



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL476-2025

Radicación n.º 66001-31-05-005-2019-00101-01

Acta 06

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira profirió el treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que le promovió **NELSON LIBAN BETANCOURT RINCÓN** al que se vinculó a la **NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** como litis consorte necesario.

I. ANTECEDENTES

Nelson Liban Betancourt Rincón llamó a juicio a Protección S. A., con el fin de que se declarara que:

1. [...] perdió la oportunidad de acceder a la garantía de pensión mínima, por errores de información y buen consejo por parte de PROTECCIÓN S. A.

2. [...] tiene derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

Por tanto, se autorizará a la entidad a *«descontar los tiempos de las cotizaciones faltantes, de la suma que resulte como retroactivo pensional, sin cobro ni sanción ni faltantes»*.

Y en consecuencia fuera condenada a pagar:

1. [...] la garantía de pensión mínima, desde el día 6 de febrero de 2011.

2. [...] retroactivo pensional que asciende a la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO (\$67'272.728) PESOS.

[...]

4. (sic)[...] los intereses moratorios [...].

5. [...] las costas [...].

Fundamentó sus peticiones, en que inicialmente cotizó al entonces Instituto de los Seguros Sociales, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad en el 2003, en febrero de 2011 le solicitó a la enjuiciada el reconocimiento de la pensión de vejez, se le informó que no tenía el capital suficiente para ello y por Oficio n.º 2011-27920 se le indicó que:

[...] solo presenta un total de 529 semanas cotizadas al sistema de seguridad en pensión y en su cuenta de ahorro individual un saldo de \$15.360.612, por aporte obligatorios en Protección a 3 de junio de 2011, un saldo total en la cuenta de ahorro individual

que asciende a la suma de \$30.979.251 incluido el valor pagado por el bono pensional.

Adicionalmente se le manifestó que:

[...] la garantía de pensión mínima consagrada en artículo 65 de la Ley 100 de 1993, es para los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, que no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubieran cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1150), pero que él no reu[nía] tal requisito.

Motivo por el que requirió la devolución de saldos, pero ello se debió al error en que lo hizo incurrir la AFP, pues lo cierto era que contaba con 1093 ciclos, es decir que, solo le hacían faltan 57 semanas para completar el tiempo necesario para acceder a la prestación del canon 65 *ibidem*, que quería decir que dada la mala asesoría de Protección S. A. «*perdió su oportunidad*» de ser titular de aquella (f.os 4-18/48-63 Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681).

Protección S. A. aceptó la vinculación a la entidad y precisó que, dentro de la contestación a la reclamación que elevó el actor le indicó que era necesario reconstruir la historia laboral para dilucidar la totalidad de semanas que había cotizado al régimen administrado por Colpensiones, se le ilustró sobre el total de aportes consignados al momento de la petición, los saldos y se le manifestó que «*podría seguir cotizando hasta alcanzar la cuantía de pensión mínima*» ante lo que expresó su «*imposibilidad de seguir aportando*»; lo que denotaba que, la entidad activó el trámite correspondiente, como lo fue:

[...] conformar en primer lugar la historia laboral ante la OBP y ante otras AFP, hacer que el afiliado la autorice, iniciar el trámite del bono pensional, una vez verificados los anteriores trámites se

solicita la liquidación provisional y aprobada esta la posterior liquidación definitiva y la emisión del bono pensional ante el Ministerio de Hacienda (OBP) una vez expedido y reunida la información necesaria para establecer que el capital ahorrado resultaba insuficiente, se procede a informar al afiliado de tal circunstancia, habiéndose negado el mismo a seguir cotizando.

Respecto de las demás situaciones fácticas anotó que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de fondo denominada: prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa, inexistencia de fuente de la obligación, afectación de estabilidad financiera del sistema y la innominada (f.os 118-147 *ibidem*).

Por auto del 14 de agosto de 2020 el juzgado convocó al proceso en calidad de litis consorte necesario a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales (f.os 252-254 Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681), entidad que requirió que no se accediera a lo deprecado y reconoció que el promotor del juicio aportó al régimen de prima media con prestación definida desde el 20 de abril de 1968 hasta el 1º de junio de 1997, así como que se pasó al régimen de ahorro individual en el 2003; respecto de los demás, adujo que no eran de su conocimiento.

Como mecanismos perentorios a su favor aludió a: inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por

parte de pensionados, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación y buena fe (f.os 261-282/ 308-310 ib).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 14 de julio de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira (f.os 389-400 acta y audiencia Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681) declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por Protección S. A. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en consecuencia, negó las pretensiones e impuso las costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que propuso el demandante, a través de sentencia del 30 de agosto de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (f.os 33-77 Segunda Instancia_Cuaderno_2024121054429) revocó el proveído del *a quo* y en su lugar señaló:

1º. DECLARAR que Protección S. A. incurrió en un incumplimiento contractual con ocasión al contrato de afiliación de Nelson Liban Betancourt Rincón al sistema de seguridad social por errores en la información y buen consejo (trasgresión a una norma jurídica).

2º. DECLARAR que como consecuencia del citado incumplimiento contractual Protección S. A. es responsable del daño causado a Nelson Liban Betancourt Rincón consistente en la pérdida de oportunidad de continuar cotizando para adquirir el derecho a la garantía de pensión mínima.

3º. CONDENAR a Protección S. A. a pagar a Nelson Liban Betancourt Rincón a título de resarcimiento la suma total de \$291'916.502, indexada hasta el 30 de junio de 2023 y en adelante deberá indexarse desde el 1º de julio de 2023 hasta el pago total de la obligación.

4º. NEGAR las restantes pretensiones.

5º. DECLARAR no probada la excepción de prescripción presentada por Protección S. A. y las demás formuladas.

[...].

En lo que interesa al recurso extraordinario, estimó como fundamento de su determinación que los problemas jurídicos que debía estudiar eran:

1.1. ¿Qué tipo de acción incoó el demandante para obtener resultado favorable a sus pretensiones?

1.2. ¿Es responsable la AFP Protección S. A. de que el actor haya perdido la oportunidad de continuar cotizando con el propósito de acceder a la garantía de pensión mínima?

1.3 De ser positiva ¿cuál es la indemnización correspondiente al daño causado?

1.4. ¿Prescribió la indemnización reclamada?

Los que resolvió, así:

i. De la acción incoada.

Dijo que se trataba de un requerimiento para obtener la indemnización por el daño sufrido «*en su modalidad de pérdida de oportunidad*» y no «*el reconocimiento de una pensión derivada del sistema de seguridad social*» pues así surgía de los hechos de la demanda en «*los que describió uno a uno que con ocasión a una indebida información otorgada*

por la AFP, no pudo alcanzar la totalidad de semanas para obtener una gracia pensional y por el contrario, fue compelido a recibir una devolución de saldos» por tal motivo manifestó que el juez singular se equivocó al resolver las pretensiones del escrito inicial bajo los normas de la garantía de pensión mínima, cuando lo cierto era que, en dicho documento se tasaron los perjuicios en las peticiones condenatorias «previo a ser autorizado para continuar cotizando con las semanas faltantes, lo que confirma que el demandante era conocedor de que incumplía los requisitos para alcanzar la gracia pensional mínima».

Precisó que ese resarcimiento era competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral conforme lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 2º del CPTSS.

