



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

SL168-2026

Radicación n.º 13001-31-05-005-2022-00318-01

Acta 3

Bogotá D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiséis (2026)

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** contra la sentencia proferida el 27 de marzo de 2025 por la Sala de Decisión Laboral Fija n.º 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso que **FABIOLA ESTHER GÓMEZ TORRES** instauró contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Fabiola Esther Gómez Torres llamó a juicio a Porvenir S. A. para que se condene a pagarle la indemnización integral de perjuicios por falta de consentimiento informado en el traslado del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RSPMPD) al de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Pidió el pago de la suma de \$7.420.059

por concepto de diferencias pensionales, debidamente indexadas, como daño emergente calculado al 30 de septiembre de 2022, y la de \$381.900.101 a título de diferencias pensionales futuras, como lucro cesante, desde el 1 de octubre de ese mismo año.

En subsidio, solicitó que se condene a la pasiva a pagarle, desde esa última fecha, las diferencias generadas entre la prestación efectivamente reconocida por Porvenir S. A. y la que le habría otorgado Colpensiones, hasta su fallecimiento, y se extinga la eventual pensión de sobrevivientes que se pudiera causar.

Por último, reclamó los perjuicios morales.

Fundamentó sus pretensiones, en lo que interesa al recurso, en que nació el 21 de octubre de 1959, de modo que cumplió 62 años el mismo día de 2021. Señaló que estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales (ISS), donde cotizó 598 semanas hasta marzo de 1999.

Dijo que se trasladó a Porvenir S. A. en abril de 1999, pero que lo hizo sin su consentimiento informado, pues la AFP no le brindó información completa y comprensible sobre todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Indicó que tampoco recibió orientación acerca de las implicaciones del cambio de régimen ni sobre las ventajas y desventajas de cada uno, sobre todo porque para ese entonces le faltaban 402 semanas para causar el derecho a

la pensión. Agregó que tampoco se le hizo una proyección de la prestación ni le explicaron cómo se financiaba en los dos regímenes. Manifestó que en Porvenir S. A. cotizó 1.071,4 semanas hasta abril de 2022, para un total de «1.667».

Señaló que el 10 de junio de 2022 la demandada le comunicó la aprobación de su pensión de vejez a partir del primer día de ese mes, reconocida por garantía de pensión mínima, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para esa anualidad, es decir, de \$1.000.000.

Relató que, según dictamen pericial realizado por Aboconta S. A. S., su mesada pensional en el RSPMPD para 2021 habría ascendido a \$3.473.353. De ello derivó una diferencia mensual de \$2.473.353, que arroja \$7.420.059 como daño emergente al 30 de septiembre de 2022, y que se proyecta en el futuro como lucro cesante desde el día siguiente y, de acuerdo con su expectativa de vida, por la suma de \$381.900.101.

Finalmente, afirmó que sufrió un perjuicio moral derivado del impacto de una pensión considerablemente inferior al promedio salarial sobre el cual cotizó. Expuso que ha padecido intenso dolor, estrés, tristeza y angustia por su futuro económico, así como limitaciones materiales y sociales que le han impedido atender sus obligaciones financieras, lo que la llevó a suscribir acuerdos de pago y le ha afectado su salud, especialmente en el sistema nervioso, generándole hipertensión.

Al contestar, Porvenir S. A. se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, admitió la fecha de afiliación de la actora al RAIS, el número de semanas cotizadas, y el reconocimiento de la pensión en los términos indicados por aquella. Dijo que los demás enunciados fácticos no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de prescripción; buena fe objetiva de Porvenir S. A.; inexistencia de la obligación, y de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual; compensación; eximentes de responsabilidad civil; carga de la prueba de la responsabilidad civil en cabeza de quien la alega; improcedencia de predicar responsabilidad civil sobre daños hipotéticos, y la reparación integral de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 no es absoluta.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 24 de agosto de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena decidió:

PRIMERO: DECLARAR Que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (sic) PORVENIR S.A, incumplió el deber de información a su cargo y como consecuencia de ello la señora FABIOLA ESTHER GOMEZ (sic) TORRES sufrió un perjuicio económico en la cuantía de sus mesadas pensionales.

SEGUNDO: ORDENAR A SOCIEDAD ADMINISTRADORA (sic) DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (sic) PORVENIR S.A pagar a título de indemnización o reparación de perjuicios por concepto de diferencias en el valor de las mesadas desde mayo de 2022 a julio de 2023 la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTO (sic)

CINCUENTA Y UN PESO (sic) (\$39.628.551)

TERCERO: CONDENAR A la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA (sic) DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (sic) PORVENIR S.A a pagar a la demandante a partir del primero (01) de agosto de 2023 y de forma vitalicia las diferencias pensionales entre la pensión pagada por PORVENIR S.A y la que hubiese pagado COLPENSIONES en el régimen de prima media, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: CONDENAR En costas a SOCIEDAD ADMINISTRADORA (sic) DE FONDOS DE PENSIONES (sic) Y CESANTIAS (sic) PORVENIR S.A a favor de la demandante y se fijan en 4SMMLV.

QUINTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda. Conforme a lo expuesto.

El apoderado de la parte demandante solicita aclaración, el señor Juez luego de considerar aclara manifestando que la diferencia pensional asciende a la suma de \$ 2.634.328 para este año 2023.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación que interpuso la demandada, la Sala de Decisión Laboral Fija n.º 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante fallo de 27 de marzo de 2025, dispuso:

PRIMERO: MODIFICAR (sic) los ordinales segundo y tercero [de] la sentencia de fecha veinticuatro (24) de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, en el proceso ordinario laboral de FABIOLA ESTHER GOMEZ (sic) TORRES contra PORVENIR S.A, en el sentido de CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A a pagar en favor de la demandante a título de indemnización de perjuicios por falta de consentimiento informado la suma de \$777.478.622.00.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Las Costas en segunda instancia estarán a cargo de PORVENIR S.A, correspondientes a 2SMLMV.

Sostuvo que los problemas jurídicos a resolver giraban en torno a determinar: *(i)* si Porvenir S. A. incumplió el deber de información en el momento del traslado de la actora al RAIS, y consecuentemente, si dicha falta ocasionó un perjuicio económico; y *(ii)* si era procedente el pago de la indemnización por reparación de perjuicios.

En lo que interesa al recurso, el Tribunal estableció que no había discusión en cuanto a que la demandante tenía la calidad de pensionada desde junio de 2022, mediante la garantía de pensión mínima, lo que, conforme a la jurisprudencia de esta corporación, hacía imposible declarar la ineficacia de su traslado de régimen.

Afirmó que, en estos casos, se ha entendido que los afectados pueden demandar la indemnización de perjuicios a cargo de la AFP, para lo cual debe verificarse forzosamente el incumplimiento del deber de información, respecto del cual describió su evolución normativa, con apoyo en la sentencia CSJ SL1688-2019.

Examinó la solicitud de vinculación de la actora a Porvenir S. A., y observó que aquella venía afiliada al RSPMPD desde el 4 de noviembre de 1986, y que solicitó su traslado el 26 de febrero de 1999. Advirtió, sin embargo, que no había prueba de que, en ese momento, la AFP la hubiese ilustrado acerca de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Explicó que, aunque en el formulario de afiliación se dejó constancia de que la demandante seleccionó el RAIS de forma libre y espontánea, ello no implicaba la aceptación de haber recibido información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen, así como tampoco era garantía de que se le hubiera brindado, aserto que respaldó en las sentencias CSJ SL4360-2019 y SL938-2021. Apuntó que aquella prueba, a lo sumo, acreditaba un consentimiento, pero no informado, y resaltó que, en su interrogatorio de parte, la accionante aseguró que Porvenir S. A. no le suministró la información necesaria para conocer las consecuencias de su afiliación.

A partir de las pruebas examinadas, concluyó que la pasiva no demostró haber cumplido con el deber de información.

A continuación, para determinar la procedencia del reconocimiento de perjuicios, expresó que, según la Corte, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 conmina a los jueces a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y, en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzguen convenientes, según la situación particular del afectado.

Memoró que en la sentencia CSJ SL3535-2021, la Sala sostuvo que, en casos de incumplimiento del deber de información, bien podría el juez ordenar a título de indemnización de perjuicios el pago a cargo de la AFP de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella

que hubiese tenido en el RSPMPD. Es decir, puede imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que la habría recibido en el último.

En cuanto al argumento de la apelante consistente en que no se demostró el daño, recordó que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 consagra como requisitos para la pensión de vejez la edad de 57 años y 1.300 semanas cotizadas, los cuales observó que se satisfacían en el momento del reconocimiento pensional en el RAIS. Así, consideró que debía *«establecer la existencia de una diferencia entre la prestación que le fue reconocida al (sic) demandante en el RAIS por la AFP PORVENIR S.A y aquella que hubiese tenido en el RPMPD, pues de ser así, tal diferencia viene a constituir el perjuicio ocasionado»*.

Ante ello, aclaró que, si bien en materia de perjuicios morales y materiales la jurisprudencia laboral ha sostenido que la carga probatoria recae sobre quien los reclama, ello no comporta una obligación para el demandante de traer al proceso la liquidación por diferencias, pues le corresponde al juzgador realizar los cálculos, y de existir diferencias, se debe interpretar que ello es un perjuicio para quien se pensionó con el RAIS, *«máxime cuando es la jurisprudencia la que habilitó la reparación de los pensionados que precisa las diferencias como el perjuicio a reparar»*.

Explicó que en la providencia CSJ SL3201-2024, la Corte planteó que debía demostrarse la culpa, el daño y el nexo causal, pero que ello aplicaba cuando quien reclama los

perjuicios es un asesor de fondos privados, por no tratarse de un afiliado inexperto.

Consideró razonable el argumento del Juzgado, según el cual el daño consistía en la diferencia generada en la mesada pensional reconocida en el RAIS, que aquel obtuvo al realizar los cálculos aritméticos.

