



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

**Magistrado ponente**

**SL1622-2025**

**Radicación n.º 11001-31-05-007-2018-00576-01**

**Acta 14**

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **MARTHA JANETH GÓMEZ GÓMEZ** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 31 de agosto de 2020, en el proceso ordinario que la recurrente promueve contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** y la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**

## **I. ANTECEDENTES**

La demandante solicitó que se declare la «*nulidad*» del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad -RAIS- y que su afiliación inicial a RPMPD no tuvo

solución de continuidad. Asimismo, pretendió que se declare que *«ha sufrido daños representados en perjuicios materiales, expresado a su vez en lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, a raíz de la afiliación y traslado de régimen realizado»*.

En consecuencia, requirió que se condene a Protección S. A. a trasladar a Colpensiones sus aportes, rendimientos, intereses, gastos de administración, primas de seguros previsionales y comisiones, y a este último a tenerla afiliada al RPMPD a partir del 29 de abril de 1982.

Adicionalmente, solicitó que se condene a Protección S. A. a pagar *«los daños representados en perjuicios materiales, expresado a su vez en lucro cesante consolidado y (...) futuro»*, lo que se pruebe *ultra y extra petita*, y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que: nació el 24 de febrero de 1962; que durante toda su vida laboral trabajó para *«su actual empleador la Universidad Autónoma de Colombia»*; que el 29 de abril de 1982 se afilió al ISS, hoy Colpensiones, y el 28 de febrero de 2001 se trasladó al RAIS a través de Protección S. A., sin que el asesor le brindara información completa, veraz y comprensible, pues no se le realizó una proyección respecto del monto pensional que percibiría en cada uno de los regímenes para así determinar cuál le era más conveniente según su historia laboral, y solo le refirió que el ISS *«estaba en crisis y por lo tanto se iba a acabar»*, lo que motivó su traslado de régimen.

Manifestó que el 10 de abril de «2017» (sic) le solicitó a la AFP Protección S. A. una «*proyección pensional comparativa con Colpensiones*», así como la «*nulidad de la afiliación*» y sus consecuencias, más «*los perjuicios ocasionados*», a lo cual aquella contestó -no refiere fecha de la actuación- que en el RAIS accedería a una garantía de pensión mínima, mientras que en Colpensiones su pensión sería de \$.1728.968, teniendo en cuenta que su ingreso base de liquidación -IBL- de los últimos años era de \$2.185.770.

Señaló que el mismo 10 de abril de «2017» (sic) reclamó a Colpensiones la expedición de su «*historia laboral tradicional*», la «*nulidad del traslado*» y que se le tuviera como afiliada sin solución de continuidad, sin embargo, dicha entidad -tampoco refiere fecha ni el acto- le informó cómo obtener el documento solicitado y que lo demás era improcedente (f.º 2 a 12).

Al contestar la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora y la afiliación a esa entidad; respecto a los demás, indicó que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción, caducidad, inexistencia y saneamiento de la nulidad, no procedencia del pago de las costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, la innominada o genérica (f.º 86 a 109).

Protección S. A. también se opuso a las pretensiones. De los hechos aceptó el traslado, la reclamación y su contestación, respecto de lo cual destacó que fue el 2 de mayo de 2018, y manifestó que los demás no eran ciertos o que no le constaban.

Señaló que la demandante se trasladó de manera libre y voluntaria según el formulario de afiliación y sus asesores le brindaron la información debida, de modo que no se configuró ningún vicio en el consentimiento. Además, consideró que el deber de asesoría surgió con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 255 de 2010, que la accionante no retornó al RPMPD y no probó sus afirmaciones.

Por último, refirió la improcedencia de los perjuicios reclamados, toda vez que no se demostró el daño, la relación de causalidad, el hecho culposo y no hay certeza del eventual perjuicio que pudo sufrir la demandante.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, aprovechamiento indebido de recursos públicos, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y la innominada o genérica (f.º 114 a 146).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 18 de julio de 2019, el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá decidió el presente asunto en conjunto con la demanda interpuesta por Magda Patricia León Mendoza al interior de otro proceso ordinario laboral. Así, en lo que interesa al presente caso, dispuso (f.º 228, CD 4):

(...) SEGUNDO: SE DECLARA la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por la señora MARTHA JANETH GÓMEZ GÓMEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad contenida en el formulario identificado con el no. 55323397 del 28 de febrero de 2001.