Explicó con detalle el régimen de las pensiones de vejez en el RAIS y de la garantía mínima, la responsabilidad de las administradoras de pensiones, los derechos de sus afiliados y la teoría de la pérdida de oportunidad como daño indemnizable contenida en la sentencia CSJ SL3219-2021, que se cimentaba en las siguientes premisas:

- i) Una persona se encontraba en situación de conseguir un provecho o una ganancia.
- ii) Tal provecho se impidió por el hecho de un sujeto.
- iii) Se genera la incertidumbre de saber si el provecho perseguido se hubiera producido.
- iv) Tal incertidumbre genera la certeza del cercenamiento irreversible de una expectativa o ventaja patrimonial.

v) En consecuencia, tal frustración de la probabilidad genera al afectado el derecho a un resarcimiento.

vi) El resarcimiento o reparación se limita a la extensión del *chance*; por ende, es inferior al importe total de lo que estaba en juego, pues de lo contrario no sería la reparación de una pérdida de oportunidad, sino de un daño con un resultado cierto cuya reparación sí debe ser total y ya no proporcional.

Para luego proceder a verificarlas en el *sub examine* así:

ii. De la responsabilidad de la accionada.

2.1 Una persona se encontraba en situación de conseguir un provecho o una ganancia.

Memoró que el demandante estaba vinculado válidamente a Protección S. A., solicitó el reconocimiento de la pensión el 7 de febrero de 2011, cuando tenía 62 de edad; en respuesta del 3 de junio de dicho año (f.º 177) se le dijo que no era viable acceder a lo deprecado toda vez que tenía 529.71 semanas cotizadas y un saldo de \$30.979.251 en la cuenta de ahorro individual incluido el bono pensional; en el 2018 ante un nuevo requerimiento se le dio respuesta el 1º de junio siguiente (f.º 58) con la historia laboral actualizada donde se le indicó:

Número total de semanas cotizadas al sistema de pensiones hasta enero de 2011: **1.093,14 semanas** que se conforman por la siguiente clase de septenarios:

- 403,14 semanas por bono pensional.
- 291,43 semanas cotizadas en otros fondos de pensiones.
- 398.57 semanas cotizadas en Protección S. A.

Y frente al capital en la cuenta de ahorro individual se certificó que, al 3 de junio de 2011, contaba con \$90.979.251 y necesitaba por lo menos \$127.163.522 para obtener una pensión de vejez del salario mínimo (f.º 69).

Esgrimió que de ello se desprendía que:

Nelson Liban Betancourt Rincón para el día en que presentó su solicitud pensional de vejez se *“encontraba en situación de conseguir un provecho o una ganancia”* pues ya contaba con la edad requerida por la norma – 62 años –, no contaba con el capital suficiente para obtener la pensión mínima y solo le faltaban 57 semanas de cotización, que equivale a 399 días de cotización para alcanzar el segundo requisito para acceder a una pensión de vejez por garantía de pensión mínima que requiere 1.150 semanas.

Dicho en los términos de la jurisprudencia citada, para febrero de 2011 el demandante tenía la esperanza en un alto grado de probabilidad de alcanzar una pensión de garantía mínima, pues solo le faltaban 57 semanas de cotización, que equivale a algo más de 1 año de cotizaciones, en la medida que ya tenía en su haber laboral 21 años de cotizaciones; lapso que en relación con el tiempo ya cotizado se puede considerar poco para el beneficio a obtener y que permite inferir que el afiliado pondría todo su empeño en alcanzar, muy a pesar de lo que afirmó al solicitar la pensión en el año 2011, que no tenía manera de seguir haciendo aportes.

2.2 Tal provecho se impidió por el hecho de un sujeto – responsabilidad de la AFP y culpa por violación de un deber o trasgresión de una norma jurídica -.

Adujo que:

El 21/03/2003 el demandante firmó la solicitud de traslado del ISS (sic) a Protección S. A., que se haría efectiva en mayo de 2003, y con ello quedó válidamente afiliado al RAIS (f.º 13, archivo 04); aunque lo cierto es que previamente ya se había trasladado a este último régimen como se desprende de la historia laboral expedida en el 2018 por Protección S. A., que da cuenta de su traslado a partir de 1997, por lo que verdaderamente operó fue un traslado horizontal; aunque para el 2011, luego de tenerlo como afiliado

por algo más de 7 años, nada de esto había dilucidado Protección S. A. atendiendo la información que le brindó en cuanto a las semanas cotizadas, como era su obligación, pues recae en las administradoras pensionales verificar que los usuarios del sistema cumplan con los requisitos para trasladarse entre regímenes (5 años - art. 13 de la Ley 100 de 1993) o entre AFP (6 meses), pues la indicación de proceder del ISS bien podía corresponder a un ardid del demandante para evitar que se negara un traslado horizontal. Se itera recae en la AFP la verificación del cumplimiento de requisitos de afiliación a esta.

Refirió que el 7 de febrero de 2011, el reclamante exigió a la entidad el otorgamiento del derecho pensional acompañado de *«una manifestación de carecer de un trabajo estable y la imposibilidad de seguir cotizando (f.º 60), así como de un formulario dirigido a la oficina de Bonos pensionales de Protección S. A.»* en la que además expresó:

- SI aprobaba la historia laboral con Protección S. A.
- NO aprobaba la historia laboral para bono pensional
- No contestó si aprobaba o no la historia laboral con AFP anteriores

Luego, indicó que en su historia laboral faltaban tiempos con empleadores del periodo de abril de 1990 a abril de 1992.

Y que la llamada a juicio en marzo de 2011 refirió que el *«dinero que se encontraba en su cuenta de ahorro individual sería trasladado a un fondo conservador para evitar la volatilidad del mercado, mientras se realiza el proceso de solicitud de pensión (f.º 14, archivo 04)»*, así como que el 8 de abril de ese año le expresó *«al demandante que la historia laboral no se encontraba completamente reconstruida y que era necesario conocer la misma con la finalidad reconocer la pensión solicitada»*, razón por la que le manifestó al actor que:

[...] para la corrección de estas inconsistencias, Protección S. A. está adelantando todas las gestiones necesarias ante el Seguro

Social, a través de nuestro departamento de bonos pensionales, quien reporta su caso como prioritario a fin de que este certifique los tiempos cotizados al Ministerio de Hacienda, quien finalmente es el encargado de liquidar el tiempo cotizado por usted ante el instituto de seguros sociales (f.º 15, archivo 04).

Luego, el 3 de junio de esa anualidad la administradora respondió que no procedía la prestación debido a que;

[...] al momento de su solicitud presenta un total de **529.71 semanas** cotizadas al Sistema de Seguridad Social en pensión y en la cuenta de ahorro individual tiene un saldo de \$15'306.612 por aportes obligatorios en Protección a 3 de junio de 2011. A esta fecha el saldo total en la cuenta de ahorro individual asciende a la suma de \$30'979.251, incluido el valor pagado por el Bono Pensional” (f.º 16, archivo 04).

Y además le explicó que:

[...] según el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 – pensión de garantía mínima – se requiere 1.150 semanas de cotización y que al tenor del art. 66 ibidem, de no alcanzar el número mínimo de semanas requeridas tendrán derecho a la devolución de saldos por lo que concluyó la AFP que:

Teniendo en cuenta que usted manifestó su imposibilidad de seguir cotizando, no procede el reconocimiento de la pensión de vejez por no cumplir con el capital necesario para financiar su pensión, ni el derecho a la garantía de pensión mínima por no cumplir con el número de semanas exigidas para tal efecto (f.º 16, archivo 04).

De todo lo cual infirió que:

[...] para febrero de 2011 cuando el demandante eleva la solicitud de reconocimiento pensional, la AFP no había cumplido con sus obligaciones en forma oportuna que se traduce en una indebida diligencia de la prestación del servicio al que estaba obligada – Ley 1328/2009 y Decreto 2241/2010-, pues en la respuesta enviada a este el 08/04/2011 le informó que la historia laboral se encontraba incompleta, por lo que era necesario reconstruirla con la finalidad de establecer los tiempos cotizados en el ISS, que se traducen en el bono pensional que debía emitir la OBP.