Abordó el argumento de la apelante relativo a que la condena a tales diferencias no es posible por cuanto los regímenes de pensiones son totalmente distintos. Al respecto, explicó sus diferencias para decir que estos son excluyentes entre sí y, por lo tanto, resultaría incompatible ordenarle a una AFP que reliquide una pensión bajo las reglas del RSPMPD. Empero, aclaró que no fue eso lo que ocurrió, pues lo que se dispuso fue el pago de las diferencias entre ambas mesadas pensionales, orden que no resultaría incompatible.

Indicó que, si bien el Juzgado identificó como perjuicio las diferencias en las mesadas pensionales, incluidas las futuras, ello implicaría una condena en abstracto. En consecuencia, planteó que adoptaba la tesis de otorgar un único monto, conformado por el valor de las diferencias causadas desde el reconocimiento pensional hasta la sentencia, más el valor futuro de esa diferencia según la expectativa de vida, toda vez que la jurisprudencia habilita la reparación de perjuicios a través de una indemnización que no tiene los atributos de la mesada pensional, y que se puede sujetar a la vida del pensionado, e incluso, traspasar a los

beneficiarios que le sobrevivan. Por lo expuesto, concluyó:

En ese orden, deberá modificarse la decisión de primera instancia, en el sentido de, calcular las diferencias de mesadas pensionales, teniendo en cuenta el monto de diferencia pensional establecido por el A-quo (sic), por cuanto el mismo no fue objeto de recurso de apelación, y al hacer las operaciones matemáticas de rigor, se tiene que, el valor de la indemnización por reparación de perjuicio, que incluye el lucro cesante consolidado y futuro, teniendo en cuenta la expectativa de vida de 22,7 años, corresponde a \$777.478.622.00.

Así las cosas, se procederá a modificar la decisión de primera instancia, en el sentido de a condenar a PORVENIR S.A al pago del referido monto, como valor por indemnización de perjuicios, aclarando que tal decisión no hace más gravosa la situación de esta demandada como apelante único, por cuanto en la sentencia de primera instancia, la prestación estaría reconocida de manera vitalicia, supeditándose tales condenas a un hecho incierto como es la muerte de la demandante, aspecto que, a juicio de esta Corporación no determina en el tiempo el valor de la condena, lo cual sería para efectos contables más perjudicial para la entidad demandada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y, en su lugar, la absuelva de todo lo pedido en su contra.

En subsidio, pide que se case la providencia del Tribunal en cuanto transgredió el principio de la *non refomatio in pejus*, al imponerle una condena más gravosa, pese a que era la única apelante.

Con tal propósito formula dos cargos, por ambas causales de casación, replicados por la parte demandante.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa a la sentencia del Tribunal de transgredir, por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida,

[...] los artículos 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, 4º, 10º y 12 del 3 (sic) Decreto 720 de 1994, 11 y 17 del Decreto 692 de 1994 (compilados en los artículos 2.2.2.1.8 y 2.2.2.3.3., respectivamente, del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016), 1746 y 2341 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998 y por la infracción directa de los artículos 3º y 5º del Decreto 1642 de 1995, 25 del Decreto 692 de 1994 (compilado en el artículo 2.2.2.1.11 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016), 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 1068 de 1995 (compilados en los artículos 2.2.12.1.4., 2.2.2.1.12., 2.2.2.1.13. y 2.2.2.1.14., respectivamente, del Decreto 1833 de 2016) y 5º de ese mismo Decreto 1068 de 1995, 60 literal c) y 112 de la Ley 100 de 1993, 2º de la Ley 797 de 2003, 48 de la Ley 270 de 1996, 4º de la Ley 169 de 1896, 29, 83 y 230 de la Carta Magna y 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

En la demostración, reproduce apartes de la sentencia CC SU-107-2024 de la Corte Constitucional para sostener que no es válido que siempre se invierta la carga de la prueba para fallar en contra de las AFP, pues, en asuntos como el presente, era la demandante quien estaba obligada a demostrar los supuestos de hecho en los que se fundaban sus pretensiones.

Invoca las providencias CC SU-149-2021, SU-611-2017 y C-621-2015 para enfatizar en la vinculatoriedad del precedente constitucional, y concluye que la Corte Constitucional impuso a los jueces una cortapisa a la

inversión de la carga de la prueba, exigiendo que quien persigue el otorgamiento de un derecho demuestre, a través de todos los medios admisibles, ser su acreedor legítimo, al tenor de lo previsto en las normas procesales en vigor.

Asegura que al comparar la decisión de segunda instancia con «*las imperiosas enseñanzas de la Corte Constitucional*», se verifica el craso error en el que incurrió el colegiado cuando invirtió la carga de la prueba para condenarla a sufragar la infundada indemnización de perjuicios.

Destaca que los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 y 11 del Decreto 692 de 1994 previeron que quienes satisficieran los requisitos para trasladarse al RAIS no podrían ser rechazados por las administradoras de pensiones, lo que conlleva un deber negativo de actuación ante la solicitud de afiliación. Apunta que esta se hace a través de un formulario que reúne las exigencias legales, es decir, debidamente diligenciado, de suerte que, con la firma de un formulario al momento del cambio de régimen, que contemplara todos los aspectos consagrados en la segunda de las normas citadas, se cumplía con las exigencias legales para que fuera válido el traslado que ella, como AFP, estaba obligada a aceptar.

Arguye que solo fue en el artículo 47 de la Ley 1328 de 2009 que el deber de información se transformó en uno de asesoría o de buen consejo, lo que se reglamentó mediante el Decreto 2055 de 2010. Agrega que la Ley 1748 de 2014 fue

la que creó el sistema de doble asesoría para el cambio de régimen pensional y lo entendió como un requisito de procedibilidad para el traslado, lo que, en su sentir, es prueba irrefutable de que esas acciones no estaban previstas por el legislador en 1993, cuando se promulgó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, de modo que no puede dárseles efectos retroactivos, conforme al artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. Plantea un argumento similar en relación con el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que modificó el 97 del Decreto 663 de 1993.

Insiste en que es exagerada e irreal la teoría de que, desde un primer momento, la ley dejó en cabeza de las administradoras del RAIS la obligación de brindar una asesoría idónea y extremadamente minuciosa, puesto que la idoneidad de esa instrucción estaba ligada al desarrollo del nuevo sistema pensional que, inclusive, seguía siendo susceptible de reglamentarse cuando ya estaba en operación; de manera que presumir que ese nivel de detalle informativo debía existir desde un comienzo equivale a exigir lo imposible.

Expone que lo que generó las diferencias entre las mesadas ofrecidas por el RAIS y el RSPMPD fue algo totalmente imprevisible, público y notorio, como lo fue el cambio abrupto y muy significativo en las tablas de mortalidad en el año 2010. Explica que, aunque ello resultaba intrascendente para el segundo de aquellos regímenes, dada su vocación de pago de mesadas mediante un reparto simple de recursos, para el primero sí implicó

tener que calcular los valores de sus mesadas con unas sobrevivencias de los afiliados mucho más largas, lo que indudablemente se traduciría en una reducción. Aduce que, sin embargo, se trataba de un fenómeno por el cual no se le podía culpar a ninguna AFP de no haberlo previsto en el momento del traslado.

Apunta que el hecho de que el resultado futuro fuera distinto al supuesto en la época del traslado no configura un actuar culposo de su parte, debido a lo imprevisible.

Plantea que una negación indefinida no puede ser el único soporte para concluir que el afiliado no recibió una información eficaz, y, por ende, para que se produzcan las condenas deseadas, aun cuando aquel no adelante el más mínimo esfuerzo para probar el fundamento de sus pretensiones.

A renglón seguido, y con sustento en la sentencia CSJ SC282-2021, sostiene que para que pueda condenarse a una AFP a resarcir perjuicios, sea cual sea su denominación o naturaleza, es imprescindible la comprobación de tres elementos esenciales: daño, culpa y relación directa entre ambos.

Invoca, asimismo, la providencia CSJ SL2792-2023, para resaltar que la indemnización de perjuicios es procedente, siempre y cuando se hayan reclamado, probado y no estén prescritos, es decir que no hay lugar a ella de manera automática, oficiosa e inmediata.

Recalca que la culpa no se demuestra con la inversión de la carga de la prueba, pues las partes están obligadas a presentar los elementos demostrativos que sirvan como pilar de los derechos pretendidos, esto es, quien persiga beneficiarse con un derecho debe probar su condición de acreedor legítimo.

Asegura que el daño no se mide exclusivamente en la diferencia entre las mesadas pensionales de uno y otro régimen, dadas sus características legales distintivas, y enfatiza en que la hipotética carencia de una información idónea al instante de pasar de un régimen a otro no es un medio suficiente para acreditar el vínculo entre el daño y la culpa, *«y peor si esta última se funda en meros sofismas y entelequias, y más cuando la demostración de tener la aptitud legal para favorecerse con un derecho no puede sustituirse con la fácil y acomodaticia inversión de la carga de la prueba [...]»*

Asevera que la interpretación dada por el Tribunal al artículo 2 de la Ley 797 de 2003 va en contravía de la sentencia CC C-1024-2004, lo que impone casar la decisión impugnada, pues de no hacerlo, se estaría violando el artículo 243 de la Constitución en materia de cosa juzgada constitucional, y el 48 de la Ley 270 de 1996 y, como secuela, el 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

VII. RÉPLICA

La demandante cita las sentencias CSJ SL, 10 jul. 2003, rad. 29343 y SL3332-2019 para resaltar que la aplicación

indebida tiene lugar cuando el juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un hecho o situación no regulada por ella.

Sostiene que el cargo se asemeja a un alegato de instancia, pues sin hacer ningún análisis, transcribe en extenso la sentencia CC SU-107-2024, para concluir que no es válido que se invierta la carga de la prueba.

Asegura que no se pudo producir la aplicación indebida de los artículos 13 -literal b)- de la Ley 100 de 1993; 4, 10 y 12 del Decreto 720 de 1994; 11 y 17 del Decreto 692 de 1994; 1746 y 2341 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998, pues estas disposiciones sí gobiernan el caso en estudio y fueron correctamente interpretadas y aplicadas.

