto de aportes en salud, al no ser una mesada pensional o un pago diferencial, sino una suma única por indemnización de perjuicios, tal y como fue suplicado en la demanda.

Por último, en relación con la alegación de la concurrencia de Colpensiones en el pago de la indemnización, en vista de que el administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida tuvo también responsabilidad en la ilustración de quien tomó la decisión de seleccionarlo para manejar su futuro pensional, pues esa obligación se mantuvo durante todo el tiempo que la afiliada conservó esa vinculación, incluyendo el momento en el que decidió trasladarse de régimen, basta con reiterar que como para esas datas la administradora privada de pensiones tenía el inexcusable deber de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las

características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, ninguna responsabilidad le asiste a la administradora pública del RPMPD.

Sin costas en esta instancia, las de primera, tal y como las condenó el *a quo*.

## XIV. 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga profirió el cinco (05) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ HERNÁNDEZ** siguió contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**. al que fue vinculada como llamada en garantía la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**; específicamente en cuanto confirmó la decisión del juzgado de fijar un valor de la indemnización a título de lucro cesante consolidado y futuro. **NO SE CASA EN LO DEMÁS**.

En sede de instancia, **SE MODIFICA** el numeral segundo de la sentencia proferida el 25 de octubre de 2022

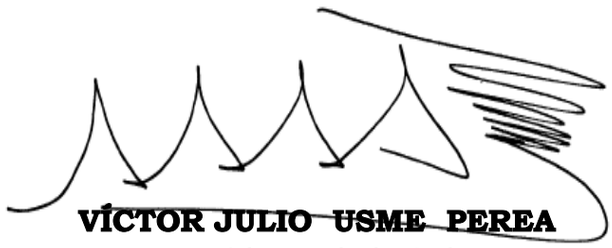
por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, el cual quedará de la siguiente forma:

***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la* ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA****. a pagar a la demandante* ***MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ HERNÁNDEZ*** *la indemnización total por perjuicios por el incumplimiento del deber legal de información, que asciende a la suma de ciento diecisiete millones ciento sesenta y seis mil trescientos dieciséis pesos moneda corriente ($117.166.316 m/cte), valor que se estima desde el reconocimiento pensional, y deberá ser indexado al momento de su pago efectivo, sin descuento alguno por concepto de aportes en salud.*

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

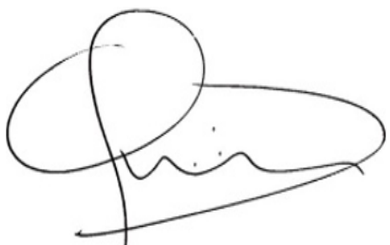
**Firmado electrónicamente por:**



**VÍCTOR JULIO USME PEREA**
Presidente de la Sala
Aclaración de voto



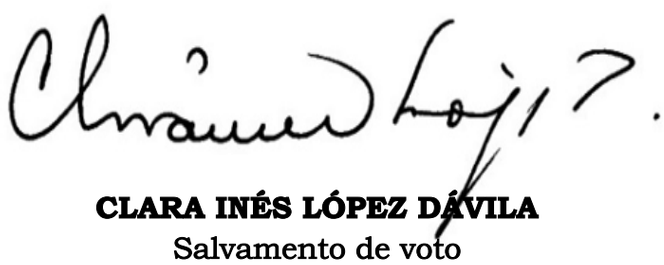
**JUAN CARLOS ESPELETA SÁNCHEZ**
Aclaración de voto



**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: F1B113671B2D7922DC79E6E035CCE80F778C2ECB25FDE4A338D9430782F934A8**
**Documento generado en 2026-04-09**

# SALVAMENTO DE VOTO

**Demandante:** María del Pilar Sánchez Hernández
**Demandados:** Colpensiones y Porvenir
**Radicación:** 68001-31-05-004-2022-00067-01
**Magistrado Ponente:** Luis Benedicto Herrera Díaz

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 Solidaridad –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 que, 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 «*perdió 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 el realidad obedece a una diferencia 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, ello 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 perpectiva, 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 de la discusión, 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 es 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 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, la reparación debió consistir en el pago de la diferencia mensual resultante de comparar la mesada pensional pagada en el RAIS y la que obtendría en el RPMPD. Esta es 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 sentido, lo que correspondía era casar la sentencia del Tribunal, solo en cuanto refrendó un lucro cesante futuro cuantificado en $186.281.637 *«menos el doce por ciento (12%) de aportes en salud»*, para un total de $163.927.841, cuando lo que correcto era ordenar el pago de la diferencia pensional mensual, sin lugar a aportes a salud, dado que la indemnización va con cargo a los propios recursos de la AFP y no del sistema; renta periódica que podía ser transmisible a los eventuales beneficiarios de la afiliada.

En ese orden de ideas, debió tenerse presente que en agosto de 2018 la actora accedió una pensión de vejez en valor del salario mínimo legal –$781.242–, que evidentemente era menor a la que hubiese percibido en el RPMPD ese mismo año, que como lo advirtió la Sala, habría sido de $1.914.659, para una diferencia de $1.133.417 mensuales, a partir del momento en que se reconoció la pensión y luego, mes a mes.

Además, la afiliada al pensionarse tenía 1533 semanas registradas en toda su vida laboral y se pensionó con 58 años de edad (nació el 20 de julio de 1960), 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, advierto que la Sala señala que en estos eventos, *«ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional en la administración del sistema de Seguridad Social, donde la asimetría entre la AFP y el afiliado lego es más que evidente, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida por parte del actor, en línea de principio, bajo las reglas generales previstas en los artículos 1604 del CC y 167 del CGP»*, y al respecto destaca que *«corresponde acometer ese compromiso bajo la regla de la redistribución de la*

*carga de la prueba que señala a aquel litigante que está en una situación más favorable, en mejores condiciones o en virtud de los criterios de disponibilidad y facilidad por cercanía o dominio de los medios de prueba para la acreditación del hecho a probar».*

Luego reitera que el método de valoración probatoria aplicable a los procesos laborales y de seguridad social es el de la libre formación del convencimiento, conforme al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y concluye que *«a pesar de que el pronunciamiento en cita se refiera a la carga dinámica de la prueba, también le es aplicable un concepto de "deber-obligación de todas las partes de aportación de las pruebas"»,* y así concluye que estaba *«en cabeza de la pasiva demostrar que su proceder se ajustó a la debida diligencia en cumplimiento de un deber profesional».*

Pues bien, si de esta argumentación se pudiera entender que en estos casos de indemnización de perjuicios causados por un traslado desinformado de régimen pensional se aplica la carga dinámica de la prueba, advierto que ello sería equivocado, pues no ha sido esa la regla de distribución probatoria que al respecto ha fijado la Sala en su jurisprudencia.