En efecto, la AFP se encontraba en la obligación de prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha actividad – art. 4 del Decreto 656 de 1994 -; por lo que, a partir de la vinculación del demandante a Protección S. A. ocurrida el 21/03/2003, ésta contaba con 6 meses para solicitar la emisión del bono pensional a que tuviera derecho el demandante por haber cotizado al ISS y trasladarse a un fondo privado, y hacerle seguimiento trimestral hasta obtener dicho título de deuda pública, todo ello con la finalidad de establecer el capital que ostenta su nuevo afiliado y garantizar la exactitud de la información contenida en la historia laboral del afiliado – art. 20 del Decreto 656 de 1994 -.

Actividad que tal como se desprende de la documental referenciada la AFP Protección S. A. no cumplió en forma oportuna, pues tenía hasta el 22/08/2003 para solicitar la emisión del bono pensional a que tenía derecho el demandante, pero que solo solicitó 2 meses después de que el demandante elevara la solicitud de reconocimiento pensional en el año 2011.

Pero el incumplimiento a las obligaciones de la AFP no terminó allí, sino que las mismas fueron realizadas de forma ineficiente e ineficaz, todo ello en una clara trasgresión al profesionalismo – art. 5 del Decreto 2214/2010 - que exigía que la AFP debía actuar con diligencia al momento de dar información a su afiliado sobre el producto financiero que había adquirido - Ley 1328/2009 y D. 2214/2010-, y por ello debía dar constancia o certificar la condición o estado del producto adquirido al momento en que el afiliado lo solicitara, deber que no cumplió la AFP, pues nótese que en febrero de 2011 el demandante le pidió a su AFP el reconocimiento de la pensión de vejez, pero ésta en abril de 2011 le informó que su historia laboral no estaba completamente reconstruida, pero que realizaría todos los actos tendientes a recabar la totalidad de la historia laboral del demandante, todo ello con la finalidad de informarle la procedencia de su derecho pensional, lo que era posible pues en tanto lo hizo para el año 2018, no había razón alguna para no hacerlo en el año 2011, justo cuando el demandante le estaba pidiendo el reconocimiento de la pensión de vejez.

No obstante, en junio del mismo año la AFP simplemente le informó al actor que carecía del número de semanas suficientes para alcanzar la gracia pensional, sin rendir cuenta alguna de la actividad a la que estaba obligada y a la que por demás se había comprometido como era reconstruir su historia laboral.

Contrario a ello, y de forma llana el 03/06/2011 la AFP Protección S. A. le informó al demandante valores errados en la totalidad de semanas que tenía cotizadas, pues para junio de 2011 le indicó que solo tenía 529.71 semanas, esto es, 10 años de cotizaciones, pero cuando el demandante solicita en el año

2018 un resumen de su historia laboral le informa que tenía 1.093,14 semanas, esto es, 21 años de cotizaciones.

Memoró que acorde a la sentencia CC T464-2016 las AFP son los «*principales responsables de la custodia de la información, y de la certeza y de la exactitud de su contenido*» motivo por el que tales instituciones:

[...] tienen un deber máximo de actuar conforme a las garantías del habeas data, pues son las depositarias de una información de la que se desprende el derecho a la seguridad social que es fundamental e irrenunciable, de ahí que al tenor de la Ley 1581 de 2012, las administradoras deben cumplir con el deber de i) conservar la información, ii) garantizarla en condiciones de seguridad; iii) actualizarla y iv) rectificarla, pues se itera son las responsables y encargadas del tratamiento de datos de los afiliados. Incluso el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 impone un deber de fiscalización e investigación de las administradoras pensional con el propósito de verificar la exactitud de las cotizaciones y adelantar las investigaciones tendientes a comprobar los hechos que le dan origen a dichas cotizaciones.

Contexto en el cual señaló que era obligación de la convocada a juicio «*reconstruir plenamente la historia laboral*» pues si bien, el afiliado era el que tenía conocimiento de su «*vida laboral*», aquella no podía justificarse en dicha circunstancia en la medida en que en ella «*reca[ía] el profesionalismo en la guarda de la información y sobre todo en actualizarla y rectificarla*».

Así las cosas, expuso que:

[...] las 529.71 semanas de cotización informadas al 03/06/2011 que al ser contrastadas con la historia laboral actualizada por Protección S. A. al 01/06/2018 corresponden únicamente a las cotizadas por Nelson Liban Betancourt Rincón a Protección S. A. a partir de la efectividad de su afiliación a dicha AFP, esto es, en mayo de 2003 hasta enero de 2011 y 124,57 semanas que militan en la historia laboral actualizada a junio de 2018 como únicas cobradas a través de bono pensional cotizadas entre el 20/04/1968 y el 09/10/1992 (fl. 5, archivo 4), pese a que dicha

historia aduce que el demandante cuenta con 403,14 (fl. 3, archivo 4).

De donde relucía que la accionada en junio de 2011 cuando se exigió el otorgamiento del derecho de vejez, así como también la garantía de pensión mínima, dejó de observar periodos que el petente había sufragado a otros fondos desde junio de 1997 hasta abril de 2003 que arribaban a 291.43 semanas y que tampoco verificó los lapsos que el reclamante echó de menos entre abril de 1990 a igual mes de 1992.

Todo ello llevaba a concluir que la actuación del fondo para el 3 de junio de 2011 cuando le dio respuesta negativa a Nelson Liban Betancourt Rincón, le impidió que continuara cotizando para acceder a la garantía de pensión mínima porque:

[...] para junio de 2011 la AFP únicamente le informó que contaba con 10 años de cotizaciones (529 semanas) y que requería 22 años de las mismas (1.150 semanas), cuando en realidad el actor contaba con 21 años de cotizaciones (1.093 semanas), de ahí que se acredita que el provecho se impidió por el hecho de un sujeto, esto es, el incumplimiento de la AFP del deber de información eficiente, eficaz y oportuna.

Dicho de otra forma, se acreditó que el provecho perseguido que no se pudo alcanzar - prestación del sistema de seguridad social – fue causado por el acto de la AFP consistente en la omisión del cumplimiento de sus obligaciones con la debida diligencia que da lugar a la culpa de Protección S. A. al haber violado un deber o trasgredido una norma jurídica.

Esto debido a que:

[...] dar una información errónea sobre el número total de semanas que tenía (1.093 y no 529 semanas) entonces impidió

que el actor alcanzara un capital mayor y un número mayor de septenarios y con ello, hizo que este optara por la citada devolución de saldos que al efectivizarse implicaba que Nelson Liban Betancourt fuera excluido del sistema pensional por el riesgo de vejez, y con ello se impedía a este a continuar cotizando para esta prestación al sistema pensional.

2.3 Se genera la incertidumbre de saber si el provecho perseguido se hubiera producido.

Exaltó que para el 3 de junio de 2011, el actor tenía 62 de edad y solo le hacía falta 57 semanas para completar las 1.150 a fin de ser titular de la garantía de pensión mínima *«de ahí que resultaba incierto si el demandante podía seguir cotizando»* y que si bien este expresó que *«carecía de un trabajo estable y no podía seguir cotizando (fl. 60, archivo 13)»* debía tenerse en cuenta que:

1) tal manifestación únicamente es exigida para obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el RPM, más no en el RAIS, régimen al que se encontraba afiliado Nelson Liban Betancourt Rincón, pues para la devolución de saldos solo se exige que no se hayan cotizado el número mínimo de semanas y tampoco tengan el capital para financiar la pensión; 2) al tenor del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, la AFP tenía la obligación de, una vez constatado que el demandante no tenía el capital para financiar la pensión y tampoco tenía el número de semanas mínimo para acceder a la garantía de pensión mínima, debía informarle al demandante que tendría derecho a la devolución de saldos, *“o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”*, y de la respuesta dada el 03/06/2011 se desprende que la AFP incumplió con el deber de informar el número real de semanas cotizadas (1.093 septenarios) y de inquirir al demandante a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho, pues solo le faltaban 57 semanas, pero contrario a ello, de forma inmediata concedió la devolución de saldos.