Resalta que la recurrente equivocó su ataque, pues el Tribunal no sustentó su decisión en la inversión de la carga de la prueba, sino en que la AFP debía cumplir su deber de información, asesoría y buen consejo al momento de afiliarse a ese fondo, conforme a la ley y a la jurisprudencia de esta corporación.

Apunta que el cargo no destruye la conclusión del Tribunal sobre el formulario de afiliación, respecto de que no demuestra que ella hubiera recibido información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen, así como tampoco es garantía de que la información se haya brindado. De ahí sostiene que la casacionista no atacó todos los pilares del fallo gravado.

Por último, pone de presente que, al enderezar la acusación por la vía directa, la censora mostró su conformidad con las valoraciones que hizo el Tribunal sobre la prueba documental y el interrogatorio de parte realizado a ella, que probaron que no se dio la información conforme a la ley.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia del Tribunal por la causal segunda de casación, de haber hecho más gravosa su situación como apelante único.

Recuerda que el Juzgado condenó a pagar la suma de \$39.628.551 por concepto de diferencias pensionales causadas desde mayo de 2022 hasta julio de 2023, y de forma vitalicia, las que se generaran entre la pensión pagada en el RAIS con la que le habría otorgado Colpensiones. Sin embargo, el fallador de la alzada modificó esa decisión, y dispuso el pago de una suma única de \$777.478.622.

Asegura que de la simple comparación de las providencias se aprecia que la condena impartida en la segunda instancia fue más lesiva para ella, pese a ser apelante única, pues parte de supuestos y no de realidades.

Agrega que la decisión del colegiado supera ampliamente lo pedido en la demanda inicial, lo que implica

que asumió unas facultades ultra *petita* de las que no está legalmente investido.

Con apoyo en las sentencias CSJ SL6032-2017 y SL3213-2019, concluye que, al haberse agravado su situación como apelante única, se violó el principio de la *non reformatio in pejus*, por lo que debe ser casada la providencia impugnada.

IX. RÉPLICA

Asegura que sí solicitó como pretensión principal un pago único por parte de la pasiva, que incluyera el daño emergente y el lucro cesante, e incluso aportó un dictamen pericial.

Esgrime que la decisión del Tribunal no empeoró la situación sustancial de Porvenir S. A., pues ordenó el pago de la misma diferencia entre la pensión pagada por aquella y la que hubiese pagado Colpensiones. Explica que lo que hizo el colegiado fue sumar la condena del daño emergente con la del lucro cesante, liquidándolas en un único monto.

Defiende la decisión recurrida, pues se ajusta al artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Sostiene que la recurrente no controvierte el argumento que expresamente dio el Tribunal para sostener que no se estaba haciendo más gravosa su situación, pues se limitó a

decir que bastaba hacer una simple comparación para apreciar esa consecuencia.

X. CONSIDERACIONES

No le asiste razón a la opositora en los reproches que hace en torno a la técnica del recurso. En efecto, la aplicación indebida de la ley no solo es dable de ser alegada cuando el juzgador la utiliza respecto de un hecho o situación no regulada por ella, sino también cuando le hace producir efectos distintos (CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 35279, SL3660-2022, SL1630-2025).

Por otro lado, el hecho de transcribir extensamente las consideraciones de varias sentencias de la Corte Constitucional, aunque ciertamente puede resultar innecesario, no configura por sí mismo un desafuero formal que impida el estudio de fondo de la acusación, siempre que el cargo satisfaga los requisitos mínimos que exige el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como ocurre en este asunto.

Asimismo, la recurrente no tenía por qué intentar derruir la conclusión a la que arribó el Tribunal al examinar el formulario de afiliación, porque el cargo fue orientado por la vía directa, lo que supone plena conformidad con los hechos que encontró acreditados el juzgador de segundo grado, y con la valoración probatoria que desplegó.

En esa misma línea, el colegiado no dijo que los documentos y el interrogatorio probaron que la AFP omitió brindar la información conforme a la ley, como para que la censura tuviera que enderezar su ataque por la vía indirecta. Lo que planteó el fallador de la alzada, en últimas, fue que la demandada «*no demostró haber cumplido con el deber de información*», y el reproche que ahora le hace la recurrente se enfoca, precisamente, en que no era ella la que tenía esa carga, lo que elucida, a las claras, una controversia estrictamente jurídica.

Dada la senda de ataque escogida por la censura, no se discuten en casación los siguientes hechos: *(i)* que Fabiola Esther Gómez Torres estuvo afiliada al RSPMPD desde noviembre de 1986; *(ii)* que en febrero de 1999 pidió su traslado al RAIS; *(iii)* que Porvenir S. A. le reconoció una pensión de vejez mediante el beneficio de la garantía de pensión mínima a partir de junio de 2022; *(iv)* que para esa época, la demandante reunía los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a esa prestación en el RSPMPD; y *(v)* que, de haberse pensionado en este último régimen, habría obtenido una mesada mayor a la que le fue reconocida.

En lo sustancial, la acusación se concentra en tres aspectos bien definidos: en primer lugar, que era la parte demandante la que debía probar que la AFP incumplió el deber legal de suministrar información en el momento del traslado de régimen, de modo que no era válido invertir la carga de la prueba; en segundo término, que, en todo caso,

la obligación de brindar una asesoría idónea y minuciosa no surgió desde los orígenes del sistema, sin que era posible en este caso aplicar las normas expedidas con posterioridad al traslado; y en tercer lugar, que no se configuran en este asunto los elementos de la responsabilidad.

Dicho esto, le corresponde a la Sala determinar: *(i)* si el Tribunal incurrió en la transgresión normativa denunciada por la censura, al considerar que era la demandada la que debía acreditar el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen. En caso de no advertirse error alguno en el raciocinio del colegiado sobre ese punto, habrá que definir *(ii)* si se equivocó al atribuirle a la enjuiciada la obligación de pagarle a la actora una indemnización de perjuicios con base en la diferencia existente entre la mesada que le habría correspondido a aquella en el RSPMPD y la que finalmente obtuvo en el RAIS.

(i) El deber de información de las AFP y la carga de la prueba cuando se alega su incumplimiento

Con arreglo al artículo 97-1 del Decreto 663 de 1993 —Estatuto Orgánico del Sistema Financiero—, aplicable a las AFP con arreglo al artículo 35 del Decreto 656 de 1994, uno de los deberes legales propios de aquellas es el de suministrar a sus usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

En el Sistema General de Pensiones, el cumplimiento de este deber legal es esencial para pregonar que la selección de uno u otro régimen es libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1126-2022).

Por eso se ha entendido que las administradoras del RAIS, en cumplimiento de su deber fiduciario, tienen la responsabilidad de informar, entre otros aspectos, las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de la transición y la eventual pérdida de otros beneficios; responsabilidad que se prolonga durante toda la relación de afiliación y cotización (CSJ SL1452-2019).

Sobre la evolución que ha tenido este deber legal de las AFP, ha dicho la Corte que existe desde los inicios del Sistema General de Pensiones, pero se ha ido refinando y detallando, según la sucesión normativa que se muestra a continuación (CSJ SL1688-2019):

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.º 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.º, 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 2014; artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa n.º 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En este caso, no está en discusión que la demandante se trasladó al RAIS en 1999. En consecuencia, cuando el Tribunal sostuvo que la AFP debía informarle sobre las características, requisitos, efectos y riesgos propios de cada régimen pensional, simplemente aplicó la normativa vigente para ese momento histórico, sin acudir a disposiciones posteriores, como las que introdujeron la asesoría integral, el buen consejo o la doble asesoría, que no eran predicables del traslado efectuado.

Ahora bien, en lo que atañe a la carga de la prueba, la Corte ha adoctrinado con profusión que, cuando en un proceso judicial el afiliado alega la falta de información que

deben brindar las AFP, ello constituye una negación indefinida que les traslada la carga de demostrar que obraron con diligencia y cuidado. En armonía con lo dispuesto en los artículos 1604 del Código Civil y 167, inciso cuarto, del Código General del Proceso, la sentencia CSJ SL1688-2019, reiterada en SL2177-2022, dijo:

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que *no recibió información*, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

[...]

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual 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 desvirtuarse 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.

La Sala no desconoce el criterio vertido por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-107-2024. Lo que ocurre es que, a diferencia de lo expuesto por la recurrente, esta corporación no está fatalmente atada a ese pronunciamiento de amparo, porque, como bien lo ha admitido la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional, es posible apartarse de aquel siempre que se satisfagan las cargas de transparencia y argumentación suficiente (CC SU-611-2017, CSJ SL1901-2025). En cumplimiento de ello, la Sala se aparta de aquella providencia de la Corte Constitucional, tal como lo hizo en la CSJ SL1048-2025, y a continuación pasa a explicar sus razones:

La regla jurisprudencial que esta corporación ha trazado, según la cual corresponde a las AFP acreditar el cumplimiento de su deber legal de información en los procesos en los que se discute la validez del traslado de régimen pensional, no desconoce la libertad probatoria ni la autonomía judicial consagradas en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por el contrario, se armoniza plenamente con las facultades del juez como director del proceso, quien conserva la potestad de valorar libremente el material probatorio y de decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda, conforme a lo previsto en el artículo 54 del mismo estatuto.

Conviene resaltar con énfasis que, en estos asuntos, la

afirmación relativa a la falta de información constituye una genuina negación indefinida. Por lo tanto, no requiere prueba, conforme al inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicado por integración normativa conforme al artículo 145 del CPTSS, regla que responde a un criterio elemental de racionalidad probatoria, pues no es lógico exigirle a una parte que demuestre la inexistencia de un hecho cuya ocurrencia depende de la actuación de su contraparte. En tales condiciones, son precisamente las AFP las que están llamadas a demostrar que efectivamente le brindaron al afiliado la información completa, clara y oportuna sobre las características de cada régimen, y sobre las implicaciones del traslado (CSJ SL1452-2019).