TERCERO: SE ORDENA a PROTECCIÓN S. A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual (...) dineros que deben incluir los rendimientos que se hubiesen generado hasta que se hagan efectivos dichos traslados al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

CUARTO: SE ORDENA a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliada al régimen de prima media con prestación definida a la señora (...) MARTHA JANETH GÓMEZ GÓMEZ desde su afiliación inicial 29 de abril de 1982.

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: SE DECLARAN no probadas las excepciones presentadas (...).

SÉPTIMO: Las costas son a cargo de los demandados. Las agencias en derecho se tasan a favor de las demandantes en la suma de 2 SMLMV.

OCTAVO: Ordénese la consulta de esta sentencia ante el Tribunal Superior a favor de Colpensiones (...).

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes y virtud del en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, a través de sentencia de 31 de agosto de 2020 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la determinación del *a quo*, absolvió a las demandadas y se abstuvo de imponer costas en la alzada (f.º 257 a 271).

El *ad quem* indicó que no se discutía en el proceso que: (i) el 29 de abril de 1982 la demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones; (ii) el 28 de febrero de 2001 suscribió formulario de afiliación a la AFP Santander, hoy Protección S. A., y (iii) para esta última data la actora tenía 980.43 semanas de cotización.

Así, precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si era ineficaz el traslado del RPMPD al RAIS que realizó la demandante.

Al respecto, el juez plural señaló que de acuerdo con las sentencias CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019, y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el traslado de régimen pensional queda sin efectos cuando se acredita que el afiliado no recibió información debida al escoger el régimen pensional, obligación que recae en la AFP precisamente por la labor profesional que desarrolla como entidad financiera, quien además tienen la carga de probarla, independientemente de si el afiliado tiene una expectativa legítima pensional o es beneficiario del régimen de transición.

Posteriormente, el Tribunal refirió que los elementos de convicción aportados al proceso daban cuenta que: (i) mediante oficio de 2 de mayo de 2018, la AFP realizó una proyección pensional en ambos regímenes, la cual arrojó que en el RPMPD la demandante tendría una mesada pensional de \$2.185.770 y en el RAIS una garantía de pensión mínima, y (ii) en el interrogatorio de parte la actora «*confesó*» que luego de presentar la demanda y pese a conocer aquella proyección, continuó con el trámite de la garantía de pensión mínima, «*la cual le fue reconocida a partir del 31 de mayo de 2019*».

En ese contexto, el Colegiado de instancia señaló que aunque la AFP no acreditó el deber de información al momento del traslado de régimen pensional, no era posible declarar la ineficacia del traslado porque ello solo procede para quienes tienen la calidad de *afiliados*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993; lo que no ocurrió en este caso, pues el hecho de que la demandante solicitara y aceptara la garantía de pensión mínima «*teniendo pleno conocimiento de las diferencias existentes frente al derecho pensional en cada régimen, hizo perder la calidad de afiliada*».

Así, el *ad quem* consideró que Gómez Gómez pasó a tener el estatus de pensionada partir del mes de mayo de 2019, razón por la cual no era posible entender que el acceso a la prestación «*se haya restringido o conculcado*».

Por último, respecto a los perjuicios pretendidos, el Tribunal precisó que la demandante no podía reclamarlos «*cuando una vez presentada la demanda y conociendo las diferencias existentes entre las mesadas pensionales a las que tendría derecho en cada régimen, de forma voluntaria decide acceder a la garantía de pensión mínima que le ofreció la AFP*».

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La recurrente pretende que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, modifique el fallo que profirió el *a quo* en el sentido de condenar a Protección S. A. a pagar los perjuicios solicitados en la demanda inicial.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula dos cargos, que fueron objeto de réplica. La Corte los estudiará conjuntamente, dado que sus argumentos se complementan.

## VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa la infracción directa de los artículos 6.º de Decreto 546 de 1971, 132 del Decreto 1660 de 1978, 2, 13, 48, 53, 83, 93, 228 y 230 de la Constitución Nacional, 1.º, 2.º, 3.º, 11, 12, 13 literales b), e) y f), 31, 32, 36, 50, 64, 65, 90, 91, 97, 141, 142 y 272 de la Ley 100 de 1993, 16 de la Ley 446 de 1998, 4, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, 11, 13 y 15 del Decreto 692 de 1994, 2.º del Decreto 3885 de 2008, 1.º, 3.º y 4.º del Decreto 3800 de 2013, 3.º de la Ley 1382 de 2009, 63, 1502, 1523, 1524, 1562, 1571, 1603, 1740 a 1743, 1746 y 2341 del Código Civil, 167 y 173, 176 y 244 del Código General del Proceso.