Recuérdese que la sentencia CSJ SL4324-2022 señaló que *«la jurisprudencia de esta Corporación, que minuciosamente siguió el Tribunal, ha considerado que las administradoras de pensiones tienen a su cargo el deber de acreditar el cumplimiento del deber de información, no con base en la carga dinámica de la prueba, sino a partir de otras reglas de distribución probatoria»*, en particular las previstas en el artículo 1604 del Código Civil y *«el precepto de exoneración probatoria contenido en el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, conforme al cual "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba"»*, como lo refirió dicha decisión.

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: 4A817F8B675DB62642B911797F8563656B2195CD87643B9ECD3C815140168D1B**
**Documento generado en 2026-04-09**

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**

**Magistrado ponente**

**SALVAMENTO DE VOTO**

**Radicación n.° 68001-31-05-004-2022-00067-01**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en su composición mayoritaria, expongo las varias razones que sustentan mi salvamento de voto respecto de la adoptada en el asunto de la referencia. Ellas son:

En primer lugar, se debe recoger el criterio mayoritario plasmado en la sentencia CSJ SL373-2021. Lo anterior, por cuanto el sistema general de pensiones es uno solo y la calidad de pensionado no se pierde por el cambio de pagador y, en ese orden, cualquier perjuicio que esa situación afecte o llegare a afectar al pensionado, incluso al sistema, debe ser cubierto por la administradora que incumplió con sus deberes de información al momento del traslado y del reconocimiento pensional.

En segundo lugar, abordaremos la teoría de la pérdida de la oportunidad para pensionados del RAIS, que es el pilar central de la decisión mayoritaria para explicar, desde la perspectiva del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, por qué ella no resulta aplicable para quienes, habiendo alcanzado la condición de pensionados en el RAIS, han padecido un perjuicio por omisión de información, cuyo daño se encuentra consolidado y determinado, en su monto, al momento de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Por último, nos detendremos en la prescripción, figura extintiva de derechos regulada en los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la cual, bajo el criterio reciente de la mayoría de la Sala, se debe contabilizar desde la fecha de inclusión en nómina del pensionado y no desde su reconocimiento pensional. Bajo la teoría de este despacho y siguiendo los preceptos de antaño de este Órgano de Cierre, en materia de seguridad social en pensiones, el derecho a percibir plenamente el monto de la mesada pensional no prescribe, pero sí sus mesadas, por tratarse de una prestación periódica. En consecuencia y para este caso puntual, la diferencia en el valor de la mesada prescribe y el punto de partida es la reclamación que la interrumpe y tres años hacia atrás.

## 1. Criterio mayoritario plasmado en la sentencia CSJ SL373-2021

### 1.1. Antecedentes

Conforme a lo previsto en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, el objeto del sistema general de pensiones es garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

En ese sentido, el sistema general de pensiones es uno solo y si bien lo integran dos regímenes: el de ahorro individual con solidaridad y de prima media con prestación definida, en ambos se otorgan iguales prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes, desde luego con sus particularidades, en especial, el sistema de financiación, pues mientras en el primero la fuente es eminentemente particular en el entendido que su financiamiento proviene exclusivamente de los aportes de los empleadores públicos y privados y de los trabajadores, el monto de la prestación dependerá del capital que logre recaudar dentro de la correspondiente etapa acumulativa para sí mismo y para sus beneficiarios. El segundo; en cambio, incluye la posibilidad de recibir subsidios para completar el capital necesario para financiar la prestación definida en la ley con requisitos uniformes en cuanto

a edad y tiempo de cotización que, por lo general, no alcanza para financiar una prestación vitalicia con la posibilidad de transmitirla a los beneficiarios.

Así, el legislador previó la posibilidad de que ambos regímenes que, excluyentes entre sí, no solamente coexistan sino que interactúen ante la posibilidad que tienen los afiliados de trasladarse entre uno y otro con las restricciones establecidas en la ley y ello se hace a través de la transferencia de capital que representa el tiempo de cotización mediante mecanismos como los bonos pensionales, cuyas modalidades se encuentran reguladas en la ley.

### 1.2. Sentencia CSJ SL373-2021 - improcedencia de la ineficacia del traslado cuando se trata de pensionado en el RAIS

Para el efecto, la Corte ha admitido desde hace ya varios lustros, la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado entre tales regímenes cuando las administradoras incumplen con sus deberes de información, postura mayoritaria e invariable hasta la actualidad, así:

> Los efectos jurídicos de la declaratoria de ineficacia del traslado pensional De forma reiterada esta Corporación ha sostenido que la consecuencia del incumplimiento del deber de información en los traslados de regímenes pensionales es la «ineficacia en sentido estricto» o exclusión de todo efecto al traslado —CSJ SL1618-2022, SL2929-2022 y SL1048-2025—. Dicha declaratoria produce un efecto retroactivo que restablece las cosas al estado anterior a la vinculación, conforme a lo

previsto en el artículo 1746 del Código Civil. Así se expuso en la sentencia CSJ SL2877-2020, al señalar que el restablecimiento de la legalidad implica eliminar todos los efectos del acto viciado, incluida la devolución íntegra de los recursos a Colpensiones. De ahí que, declarada la ineficacia, las cosas, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el traslado. En consecuencia, como la ineficacia implica que la parte demandante siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida — RPMPD— , se ha ordenado que, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, sean devueltos por la AFP a Colpensiones en el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al administrado por Colpensiones (CSJ SL3465- 2022, SL2229-2022 y SL3188-2022).

La excepción a esta tesis recae en aquellas personas que ostentan la calidad de pensionado, para quienes les fue negada la posibilidad de retornar al estado anterior, a partir de la sentencia CSJ SL373-2021, cuyos argumentos pueden sintetizarse en los siguientes:

1. Si bien por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al estado anterior en que se hallarían de no haber mediado el acto de traslado, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer porque daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas y entidades, actos y relaciones jurídicas.