Esta conclusión encuentra respaldo adicional en el artículo 1604 del Código Civil, que asigna a quien debía emplear la diligencia o el cuidado la carga de probar que efectivamente lo hizo. En el ámbito pensional, ello se traduce en que corresponde a las AFP demostrar que desplegaron todas las actuaciones necesarias para que el afiliado comprendiera las implicaciones, riesgos, beneficios y desventajas del traslado de régimen.

Aunado a lo anterior, esta línea de pensamiento no les atribuye a las AFP una carga imposible de cumplir, pues estas disponen de una organización empresarial especializada, con conocimiento experto en la materia y con el respaldo de sofisticados equipos actuariales que les permiten comprender y gestionar de manera integral las particularidades de los servicios que prestan. Ello no surgió

con el Decreto 2241 de 2010, como parece sugerirlo la Corte Constitucional, sino que ha sido inherente a las AFP desde su creación, pues esa normativa únicamente formalizó, entre otras obligaciones, el deber de documentar las actuaciones relacionadas con la información.

A partir de las consideraciones precedentes, concluye la Sala que la regla jurisprudencial sostenida por esta corporación, conforme a la cual corresponde a las AFP, por mandato legal, demostrar el suministro de la información brindada a los afiliados, sin que sea exigible a estos últimos probar la inexistencia de hechos que no tuvieron lugar, no desconoce la Constitución Política ni las disposiciones procesales que regulan la actividad probatoria, y por lo tanto, se reafirma.

Por lo expuesto, concluye la Sala que el Tribunal no se equivocó al considerar que era la AFP la que debía acreditar en el juicio el cumplimiento del deber de información, conforme a las normas vigentes para la época en que se verificó el traslado de régimen de la demandante, y que, al no haberlo hecho, debía colegirse que aquella no cumplió adecuadamente ese deber legal.

A lo anterior resulta necesario agregar que los afiliados, en tanto consumidores financieros del Sistema General de Pensiones, tienen el deber de informarse adecuadamente acerca del nuevo sistema de administración de multifondos y de las diferentes modalidades de pensión, así como de emplear la adecuada atención y cuidado en el momento de

tomar decisiones, como son, entre otras, la afiliación y el traslado de régimen, con arreglo a lo previsto en los numerales 1 y 3 del artículo 2.6.10.1.4 del Decreto 2555 de 2010.

Sin embargo, ese deber está supeditado a que la AFP previamente cumpla su obligación de suministrar información clara, transparente y oportuna al interesado, o en su defecto, debe dejarse la constancia de que este se negó a recibirla. Lo anterior, pues el inciso final del numeral 3 del precepto citado, prevé:

En todo caso, toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.

En tales condiciones, si bien los afiliados tienen un deber ineludible de atención y cuidado en el momento de adoptar decisiones importantes en materia de seguridad social, ello no los releva de recibir previamente la información que, por mandato legal y reglamentario, debe suministrar la administradora. Es así, porque el deber de autoinformación solo puede desplegarse de manera efectiva cuando la AFP ha proporcionado la capacitación y la orientación mínima indispensable, o ha dejado constancia inequívoca de que el afiliado se negó a recibirla.

En ese sentido, el sistema parte de una relación técnica y asimétrica en la que la administradora posee la información especializada y los medios para transmitirla, mientras que el

afiliado depende de esa asesoría para ejercer adecuadamente su derecho a la libre escogencia. Por ello, la existencia de un deber de atención del usuario no atenúa ni sustituye el deber principal de la AFP ni la exonera de responsabilidad cuando omite cumplirlo.

(ii) Presupuestos de la responsabilidad de las AFP

El Tribunal consideró que el daño sufrido por la demandante consistió en la diferencia generada entre la mesada pensional otorgada por el RAIS, y la que le habría correspondido de haber permanecido en el RSPMPD. También dijo que solo era necesario analizar la existencia de culpa y nexo causal cuando quien reclama los perjuicios es un asesor de fondos privados, por no tratarse de un afiliado inexperto.

La recurrente ataca esos argumentos al sostener que el daño no se identifica con la simple diferencia de las mesadas, y que en todos los casos es imprescindible la comprobación de los tres elementos esenciales de la responsabilidad civil: daño, culpa y relación directa entre ambos, los que, a su juicio, no se configuraron en el asunto bajo estudio.

Para abordar este tópico, la Sala inicialmente *(i)* examinará las normas que conforman el régimen de responsabilidad de las AFP, con énfasis en lo que atañe a la falta de información a los afiliados en el momento del traslado del RSPMPD al RAIS. Después, *(ii)* abordará cada uno de los elementos de la responsabilidad especial de las

AFP. Enseguida, *(iii)* expondrá las características del perjuicio que puede generarse por el incumplimiento del deber legal de información. Finalmente, *(iv)* describirá los eventos que constituyen eximentes de responsabilidad.

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

El influjo de la Constitución en el ordenamiento jurídico ha situado a los derechos fundamentales, y a la reparación del daño que se genere con su vulneración, en el centro de la problemática actual del derecho de daños. Así lo entendió la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia CE ST SC, 28 oct. 2024, rad. 05-001-23-31-000-2011-00082-02:

Desde esa perspectiva, es claro que el derecho de daños ha tenido transformaciones de diversa índole que han significado que se ajuste a las nuevas perspectivas, desarrollos, riesgos y avances de la sociedad. De otro lado, lo que podría denominarse como la “constitucionalización del derecho de daños”, lleva de la mano que se presente una fuerte y arraigada imbricación entre los principios constitucionales y aquellos que, en el caso colombiano, se encuentran contenidos de antaño en el código civil.

Bajo este entendimiento, los principios constitucionales irradian de manera directa el régimen de responsabilidad aplicable a las AFP, en la medida en que estas gestionan un servicio público esencial y administran riesgos que inciden de forma determinante en la protección efectiva de derechos fundamentales, en especial el de la seguridad social.

En consonancia con ello, el régimen de responsabilidad de las AFP constituye una manifestación concreta de la constitucionalización del derecho de daños en el ámbito de la seguridad social, en tanto el legislador diseñó reglas específicas orientadas a asegurar la reparación de los perjuicios causados a los afiliados. Sobre esa base normativa se edifica el sistema de imputación aplicable a las administradoras, cuya estructura y alcance se examinan a continuación.

En cumplimiento del mandato establecido en los preceptos 139 y 287 de la Ley 100 de 1993, se expidió el Decreto Ley 656 de 1994, cuyo artículo 4 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, norma reiterada en los artículos 2.2.7.4.1. del Decreto 1833 de 2016 y 14 del Decreto 1745 de 2020.

En la 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*».

Este régimen especial de responsabilidad de las AFP es eminentemente previsional, comoquiera que recae sobre el derecho fundamental a la seguridad social (art. 48 CP). Se rige por las disposiciones especiales de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 656 de 1994, y, en lo no previsto por estas, por las aplicables a las sociedades e instituciones financieras, el Código de Comercio y la legislación cooperativa (art. 35 D. 656/94). Además, se complementa con las del derecho civil, siempre que no sean contrarias a los fines constitucionales y legales de la seguridad social ni a sus principios orientadores.

Aunque las AFP son entidades de naturaleza privada, al asumir la prestación del servicio público esencial de seguridad social, orientado a garantizar derechos mínimos de los trabajadores afiliados al sistema pensional, quedan sujetas a un estándar de diligencia y cuidado especialmente elevado. En esa condición, si su actuación es negligente, deben asumir las consecuencias previstas en la ley y en la regulación que gobierna el sistema.

En ese contexto, cuando la omisión de un deber legal a cargo de la AFP, como el de brindar información clara y suficiente, genera un daño al afiliado y restringe su derecho a elegir de manera libre y consciente el régimen pensional que mejor se ajusta a sus condiciones y necesidades, surge la posibilidad de imputarle responsabilidad por los perjuicios

ocasionados. Tal imputación se materializa mediante la indemnización resarcitoria prevista en el ordenamiento jurídico, fundada en el principio conforme al cual quien causa un daño con culpa debe repararlo.

El principio de indemnización plena o integral de perjuicios, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, es aplicable a cualquier jurisdicción. Conforme a tal precepto, la valoración de los daños debe atender los postulados de reparación integral y equidad. Así, la víctima debe ser reparada completamente, con el propósito de que sea puesta en una situación, por lo menos, igual a la que tenía antes de ocurrir el hecho dañoso; esto es, restablecer en la medida de lo posible la situación jurídica afectada, sin desbordar el alcance real del perjuicio efectivamente causado.

En suma, cuando las AFP lesionen los intereses de los afiliados y pensionados del sistema, surge su responsabilidad siempre que concurren 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).

b.) Elementos de la responsabilidad previsional

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

- 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).

En la sentencia CSJ SL1622-2025, esta sala de la Corte adoptó la noción de daño causado por las AFP por faltar al deber de información, 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 en cuanto recae sobre el derecho fundamental a la seguridad social. Se configura cuando, como consecuencia del incumplimiento del deber de información por parte de las AFP, el afiliado ve afectado su interés jurídicamente protegido de tomar decisiones informadas sobre su situación pensional al

momento del traslado de régimen. Sin embargo, adquiere relevancia resarcitoria cuando, al reconocerse la pensión en el RAIS y efectuarse la inclusión en nómina, desaparece la posibilidad de revertir la decisión adoptada sin información suficiente, y se torna irreversible la lesión inicial, por ser imposible su reparación *in natura*, como lo sería la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen (CSJ SL373-2021, SL5169-2021, SL5704-2021 y SL5172-2021).

En su lugar, solo procede la indemnización de perjuicios, la cual debe establecerse conforme a la situación particular del pensionado, en relación con la eventual prestación que le hubiere correspondido de haber permanecido en el RSPMPD.