En la argumentación, la censura manifiesta que pese a que en un primer momento el Tribunal no analizó si la AFP actuó con diligencia, prudencia y pericia en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales de acuerdo con lo previsto en los artículos 4.º, 14, 15 y 25 literal g) del Decreto 656 de 1994, en todo caso, concluyó que *«durante el tiempo que ha permanecido en el RAIS no tuvo la debida asesoría por parte de la AFP»*.

También manifiesta su inconformidad respecto a la tesis según la cual la persona afiliada no puede solicitar la pensión de vejez, pues su reconocimiento implicaría que no se pueda declarar la ineficacia del traslado, pese a que aquella es un derecho mínimo e irrenunciable. A su juicio, *«la hipótesis que se entiende (...) es que si no se hubiese*

*adquirido el derecho pensional, se alcanzaría la efectividad de la ineficacia de la afiliación o de los perjuicios solicitados».*

Al respecto, reitera que desde la demanda solicitó *«tanto la nulidad o ineficacia de la afiliación como los perjuicios que se llegaren a ocasionar como consecuencia al (sic) traslado entre regímenes pensionales»*, lo que implicó que el *a quo* declarara la ineficacia, pero no accediera a los perjuicios porque no le dio el valor probatorio al dictamen pericial y a las cifras que allí se presentaron; decisión que, afirma, controvirtió en la alzada sobre la base de que aquellos proceden debido a que *«ya se estaban generando por haberse constituido el derecho pensional»*.

Explica que el Tribunal desconoció el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños causados a la víctima y conmina al juez a apreciarlos a fin de adoptar las medidas compensatorias que estime pertinentes, lo cual es concordante con el artículo 2341 del Código Civil.

Así, afirma que el *ad quem* omitió valorar los daños que la AFP le causó y las medidas compensatorias pertinentes, que corresponden a la diferencia entre la mesada pensional que percibe en el RAIS y la que le correspondería en el RPMPD.

Por tanto, considera que se trasgredieron sus garantías y que es discriminatorio negar los perjuicios reclamados con el argumento de que accedió al reconocimiento pensional,

además que *«estar inconforme con la pensión que va obtener en el régimen de ahorro individual con solidaridad no quiere decir que renuncie»* a la reparación de los daños, máxime cuando la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que cuando se sufre un perjuicio por el incumplimiento del deber de información surge el derecho a demandar o reclamar la reparación.

Por último, aduce que la *«interpretación errónea que hizo el juzgador de las normas acusadas en el cargo»* es de tal trascendencia, que no le permitió advertir que la consecuencia jurídica en este caso es el reconocimiento de los perjuicios solicitados.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Por la vía indirecta, acusa la aplicación indebida de los preceptos relacionados en el cargo anterior.

Afirma que el Tribunal incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

- Dar por demostrado, sin ser cierto, que los perjuicios materiales no proceden por cuanto la demandante aceptó el reconocimiento y pago del derecho pensional.
- Dar por demostrado, sin ser cierto, que la demandante se encuentra disfrutando de una pensión anticipada.
- No dar por demostrado, estándolo, que la falta de deber de información por la Administradora de Fondo de Pensiones Santander S.A. hoy Protección, generó un daño.
- No dar por demostrado, estándolo, que la solicitud del reconocimiento pensional se realiza por la presión ejercida por

su empleador, al no garantizar sus derechos mínimos fundamentales como es el pago de salarios, prestaciones sociales, afiliación al sistema de seguridad social integral.

- No dar por demostrado, estándolo, que la demandante al contar con el derecho pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad a (sic) sufrido daños representado (sic) en perjuicios materiales, a comparación de la pensión que recibiera en el caso que estuviera afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Menciona como prueba erróneamente valorada su interrogatorio de parte, y como no apreciados, los siguientes documentos que Protección S. A. expidió: la historia laboral consolidada, el extracto pensional y la respuesta a su reclamación; asimismo, el formulario de afiliación a la AFP Santander, la historia laboral emitida por Colpensiones y su respuesta a la solicitud de traslado de régimen.

En el desarrollo del cargo, refiere que el Tribunal se equivocó al analizar su interrogatorio de parte, pues no tuvo en cuenta que si bien manifestó que *«a sabiendas del valor de la mesada pensional en cada uno de los regímenes pensionales, opta por solicitar la pensión»* por problemas laborales con la Universidad Autónoma de Colombia *«desde el año 2017»* y que *«son de público conocimiento»*, pues esta entidad *«está en huelga»* y *«no estaba garantizando los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores como es el salario, que sirve para satisfacer la necesidades básicas de ella y su familia»*, el cual *«nunca a (sic) devengado (...) durante el tiempo que laboró»* para esa institución, de modo que *«la única alternativa que tenía es acudir a una protección constitucional e irrenunciable como el derecho pensional»*, y

afirma que esa prestación le garantizó su congrua subsistencia y la de su familia en «*época de pandemia*».