Luego entonces no existía convicción si *«partir de la información real que debía dar la AFP al demandante de que contaba con 1.093 y solo le faltaban 57 semanas, este hubiera continuado cotizando al sistema»*.

2.4 Tal incertidumbre genera la certeza del cercenamiento irreversible de una expectativa o ventaja patrimonial.

Resaltó que ante la devolución de saldos el petente fue excluido del sistema pensional de forma tal que la actuación de Protección S. A. impidió que permaneciera sufragando por el riesgo de vejez.

2.5 Tal frustración de la probabilidad genera al afectado el derecho a un resarcimiento.

Adujo que como la conducta de la AFP «*frustró la posibilidad [...] de acceder a una pensión de garantía mínima*» se originó en favor del accionante el derecho a ser resarcido, ante un hecho indiscutido que la entidad incumplió sus obligaciones de diligencia y profesionalismo en el manejo de la historia laboral al darle una información equivocada acerca del tiempo cotizado y los ciclos faltantes para completar la temporalidad exigida para acceder a aquella, porque conforme quedó acreditado solo requería un año para ello.

iii. Del resarcimiento o reparación se limita a la extensión del chance; por ende, es inferior al importe total de lo que estaba en juego, pues de lo contrario no sería la reparación de una pérdida de oportunidad, sino de un daño con un resultado cierto cuya reparación sí debe ser total y ya no proporcional.

Estimó que el desagravio por el detrimento generado al haber perdido la oportunidad como lo solicitó el demandante era improcedente *«en la medida que la reparación en este tipo de daño, que se caracteriza por la incertidumbre del resultado final, implica que solo podrá resarcirse el chance, más no el daño cierto y completo»*.

Además, porque al estar desvinculado del sistema no era posible autorizar la cancelación de los ciclos faltantes motivo por el cual explicó que la condena a imponer estaba representada en una suma única correspondiente al *«número de mesadas que debía recibir a título de garantía de pensión mínima desde el 1º de agosto de 2012 hasta la expectativa legítima de vida del demandante que corresponde a 20.5 años»*.

Advirtió que:

i) esa determinación no constituía un fallo extra *petita* porque:

[...] los jueces solo están obligados a tasar las condenas derivadas de las declaraciones realizadas conforme lo permite la norma y en el evento de ahora la acreditación del daño por pérdida de oportunidad no podía tener como resarcimiento una pensión, pues esta es propia de la seguridad social, sino de una suma de dinero bajo los parámetros generales de las cargas y desenlaces indemnizatorios.

ii) no había lugar a imponer la devolución de saldos que se le pagaron al petente en el 2011, ya que estos eran producto del capital que ahorro en el RAIS.

iv. De la prescripción

Declaró no probada la excepción de prescripción debido a que el actor solo tuvo conocimiento del número total de semanas cotizadas el 1º de junio de 2018 cuando fue emitida su historia laboral y la demanda la presentó el 4 de marzo de 2019 (archivo 6, exp. Digital).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Protección S. A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la providencia recurrida, para que, en su lugar, *«revoque en su integridad la sentencia de primera instancia y se absuelva a mi representada de la totalidad de las pretensiones de la demanda»*, y en sede de instancia se absuelva de lo pretendido (f.º 4 660013105005201900101010009Anexo_masivo_de_memori ESAV).

Con tal propósito formula un ataque por la causal primera de casación, que fue replicado únicamente por Nelson Liban Betancourt Rincón según el informe secretarial del 5 de diciembre de 2024 (f.º 1 0015Informe_secretarial.pdf ESAV) y se estudia a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa al colegiado de violar la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los:

[...] artículos 65 y 66 de la Ley 100 de 1993, Decreto 656 de 1994, artículos 4º, 18, 20 y 21, Decreto 832 de 1996, artículo 9º, Decreto 142 de 2006, artículo 2º y el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.5.5.1., Ley 1328 de 2009, artículo 3º, literal a), artículo 488 del CST, 151 del CPTSS, 2314 del CC y artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Afirma que el menoscabo que resalta se debió a que el administrador de justicia incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante reclamó a PROTECCIÓN el reconocimiento de una pensión de vejez financiada con garantía de pensión mínima y no una indemnización de perjuicios, como emerge de su comunicación de 14 de agosto de 2018.
2. Dar por demostrado, sin estarlo que el demandante, conforme su escrito de demanda, pretende con su demanda una indemnización por daño sufrido en la modalidad de pérdida de oportunidad por la pérdida del derecho a la garantía de pensión mínima de vejez.
3. No dar por probado, que el demandante no ha solicitado a la fecha, reconocimiento de perjuicios a PROTECCIÓN por la garantía de pensión mínima de vejez, judicial o extrajudicialmente.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante perdió el derecho a la garantía de pensión mínima de vejez por culpa de PROTECCIÓN.
5. No dar por demostrado, estándolo que la acción de indemnización de perjuicios se encuentra prescrita, al transcurrir más de 3 años desde el 3 de junio de 2011, fecha en que se le reconoció al demandante la posibilidad de acceder a la devolución de saldos o continuar cotizando para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez el 1º de agosto de 2018 que dijo conocer la totalidad de semanas cotizadas.

6. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante, como emerge de su escrito de demanda, pretende el reconocimiento de una pensión de vejez a ser pagada por PROTECCIÓN, financiada con cargo a garantía de pensión mínima de vejez e intereses moratorios.

7. No dar por demostrado, estándolo que el *a quo* y las partes no fijaron el litigio en audiencia pública de 7 de febrero de 2022, en el sentido de establecerse si PROTECCIÓN debía reconocer una indemnización de perjuicios al demandante por concepto de garantía de pensión mínima de vejez, sino el reconocimiento de la pensión de vejez con garantía de pensión mínima, retroactivo pensional e intereses de mora, como emerge del acta de dicha audiencia pública y su audio.

8. No dar por demostrado, estándolo que, en el trámite de la primera instancia, nunca se discutió en el proceso, la reclamación de indemnización por perjuicios a cargo de PROTECCIÓN por garantía de pensión mínima de vejez.

9. Dar por demostrado, sin estarlo que, conforme al Oficio de 3 de junio de 2011, PROTECCIÓN, le impuso unilateralmente al demandante la devolución de saldos, sin informarle el derecho que le asistía de no recibirla y continuar cotizando hasta alcanzar 1150 semanas de cotización para acceder a la garantía de pensión de vejez o cumplir con los requisitos de la pensión de vejez.

10. No dar por demostrado, estándolo, que, conforme al Oficio de 3 de junio de 2011, PROTECCIÓN, le informó al demandante que conforme al artículo 66 de la Ley 100 de 1993, pese a no tener derecho a la pensión de vejez, ni tampoco tener derecho a la garantía de pensión mínima de vejez, podría continuar cotizando hasta alcanzar el cumplimiento de los requisitos de pensión de vejez.