2. El RAIS ofrece varias modalidades pensionales particulares, en algunas no interesa la edad o puede contratar los servicios financieros para acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. Por lo que no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, administradoras, entidades oficiales e inversionistas.
3. En el caso de la garantía de pensión mínima, implica dejar sin piso los actos administrativos que mediaron el reconocimiento de la garantía que asume la Nación con la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales que se verían afectados por la ineficacia.
4. Si el capital se ha desfinanciado y el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o cuando ha optado por los excedentes de libre disponibilidad, los recursos ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el RPMPD.

### 1.3. Insubsistencia de las razones que llevaron a la Corte a negar la ineficacia del traslado a los pensionados en el RAIS

Al respecto considero oportuno advertir que la situación jurídica consolidada, hecho consumado o estatus jurídico, no se va a retrotraer o revertir por el hecho de que la prestación se encuentre a cargo del régimen de ahorro individual o el de prima media, pues

como lo indiqué al iniciar el salvamento, el sistema de pensiones es uno solo. La razón esbozada por la mayoría, la cual acompañé hasta ahora, no parece justa ni razonable con el pensionado quien debe sacrificar la posibilidad de recibir una prestación económica acorde con los ingresos que sirvieron de base para la construcción pensional, más aún cuando esa condición la adquirió como resultado de un traslado entre regímenes sin recibir de la administradora pensional, como era el deber ser, la información clara, amplia y suficiente a cerca de las consecuencias positivas o negativas de esa decisión y el futuro reconocimiento de una pensión, cuyo monto se alejará de su anhelo económico.

En otras palabras, el pensionado del régimen de ahorro individual, por omisión legal de la administradora, queda condenado a recibir una pensión inferior, no solo a sus expectativas sino al esfuerzo por una data superior a 20 años, en claro y grosero desequilibrio y desigualdad frente a quienes lograron regresar al régimen anterior por obtener de la justicia laboral una decisión judicial favorable, antes del reconocimiento de una leonina prestación. Así las cosas, se termina por validar un acto espurio contra el principio, según el cual, el acto jurídico ineficaz debe retrotraer las situaciones al *statu quo ante* o circunstancias anteriores a dicho acto.

Y aún cuando la Corte ha admitido la posibilidad de obtener un resarcimiento de perjuicios, la cuantificación del daño que hoy

reconoce la Sala, en su composición mayoritaria, no se acompasa al referido equilibrio ni menos al principio de igualdad, lo que me lleva a apartarme, en tanto de manera alguna compensa el derecho pensional lesionado ni impone a la administradora omisiva una condena que verdaderamente repare el perjuicio ocasionado al pensionado y menos a su grupo familiar, quienes mañana serán, posiblemente, sus beneficiarios.

Y aunque la condición de pensionado o el reconocimiento de la pensión en el régimen de ahorro individual, conlleva varias situaciones que eventualmente resultan difíciles de retrotraer, como el reconocimiento y pago de los bonos pensionales, lo cierto es que aún la situación más extrema cuenta con herramientas en el ordenamiento jurídico para restablecer o devolver los dineros reconocidos, como se verá más adelante.

Por otro lado, de presentarse efectos financieros que llegaren a perjudicar al sistema, sin duda alguna, deben ser asumidos en su totalidad por la administradora responsable de la situación que su propia conducta causó, pero jamás sacrificar el derecho del pensionado a obtener una prestación periódica y vitalicia que responda a los postulados de dignidad humana, extensiva a sus beneficiarios, insisto, sin que ninguna suma de dinero pueda realmente compensar tal afectación, salvo que se trate de una prestación periódica vitalicia o la diferencian real y efectiva, en caso de no retrotraer la situación de pensionado.

Muestra fehaciente de lo aquí expuesto, rememoro la decisión de esta misma Sala de Decisión, en sentencia CSJ SL1006-2025, en la que se retrotrajo la condición de pensionado para proteger los derechos superiores de la demandante, aun cuando mediaba el reconocimiento y pago del bono pensional, la devolución de saldos, precisamente para no dejar incólume la conducta omisiva de la administradora, lo que demuestra, sin asomo de duda, que existe la posibilidad jurídica y financiera de restablecer verdaderamente la situación de quien se ve perjudicado por quien está llamado a proteger sus intereses en el sistema de pensiones y no lo hizo.

La razón, insisto, es que de existir algún perjuicio este debe resarcirse íntegramente por la correspondiente entidad, a quien no se le puede validar su propia incuria o incumplimiento para abstraerse de sus responsabilidades frente al sistema en general y, en particular, frente al afiliado o pensionado y su grupo familiar.

Para corroborar lo arriba señalado es necesario recordar que en la sentencia referida, la Corte dispuso:

> Se repite, la razón que adujo la AFP para no otorgar la prestación de vejez fue la de que *«[…] se evidenció que no cuenta con el capital que se requiere para financiar su pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 […]»* (f.° 23 y 108). Así, como el valor del bono fue redimido con ocasión del error grave, imputable a la Administradora pensional por su negligencia y la violación de los reglamentos atinentes a la administración del riesgo pensional en el Régimen de Ahorro Individual, la restitución de las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto jurídico, implica girar con destino a Colpensiones el valor total que reposaba en la Cuenta

> de Ahorro Individual (CAI) para que cumpla, cabalmente, con el objetivo de contribuir a financiar la pensión de vejez que se reconocerá, bajo la óptica de que es el Sistema General de Pensiones quien reconoce y paga la prestación, así las cotizaciones las administren los fondos privados o el fondo común de naturaleza pública.

Por último, tampoco podemos olvidar que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que ha sido uno de los principales fundamentos para declarar la ineficacia del traslado de régimen, prevé claramente que la afiliación quedará sin efecto cuando cualquier persona natural o jurídica atente contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones en el sistema de seguridad social integral; el otorgamiento de la pensión no subsana dicha irregularidad, antes bien la ratifica, pues el incumplimiento al deber de información ya no solamente afecta la decisión de traslado sino que se irradia al reconocimiento de la pensión, bajo graves condiciones de afectación económica, inferiores por supuesto, a las que tenía antes del acto jurídico ineficaz.