- 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 Código Civil 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 sometidas a un nivel de exigencia profesional 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 artículos 4 del Decreto 656 de 1994 y 10 del Decreto 720 de 1994, según los cuales, aquellas 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.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993, el diseño del sistema pensional se edificó sobre un esquema de competencia entre administradoras, orientado a garantizar mejores servicios y una mayor rentabilidad para los afiliados. En esa lógica, el Sistema General de Pensiones busca armonizar la libertad económica con la prosperidad y la seguridad social, lo que exige que las entidades que lo integran, sin distinción de régimen, actúen conforme a niveles elevados de idoneidad, experiencia, confiabilidad, eficacia y oportunidad.

Pero, además, tal como se expuso con antelación, las administradoras también tienen el deber fiduciario de brindar información de manera objetiva, neutral, transparente y verificable sobre todos los aspectos del aseguramiento. No hacerlo configuraría 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.

Al respecto, conviene recordar lo adoctrinado por la

Corte en el fallo CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, reiterado en SL, 19 jul. 2011, rad. 40531:

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.

En este contexto, la culpa puede manifestarse tanto por acción como por omisión; esta última se configura cuando la administradora no actúa con el nivel de diligencia, cuidado y experticia que le es exigible como entidad profesional del Sistema General de Pensiones.

En particular, tratándose de traslados de régimen, la omisión en suministrar información suficiente, clara, veraz y oportuna, indispensable para que el afiliado comprenda los efectos, riesgos y alcances de su decisión, revela un déficit en el estándar técnico-profesional que gobierna su actuación. Tal omisión configura una conducta culposa de la AFP, en tanto refleja un comportamiento negligente y descuidado de sus deberes legales y reglamentarios, sin consideración a la repercusión que pueda tener en el ejercicio efectivo de derechos de rango constitucional, como la seguridad social.

- Nexos 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 de Casación 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).

Acerca de la manera de determinar el vínculo de causalidad, la segunda de las referidas providencias explica:

Los “dos pasos” –que reflejan las “dos facetas” de la causa–, sirven como una especie de recordatorio para reflexionar y argumentar acerca del problema causal en sendas esferas distintas, una fáctica, y otra jurídica.

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.

[...]

Causalidad jurídica.

[...]

Ello es así porque las condiciones causales relevantes pertenecen a la esfera de los hechos, razón por la cual su importancia intraprocesal dependerá de la posibilidad de subsunción en las

complejas reglas que determinan cuándo es viable atribuir a una persona las secuelas de un resultado dañoso en cuya producción intervino materialmente. En ese escenario, es ineludible acudir al ordenamiento en procura de las herramientas teóricas que permitan establecer si una condición causal concreta es apta para justificar la asignación de un débito indemnizatorio, o lo que es lo mismo, si puede considerarse como la causa jurídica relevante de dicho resultado.

[...]

En conclusión, de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, la jurisprudencia patria suele valerse —explícita o implícitamente— del criterio denominado **causa adecuada**, según el cual el agente debe ser considerado responsable «*solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada*», teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras.

En esta dirección, la Corte ha dicho 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*» (CSJ SL1622-2025). Ello significa que, para el efecto, basta establecer a partir de criterios normativos, lógicos o probables que el sujeto es responsable de un resultado dañino porque al no evitarlo, pudiendo hacerlo —para el caso, la infracción u omisión del deber de información—, le es imputable el daño que sufre el destinatario de ese bien jurídico ante su conducta 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 (CSJ SL1622-2025).

El nexo causal, pues, está representado en la relación que existe entre el incumplimiento culposo del deber legal de información, y la frustración del derecho del afiliado a adoptar decisiones libres e informadas sobre su situación pensional. Esa privación del proceso decisorio adecuado constituye el daño previsional y permite explicar las consecuencias posteriores que se proyectan en su esfera patrimonial.

En efecto, si el afiliado no recibió información suficiente sobre los criterios relevantes para el traslado ni 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).

c.) El perjuicio

El daño y el perjuicio no necesariamente responden a lo mismo. Son categorías diferentes pero complementarias, aun cuando en ocasiones se conjugan en un mismo momento. En ese sentido, el perjuicio es el detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa; es decir, el

menoscabo patrimonial del daño que exige una compensación a quien lo ha producido con el fin de repararlo. En suma, el daño es el origen; mientras que el perjuicio, la consecuencia; y la indemnización, su forma de repararlo (CSJ SC2107-2018).

La jurisprudencia de esta corte (CSJ, SNG, 13 dic. 1943) 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.

En este orden, las características del perjuicio son:

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

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

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

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

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, como ya se explicó, esta omisión configura un daño al cercenar la posibilidad de decidir libremente el régimen pensional, y es indemnizable en tanto se demuestre que generó un menoscabo patrimonial concreto y antijurídico.

Entonces, el perjuicio puede ser el menoscabo patrimonial consistente en la pérdida de la oportunidad real y seria de acceder a una prestación más favorable en el RSPMPD, oportunidad que fue frustrada como consecuencia del traslado efectuado sin información suficiente, y que ya no podrá tener más, por haberle sido reconocida la pensión en el RAIS. En este escenario, el perjuicio no es hipotético ni eventual, en la medida en que la chance perdida era concreta, aun cuando el resultado final, esto es, el monto exacto de la prestación que se habría obtenido, permaneciera sometido a variables propias del sistema pensional.

Se concluye, pues, que la lesión al interés jurídicamente protegido, consistente en la posibilidad real de escoger, con

plena información, el régimen pensional más favorable, surge en el momento del traslado, porque es entonces cuando la conducta deficiente de la administradora afecta la decisión del afiliado. Sin embargo, solo cuando este es pensionado en el RAIS e ingresa en nómina, queda en la imposibilidad jurídica de retornar al RSPMPD, lo que puede consolidar un menoscabo patrimonial definitivo y cuantificable. En ese momento surge el perjuicio indemnizable, pues el ordenamiento no ofrece ya la posibilidad de retrotraer la situación y retornar voluntariamente al RSPMPD o demandar la ineficacia del traslado.

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, de modo que no pueden fijarse o establecerse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de los perjuicios, pues cada caso ofrece particularidades que deben ser apreciadas.

Finalmente, en lo que atañe a la carga de la prueba, recae sobre la parte 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.

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

Conforme a lo discurrido, el daño generado por la conducta culposa de las AFP, al incumplir su deber legal de suministrar información al afiliado al momento del traslado de régimen, consiste en el cercenamiento de su interés jurídicamente protegido de tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los regímenes del sistema de pensiones. En rigor, es una lesión al derecho fundamental a la seguridad social. Sin embargo, también ha explicado la Sala que lo que es susceptible de repararse no es la lesión en sí misma, sino las consecuencias patrimoniales que directamente se deriven de ella, consistentes en perder la oportunidad de recibir una mesada pensional más favorable si hubiera decidido permanecer en el RSPMPD.

Así las cosas, con sujeción a lo previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la Corte considera que la solución jurídica en estos casos de daños ocasionados por el incumplimiento del deber legal de suministrar información por parte de las AFP se encuentra en la denominada teoría de la pérdida de probabilidad o pérdida de oportunidad, 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.

La pérdida de oportunidad se percibe como la «*frustración de la probabilidad de un suceso favorable*», el «*beneficio probable*», o el fracaso de la probabilidad de «*obtener una ganancia*». Sobre esta figura, la Sala de Casación Civil explicó en la sentencia CSJ SC10261-2014

que:

[...] 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 sus características constitutivas, 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 necesaria para tomar una decisión ajustada a sus intereses.

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, y no un lucro cesante determinado por la diferencia pura y simple de las mesadas.

En efecto, más allá del incumplimiento de la AFP de su deber legal de información, 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 sobrevengan 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 supondría 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; *(v)* la contratación de la aseguradora en la 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 prestación, 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 efectuar aportes, sino que intervienen otros factores de carácter fortuito, personales y de orden legal que hacen del acceso a la prestación un resultado aleatorio, eventual y ligado a la incertidumbre.

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 solo se torna resarcible cuando la persona adquiere el estatus de pensionada del RAIS y se incluye en nómina 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, SL5295-2021, SL5658-2021, SL 2686-2021, 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 (art. 79 L. 100/93 y Circular 013 de 2012), y siempre que cuenten con el capital suficiente para financiarla (CSJ SL4343-2022).

Por todo lo expuesto, es correcto sostener que el cercenamiento del derecho del afiliado de tomar decisiones

informadas puede producir una consecuencia patrimonial consistente en perder la oportunidad de recibir una mesada pensional más favorable si hubiera decidido permanecer en el RSPMPD. En cambio, es equivocado considerar que esa consecuencia patrimonial consista exactamente en la diferencia pura y simple entre una y otra mesada, pues en la concreción de los valores que determinan la diferencia operan otros factores.

Es así como el perjuicio calculado en la diferencia de las mesadas es eventual, apenas en el grado de probable, y por consiguiente, no es posible valorarlo como lucro cesante; en contraposición, la *pérdida o frustración de la oportunidad* sí constituye un daño cierto y actual, pues recae sobre la privación de una posibilidad real y jurídicamente valiosa, cuya desaparición es en sí misma resarcible. La diferencia entre la mesada otorgada por el RAIS y la que habría obtenido el afiliado en el RSPMPD no es, pues, el perjuicio propiamente dicho, sino un parámetro, indudablemente importante, para determinar el perjuicio sufrido por aquel.

Dicho lo anterior, la Sala recoge el criterio adoptado en la sentencia CSJ SL3535-2021, así como cualquier otra que la reitere y sea afín, en la que sugirió que,

[...] bien podría el juez ordenar a título de indemnización de perjuicios 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.

e.) Eximentes de responsabilidad

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

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

[...] debe tenerse presente que en ese hecho exclusivo (de un tercero o de la víctima) deben concurrir los elementos de toda causal de exoneración de responsabilidad, y estos son: la irresistibilidad, la imprevisibilidad y la exterioridad del hecho.

La irresistibilidad se da cuando 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 accedió al derecho con pleno conocimiento de que no podía causar la pensión de vejez en prima media al no tener las 1.300 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).