11. No dar por demostrado estándolo, que el demandante manifestó a PROTECCIÓN su intención de no continuar realizando aportes pensionales a partir de febrero de 2011, ya que no contaba con trabajo estable y no poseía los suficientes recursos económicos, de manera que se encontraba en imposibilidad de continuar cotizando para pensiones, como emerge de su comunicación su comunicación de 1º de febrero de 2011.

12. Dar por demostrado, sin estarlo que se generó incertidumbre sobre si el demandante hubiera cotizado o no hasta alcanzar las 1150 semanas para acceder a la garantía mínima de vejez y se le privó de tal posibilidad por no haber conocido que contaba con 1093 semanas en junio de 2011.

13. No dar por demostrado estándolo, que PROTECCIÓN le informó mediante Comunicación de 8 de marzo de 2011 al demandante, que, para atender su reclamación de pensión de vejez, que debía reconstruirse su historia laboral con los aportes efectuados al régimen de prima media con prestación definida, conforme emerge que la comunicación.

Aduce que tales falencias fácticas se debieron a que el Tribunal no apreció «o» dejó de valorar las siguientes pruebas calificadas:

1. Reclamación del demandante a PROTECCIÓN de reconocimiento de una pensión de vejez financiada con garantía de pensión mínima, de 14 de agosto de 2018 visible a folio 20 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681407.pdf.

2. Comunicación de PROTECCIÓN al demandante, de 8 de abril de 2011, mediante el cual se le informó que el reconocimiento de la pensión de vejez dependía de las cotizaciones en ambos regímenes y que PROTECCIÓN debía adelantar la reconstrucción de su historia laboral para tal fin, visible a folio 32 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681407.pdf.

3. Comunicación de PROTECCIÓN al demandante, de 3 de junio de 2011, mediante el cual PROTECCIÓN reconoció al demandante el derecho a la devolución de saldos y le informó que podría continuar cotizando hasta alcanzar el derecho a la pensión de vejez, visible a folio 34 y 35 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681407.pdf.

4. Formato de tiempos cotizados de 7 de febrero de 2011 suscrito por el demandante, mediante el cual informa a PROTECCIÓN que en su historia laboral debe incluirse los tiempos de cotización correspondientes a abril de 1990 a abril de 1992.

Y de los elementos de convicción no hábiles:

5. Escrito de demanda, visible a folio 2 a folios 18 del archivo digital Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681407.pdf.

6. Acta de audiencia pública y audio, celebrada el día 7 de febrero de 2022, en la cual se fijó el litigio visible a folios 344 a 346 Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681407 y archivo de audio

66001310500520190010100_R660013105005CSJVirtual_01_2
0220207_150000_V.

7. Expediente digital que reposa en la Corte Suprema de Justicia del proceso de conocimiento.

Para desarrollar la impugnación asevera que el colegiado varió las pretensiones de la demanda y modificó la naturaleza de la fijación del litigio efectuada en la audiencia de trámite de que trata el artículo 77 del CPTSS realizada el 7 de febrero de 2022, y en su lugar, estableció que «*correspondía*» a «*una acción indemnizatoria por daño*» más no a la concesión de un derecho de vejez con garantía de pensión mínima, retroactivo e intereses moratorios y a partir de ello desarrollar la teoría del daño.

Transcribe lo que expuso el administrador de justicia acerca de «*la acción incoada*» para manifestar que esa premisa desconoció su voluntad puesto que, del escrito inicial y de la fijación del litigio no emergía que su intención fuera obtener la compensación por el perjuicio infringido como lo coligió el juez plural, sino que lo pedido fue «*la pensión de vejez financiada con cargo a la garantía de pensión mínima de vejez*» junto con el retroactivo y los intereses de mora como surge de la demanda, copia las peticiones en ella contenidas para insistir en que, de allí no emana que el querer del actor era obtener una suma resarcitoria, pues por el contrario su objetivo estaba encaminado a un concepto prestacional motivo por el cual acota que se le transgredió su derecho al debido proceso.

Discurre que el fallador de la misma manera pasó por alto que el contradictorio que se trabó en virtud de la audiencia prevista en el canon 77 del CPTSS, nunca se estableció en perspectiva a una *«acción indemnizatoria sino el reconocimiento y pago de la pensión de vejez mencionada financiada con cargo a garantía de pensión mínima de vejez»*, argumento que sustenta trayendo a colación el acta y audio de esta etapa del juicio.

Es decir, que el punto objeto de disputa fue si debía asumir la prestación de vejez con garantía de pensión mínima desde el 6 de febrero de 2011, el retroactivo y los intereses, pero en forma alguna se planteó algo relacionado con una posible *«indemnización de perjuicios»* como lo determinó el operador judicial variando el fundamento fáctico y jurídico de las pretensiones y del proceso en general.

Expresa que tampoco se deriva de la totalidad del expediente digital o de la apelación, que la voluntad del reclamante estuviera dirigida a lo que definió el segundo juez pues el medio de alzada lo único que refirió fue que el perjuicio que debía asumir era *«el costo de las 57 semanas que considera faltaban para acceder a la garantía o que se le autorizará descontar el retroactivo su costo»*.

Aduce que el colegiado violó el principio de consonancia y que incluso si en gracia de discusión se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, ello no habilitaba al administrador de justicia a:

[...] cambiar la naturaleza de la demanda presentada, ni tampoco al amparo de facultades ultra y extra *petita*, ya que no existe evidencia alguna en el proceso, que se haya discutido la naturaleza de la demanda presentada y sus pretensiones, para considerar que el querer del demandante no era el reconocimiento de la prestación de pensión de vejez, sino una suma indemnizatoria única.

Esgrime que también pasó por alto lo que fue reclamado extrajudicialmente el 14 de agosto de 2018 y que ratifica el querer del accionante en cuanto a sus pretensiones, que de manera alguno tenía como propósito alcanzar una indemnización como la otorgada en segunda instancia.

Trae a colación un fragmento de la sentencia fustigada acerca de los deberes de la AFP, la responsabilidad de la pérdida de oportunidad, la forma de tasar la suma compensatoria para decir que:

i) se valoró equivocadamente el Oficio de reconocimiento de la devolución de saldos del 3 de junio de 2011 al señalar que era su obligación informar al demandante que tenía la posibilidad seguir cotizando y conminarlo a que continuara aportando 57 a semanas para acceder a la garantía de pensión mínima puesto que de dicha comunicación emerge que:

[...] PROTECCIÓN fuera de informar los requisitos previstos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, conforme al artículo 65 de la Ley 100 de 1993, PROTECCIÓN igualmente ilustró al demandante sobre aquello que establece el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, y es los requisitos para acceder a la devolución de saldos, momento en el cual se indicó al afiliado que a las edades previstas en el artículo 65, de no contar con el saldo requerido para financiar la pensión de vejez y de contar igualmente con las 1150 semanas, tendría derecho a la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, incluidos

rendimientos financieras y el valor del bono pensional “a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”, de suerte que el *ad quem* al pasar por alto precisamente que PROTECCIÓN como lo evidencia dicha comunicación si advirtió al demandante que contaba con dicha posibilidad, de manera que no le oculto su derecho como lo hace ver en su sentencia.

ii) De dicha documental en armonía con la Carta del afiliado del 1º de febrero de 2011, no es posible inferir como desacertadamente lo dedujo el juez plural, que la entidad le impusiera al reclamante la devolución de saldos de forma unilateral, pues lo que emana de tales elementos de convicción es que Protección S. A. puso de presente la *«imposibilidad de reconocer la mesada pensional por vejez, así como de la garantía de pensión mínima»*, circunstancias que eran irrefutables dado que no contaba con el saldo ni las semanas, pero en todo caso le informó que podía continuar aportando.