En todo caso, señala que en el tiempo que laboró para esa institución educativa, nunca recibió una remuneración inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, de modo que al corresponderle una pensión de un salario mínimo, considera que fue «*engañada*».

Por otra parte, argumenta que el *ad quem* no apreció las historias laborales expedidas por Protección S. A. y Colpensiones, pese a que dan cuenta que cotizó con el mismo empleador, el monto, cantidad de aportes y, sobre todo, que contaba con una expectativa legítima pensional al momento de trasladarse de régimen pensional, toda vez que contaba con 986,71 semanas, equivalentes al 99% de las exigidas para la pensión de vejez en esa época.

En cuanto a la respuesta que entregó Protección S. A. a la reclamación que hizo, realizó un breve recuento de su contenido, así como del formulario de afiliación, y al respecto consideró que dichos documentos evidencian que ni la AFP Santander ni Protección S. A. cumplieron su deber de información porque no la asesoraron de manera adecuada, lo cual implica la configuración del daño.

Por último, advierte que la mesada que le correspondería en el RPMPD es superior a la reconocida por Protección S. A., razón por la cual insiste en que la falta del

deber de información le causó un daño que debe ser resarcido.

### **VIII. RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS POR PARTE DE PROTECCIÓN S. A.**

Señala que el cargo primero debe desestimarse, toda vez que la no declaración de ineficacia del traslado en los casos de pensionados es acorde con la jurisprudencia de esta Sala. Agrega que el Colegiado de instancia no incurrió en la infracción directa del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, pues consideró que son procedentes los perjuicios que se hubiesen acreditado, solo que en este caso no se demostraron por cuanto la demandante aceptó el reconocimiento y pago del derecho pensional.

Respecto al cargo segundo, refiere que la actora admitió los hechos que el Tribunal extrajo del interrogatorio de parte, por tanto, no se equivocó al analizarlo, además que la justificación de la recurrente respecto a su situación laboral *no la hizo en este medio de prueba*.

Aduce que el *ad quem* tampoco erró al valorar la historia laboral, pues de esta solo extrajo las semanas cotizadas, y que los reparos relacionados con una expectativa legítima, *«nada tiene[n] que ver»* con la conclusión del Tribunal. Asimismo, indica que no se señaló cuál fue el error en la respuesta a la reclamación y, en cuanto al formulario de afiliación, precisa que la falta de asesoría es irrelevante porque tal circunstancia se tuvo por demostrada.

Por último, en un título que denominó «*Consideraciones de instancia respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios*», estima que los perjuicios son improcedentes porque en el escrito de demanda no se explicó en qué consistieron, cómo se generaron y tampoco se cuantificaron, tal como lo concluyó el *a quo*; además, que no hay un nexo causal y la actora no sufrió un daño, pues al contrario el ingreso de la mesada le permitió solventar sus gastos.

Asimismo, agrega que la sola diferencia entre las mesadas es insuficiente para demostrarlos porque la actora tenía conocimiento de esta situación y al momento de trasladarse no podían calcularse.

Afirma que de existir responsabilidad de la AFP, no se puede pretender un lucro cesante sino «*la indemnización por la pérdida de oportunidad*», que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Civil de esta Corporación, consiste en que «*el daño que se repara es la razonable probabilidad de obtener una ventaja, que no puede ser equivalente al monto exacto del provecho que la demandante aspiraba a obtener, en la medida en que su cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de obtener la oportunidad perdida, que en los actuales momentos es probable pero incierta*».

Y advierte que la acción de indemnización está prescrita, pues el término trienal debe contarse desde que la actora decidió trasladarse o, por lo menos, cuando no le fue posible retornar al RPMPD.

## **IX. RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS POR PARTE DE COLPENSIONES**

Aduce que los cargos presentan defectos de técnica, toda vez que en su desarrollo no se indica la forma en que se configuró el error manifiesto del Tribunal y no se atacan los pilares fundamentales de la sentencia, en tanto no se acredita la «*existencia de un vicio en el consentimiento o la voluntad*» de la actora.

Con todo, señala que el *ad quem* no se equivocó por cuanto su decisión se basó en la jurisprudencia vigente de esta Sala y los medios probatorios aportados al proceso, los cuales dieron cuenta de que la actora se trasladó de manera libre y voluntaria de régimen pensional.