Sobre la interpretación del aludido precepto en la sentencia CSJ SL2521-2025, la Corte señaló:

> Pues bien, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que, cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral (…) la afiliación respectiva quedará sin efecto (negrilla fuera del texto). Es decir, esta norma sanciona con la ineficacia cualquier atentado contra la libertad del afiliado en su proceso de vinculación, incluyendo la omisión de la información debida acerca de las implicaciones de su traslado, pues la AFP no acreditó haberle

> suministrado la información requerida para hacer un traslado informado. Aunado a ello, la jurisprudencia de esta Sala —CSJ SL1618-2022, SL3179-2023 y SL1048-2025— ha precisado que el incumplimiento del deber de información no se ubica en el plano subjetivo del consentimiento, sino en el objetivo del incumplimiento de un deber legal, cuya consecuencia normativa única, es la ineficacia. En ese contexto, los argumentos de la censura que invocan el error de derecho con fundamento en el artículo 1509 del Código Civil no son aplicables. La discusión no recae tampoco en vicios del consentimiento, sino en la falta de cumplimiento de los deberes legales por parte de la administradora al momento en que sucedió el traslado, y tampoco incide que la accionante hubiera permanecido en dicho régimen por más de dos décadas —aspecto fáctico que no corresponde a la discusión jurídica—.

De acuerdo con lo discurrido, al considerar que debe recogerse lo resuelto en la antedicha sentencia CSJ SL373-2021, ha de recordarse el criterio de vieja data vertido por esta corporación en providencias tales como la CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 y la SL, 6 dic. 2011, rad. 31314.

En esta última, bien se estimó que, tratándose de pensionado sí había lugar a declarar la *nulidad* -hoy ineficacia- del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, lo que traía como consecuencia el regreso automático del afiliado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, dado que el acto indebido de la administradora privada no podía producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley. Sobre ello, en esa ocasión se citó la referida sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en el siguiente tenor:

> Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo

determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.

"En el sub lite, **la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas,** y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna.
"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

"Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de

> pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.
>
> "Los derechos pensionales en adelante debe reclamarlos el actor ante quien acredite tenerlos".

Ahora bien, aun admitiendo en gracia de discusión que se debe mantener la improcedencia de la ineficacia pretendida en el caso de pensionados, debo señalar que me aparto de la fórmula adoptada mayoritariamente para la cuantificación del daño ocasionado a quien se trasladó sin la información, que como deber le asiste a las administradoras, por lo que a continuación expongo.

**2. De la responsabilidad como base de la obligación de indemnizar**

La responsabilidad como base de la obligación de indemnizar exigible a quien ha irrogado a otro un daño o menoscabo sea en su propia persona o en sus bienes, requiere de los siguientes elementos para configurarse: (i) una conducta o comportamiento antijurídico; (ii) un factor de atribución que, por regla general, se asimila a la culpa; es decir, un factor de atribución subjetivo; (iii) el daño y (iv) el nexo causal entre el comportamiento y el daño.

En sentencia CSJ SC616-2024, la Sala Civil de esta corporación asentó sobre dichos elementos, lo siguiente:

> La responsabilidad civil, entendida como la obligación que una persona tiene de indemnizar el perjuicio sufrido por otra, **se asienta en la triada consistente en el daño material o inmaterial**, con sus características de directo, cierto, determinado o determinable y antijurídico, amén de previsible (contractual); **el hecho jurídico, humano o no, incluidas las omisiones, imputable a título de culpa o dolo**, elementos subjetivos que modernamente son matizados por factores como el riesgo creado, el ejercicio de actividades peligrosas, e incluso, la mera objetividad; **y el nexo de causalidad, es decir, el vínculo jurídico entre los dos supuestos anteriores**.

En dicho contexto, en su acepción más general, el elemento de la responsabilidad *daño* se define como «[c]*ausar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia* [...] *[m]altratar o echar a perder algo*»[1] y consiste en la pérdida, el deterioro, la vulneración, aminoración o alteración de una situación favorable, susceptible de ser jurídicamente calificada.

Entre otras definiciones del este elemento, de acuerdo con la doctrina, se encuentran:

> [...] el daño en sentido jurídico reproduce el sentido común del término: la alteración negativa de un estado de cosas existente [...] Para De Cupis "daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable"[2]. Para el tratadista Hinestrosa, "daño es lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja"[3]. Para Javier Tamayo, "daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien

[1] RAE, Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Ed. 22. Madrid: Espasa Calpe, 2006, p. 455.
[2] De Cupis. *El daño. Teoría General de la responsabilidad civil*, cit., p. 81.
[3] Fernando Hinestrosa. *Derecho de Obligacione*s, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967, p. 529.

patrimonial o extrapatrimonial"[4]. A su turno Escobar Gil escribe que "en lenguaje corriente la expresión "daño" significa todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza"[5]. Para Bustamante Alsina, daño "significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral)[6].

Se puede extraer el elemento común de lo hasta aquí expresado para llegar a la siguiente definición: daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima[7].

Asimismo, en proveído CSJ SC072-2025, la sala homóloga detalló:

[…] El daño es el demérito o afectación ocasionado al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial relevancia constitucional de la víctima, provocado por el hecho contrario a derecho (cfr. SC4455-2021).

En palabras de la Corte, *«es todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad»* (SC, 16 sep. 2011, reiterado en SC109-2023 y SC504-2023, entre muchas otras). Es *«una modificación de la realidad que consiste en* ***el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona*** *o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero* ***desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal****, 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***

[4] Tamayo Jaramillo. *De la responsabilidad civil*, cit., T. 2, p. 5.
[5] Rodrigo Escobar Gil. *Responsabilidad contractual de la administración pública*, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165.
[6] Jorge Bustamante Alsina. Teoría General de la responsabilidad civil, 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, o. 143.
[7] Juan Carlos Henao. *El daño. Análisis comparativo…*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 84.

> ***manera de reparación*** ***o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio***» (SC10297-2014; reiterada SC2758- 2018).
>
> El daño se clasifica en patrimonial y extrapatrimonial, según afecte, respectivamente, el peculio o a la víctima misma.

En ese sendero, el daño puede considerarse como el detrimento de un derecho subjetivo que sufre la víctima, que puede llegar a impactar una o varias esferas en relación con el tipo de bien que afecte, lo que ha determinado su clasificación más general en: *(i)* daño material, que comprende el daño emergente y el lucro cesante; *(ii)* daño inmaterial o extrapatrimonial, en el que se encuentra el daño moral, que con el paso del tiempo se ha ampliado a otras categorías tales como el daño a la salud, el daño a la vida de relación, a bienes jurídicos de especial protección constitucional y la alteración de las condiciones de existencia; daño inmaterial que, en determinados casos, ha conllevado a prohijar las denominadas reparaciones simbólicas (CSJ SC4703-2021, SC072-2025).