iii) De ese mismo elemento de convicción (Escrito del 1º de febrero de 2011), se duele de que el operador judicial no haya reconocido *«el alcance de la manifestación del demandante sobre su situación laboral y la imposibilidad de seguir cotizando para pensiones obligatorias, incluso con antelación a la respuesta que diera PROTECCIÓN frente a su reclamación pensional»* y acota que de allí no es procedente inferirse como lo hizo el segundo juez que se *«le impuso la devolución de saldos»*.

iv) El Oficio del 3 de junio de 2011, no puede generar incertidumbre en cuanto a si el petente podía o no continuar aportando para la garantía de pensión mínima por más que

contara con 1903 semanas, ya que acorde con lo que él expresó el 1º de febrero de 2011, su intención era no hacerlo *«dada la falta de un trabajo estable y sus condiciones socio económicas que se lo impedían de suerte que su voluntad era la de no seguir cotizando»*.

v) Es desacertado estimar que el promotor del juicio perdió la posibilidad de acceder a la garantía de pensión mínima por no conocer el número exacto de semanas, porque no es objeto de debate que: a) no tenía capital para financiar una vejez, b) tampoco las 1150 y c) manifestó su voluntad libre de vicios del consentimiento de que no podía continuar sufragando ciclos.

Alega que:

[...] estos son errores trascendentes en la sentencia, ya que no está probada la actuación culposas por parte de PROTECCIÓN, con el reconocimiento de la devolución de saldos o la opción de continuar cotizando para el demandante, la inducción al error o a aceptar la devolución de saldos por parte de mi representada, ni la existencia de un daño, puesto que a ciencia cierta, no existe prueba del cumplimiento de las 1150 semanas requeridas por el demandante para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, pero sí de la determinación del demandante de 1º de febrero de 2011 de no continuar cotizante al sistema de pensiones, decisión tomada incluso con antelación a resolverse su reclamación pensional el 3 de junio de 2011, de suerte que no hay prueba de perjuicios, aplicando indebidamente el *ad quem* los artículos 2341 del Código Civil y 16 del Decreto 446 de 1998 relativos a responsabilidad e indemnización de perjuicios.

Controvierte la fecha a partir de la cual el Tribunal contabilizó la prescripción, ya para el 6 de febrero de 2011 el daño se habría causado en caso de que se hubiese acreditado los requisitos para el surgimiento del derecho, momento para

el que el actor contaba con 62 años, pero sin tener los periodos exigidos, como tampoco los configuró para el 1º de junio de 2018, de forma tal que:

[...] no existir derecho a la garantía de pensión mínima, debe tener en cuenta la fecha en que se reconoció el derecho a optar por la devolución de saldos o continuar cotizando como término para comenzar a contar el trienio de prescripción, esto es el 3 de junio de 2011, encontrándose prescrita en gracia de discusión una eventual acción indemnizatoria [...].

[...]

[...] como así desde el 1º de junio de 2018 y 14 de agosto de 2018, fecha en la que el demandante indica que conoció que contaba con 1093 semanas, ya que no se ha presentado incluso a la fecha de esta demanda, reclamación de perjuicios. En consecuencia, al no valorar lo que emerge de estos documentos en cuanto al objeto de reclamación y conocimiento del número completo de semanas, dejó de valor el *ad quem* la inexistencia de reclamación de perjuicios y les dio una aplicación indebida a los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST.

Reprocha la forma como se tasó el resarcimiento, esto es:

[...] una suma mensual correspondiente a garantía de pensión mínima por el tiempo de expectativa de vida, puesto que la garantía de pensión mínima de vejez no corresponde al pago por parte de la administradora de pensiones de una mesada pensional de salario mínimo a partir de la fecha en que se reúnan los requisitos. Por el contrario, la pensión de garantía de pensión, supone el pago con los recursos de la cuenta de ahorro individual del pensionado y cuanto haga falta capital para seguirla financiando, concurrirá La Nación a su pago con cargo a los recursos de garantía de pensión mínima de vejez del RAIS, de manera que dicha garantía tiene una naturaleza prestacional y no indemnizatoria como lo configura el *ad quem*, siendo un requisito *sine quanon* para poder efectuar dicho reconocimiento y comenzar el pago de la mesada pensional, el acto administrativo de reconocimiento por parte de La Nación, como claramente lo señalan [el artículo 9 del decreto 832 de 1996, modificado parcialmente por el Decreto 142 de 2006, artículo 2 y el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.5.5.1.]

Explica que el procedimiento para conceder el derecho de vejez financiado con garantía de pensión mínima supone las siguientes etapas:

Inicio del trámite de reclamación de pensión de vejez por parte del afiliado interesado en ello, hecho que presupone la presentación de la documentación que acredite su derecho.

Cálculo realizado por la administradora de pensiones en virtud de la cual se determine que el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos y el bono pensional, no son suficientes para financiar la pensión de vejez.

Verificación de la AFP del cumplimiento de edad y semanas de cotización que la habilitan para reclamar el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez a la nación.

Reclamación de la AFP a LA NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO del reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez.

Reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez por parte del ente ministerial antes mencionado, mediante acto administrativo.

Reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de la administradora de fondos de pensiones.

Expresa que el yerro del segundo juez consistió en:

[...]ordenar el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima de vejez al conferirle a dicha prestación naturaleza indemnizatoria, siendo prestacional, sin haberse causado, ya que está probado que no se ha cumplido con 1150 semanas de cotización por el demandante, no probándose los factores que generan la responsabilidad de PROTECCIÓN, no se probó la existencia de un daño y asignándole su reconocimiento a PROTECCIÓN cuando su responsable es La NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de manera que no resulta viable la condena a mi representada en los terminos señalados por el *ad quem* (f.os 4-22 660013105005201900101010009Anexo_masivo_de_memorial ESAV).

VII. RÉPLICA

Refiere que se mezclan las vías de violación de la ley sustancial, que conduce a que no se identifique con claridad si se está reprochando o no la valoración de las probanzas, que es fundamental en la medida en que en el juicio se evidenció la falta de diligencia del fondo en la asesoría que le brindó, sin que el ataque logre evidenciar un verdadero error de hecho por parte del Tribunal.

Adiciona que no se debatía la obligación que tienen los fondos de pensiones de realizar un seguimiento constante y diligente de las historias laborales de los afiliados para así informarle de forma oportuna los diferentes escenarios que se pueden presentar con su prestación vitalicia.

Resalta que tampoco se controvertió que la AFP le indicó que solo tenía 529 semanas, cuando realmente contaba con 1093, situación que sin lugar a duda lo hubiese conducido a tomar una decisión diferente a efectos de completar el tiempo exigido para acceder a la garantía de pensión mínima, lo que, a su vez, llevó a que la accionada vulnerara principios fundantes del derecho laboral y la seguridad social que son irrenunciables y que busca dar protección al trabajador en su etapa de vejez.

Cataloga como negligente el actuar de Protección S. A. pues desconoció tales pilares y le generó un daño que *«fue calificado en la apelación como pérdida de oportunidad»* con sustento en lo cual fue que el fallador tomó su determinación.

Alude a la institución de *iura novit curia* para memorar la obligación que tienen los operadores judiciales de fundar su sentencia en los hechos y las pruebas allegadas al proceso, de manera que la decisión del juez plural esta ajustada a derecho al no ser punto de discordia que para el 2011 solo le faltaban 57 semanas para consolidar la prestación y no como dio fe el fondo privado, incumpliendo este con su deber de asesoría, siendo responsable del daño sufrido cuyo resarcimiento solo podía darse como lo impuso el colegiado sin que hubiera habido variación en el debate del litigio que se propuso con la demanda (f.os 1-6 660013105005201900101010014Anexo_masivo_de_memorial ESAV).