## **X. CONSIDERACIONES**

No le asiste razón al opositor Colpensiones en los defectos formales que le atribuye a la acusación, en la medida que la carga de demostrar la estructuración de uno o varios errores de hecho manifiestos, al igual que el deber de emplear argumentos eficaces y suficientes para derruir el fallo impugnado, son aspectos que deben analizarse de fondo en la sentencia de casación.

Ahora, es oportuno destacar que, tal y como lo advierte la censura en el primer cargo, el incumplimiento del deber legal de suministrar información clara, completa, transparente y eficaz a la afiliada por parte de la AFP

Protección S. A. al momento del traslado de régimen pensional fue un hecho que el Tribunal tuvo por indiscutido, solo que consideró que ante la calidad de pensionada que le sobrevino a la actora en el transcurso del proceso, no era posible declarar la ineficacia de su traslado de régimen pensional.

Asimismo, debe tenerse presente que en este asunto la accionante pretendió la indemnización por los perjuicios ocasionados «*a raíz de la afiliación y traslado de régimen realizado*» sin la información suficiente y transparente de la AFP accionada. Y el Tribunal desestimó esta aspiración porque consideró que, antes de pensionarse, la accionante conoció las diferencias económicas existentes entre las mesadas que obtendría en uno y otro régimen, y aún así aceptó la de menor valor que podía otorgar la AFP accionada -garantía de pensión mínima-.

Para cuestionar lo anterior, la censura señala que la pensión de vejez a la que accedió es un derecho mínimo e irrenunciable, de modo que su reconocimiento no debería impedir el reclamo por los perjuicios ocasionados, pues en todo caso se acreditó que su traslado de régimen pensional fue desinformado y este supuesto le generó un daño, cuyo resarcimiento se requiere en términos de la diferencia económica entre las pensiones del RPMPD y el RAIS.

Claro lo anterior, en casación no se discuten los siguientes hechos, estos son, que: (i) el 29 de abril de 1982 la demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones; (ii) el 28 de febrero de 2001 suscribió

formulario de afiliación a la AFP Santander, hoy Protección S. A., y (iii) desde el 31 de mayo de 2019 disfruta de una garantía de pensión mínima, que es inferior a la que obtendría en el RPMPD, esto es, \$2.185.770 según proyección de la AFP; hecho sobreviniente y acreditado en el proceso, que el Tribunal tuvo en cuenta para resolver la presente controversia.

Así, conforme a los argumentos de la acusación, el problema jurídico que la Corte debe resolver consiste en determinar si ¿la circunstancia de que la afiliada en el transcurso del proceso haya accedido a la garantía de pensión mínima de vejez en el RAIS, pese a que afirmó que era consciente de la diferencia económica entre esta y la mesada que recibiría en el RPMPD, impide reclamar la indemnización por los perjuicios causados por la trasgresión al deber de información de la AFP al momento del traslado de régimen pensional?

Como metodología de decisión, la Sala: (1) abordará el alcance de la atribución legal de responsabilidad a los fondos privados de pensiones, y luego (2) resolverá el caso concreto, acápite en el que se abordarán los cuestionamientos fácticos propuestos.

### **(1) Responsabilidad legal de las AFP por los perjuicios que ocasionen a los afiliados al RAIS**

Inicialmente es oportuno destacar que en la decisión CSJ SL373-2021 se destacó que la imposibilidad práctica de

declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional en casos de pensionados -premisa jurídica que no se discute en casación-, no implica que si estos se consideran lesionados en su derecho no puedan obtener una reparación, conforme al principio según el cual quien comete un daño por culpa está obligado a repararlo (artículo 2341 del Código Civil, en concordancia con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998).

Por tanto, la Sala procede a analizar el alcance de esta responsabilidad y los elementos para su procedencia.

La Ley 100 de 1993 facultó al gobierno nacional para establecer el régimen jurídico y financiero de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y, en particular, regular sus responsabilidades (artículos 139-8 y 287).

En desarrollo de estas facultades se expidió el Decreto 656 de 1994 que, en su artículo 4.º, estableció un régimen especial de responsabilidad respecto de aquellas administradoras y señaló que son *«responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados»*.

En términos similares, el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 previó su responsabilidad directa por las infracciones, errores u omisiones de sus promotores que impliquen *perjuicios a los intereses de los afiliados*, sin perjuicio de la responsabilidad de estos últimos con la administradora - precepto que fue reiterado en el artículo 2.2.7.4.1. del Decreto 1833 de 2016 y se reafirmó en el artículo 14 del Decreto 1745 de 2020.