En efecto, en la sentencia CSJ SL1622-2025 la Sala puntualizó que el daño es indemnizable o resarcible cuando «*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*».

**2.1. De la obligación de indemnizar por parte de las administradoras**

En esa oportunidad (CSJ SL1622-2025) se precisó que, en casos como el que hoy se analiza, el daño o menoscabo consiste en que los afiliados definan decisiones de carácter sensible y relevante como las relacionadas con su futuro pensional y, por ende, con el aseguramiento de su subsistencia, sin la información suficiente, completa, veraz y oportuna por parte de las AFP y sus promotores, lo que implica el cercenamiento de un interés o derecho jurídicamente protegido, cual es «*tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los regímenes pensionales del sistema de pensiones*».

De conformidad con la sentencia en cita, el derecho o facultad de tomar decisiones informadas en materia pensional se constituye en el «*bien jurídicamente protegido*» en ese tipo de casos, amparado en nuestro ordenamiento legal y constitucional, conforme lo expuso la Sala en la sentencia citada, en el sentido que a continuación se transcribe:

> [...] **el derecho a tomar decisiones pensionales informadas está garantizado en un marco jurídico robusto**. Así, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 estipula que «La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado», entendiendo que la expresión «libre y voluntaria» necesariamente presupone conocimiento (CSJ SL1688-2019).
>
> La obligación correlativa de suministrar información a cargo de las

> AFP, a su vez, está consagrada desde el Decreto 663 de 1993 (artículo 97-1, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», CSJ SL12136-2014), la cual fue ampliándose con el tiempo, tal y como la Sala lo ha extraído de la Ley 795 de 2003, que recalcó en su artículo 23 el deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, luego en el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009, desarrollado en el Decreto 2555 de 2010, que en los artículos 2.6.10.1.2 y 2.6.10.2.3, este último modificado por el artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015, estipuló el deber de asesoría y buen consejo, más el de manejar adecuadamente los conflictos de interés y «velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros» (CSJ SL1688-2019), y se consagró expresamente la vigencia de esa obligación legal en todo el transcurso de la relación jurídica entre la AFP y el afiliado.
>
> Todo lo anterior le permite a la Sala concluir que **el incumplimiento del deber legal mencionado configura una conducta antijurídica de la AFP que repercute en la lesión de un interés o bien jurídico protegido** de quien debe recibir información como un derecho.
>
> Y es resarcible en la medida en que la lesión a dicho interés jurídico genere consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales, como ocurriría cuando la persona llega a la fase de acceso a la pensión de vejez y alega que sufrió un menoscabo patrimonial en función de la diferencia entre la que se le reconoció en el RAIS y la que hubiese obtenido en el RPMPD, vinculado a la deficiencia o la inexistencia de la información o la asesoría debida.

De este modo, el incumplimiento del mencionado deber a la labor fundamental de las sociedades administradoras de pensiones, que tiene como efecto la trasgresión correlativa del derecho del afiliado a tomar decisiones informadas, configura la conducta o comportamiento antijurídico atribuible a la AFP que, a su turno, puede generar consecuencias patrimoniales y/o extrapatrimoniales en el haber del ciudadano afectado con dicha omisión, demérito cuya calidad de resarcible se sujetará a lo alegado y probado en cada caso concreto.

Sobre el carácter resarcible del daño tratándose de pensionados por el RAIS, que fueron trasladados a dicho régimen desde el RPMPD sin el cumplimiento del deber de información, en sentencia CSJ SL373-2021, esta Sala estableció:

> Es un principio general del derecho aquel según el cual **quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC)**. **Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.**
>
> El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. **Este principio 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.** (Énfasis de la Sala)

Ahora, en lo relacionado con los argumentos enfocados a conseguir tal resarcimiento por parte de la censura, ante la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, se memora que aquellos encuentran sustrato en la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual «*el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización* […]».

Tratándose, en concreto, de la responsabilidad contractual; esto es, cuando el daño se genera durante la ejecución de un contrato, el compendio legal en cita prevé en su artículo 1613 la posibilidad de indemnizar los perjuicios que de aquél se derivan, con el siguiente tenor: «*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento* […]».

A su turno, el precepto 1614 siguiente, conceptualiza el daño emergente, como «*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*»; y, por lucro cesante, «*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*».

Sobre la forma de indemnizarlos, el canon 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que «*dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*».

Llegados a este punto, para los precisos efectos de resolver el caso concreto, se estima necesario hacer una distinción

conceptual, pues el daño como elemento esencial de la responsabilidad y el perjuicio, consecuencia de aquél, no son totalmente asimilables.

Ya definido el daño, debe distinguirse el perjuicio como el «*[detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa* […] *indemnización que se debe pagar por este detrimento*»[8]. Es decir, es el efecto que emana del daño, la compensación concreta exigible a quien lo ha causado, para lograr su reparación. Ello equivale a considerar el daño como la causa matriz o generadora de la indemnización, en tanto al perjuicio como su derivación, tasable en términos económicos.

Tal distinción se torna relevante especialmente en casos como el presente, porque no en todas las ocasiones la configuración de un daño conllevará, en forma irrestricta, a estimar probado el perjuicio. En efecto, en determinadas circunstancias, podrá estimarse la existencia del daño o menoscabo al bien jurídico tutelado, más no acreditada en debida forma su cuantía, pero a tal conclusión solo se llegaría cuando se advierta una total imposibilidad de tasar o concretar el mismo en términos económicos, caso en el cual es la orfandad probatoria la que impediría su resarcimiento, más no la inexistencia del daño.

[8] RAE, Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Ed. 22. Madrid: Espasa Calpe, 2006, p. 1133.

En relación con la distinción entre el daño y el perjuicio, la doctrina indica que si bien los conceptos de daño y perjuicio se utilizan indistintamente, las nociones llaman la atención sobre las formas diferentes en las que opera la responsabilidad civil. El profesor Bénoit sostiene que *«[…]el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación […] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada»*[9]

En línea similar los hermanos Mazeaud (Mazeaud y Tunc. *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, cit.*, T. I, Vol. I, p. 40). señalan que la anterior distinción es de utilidad

> **[…] en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño -como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio -menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima-, lo cual permite sentar siguiente regla: se indemniza sólo el perjuicio que proviene del daño**. Por ejemplo, ante el daño consistente en la avería de un vehículo, lo que importa es determinar los diversos rubros del perjuicio en consideración a la persona que está reclamando. Aún más: lo que interesa es comprobar que todos los rubros del perjuicio en efecto provienen del mismo daño […][10].