VIII. CONSIDERACIONES

Si bien el cargo presenta falencias técnicas, estas no comprometen su análisis de fondo, pues la Corporación puede identificar un problema jurídico bien definido como lo es que, el Tribunal debido a la falta de valoración de unas pruebas y la equivocada apreciación de otras, dio por demostrado sin estarlo que en el proceso se petitionó y contravirtió la obligación de la AFP de resarcir el daño que le generó al actor por la pérdida de oportunidad de acceder a la garantía de pensión mínima, como consecuencia de la errónea información que le suministró cuando solicitó el derecho vitalicio de vejez, inferencia que condujo a que el sentenciador le trasgrediera el debido proceso.

Previo a dar respuesta a tal planteamiento debe señalar la Corte que nada dirá respecto a la forma como: *i)* se contabilizó la prescripción y *ii)* se tasó la indemnización en cabeza de la llamada al proceso, pues se tratan de alegatos de derecho que escapan a la vía indirecta por la que se encamino la impugnación.

Aclarado lo previo desde ya advierte la Sala que, no le asiste razón a la recurrente, puesto que de los elementos de juicio que denunció, emana que el demandante deprecó la compensación por el detrimento que soportó como resultado de la mala la ilustración que le brindó la administradora de pensiones cuando requirió la prestación

En efecto de la demanda (f.os 4-18 Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681)-que en este asunto constituye prueba calificada porque se está alegando que fue tergiversada (CSJ SL3073-2023 y SL5288-2021)- surge que el actor pretendió que se la resarciera su «*pérdida de oportunidad de haber accedido a la garantía de pensión*» como consecuencia de la inadecuada información que le suministró la AFP, pues textualmente solicitó:

1. Que se declare que el señor **NELSON LIBAN BETANCOURT RINCON**, perdió la oportunidad de acceder a la garantía de pensión mínima, por errores de información y buen consejo por parte de **PROTECCION S.A.**

Consecuencia de lo cual el juez singular en la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio regulada en el artículo 77 del CPTSS (f.os 344-345 acta, 346 audiencia *ibidem*)

estableció dentro de los problemas jurídicos a dilucidar «*si Protección S. A. brindó información errónea al demandante y como consecuencia de ello lo indujo a solicitar la devolución de saldos cercenándole la posibilidad de completar las semanas para acceder a la garantía de pensión mínima*».

Mientras que en el recurso de apelación que interpuso el promotor del juicio (f.os 389-390 acta y audiencia *ib.*) se insistió en el yerro al que fue inducido por el fondo debido a la ilustración imprecisa que le suministró acerca del número de semanas que tenía cotizadas para cuando pidió el derecho de vejez, motivo por el que requirió que se declarara «*que efectivamente perdió esa oportunidad por la negligencia del fondo de pensiones*» y por ello expuso:

Consideramos que el fondo de pensiones en ningún momento ha realizado una defensa sobre esa negligencia y la sentencia se ha centrado en basarse, en que efectivamente le faltaban unas cotizaciones que nunca se ha realizado una manifestación contraria, pero si consideramos que a manera de resarcimiento de perjuicios por la falta de información y principalmente conforme el postulado del artículo 1604 del código civil, debe haber un resarcimiento de ese perjuicio en cuanto a esas 57 semanas de cotización o permitírsele al señor que las pueda pagar, pero no simplemente realizar pues el estudio de que efectivamente si le faltaban, porque si le faltaban, pero fue por unas circunstancias ajenas a su resorte y que son imputables totalmente al fondo de pensiones demandado y en eso precisamente se ha centrado el litigio de este proceso.

Incluso, en el Derecho de petición que allegó al promotor del proceso el 14 de agosto de 2018 a Protección S. A. (f.º 20 Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681), reitera lo antes expuesto, dado que en él manifestó que:

1. El señor NELSON LIBAN BETANCOURT MEJÍA para el año 2011 tenía 62 años y contaba con 1093 semanas, como se puede evidenciar en la Historia Laboral del 01 de junio de 2018.
2. Mediante Oficio n.º 2011-272920, el fondo de pensiones le indicó a mi poderdante que para la fecha de la solicitud contaba con un total de 529,27 semanas y que por eso no podía acceder a la pensión de vejez, e indicando que entonces tenía derecho a la devolución de aportes, por valor de \$30.979.251.
3. Como se puede evidenciar el fondo dio una información errónea a mi poderdante y lo indujo a solicitar la devolución de aportes, perdiendo así su derecho a la pensión de vejez.

Cuestión diferente es que el segundo juez estimara que la forma como solicitó el demandante la indemnización por el detrimento sufrido no resultaba viable dado que se debía resarcir *«el chance, más no el daño cierto y completo»* de manera que, en su lugar, se debía cancelar una suma única correspondiente al *«número de mesadas que debía recibir a título de garantía de pensión mínima desde el 1º de agosto de 2012 hasta la expectativa legítima de vida del demandante que corresponde a 20.5 años»*, sin que ello de forma alguna configure el menoscabo al debido proceso de la convocada al juicio.

Lo previo porque se ha de recordar que, como se dijo en providencia CSJ SL2808-2018, el principio de congruencia, regulado en el artículo 305 del CPC, hoy 281 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión del 145 del CPTSS, significa que:

[...] los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes, con lo resuelto por el juzgador. Luego el

sentenciador, debe obrar dentro del marco trazado por las partes en conflicto.

[...] en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse *«a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales»* (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento.

Al respecto, esta Corte en sentencia CSJ SL14022-2015, dejó sentado que:

(...) la demostración de la incongruencia no se puede limitar a un cotejo mecánico entre las pretensiones de la demanda y lo decidido por el juez, esto es, un simple juicio comparativo entre los escritos a que se refiere el mencionado art. 305 del CPC, como lo sugiere el recurrente, pues para tales efectos, también será preciso poner de presente la actividad que despliega el fallador en su labor de juzgamiento para resolver el litigio mediante la interpretación o aplicación de la ley sustancial, según las apreciaciones probatorias del caso.

En efecto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 27 jul. 2000, rad. 13.507, sostuvo que «el principio de congruencia en ningún caso quiere decir que las condenas impuestas en la sentencia deben ser un calco de las pretensiones de la demanda, pues bien puede ocurrir que la solución jurídica, resultante del examen fidedigno y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, sea distinta a la propuesta por el demandante».

En igual sentido, en sentencia CSJ SL3209-2020, reiterada en SL4576-2020, esta Corporación memoró que:

No empece, tal directriz normativa [haciendo referencia al principio de congruencia] no puede sopesarse desde una perspectiva meramente literal, pues si bien es cierto que a ella llega el legislador desde la aplicación a los procesos nacidos a instancia de parte --como los procesos del trabajo-- del llamado ‘principio dispositivo’, el cual impone al demandante promover la correspondiente acción judicial y aportar los materiales sobre los que debe versar la decisión, esto es, el tema a decidir, los hechos y las pruebas que los acrediten, elementos con los cuales el juez queda supeditado a la voluntad de las partes a través de lo que la doctrina denomina ‘disponibilidad del derecho material’, que

permite a éstas ejercer fórmulas procesales tendientes a su creación, modificación o extinción, con las salvedades propias de ciertas materias como lo es la atinente a derechos ciertos e indiscutibles en el campo laboral, por ejemplo, también lo es que ello no se traduce en el desconocimiento del principio universal que rige la estructura dialéctica del proceso y que reza: ‘*Venite ad factum. Iura novit curiae*’, o lo que es tanto como decir, que la vinculación del juez lo es a los hechos del proceso, que son del resorte de las partes, en tanto que de su cargo es la determinación del derecho que gobierna el caso, aún con prescindencia del invocado por las partes, por ser el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto.