Para la Sala, 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 legales atribuidas a los fondos privados de pensiones, 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»*.

Y dicha atribución legal y especial de responsabilidad, sin duda alguna atiende el carácter tuitivo y de justicia social inserto en los fines de la seguridad social, instituida en rango constitucional en el artículo 48 Superior, lo cual tiene como correlato la configuración legislativa material de un sistema de protección social que sea compatible con el Estado Social de Derecho.

En ese sentido, la Sala advierte que 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, de modo que en los casos en los que las administradoras los lesionen, es posible que haya lugar a su reparación siempre que concurren los siguientes elementos: (i) una conducta culposa de la AFP; (ii) un daño reparable y (iii) un nexo de causalidad entre ambos.

**(i) Una conducta culposa de la AFP**

La culpa se define como el hecho atribuible al agresor que contraviene el estándar de conducta que le era exigible, «*resultante de la decisión consciente de desconocerlo o de la negligencia, imprudencia o impericia*» (CSJ SC4455-2021).

En cuanto al *estándar de conducta* de las AFP, inicialmente se reitera que el artículo 4.º del Decreto 656 de 1994 exige la acreditación de una *culpa leve*, que ocurre cuando hay descuido o falta de diligencia o cuidado que debería emplearse en el giro ordinario de los negocios (artículo 63 del Código Civil).

La jurisprudencia del trabajo ha insistido en que las AFP tienen la doble connotación de sociedades financieras con deberes fiduciarios e instituciones que prestan a la ciudadanía un servicio público esencial. Aquello implica que en desarrollo de su actividad económica profesional deben actuar con suma diligencia, prudencia y pericia, solvencia en el manejo financiero y de buena fe, con transparencia en su gestión, lealtad con los usuarios y cumpliendo el deber de información.

Lo anterior está acorde con el hecho de que las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia respecto a los usuarios, pues estos no solo se

enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y económicas, sino también a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto están en un plano desigual, que como se indicó, la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un *deber de información* a su cargo (CSJ SL1688-2019).

En ese sentido, la Sala advierte que las AFP incurren en una conducta culposa, negligente o indebida cuando omiten o infringen su *deber legal de suministrar información* a sus potenciales afiliados, de modo que estos puedan comprender a plenitud las consecuencias, beneficios y riesgos de trasladarse o continuar vinculado a uno u a otro régimen pensional.

Debe destacarse que en estos asuntos también rige la regla general según la cual quien alega que otro incurrió en culpa y por tanto debe responder por los perjuicios que le causa un hecho dañoso, debe probarlo, salvo que se trate de culpa por omisión o de negaciones indefinidas, caso en el cual la carga probatoria se invierte en los términos expuestos por la profusa jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL1688-2019, SL3464-2019 y SL5280-2021).

## (ii) Un daño reparable

La jurisprudencia de la Sala Civil de esta Corporación ha explicado que el daño en sentido jurídico «*significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*». (SC10297-2014 5 ag., rad. 2003-00660-01).

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.

En efecto, tal y como se advierte de la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala, el *derecho a tomar decisiones pensionales informadas* está garantizado en un marco jurídico robusto. Así, el literal b) del artículo 13 de la

Ley 100 de 1993 estipula que «*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado*», entendiendo que la expresión «*libre y voluntaria*» necesariamente *presupone conocimiento* (CSJ SL1688-2019).

La obligación correlativa de suministrar información a cargo de las AFP, a su vez, está consagrada desde el Decreto 663 de 1993 (artículo 97-1, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», CSJ SL12136-2014), la cual fue ampliándose con el tiempo, tal y como la Sala lo ha extraído de la Ley 795 de 2003, que recalcó en su artículo 23 el deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, luego en el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009, desarrollado en el Decreto 2555 de 2010, que en los artículos 2.6.10.1.2 y 2.6.10.2.3, este último modificado por el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, estipuló el deber de asesoría y buen consejo, más el de manejar adecuadamente los conflictos de interés y «*velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros*» (CSJ SL1688-2019), y se consagró expresamente la vigencia de esa obligación legal en todo el transcurso de la relación jurídica entre la AFP y el afiliado.

Todo lo anterior le permite a la Sala concluir que el incumplimiento del deber legal mencionado configura una conducta antijurídica de la AFP que repercute en la lesión de un interés o bien jurídico protegido de quien debe recibir información como un derecho.