[9] Francis-Paul Bénoit. "Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d´imputabilité)", *J*CP, 1957, I, p. 1351.
[10] Juan Carlos Henao. *El daño. Análisis comparativo…*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 76-78.

(Énfasis propio)

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 1943, M. P.: Dr. Cardozo Gaitán señaló que *«el daño, considerado en sí mismo, 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»*[11].

Por tal camino, la Sala Civil de esta corporación señala que «*si se pide indemnización de perjuicios* […] *es indispensable que se indique cuáles son esos perjuicios y cuánto valen, si en este último caso se pretende que la condena se haga en suma determinada*» (CSJ SC2402-2024, en la que citaron las sentencias CC C-023 de 11 feb. 1992, reiterada en SC168-2023).

Pues bien, descendiendo al caso concreto, en atención a los elementos de la responsabilidad arriba detallados, se observa que la omisión por parte de la administradora de pensiones en brindar a la actora toda la información suficiente, completa, comprensible y oportuna para tomar libre y voluntariamente la

[11] Corte Suprema de Justicia col., S.N.G., 13 de diciembre de 1943, M. P.: Dr. Cardozo Gaitán.

decisión de trasladarse de régimen pensional, se identifica con el elemento *culpa* o *hecho culposo*.

De este modo, la materialización del mencionado traslado desinformado desde el RPMPD hacia el RAIS configura el elemento *daño,* esto es, la violación del derecho o bien jurídico tutelado de la accionante a realizar el cambio de régimen pensional de manera informada.

En los términos anotados, cabe puntualizar que el *daño* se bifurca o distingue de la *culpa* o *hecho culposo* en que, precisamente como se indicó en la sentencia CSJ SL373-2021, aquel «*es perceptible o apreciable en toda su magnitud* ***desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado***»; esto es, se consolida desde que el afiliado pasa a ser pensionado por el RAIS e inicia a percibir una mesada en este régimen, a pesar de que no obtuvo toda la información necesaria, veraz y transparente sobre las ventajas y desventajas del traslado y/o sobre su futuro pensional y si, en concreto, obtendría una mesada pensional superior de permanecer y lograr dicho estatus en el RPMPD.

Precisamente en la sentencia CSJ SL3535-2021, se indicó que siempre que la pretensión sea plasmada en la demanda, el juez puede ordenar, a título de indemnización por perjuicios, el pago con cargo a la AFP de la diferencia entre la prestación

reconocida en el RAIS y la que le hubiere correspondido en RPMPD; esto es, una renta periódica en los mismos términos que le corresponderían en éste régimen pensional, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar.

Demostrada la responsabilidad, la indemnización se abre paso para resarcir el demérito concreto que se acredite y estará sujeto a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 antes reseñado, en concordancia con el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso, mismos que le imponen como deber el de considerar «*los principios de reparación integral y equidad*» y la observancia de «*los criterios técnicos actuariales*».

En torno al tema, esto se ha dicho:

> (I) La reparación integral busca que «el agraviado [sea] restituido al estado anterior de la conducta dañosa», huelga decirlo, busca «dejar a la víctima en forma similar al que precedía a la ocurrencia de los hechos perjudiciales» (SC4703-2021), para lo cual deberán reconocerse «todos los daños ocasionados a la persona o bienes del lesionado», sin «sobrepasarlos, pues la indemnización no es en ningún caso fuente de enriquecimiento» (negrilla fuera de texto, SC9193-2017).
>
> (II) La equidad «se caracteriza porque escudriña las específicas circunstancias que rodean el conflicto y propugna por resolverlo desde un enfoque de la justicia del caso» (SC155-2023), al cual se acude, en particular, «como última posibilidad», para «imponer una condena razonable, atendiendo a las circunstancias del caso», cuando el interesado no pudo «acreditar el valor de la afectación que sufrió con ocasión del hecho culposo» (SC1256-2022).
>
> (III) Los criterios técnicos actuariales son «parámetros objetivos»

> (SC506-2022), fundados en las ciencias matemática, financiera o estadística, empleados para la cuantificación de los daños por medio de fórmulas o procedimientos, como sucede con la actualización de la pérdida de poder adquisitivo del dinero o el reconocimiento de intereses, entre otros. (CSJ SC072-2025).

En el caso concreto, del cual me aparto, la trasgresión en el deber legal de información por parte de la AFP, se consolidó o consumó en septiembre de 2018, cuando Porvenir S. A. le reconoció a la actora la pensión de vejez en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, $781.242 que, en su dicho, resulta menor a la que hubiere recibido del régimen solidario de prima media.

Igualmente, se verifica la relación causal entre el hecho culposo concretado en la omisión de la AFP en brindar la información suficiente al momento del traslado y el daño que es la adquisición de la calidad de pensionada en el RAIS a pesar de aquella falencia.

Visto ello, a pesar de que la mayoría de la Sala estimó acreditada la omisión de la administradora en el cumplimiento de la obligación legal de informar para el momento del traslado de régimen -hecho indiscutido- y que, como consecuencia de ello, el RAIS pensionó a la actora en septiembre de 2018, advirtiendo además el nexo de causalidad entre ambos, para cuantificar el daño tomó en consideración la teoría de la pérdida de

oportunidad y otorgó una reparación que asciende a $117´000.000, como único pago.

Es precisamente el monto de la indemnización y su único pago, resultante de la referida teoría, la que me pone en la otra orilla de la decisión y del pensamiento mayoritario, por las razones antes anotadas y las precisiones que siguen.

**2.2. De la pérdida de la oportunidad**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SC456-2024, explicó esta figura como:

> […] la consecuencia derivada de un hecho dañoso que cercena una legítima expectativa de obtener un beneficio o evitar una pérdida, caracterizada porque si bien existe una incertidumbre acerca de si el resultado lesivo o perjuicio podría haberse evitado, a la par, existe la certeza de que ese interés jurídico quedó frustrado de manera definitiva por el hecho antijurídico de otra persona, que, por lo mismo, hace al afectado merecedor de un resarcimiento. Actualmente esta teoría se encuentra consolidada en el derecho de daños, en especial en los asuntos de responsabilidad de abogados, profesionales en general y médico-sanitaria.
>
> […] **5.2.4.-** En Colombia tampoco existe legislación en esta materia, sin embargo, la jurisprudencia civil no ha sido ajena a su estudio y, de manera específica, ha admitido que la pérdida de la oportunidad de lograr una ganancia o de evitar un perjuicio cuando es cierta, real y concreta comporta un **daño autónomo** que puede ser indemnizado.