[...] la calificación jurídica contenida en el petitum de la demanda, si bien puede ser relevante para la delimitación de la acción intentada, no desconoce el deber del juzgador de resolver la controversia con base, además del examen de las pruebas, en «los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen», tal cual lo ordena el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que es tanto como decir que al juez compete resolver la controversia en conformidad con las normas que la regulan, a pesar de que no hayan sido citadas o acertadamente alegadas por las partes, por no estar el juzgador atado a éstas, sino, se repite, sólo a sus alegaciones fácticas.

[...]

Conforme lo expuesto, salta a la vista para la Sala que aunque la sentencia enjuiciada no corresponda a un fiel reflejo del *petitum* de la demanda, que entre otras cosas, no tendría por qué serlo, y aunque, en apariencia, pueda estimarse que no existe concordancia entre lo pretendido y lo decidido, lo cierto es que así no se pueden ver las cosas del proceso, tal cual se recordó en la jurisprudencia de la Sala, pues, para este caso, las condenas impuestas no se basaron en una causa *petendi* rigurosamente diferente, ya que el Tribunal se atuvo a los hechos esbozados por el demandante, sin que pueda señalarse con razón que el objeto es distinto, por el hecho de haber reconocido el *ad quem* el derecho reclamado de una manera diferente a como fue formulada la petición.

[...]

En ese orden, siendo la causa para pedir del actor el conjunto de hechos constitutivos del derecho pensional reclamado, el juez estaba vinculado a los mismos, debiendo de allí aplicar la norma

que gobernaba el caso, que aun cuando de manera literal no se plasmó en la demanda, con todo, su indicación competía al juzgador para resolver la pretensión en controversia, sin que al ocurrir ello se afectara en manera alguna la relación entre la petición, la decisión y la causa del proceso. Por el contrario, con ello se cumplió el principio *iura novit curiae*, así como el aforismo latino que regla la actividad judicial *da mihi factum, dabo tibi ius* (dame los hechos y te daré el derecho).

En ese orden, al aplicar lo precedente al *sub examine*, queda claro que el colegiado no incurrió en ningún yerro, ya que, en cumplimiento de su deber judicial, en análisis de la demanda, sus hechos, pedimentos, así como de la apelación coligió que, era dable extraer que se exigió el resarcimiento del daño sufrido, sin que «*por el hecho de haber reconocido el ad quem el derecho reclamado de una manera diferente a como fue formulada la petición*» (CSJ SL3209-2020), se pueda predicar una equivocación.

Consecuencia de lo anterior tampoco se menoscabó el principio de consonancia puesto que como ha orientado la Corporación si bien «*el ad quem debe limitar su estudio a los temas propuestos y sustentados en el recurso [vertical]*», que en efecto sucedió como se evidencio en párrafo precedentes también tiene establecido que ello no aplica «*cuando se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador*» (CSJ SL2938-2024).

No está de más recordar que, según el aforismo latino «*da mihi factum, dabo tibi ius*» que significa «*dame los hechos, yo te daré el derecho*», que es connatural con los principios constitucionales de prevalencia del «*derecho sustancial*» (precepto 228, Constitución Política) y autonomía judicial

(disposición 230, *ibidem*), el operador judicial está en la obligación de resolver la controversia de acuerdo con los fundamentos fácticos discutidos y probados en el juicio, acudiendo las disposiciones legales que regulen el asunto en discusión tal como sucedió en este asunto.

En ese contexto surge evidente que contrario a lo afirmado por la censura, no es cierto que el juez de apelaciones haya variado el fundamento fáctico y jurídico de las pretensiones o del proceso en general, como tampoco que, haya valorado erradamente el Oficio del 3 de junio de 2011 (f.º 177 Primera Instancia_Cuaderno_2024121030681), pues de este infirió lo que textualmente señalaba como era que no se podía conceder la pensión dado que el afiliado solo tenía 529.71 semanas cotizadas y un saldo de \$30.979.251 en la cuenta de ahorro individual incluido el bono pensional.

Solo que, al compararlo con la información que se le brindó al reclamante en el 2018, esto es que detentaba 1093,14 ciclos, era claro que para la primera de la datas mencionadas únicamente le hacían falta 57, que equivalían a 399 días de cotización para alcanzar el segundo requisito y así ser titular de la garantía de pensión mínima; sin que sea alejado de la sana critica, inferir que en ese marco el demandante hubiera puesto todo su empeño para alcanzar el derecho vitalicio y que no lo hizo porque el fondo privado desacertadamente le indicó que solo tenía diez años de cotizaciones (529 semanas) y que requería 22 (1150 semanas) cuando en realidad ostentaba 21 anualidades de aportes.

En atención a lo previo, resulta pertinente memorar que el dislate endilgado al administrador de justicia para que sea capaz de quebrar la providencia por él dictada, tiene que ser de tal magnitud que resulte ostensible, sin necesidad de esfuerzo alguno, pues no debe olvidarse que el error de hecho en materia laboral:

[...] se presenta, [...] cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida (CSJ SL, 11 feb. 1994, rad. 6043, reiterada en la CSJ SL2879-2019).

Además, *«no solo es necesario que venga acompañado de las razones que lo demuestran, sino como lo ha dicho la Corporación, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta»* (CSJ SL2618-2022), que no se presentó por lo explicado en precedencia.

Tal premisa encuentra sustento en que en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los jueces gozan de libertad para apreciar las pruebas y que como se explicó detalladamente en la sentencia CSJ SL3066-2024:

[...] si bien el artículo 60 *ibidem* les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en tal caso *«no se podrá admitir su prueba por otro medio»*, tal y como expresamente lo establece la primera de las citadas normas.

En igual norte en las providencias SL1643-2024 y SL727-2024, se recordó que:

El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontestable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho".

De manera que:

[...] Corresponde a los juzgadores de instancia la facultad de establecer el supuesto de hecho al que debe aplicarse la ley, y de allí que el mentado artículo 61 del Código Procesal Laboral les haya otorgado la facultad de apreciar libremente las pruebas, lo que hace que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso.

Por eso, dada la presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia acusada, la Corte, en tanto actúa como tribunal de casación, tiene el deber legal de considerar que el juez de segunda

instancia, a quien, se repite, compete la función de establecer el supuesto fáctico al que debe aplicar la norma legal, cumplió con esa función y, por tanto, atinó en la determinación de los hechos relevantes del pleito, por no haber desvirtuado el recurrente esa presunción.

Ahora no desconoce la Sala que el accionante por Comunicación del 1º de febrero de 2011, manifestó su imposibilidad de continuar sufragando al sistema, empero está acreditado que ello se debió a la incorrecta ilustración que Protección S. A. le suministró sobre su situación para acceder a la pensión de vejez, de manera que ahora no puede usar de excusa su propia conducta para derivar un error de hecho, pues lo cierto es que ese actuar desacertado de la entidad no quedó desvirtuado en el proceso y sabido es que nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Así las cosas, sin necesidad de mayores disquisiciones la impugnación no prospera.

Las costas del recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente Protección S. A. y a favor del opositor Nelson Liban Betancourt Rincón. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$12.400.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. 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, **NO CASA** la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira profirió el treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral que **NELSON LIBAN BETANCOURT RINCÓN** siguió contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.** y al que se vinculó a la **NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** como litis consorte necesario.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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: 2D505D680AF2B982823BC7B797A304EE98282A1B4DD6868096BA3DB38380BCD8
Documento generado en 2025-03-14