Y es resarcible en la medida en que la lesión a dicho interés jurídico genere consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales, como ocurriría cuando la persona llega a la fase de acceso a la pensión de vejez y alega que sufrió un menoscabo patrimonial en función de la diferencia entre la que se le reconoció en el RAIS y la que hubiese obtenido en el RPMPD, vinculado a la *deficiencia o la inexistencia de la información o la asesoría debida*.

Adicionalmente, para la Sala 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 previamente definido, característico del RPMPD, 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 concreto ofrece particularidades que deberán ser apreciadas por el juez laboral.

### **(iii) Nexos de causalidad entre la culpa de la AFP y el daño**

Por último, el nexo causal es el vínculo entre la culpa y el daño, en virtud del cual aquella se revela como la causa de este. De modo que una vez establecida la realidad o certeza del daño, debe determinarse su causa e imputarse al sujeto mediante la imputación fáctica, física, material o causal del menoscabo a su conducta, sea por acción, sea por omisión y mediante una imputación jurídica que determine el deber jurídico de repararlo (CSJ SC 24 de ag. 2009 rad. 2001-01054-01).

La jurisprudencia vigente de la Sala Civil de esta Corporación ha reconocido que la causalidad debe ser «*una conjunción entre un análisis fáctico y jurídico, que comienza por un juicio sine qua non sobre las causas que originaron el daño, a partir del cual se hace una prognosis jurídica para decantar, a partir de criterios normativos, lógicos o probables, el sujeto responsable*» (CSJ SC2156-2022, SC4425-2021, SC3460-2021, SC4455-2021). En otros términos, el nexo causal no debe analizarse exclusivamente con base en criterios de causación natural sino también jurídicos.

En esa misma dirección, la Sala de Casación Laboral tiene establecido 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 SL2049-2018). 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.

Claro lo anterior, a juicio de la Corte, la conducta indebida de la AFP en relación al deber de información es una condición *sine qua non* de las consecuencias adversas que por esa falta de información se generen; en otros términos, en función del cumplimiento o no de ese deber legal, 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.

Ello, dado que es lógico que si el afiliado obtiene la información adecuada, seguramente tomará una decisión que no afecte su esfera de intereses, y esto es justamente lo que haría al daño *previsible*; esto es, en la medida en que la infracción del bien jurídico tutelado *-derecho a tomar decisiones pensionales informadas-* sea un hecho antecedente que causa el menoscabo alegado y esté vinculado a dicha lesión, de modo que sea previsible que si se evita la transgresión, lógicamente también se evitaría la consecuencia.

En este punto debe destacarse 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.

Dichas explicaciones sobre la regulación de las pensiones le permiten al potencial afiliado o al afiliado conocer el sistema pensional en un *nivel suficiente* de conocimiento que le permita tomar las decisiones pensionales que más le convengan. Así, la supresión de ese deber implica que causalmente se pueda imputar el menoscabo que se sufra con la afectación del bien jurídico.

Además, como el *deber de información* se mantiene o existe durante la relación jurídica de afiliación, para la Sala es evidente que si al momento del reconocimiento pensional el afiliado requiere, por ejemplo, una proyección de su beneficio o expectativa pensional en el RAIS, la AFP deberá proceder conforme a lo previsto en el artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014 y el artículo 1.º del Decreto 2071 de 2015 que la desarrolló y adicionó el artículo 2.6.10.4.3 al citado Decreto 2555 de 2010; esto es, suministrar la información requerida en los términos de dichos preceptos.

Ello, máxime que en esa fase de la relación jurídica de la afiliación se tienen todos los insumos para otorgar información más precisa acerca de la decisión pensional más conveniente para el afiliado y bajo la máxima de que deben darle un adecuado manejo a los conflictos de interés y «*velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros*» (artículos 2, 3, 5 y 7 del Decreto 2241 de 2010).

No obstante, debe destacarse que en el evento de que se dé el cumplimiento del deber de información de manera posterior al traslado de régimen pensional, ello no implica

que se corrija o subsane la lesión que ocurrió en dicha oportunidad, aun cuando podría incidir en el curso causal de la consecuencia patrimonial que se alegue, lo cual dependerá de las circunstancias de cada caso.

Lo relevante es poner de presente que el cumplimiento o no de ese deber legal de información está en relación con la previsibilidad de un resultado lesivo al momento en que se accede a una pensión de vejez en el RAIS, precisamente porque si el afiliado no recibió la información adecuada o relevante al momento del traslado y ni siquiera al requerirla 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 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.