En resumen, la doctrina descrita, parte de los casos en los que el daño no es el resultado final, sino la privación de una oportunidad, privación o mejora. Se basa en la probabilidad de

que el daño no hubiera ocurrido, indemniza la oportunidad perdida de evitar ese daño. Se calcula en proporción a la probabilidad de éxito o mejora que se perdió, es una estimación probabilística o no la certeza, lo que implica un análisis retrospectivo y un cálculo de probabilidades que puede variar en porcentaje; es un daño patrimonial incierto que requiere prueba de la probabilidad de éxito. Suele basarse en hipótesis y probabilidades ya que no siempre es posible probar con certeza la relación entre la conducta y el daño. Se funda en la probabilidad estadística y en la confluencia de causas, si la conducta responsable fue causa suficiente de la pérdida de oportunidad.

En concordancia con lo anterior se puede extraer que la pérdida de oportunidad requiere para su configuración las siguientes características:

1. La existencia de un beneficio esperado o la necesidad de evitar una pérdida.

2. La intervención, por acción u omisión del sujeto que impide obtener el beneficio o que no evita la pérdida.

3. La incertidumbre del beneficio esperado del daño que se quería evitar.

4. La certeza que se perdió la oportunidad.

5. El balance positivo de probabilidades frente a un resultado aleatorio.

**2.3. De la pérdida de la oportunidad en el caso individual**

En el contexto pensional, cuando el afiliado ya ha consolidado los requisitos para obtener la prestación tras el traslado y le ha sido otorgada, como en el particular, el daño ha dejado de ser una simple expectativa o *«chance»* para convertirse en un perjuicio cierto, actual y perfectamente cuantificable, lo cual desplaza la controversia hacia la categoría del lucro cesante. Según los criterios técnicos analizados, la pérdida de oportunidad nació para amparar situaciones donde no existe seguridad jurídica o material de que la utilidad se habría obtenido; sin embargo, cuando dicha seguridad existe —es decir, cuando la probabilidad de haber obtenido una mesada superior en el régimen público es igual a 1 por haberse reunido ya los requisitos legales—, el daño debe ser indemnizado bajo las reglas, como ya se anticipó, del lucro cesante propiamente dicho y no bajo una doctrina que gestiona daños contingentes o eventuales.

La aplicación de la pérdida de la oportunidad en estos escenarios, desde mi perspectiva, constituye un error técnico, ya que se pretende hacer coincidir un concepto diseñado para la

incertidumbre con hechos que ya han marcado una extensión del perjuicio definitiva y consolidada. Mientras que en casos como el citado se indemnizaba la privación de una probabilidad, en el sistema de pensiones la diferencia económica entre el Régimen de Ahorro Individual y el de Prima Media es una realidad tangible que permite un cálculo actuarial preciso. Esto elimina la necesidad de recurrir a la equidad del juez o a porcentajes arbitrarios de probabilidad, los cuales suelen ser el recurso residual ante la falta de pruebas objetivas del daño.

Aplicar la pérdida de la oportunidad, en estos supuestos pensionales, resulta no solo una transgresión al derecho a la seguridad social sino una vulneración del principio de reparación integral previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, pues en el caso que ahora nos ocupa, solo reconoce solo una fracción o valor proporcional de la ventaja esperada. En contraste, lo que corresponde en justicia para el pensionado es el resarcimiento total del menoscabo patrimonial sufrido debido al incumplimiento del deber de información de la administradora, pagado de manera mensual y con la posibilidad de ser trasmitido a sus posibles beneficiarios, luego de su muerte.

Al existir una relación causal directa entre la omisión de la AFP y **una aminoración patrimonial probada y claramente determinada**, que incluso es el punto de partida para llegar al porcentaje concedido en la decisión cuestionada, el único

derecho que debería imperar a favor del pensionado no es indemnizarle un porcentaje de la *«oportunidad»* perdida, porque ello no es real, sino la **justa** compensación por un lucro cesante cierto, consolidado y futuro, que cubra la diferencia prestacional completa, garantizando así su dignidad, la compensación por un esfuerzo pensional de más de 20 años, así como su subsistencia y la de sus eventuales beneficiarios, en las condiciones que legítimamente le correspondían. Por lo tanto, el daño en estos casos es perceptible en toda su magnitud desde que se adquiere la calidad de pensionado, lo que desnaturaliza cualquier componente contingente o hipotético propio de la «*loss of chance*».

En otros términos, pese a que el daño ya se consolidó con el perjuicio a partir de la diferencia entre la mesada pensional reconocida por el RAIS y la que hubiera correspondido en el RPM, repito, tal como la mayoría de la sala lo admite, al punto que lo incluye como uno de los factores para establecer el perjuicio, pese a lo cual únicamente parte de un 50% de tal diferencia teniendo en cuenta que existen dos regímenes, así como una expectativa o esperanza de pensionarse bajo los requisitos del régimen de ahorro individual como manera de apaciguar los efectos de la condena que a mi modo de ver debe llegar al total de la diferencia, insisto a riesgo de cansar, por cuanto ya se ha consolidado el perjuicio en su completitud.

Nótese además que se toman como factores para determinar la probabilidad pensional la edad del afiliado al momento del traslado; el número de semanas mínimas requeridas para pensionarse que, si o si son 1300; la edad mínima requerida para pensionarse, todo ello con el fin de determinar una probabilidad que, como ha quedado explicado en el caso, ya no existe ante la certeza del reconocimiento de la pensión, su cuantía y el momento del reconocimiento.