(iii) Caso concreto

A partir de las consideraciones expuestas en precedencia, advierte la Sala que si bien acertó el fallador de la alzada al asignarle a la AFP la carga de demostrar que cumplió el deber legal de suministrarle a la afiliada la información necesaria y oportuna en el momento del traslado de régimen, lo cierto es que se equivocó al no advertir que el

daño ocasionado a la demandante consistió en la afectación de su interés jurídico protegido de tomar decisiones informadas, y al considerar que el perjuicio a reparar en este caso consistía en el pago de la diferencia de las mesadas generadas entre la pensión reconocida en el RAIS y la que habría obtenido en el RSPMPD.

Al razonar de esa manera, el Tribunal soslayó que la afiliada no perdió un beneficio cierto y exigible, sino la oportunidad de obtener una pensión más favorable. En ese sentido, la diferencia entre las mesadas es un acontecimiento eventual, aleatorio y no constituye un ingreso cierto dejado de percibir, tal como se explicó suficientemente con antelación.

Igualmente erró el colegiado al concluir que, acreditado el daño, procedía de inmediato la reparación, sin analizar si la omisión atribuida a la AFP era imputable a título de culpa, ni si existía una relación causal entre dicha conducta y el resultado lesivo. Como lo afirma la censura, tales elementos son requisitos indispensables de la responsabilidad previsional siempre que se reclame la indemnización de perjuicios, y no exigencias reservadas a supuestos excepcionales, como lo entendió equivocadamente el colegiado a partir de una lectura imprecisa de la sentencia CSJ SL3201-2024.

Lo expuesto es suficiente para casar la providencia impugnada. Dadas las resultas de esta acusación, la Corte queda relevada de abordar el estudio del cargo restante,

propuesto de manera subsidiaria (CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 34666).

Sin costas, debido al éxito del recurso.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Al sustentar el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, Porvenir S. A. centró su inconformidad en los siguientes puntos:

- La simple consideración de que el perjuicio consiste en la diferencia existente entre la mesada reconocida en el RAIS y la que le habría correspondido a la demandante en el RSPMPD no es del todo acertada, pues no es posible equiparar ambos regímenes, ya que se desnaturalizarían, y se desconocería el propósito del legislador al distinguirlos.

- No es posible establecer la existencia de un perjuicio a la luz de la responsabilidad extracontractual, pues en este caso es de orden contractual en el que el contrato es ley para las partes. Se trata de un sistema de aseguramiento previo, donde la suscripción del formulario de afiliación constituye un contrato.

- En la CSJ «*SL7595-2017*», la Corte dijo que cualquier falta en el deber de información queda superada con la solicitud de la pensión de vejez, como quiera que es un acto libre y voluntario del derecho pensional tanto por la AFP como por parte del afiliado que no efectúa reparo alguno y

adopta una conducta pasiva y omisiva respecto de los deberes que le atañen como usuario del sistema.

- El nuevo estatus constituye una situación jurídica consolidada, un hecho consumado que no se puede revertir.

- El daño no se concreta en la diferencia de mesadas, sino que se acerca a una pérdida de oportunidad consistente en no haber podido elegir de manera libre qué régimen de pensiones le beneficiaba más. Sin embargo, no se configura en este caso la pérdida de oportunidad, porque en los años 2017, 2018 y 2022 recibió toda la información suficiente, conocía las diferencias «*abismales*» entre uno y otro régimen, de modo que sabía que podía volver al RSPMPD, pero adoptó una actitud pasiva.

Pues bien, las consideraciones vertidas al decidir el recurso extraordinario son suficientes para considerar que le asiste razón parcialmente a la apelante en el primero y último de los reparos. En efecto, es claro que, en el contexto examinado, el perjuicio no corresponde a la diferencia que se obtendría entre la mesada pensional reconocida por el RAIS y la que habría obtenido la demandante en el RSPMPD, sino a la pérdida de la oportunidad de alcanzar un beneficio prestacional mejor, si hubiera contado oportunamente con la información suficiente y necesaria al momento de decidir su traslado de régimen pensional.

Ahora bien, la recurrente arguye que en este caso no se configuró la pérdida de oportunidad porque en los años

2017, 2018 y 2022 la demandante recibió toda la información suficiente, conocía las diferencias entre uno y otro régimen, de modo que sabía que podía volver al RSPMPD, pero adoptó una actitud pasiva.

Sin embargo, ninguna de las pruebas recaudadas y practicadas en el juicio acredita las aseveraciones de la apelante. En efecto, a folios 386 a 391 del expediente se aprecia la simulación realizada por Porvenir S. A. en enero de 2018, la cual muestra que su mesada en el RAIS equivaldría a un salario mínimo legal mensual vigente.

A folios 351 a 356 consta el formulario de solicitud por pensión de garantía de pensión mínima, de 26 de abril de 2022, en el que reposa la declaración de la demandante de que fue asesorada sobre el RAIS, que el reconocimiento de su pensión se efectuaba en razón al capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, y que en caso de que este no alcanzara, tenía derecho a la garantía de pensión mínima.

A folios 345 a 350 del expediente milita un contrato de retiro programado para el pago de las pensiones de vejez, suscrito también el 26 de abril de 2022 por el representante legal de la pasiva y la demandante, en el que constan los términos del reconocimiento de la prestación bajo esa modalidad.

Estos documentos, ni ningún otro de los adosados al expediente, demuestran que Porvenir S. A. le hubiera suministrado información acerca de las características y de

las particularidades del RSPMPD, ni mucho menos que la hubiera enterado de que el monto de su mesada en ese régimen sería superior al que le sería reconocido en el RAIS, como infundadamente lo dice en la sustentación de la alzada.

Tampoco en el interrogatorio de parte rendido por la demandante se advierte alguna confesión que valide lo afirmado por la apelante. En esa diligencia, aquella afirmó que en el año 2018 le hicieron una proyección de lo que sería su mesada en el RAIS, y le indicaron que equivaldría a un salario mínimo legal mensual vigente para la época; que ella les preguntó a los asesores por qué sería así, si ella percibía salarios de más de cuatro millones de pesos, ante lo cual aquellos le respondieron que en Porvenir S. A. no se tenía en cuenta eso; que cuando le reconocieron la pensión en la modalidad de retiro programado solo le dijeron el monto de la mesada; que no solicitó el traslado a Colpensiones y en cambio continuó el proceso de reconocimiento pensional ante Porvenir S. A. porque en las oficinas de esta le informaron que ya no se podía regresar, por la edad.

Como se observa, del interrogatorio de parte de la demandante no se desprende confesión alguna que permita concluir que recibió información completa y exacta sobre las diferencias entre los dos regímenes pensionales. Incluso, para 2018 ya aquella contaba con más de 57 años, circunstancia que hacía posible que la AFP elaborara una estimación de la mesada que habría podido obtener en el RSPMPD. En ese sentido, carece de sustento probatorio la afirmación de la apelante según la cual la afiliada conocía la

divergencia entre las prestaciones de uno y otro régimen.

De igual forma, no es cierto que para el año 2018 la actora pudiera retornar a Colpensiones como lo plantea la apelante. Para ese momento ya había cumplido la edad pensional, lo que, conforme al artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993 —modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003— hacía jurídicamente imposible su regreso al RSPMPD. Aunado a ello, tampoco se acreditó que la AFP le hubiese informado sobre la opción de demandar la ineficacia del traslado; ningún documento en el expediente así lo demuestra y, por el contrario, ella misma señaló de manera específica que Porvenir S. A. le indicó que ya no podía retornar a Colpensiones.

En esa medida, no debe achacársele a la demandante que hubiera actuado en forma pasiva, si la AFP no satisfizo cabalmente su deber legal de información, desde el momento del traslado, e incluso a lo largo de la relación de afiliación.

Ciertamente, los afiliados tienen el deber de autoinformarse conforme al artículo 2.6.10.1.4 del Decreto 2555 de 2010, pero también es verdad que ese deber está supeditado a que la AFP previamente cumpla su obligación de suministrar información clara, transparente y oportuna al interesado, o en su defecto debe dejarse la constancia de que este se negó a recibirla. Lo anterior, pues el citado artículo del Decreto 2555 de 2010 prevé en su numeral 3, lo siguiente:

ARTÍCULO 2.6.10.1.4 *Deberes*. Los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones tendrán los siguientes deberes, en lo que les sea pertinente:

[...]

3. Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión y de entidad aseguradora que le otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos", según sea el caso.

En todo caso, toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.

(Subrayado es de la Sala)

Otro de los argumentos vertidos por la apelante consiste en que en la sentencia CSJ «SL7595-2017», la Corte dijo que el incumplimiento del deber de información se sana cuando el afiliado solicita la pensión. La providencia a la que alude la impugnante no existe, pero la Sala entiende que se refiere a la CSJ SL17595-2017. Sin embargo, no es cierto que en este fallo la Corte haya siquiera sugerido que el hecho de que el afiliado solicite la pensión de vejez en el RAIS supere cualquier falta al deber de información.

Por último, sostiene la apelante que no es posible establecer la existencia de un perjuicio a la luz de la responsabilidad extracontractual, pues en este caso se trata de una de orden contractual, en el que el negocio jurídico es ley para las partes.

Frente a ello importa considerar que la afiliación al Sistema General de Pensiones no es un contrato libremente negociado, sino un vínculo de adscripción legal que integra al trabajador en un régimen reglado, cuyas obligaciones, en especial las asociadas a la información clara, precisa y suficiente, se determinan por la Ley 100 de 1993, el Decreto 656 de 1994, y las disposiciones aplicables a las sociedades e instituciones financieras, sin espacio para su configuración voluntaria.

Se trata, más bien, de una relación jurídica de naturaleza legal, en la cual el legislador delimita de manera exhaustiva los derechos, cargas y prerrogativas de los afiliados, así como los deberes funcionales y fiduciarios de las administradoras.

Este diseño normativo se asemeja al que la Sala identificó en el subsistema de salud (CSJ SL, 2 jul. 2008, rad. 31566), en el que la corporación señaló que la relación entre el usuario y la entidad administradora es cualitativamente distinta de la contractual o extracontractual, por fundarse en un entramado reglamentario que predetermina las condiciones y el contenido del vínculo.

Tal razonamiento resulta plenamente trasladable al sistema de pensiones, cuyo funcionamiento responde a una lógica de aseguramiento obligatorio, en la que el afiliado no accede a través de un contrato típico, sino por la vía de un acto de afiliación que activa un estado jurídico regulado por la ley con un fin constitucional.

En este marco, el incumplimiento del deber de información no configura una ruptura negocial, pues no hay contrato cuyos términos hayan sido pactados, como tampoco representa una mera conducta antijurídica ajena a toda relación previa. Por el contrario, constituye la infracción de un deber legal positivo propio de las AFP.

Así, se trata de una responsabilidad que deriva del incumplimiento de un deber legal y especial, de índole previsional, por manera que tampoco le asiste razón a la apelante al asegurar que se encuadra en una típica responsabilidad contractual.

Al hilo de las consideraciones expuestas, concluye la Sala que el incumplimiento del deber de información por parte de Porvenir S. A. al momento del traslado de régimen de Fabiola Esther Gómez Torres le ocasionó un daño consistente en el cercenamiento de su interés jurídicamente protegido de adoptar decisiones libres e informadas respecto de su situación pensional.

También se acreditó que esa omisión fue culposa, pues constituyó un proceder negligente por parte de una entidad especializada que contaba con los medios técnicos y la capacidad profesional necesarios para orientar adecuada y oportunamente a la afiliada sobre las particularidades de los regímenes existentes. Evidenciado el comportamiento omisivo por parte de la AFP, le correspondía la carga de probar que actuó con diligencia y cuidado (art. 1604 CC),

cosa que no hizo.

De igual modo, la conducta negligente de la administradora se erige como condición necesaria y jurídicamente relevante del daño. Para una entidad profesional del sector financiero era objetivamente previsible que un traslado de régimen efectuado sin la información mínima y suficiente condujera, en el curso normal de los acontecimientos, a una decisión desinformada susceptible de derivar en un resultado pensional menos favorable. En esa medida, la previsibilidad del efecto lesivo satisface el estándar de causalidad adecuada que gobierna el derecho colombiano.

Importa señalar en este punto que, en este caso, no se configura ninguna causal eximente de responsabilidad. Si bien a la demandante se le reconoció la pensión en el RAIS bajo la modalidad de garantía de pensión mínima, quedó demostrado que, al momento de acceder a ella, no contaba con información suficiente y precisa sobre las diferencias entre la mesada que le otorgaría Porvenir S. A. y la que habría podido obtener en el RSPMPD. En tales condiciones, no puede sostenerse que la afiliada tenía pleno conocimiento de las implicaciones patrimoniales de aceptar la garantía de pensión mínima, puesto que dicha comprensión requería una orientación técnica que la AFP no suministró.

Por ello, el supuesto fáctico aquí examinado difiere del analizado en la CSJ SL1622-2025, donde la Corte advirtió expresamente que *«la AFP le suministró a la accionante*

insumos pertinentes sobre su situación pensional, como que la pensión en el RPMPD sería claramente superior a la garantía de pensión mínima que se ofrecía en el RAIS». Esa información permitió que, en aquel caso, la afiliada adoptara una decisión consciente y ajustada a sus intereses, circunstancia que no se presenta en este juicio.

A lo anterior se suma que, en estricto rigor, la garantía de pensión mínima no representó para la demandante una ventaja, o acceder a un beneficio exclusivo del RAIS, pues no se discute y está acreditado que para la fecha en la que le fue otorgada la prestación tenía 1.667 semanas cotizadas (f.º 56), es decir, más de las 1.300 que eran exigibles en el RSPMPD. La situación sería distinta, evidentemente, si hubiese obtenido dicha modalidad pensional con una cantidad de semanas inferior a las requeridas en el régimen público.

Reunidos los presupuestos de la responsabilidad previsional, la Sala concluye que el perjuicio sufrido por la demandante se concreta en la pérdida de la oportunidad real de acceder a la pensión del RSPMPD en condiciones potencialmente más ventajosas, y no en la pensión misma ni en la diferencia plena entre las mesadas de uno y otro régimen.

Por todo lo expuesto, y en línea con lo decidido en casación, le asiste razón a la apelante únicamente en cuanto el Juzgado tasó el perjuicio a partir de la diferencia entre las mesadas pensionales.

Ciertamente, las disposiciones normativas existentes no consagran una forma de indemnizar la pérdida de oportunidad, razón por la cual la Sala considera pertinente acudir a criterios de equidad (art. 16 L. 446/98), con apoyo en métodos estadísticos y matemáticos, en procura de calcular el daño autónomo ocasionado a la afiliada, y remediarlo integralmente.

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

[...] 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 [...]

En ese orden, la Sala adopta una fórmula que permita establecer un parámetro objetivo para tasar la compensación económica derivada 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 en el momento del traslado de régimen. En este cálculo probabilístico resultan determinantes los siguientes datos: (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.

En concreto, se plantea un paralelo entre lo ocurrido y aquello que podría haber sucedido si no se hubiese frustrado la oportunidad. Para tal propósito, se utilizará la siguiente fórmula, donde la indemnización esperada se calcula multiplicando tres componentes, así:

$$\text{Indemnización} = PP * (\text{MesadaRPM} - \text{MesadaRAIS}) * (\text{E} \text{ años} * 13)$$

Primer componente: Se inicia por la probabilidad pensional (**PP**). Este porcentaje resume, en un solo número, la cercanía de la persona de cumplir las condiciones para pensionarse. La fórmula es:

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

TABLA DE CONVENCIONES

S =	Número de semanas del afiliado al momento del traslado
1300 =	Número de semanas mínimas requeridas para pensionarse
E =	Edad de la persona al momento del traslado
Er =	Edad mínima requerida para pensionarse (57 o 62)
0,5 =	La constante 0,5 dentro de la fórmula equivale al 50% de la probabilidad, por cuanto en el sistema de pensiones se contempla la coexistencia de dos regímenes (RSPMPD y RAIS); en términos simples, la posibilidad de estar en cualquiera de los dos implica que la equiprobabilidad inicial está reflejada en el factor 0,5 que es el punto de partida común.
(S/1300)^{0,5} =	Conjunto que mide el efecto de las semanas cotizadas. Al dividir entre 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) =	Conjunto que incorpora la distancia a la edad requerida en una magnitud inversamente proporcional. De esa suerte, si la persona está muy lejos de llegar a la edad de 57 o 62 años, el factor baja; y si está cerca, el factor sube; y si está exactamente en la edad requerida, vale 1. La integración de los conjuntos arroja que la PP crezca cuando hay más semanas y mayor cercanía a la edad exigida.

Segundo componente: Este componente dentro de la fórmula resarcitoria es **(MesadaRPM – MesadaRAIS)** y 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.

Tercer componente: Este factor convierte el tiempo en número real de pagos: se toma la expectativa de vida (Resolución n.º 1555 de 2010), expresada en años y se

multiplica por 13, que corresponde a las mesadas que el sistema reconoce al año.

Esta fórmula 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 las edades; *(ii)* calcular la diferencia mensual entre mesadas; *(iii)* convertir la expectativa de vida en número de mesadas multiplicando por trece; y, *(iv)* factorizar los tres resultados. El número final es la indemnización, expresada en la misma moneda de las mesadas.

Al trasladar la información requerida a la fórmula, se obtiene una probabilidad pensional del 29,71% que viene a ser el daño previsional por pérdida 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 a la siguiente tabla:

FÓRMULA PROBABILIDAD PENSIONAL (PP)	
PP = (0,5*(S/1300)⁰⁵)*2^{[E-Er]/100}	
S =# de semanas de la afiliada al momento del traslado	589,43
1300 = # de semanas mínimas requeridas para pensionarse	1.300
E =Edad de la afiliada al momento del traslado	39
Er =Edad mínima requerida por la ley para pensionarse	57
PROBABILIDAD PENSIONAL (PP)	29,71%

El porcentaje de probabilidad pensional encontrado deberá ser aplicado a la diferencia pensional surgida con ocasión del contraste del valor de la pensión reconocida en el RAIS y el valor de la mesada que le pudo haber correspondido en el RSPMPD.

En el asunto que ahora examina la Sala, el Juzgado estableció el valor de las diferencias, sin que la apelante mostrara inconformidad alguna sobre ese específico asunto, razón por la cual se debe partir de esa información.

Se tiene, pues, que la mesada pensional que le habría correspondido a la demandante en el RSPMPD a partir de junio de 2022 sería de \$3.354.254, conforme a un IBL de \$4.549.370, y una tasa de reemplazo del 73,73%. En el RAIS, como ya se ha dicho, el monto reconocido corresponde al salario mínimo legal mensual para esa anualidad, que era de \$1.000.000, lo que genera una diferencia de **\$2.354.254**.

Para establecer el período indemnizable se toman en cuenta los siguientes elementos: *i)* fecha de nacimiento de la demandante; *ii)* fecha del estatus de pensionada en el RAIS

(F.E.P.); *iii*) edad a F.E.P.; *iv*) expectativa de vida en años a F.E.P.; *v*) cantidad de pagos por cada vigencia anual; y, *vi*) monto del menor valor de mesada pensional a F.E.P. No sobra precisar que el establecimiento de la vida probable de la actora se hace con sujeción a las tablas anidadas a la Resolución n.º 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia:

ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA ESTABLECER LA INCIDENCIA FUTURA DEL MENOR VALOR DE MESADA PENSIONAL CONCEDIDA EN RAIS FRENTE A LA CORRESPONDIENTE AL RSPMPD SEGÚN LA EXPECTATIVA DE VIDA DE LA DEMANDANTE	VALOR
Fecha de nacimiento de la demandante:	21/10/1959
Fecha de inicio de estatus de pensionada en RAIS (F.E.P.)	01/06/2022
Edad de recurrente a la F.E.P.	62
Expectativa de vida en años de recurrente a la F.E.P.	25,3
Cantidad de pagos por cada vigencia anual	13
Monto de menor valor de mesada pensional a la F.E.P.	\$2.354.254,00
Valor Total de Diferencia Consolidada	\$774.314.140

Al valor consolidado de la diferencia encontrada se aplicará el porcentaje de probabilidad pensional truncada del 29,71%, que viene a ser el daño previsional por pérdida de oportunidad, a efectos de estimar el valor de la reparación de los perjuicios causados:

VALOR INDEMNIZACIÓN (V. I.)	\$774.314.140 X 29,71%
V. I.	\$230.048.730

A diferencia de lo dispuesto por el juzgador de primer grado, la cuantía del perjuicio se sufraga en una suma única.