Para el caso concreto se determinó una indemnización de $117.166.316 teniendo en cuenta para el efecto una probabilidad de 28,50%, cuando lo que correspondía en mi criterio es que a partir de una diferencia de $1.133.417, se impusiera una condena al menos, a la fecha de la sentencia de $124.936.460,86, así como las que se causen a futuro, que a partir del año 2026 correspondería una mesada igual a $3.007.914,36, con los ajustes anuales, transmisibles a sus beneficiarios teniendo en cuenta que se trata de una diferencia periódica y vitalicia y un estimado de incidencia futura de $1.090.970.538,37.

| **(MesadaRPM – MesadaRAIS)** | |
|---|---|
| Valor mesada RPM 2018 | $1.914.659 |
| Valor mesada RAIS 2018 | $781.242 |
| Valor diferencia 2018 | $1.133.417 |

| **AÑO** | **MESADA RAIS** | **MESADA RPM** | **DIFERENCIA** | **MESADAS** | **TOTAL** | **INCREMENTO** |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 2018 | $ 781.242,00 | $ 1.914.659,00 | $ 1.133.417,00 | 5 | $ 5.667.085,00 | |
| 2019 | $ 828.116,00 | $ 1.975.545,16 | $ 1.147.429,16 | 13 | $ 14.916.579,03 | 3,18% |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 2020 | $ 877.803,00 | $ 2.050.615,87 | $ 1.172.812,87 | 13 | $ 15.246.567,34 | 3,80% |
| 2021 | $ 908.526,00 | $ 2.083.630,79 | $ 1.175.104,79 | 13 | $ 15.276.362,24 | 1,61% |
| 2022 | $ 1.000.000,00 | $ 2.200.730,84 | $ 1.200.730,84 | 13 | $ 15.609.500,89 | 5,62% |
| 2023 | $ 1.160.000,00 | $ 2.489.466,72 | $ 1.329.466,72 | 13 | $ 17.283.067,41 | 13,12% |
| 2024 | $ 1.300.000,00 | $ 2.720.489,24 | $ 1.420.489,24 | 13 | $ 18.466.360,07 | 9,28% |
| 2025 | $ 1.423.500,00 | $ 2.861.954,68 | $ 1.438.454,68 | 13 | $ 18.699.910,79 | 5,20% |
| 2026 | $ 1.750.905,00 | $ 3.007.914,36 | $ 1.257.009,36 | 3 | $ 3.771.028,09 | 5,10% |
| | | | | | $ 124.936.460,86 | |

| VALOR DE DIFERENCIA A 2026 | EXPECTATIVA DE VIDA | MESADAS | PERIODOS | TOTAL EVENTUAL INCIDENCIA FUTURA |
|---|---|---|---|---|
| $ 3.007.914,36 | 27,9 | 13 | 362,7 | $ 1.090.970.538,37 |

De tal manera que a mi juicio no se equivocó el tribunal al confirmar la condena impartida en primera instancia, por lo que no debió ser casada la sentencia por este motivo.

## 3. De la prescripción.

Dado que la inobservancia del deber de información subyace tanto a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional respecto de afiliados activos como a la indemnización de perjuicios frente a pensionados, la configuración de aquel supuesto comporta una misma consecuencia jurídica respecto de la prescripción, que no es otra que el carácter imprescriptible de la acción para demandar la indemnización de perjuicios derivada de un traslado de régimen pensional desinformado.

En efecto, en virtud del principio general del derecho conforme al cual *«donde exista la misma razón, prima la misma disposición»* habrá de recordarse que es criterio decantado de esta Sala que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles; es decir, pueden reclamarse en cualquier tiempo, ello en razón de que las pretensiones de la demanda tienen carácter declarativo y además, por tratarse de una consecuencia del amparo del derecho subjetivo e irrenunciable de la seguridad social, como se indicó, entre otras, en la sentencia CSJ SL 1421-2019:

> Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.
>
> De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar

> a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el trascurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 4974.

De lo anterior emerge claro que, en procesos como el que nos ocupa, la condena a indemnización de perjuicios está precedida de una verificación sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS, obligación que tal como se tiene establecido jurisprudencialmente, ha estado vigente desde el momento mismo de la promulgación de la Ley 100 de 1993 (CSJ, SL 1452-2019) y que conlleva la declaración de vulneración del derecho de quien se trasladó de régimen pensional sin acceder a una información clara, completa y comprensible y correlativamente la violación de tal deber a cargo de la AFP. Decisiones que ostentan un carácter declarativo, por lo que la acción para reclamarla deviene imprescriptible.

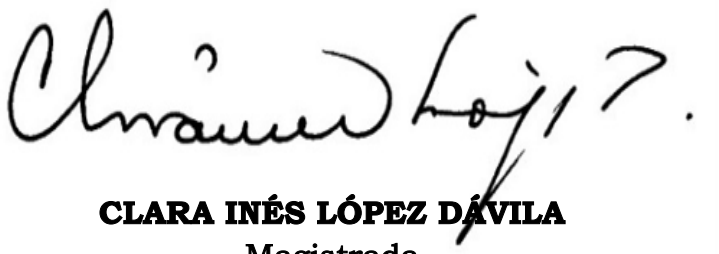
Entonces, como medida para reparar el perjuicio irrogado a quien ha consolidado su derecho pensional en virtud de un traslado desinformado se procura una indemnización de perjuicios que equivale a la diferencia entre el valor que viene cancelando la AFP y aquel monto que le hubiere correspondido de haberse pensionado en el RPMPD, proyectado conforme a la expectativa de vida del demandante.

En conclusión, se trata de una indemnización compensatoria como quiera que reemplaza o sustituye la sanción de ineficacia, en tal virtud se proyecta como una prestación periódica y bajo ese entendido habrá de contabilizarse la prescripción de las *mesadas causadas*, a partir del hito temporal marcado por el reconocimiento pensional, tal como lo ha decantado la Sala de tiempo atrás, ello en la medida que es a partir de esa data, cuando al consolidarse el derecho en cabeza de quien lo ostenta, se materializa el efecto económico derivado del daño y, por tanto, este es susceptible de cuantificarse; de allí que, mal podría contabilizarse la prescripción desde la inclusión en nómina por tratarse de un acto de simple ejecución, pues este no crea, modifica o extingue una situación jurídica particular sino que se aviene a la ya preconstituida con el cumplimiento de la condición financiera requerida para acceder a la pensión en el RAIS.

Las razones ampliamente expuestas conducen a salvar mi voto con respecto a la decisión mayoritaria sobre el asunto.

En la fecha,

## Firmado electrónicamente por:



**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**
Magistrada

**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: 12138BD2CDDBD4A80D305A0A5FCE55E81DDDB654ADBF62CE16F644EAC27AE31E**
**Documento generado en 2026-04-13**

**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**

**Magistrado ponente**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**SL170-2026**

**Radicación n.° 68001-31-05-004-2022-00067-01**

**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 el afiliado no está llamado a ser experto en materia pensional, lo que pone de relieve la desigualdad técnica existente frente a las entidades administradoras. 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: 8ABF170D213810DC85F8FE588524BD39FE2B107525ADB3350EDC41F536FBAC55**
**Documento generado en 2026-04-21**