En consecuencia, la Sala modificará el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la demandada a pagarle a la actora la suma de \$230.048.730, a título de indemnización de perjuicios por el incumplimiento del deber legal de información en el momento del traslado de régimen, valor que deberá ser indexado al momento de su pago efectivo. En esa línea, revocará el ordinal tercero, y confirmará en lo demás el fallo apelado.

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 indemnización de perjuicios, tal como fue solicitado en la demanda.

Sin costas en la alzada, por no haberse causado.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 27 de marzo de 2025 por la Sala de Decisión Laboral Fija n.º 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **FABIOLA ESTHER GÓMEZ TORRES** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a Porvenir S. A. a pagarle a la demandante la suma de \$230.048.730, a título de indemnización de perjuicios por el incumplimiento del deber legal de información en el momento del traslado de régimen, valor que deberá ser indexado al momento de su pago efectivo.

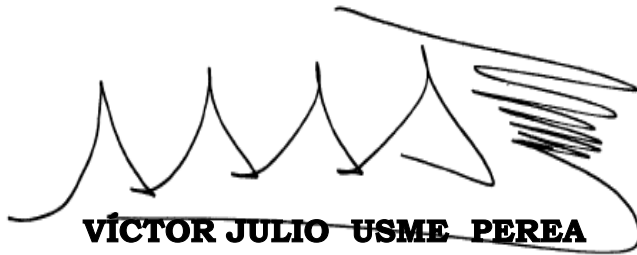
SEGUNDO. REVOCAR el ordinal tercero de la parte resolutive del fallo de primer grado.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

CUARTO. Sin costas en la alzada.

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

Firmado electrónicamente por:



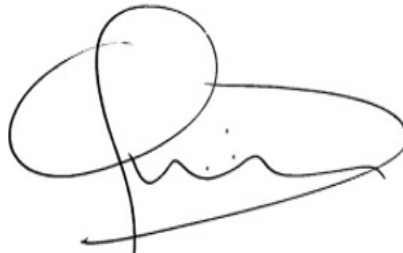
VÍCTOR JULIO USME PEREA

Presidente de la Sala
Aclaración de voto



JUAN CARLOS ESPELETA SÁNCHEZ

Aclaración de voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Aclaración de voto



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

Salvamento de voto



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Marjorie Zúñiga Romero

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Aclaración de voto

Iván Mauricio Lenis Gómez

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Salvamento 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: EB6C0354412866B4E311F4B830A3EF521DBDC2D0DFE3C3791F071AC4B25E7004

Documento generado en 2026-04-09



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Fabiola Esther Gómez Torres

Demandados: Porvenir SA

Radicación: 13001-31-05-005-2022-00318-01

Magistrado Ponente: Omar Ángel Mejía Amador

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* y de la argumentación y la fórmula indemnizatoria planteada se entiende que optó por una reparación por *equivalencia*; (4) esta fórmula, 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 Solidaristas 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* –se entiende así, aun cuando no se diga expresamente– 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 concurren los siguientes elementos: (i) una conducta culposa de la AFP; (ii) un daño reparable y (iii) un nexo de causalidad entre ambos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 concurren 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 la sentencia SL1622-2025, posteriormente, contrario a lo expuesto en este precedente reciente, 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 la que ocurre la imposibilidad jurídica de retornar al RPMPD y «*surge el perjuicio indemnizable*».

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

Lo que llama la atención es que con este planteamiento la certeza del daño –perjuicio– queda diluida en una ambigüedad fáctica que en realidad obedece a una 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 resarcido.

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.

De hecho, así se dice expresamente en este fallo, pues se señala que *«lo que es susceptible de repararse no es la lesión en sí misma, sino las consecuencias patrimoniales que directamente se deriven de ella, consistentes en perder la oportunidad de recibir una mesada pensional más favorable si hubiera decidido permanecer en el RSPMPD»*.

(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 indicó en la SL1622-2025– considerar que el deber de información es latente durante toda la relación jurídica de afiliación y el hecho de que al momento del reconocimiento pensional tampoco se corrigiera la desinformación con la que venía la persona afiliada desde su cambio de régimen pensional, dado que es un elemento sin duda crucial del evidente nexo entre el perjuicio patrimonial que provocó el daño y la conducta culposa de la AFP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) Reparación del daño en estos asuntos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(3.2) Sobre la fórmula indemnizatoria establecida en la sentencia

Ahora, considero que la fórmula que plantea la decisión para resarcir la aparente pérdida de la oportunidad es un paralogismo de *aparente objetividad* que minimiza el detrimento

económico ocasionado en el derecho pensional, con mayor afectación para las personas que no tenían muchas semanas cotizadas al momento de trasladarse.

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, se pasa por alto que justamente esas circunstancias diferenciales son las que debe exponer la AFP al

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

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

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

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

En ese sentido, el otorgamiento de una renta periódica por la diferencia mensual, pagadera mes a mes y mientras esa

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

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

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

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

Siguiendo con la misma línea argumentativa, puede ocurrir que, probado el daño, la cuantificación exacta o equivalente monetario del perjuicio que genera sea difícil o prácticamente imposible de obtener con los elementos de convicción legalmente

disponibles o, que no sea posible acudir a criterios matemáticos o actuariales para su evaluación 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 advirtió la sentencia 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 puesta en una situación, por lo menos, **igual** a la que tenía antes de ocurrir el hecho dañoso; esto es, restablecer en la medida de lo posible la situación jurídica afectada, sin desbordar el alcance real del perjuicio efectivamente causado*» (destaco).

Al margen de esa contracción interna del fallo, destaco esto porque, en efecto, del principio de la reparación integral previsto en los citados artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso se deduce que, en orden a reparar los perjuicios, debe procurarse en primer lugar la reparación *in natura*, pues el fin último de la reparación es dejar indemne a la víctima de todas las consecuencias que produce un daño.

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

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

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

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

Por tanto, la reparación a través de la restitución *in natura* es más adecuada porque permite la plena restauración o reposición del derecho pensional, esto es, la reparación se hace sin menoscabo de la naturaleza prestacional de la diferencia a cargo de la administradora de pensiones responsable y, por tanto, sin que ello implique una pérdida del derecho al reajuste

anual de la prestación y de su vocación de ser sustituible a los beneficiarios del pensionado que acrediten los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

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

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

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

Ahora, es importante destacar que esta obligación de reparación integral tiene respaldo en el derecho internacional de

los derechos humanos, especialmente cuando el perjuicio es causado por el incumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz, oportuna y transparente, como en estos asuntos.

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

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

En efecto, esa Corte ha señalado que, *«Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, (...) toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado»* (casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 21 de julio de 1988, Muelle Flores vs. Perú, sentencia de 6 de marzo de 2019, y Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la

Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – ACENJUB SUNAT– vs. Perú).

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

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

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

Por último, se podría contraargumentar que el perjuicio planteado a partir de las diferencias pensionales cuando se trata de una pensión de retiro de programado no es posible determinar su extensión exacta por las variables y fluctuaciones en su valor, porque: (1) las opciones o posibilidades de acceso a una pensión de vejez en el RAIS dependen de la situación particular de cada afiliado; (2) en dicha modalidad el pensionado asume determinados riesgos o los derivados de los factores de descapitalización de la cuenta que pueden presentarse (aumento del IPC, cambio de beneficiario, comportamiento del mercado financiero o extralongevidad, principalmente), y (3) la mesada puede variar como resultado del recálculo anual de la pensión o de un control de los saldos que realice la AFP para determinar el

impacto de alguna situación que pueda incidir en el valor de la mesada.

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

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

Lo anterior reafirma que la forma de reparación en este caso debió partir de una renta periódica que identificara mes a mes la diferencia pensional sufrida, insisto, a fin de evitar una subcompensación del perjuicio cuando la mesada en el RAIS sea superior al mínimo legal y tienda a la baja, según lo expliqué.

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

En conclusión, respetuosamente considero que en este caso:

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

(ii) La indemnización en estos asuntos se identifica con la diferencia en el valor de la mesada pensional al compararla con la pensión de vejez que hubiese recibido en el RPMPD, incluso cuando la pensión se reconoce en la modalidad de retiro

programado, casos en los cuales las diferencias mensuales pueden variar; este perjuicio solo se vuelve cierto cuando la pérdida se consolida en cada mes.

(iii) Por tanto, lo que correspondía era casar la sentencia del Tribunal solo en cuanto refrendó un lucro cesante futuro otorgado como suma única, pues 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 la actora en junio de 2022 accedió a una pensión en el RAIS por valor de un salario mínimo legal mensual vigente –\$1.000.000–, la cual era evidentemente inferior a la que hubiese percibido en el RPMPD ese mismo año, que como lo advirtió la Sala, habría sido de \$3.354.254, para una diferencia de \$2.354.254 mensuales, a partir del momento en que se reconoció la pensión y luego, mes a mes.

Además, la afiliada al pensionarse tenía 1667 semanas registradas en toda su vida laboral y se pensionó cuando ya tenía cumplidos los 57 años de edad (nació el 21 de octubre de 1959), de modo que era prístino que su perjuicio se identificaba con toda certeza en esa diferencia pensional total.

(4) Prescripción

Por último, y 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.

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: F6F441AF238B8AE633492052089672DC7BE9BFE73286B5F2C9CC5BF1EB04F4F9

Documento generado en 2026-04-10