Por tanto, si la lesión al bien jurídico tutelado que se originó en el momento del traslado de régimen pensional continúa y esto implica un perjuicio o menoscabo patrimonial en la etapa de acceso a la pensión de vejez, se reafirmará el vínculo causal entre la conducta culposa y ese daño patrimonial.

Advertida en esos términos la relación de causalidad, únicamente puede desvirtuarse por el demandado mediante la demostración de una causa extraña, esto es, el hecho exclusivo de la víctima, el hecho exclusivo de un tercero o la fuerza mayor y el caso fortuito.

Sobre este específico punto, es importante destacar que la doctrina<sup>1</sup> ha señalado que:

Motivo de exoneración de responsabilidad es ante todo la ausencia de nexo causal; es resarcible el perjuicio causado por la persona a quien se solicita indemnización; no el proveniente de otras razones, pues para éste habrá que enderezar la acción contra quien lo causó, su fue ser humano el factor, o habrá que padecerse con resignación por la víctima, si se debe a circunstancias propias, anónimas o fortuitas. Si la razón cardinal de los hechos fue la actuación de la víctima, la obra de un tercero, o el mero acaso, la demanda es improcedente y a su destinatario corresponde excepcionar por ausencia de imputabilidad (destaca la Sala).

Sin embargo, 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

---

<sup>1</sup> Hinestrosa, Fernando (1964). *Derecho civil. Obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 361, citado por M'Causland Sánchez, María Cecilia (2019). *Equidad judicial y responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 335.

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 advirtiera como probable.

Y el de exterioridad del hecho significa que debe ser ajeno, extraño o completamente externo a la esfera jurídica de control o influencia de aquel contra quien se alega.

Por último, debe aclararse 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 síntesis, única y exclusivamente en los eventos en los que se demuestren los referidos elementos de la responsabilidad -daño, culpa y nexo causal- conforme al marco de análisis abordado, y en ausencia de una causa extraña exonerante de aquella, es viable proceder con el cálculo de la

extensión de los perjuicios causados y ordenar su reparación.

En otros términos, habrá lugar a determinar la extensión del daño que se generó en el traslado de régimen pensional, si se constata que aquel generó consecuencias patrimoniales que deban ser reparadas, que estas son imputables jurídicamente a la AFP accionada y que no existe una causa que la exonere.

## **(2) Caso concreto**

En este asunto, es oportuno reiterar que el incumplimiento del deber legal de suministrar información clara, completa, transparente y eficaz a la afiliada por parte de la AFP Protección S. A. *al momento del traslado de régimen pensional* fue un hecho que el Tribunal tuvo por indiscutido, solo que consideró que ante la calidad de pensionada que le sobrevino a la actora en el transcurso del proceso, no era posible declarar la ineficacia de dicho traslado.

Sin embargo, no es cierto, como lo afirma la recurrente en su acusación, que el Tribunal haya considerado que ese incumplimiento se mantuvo durante el tiempo en que permaneció en el RAIS, pues por el contrario, aquel estimó que al momento previo del reconocimiento pensional, la accionante tuvo *«pleno conocimiento de las diferencias existentes frente al derecho pensional en cada régimen»* (subraya la Sala), y aun así accedió a la garantía de pensión

mínima en el transcurso del proceso, esto es, aceptó la de menor valor que podía otorgar la AFP accionada.

Asimismo, la Sala advierte que el Tribunal tampoco desconoció el menor valor de la garantía de pensión mínima reconocida a la accionante en el RAIS respecto a la que habría sido otorgada en el RPMPD, aspecto en el que se centra la censura en el cargo segundo; lo que ocurre es que el *ad quem* consideró que no era dable ordenar la indemnización por perjuicios *«cuando una vez presentada la demanda y conociendo las diferencias existentes entre las mesadas pensionales a las que tendría derecho en cada régimen, de forma voluntaria decide acceder a la garantía de pensión mínima»*.

De lo anterior se infiere que el Tribunal consideró que las diferencias económicas entre las pensiones y que se materializaron en el transcurso del proceso no eran imputables jurídicamente a la AFP, pues si bien esta lesionó el deber de información al momento del traslado de régimen pensional, posteriormente lo acató, esto es, al momento previo al que la actora decidió pensionarse. Ello, se reitera, en tanto le garantizó un *pleno conocimiento* de su situación pensional al advertirle que la prestación de vejez que recibiría en prima media sería superior a dicha garantía de pensión mínima; pese a lo cual, accedió a esta última en el transcurso del proceso.

Ahora, se tiene que en el curso del proceso surgió un hecho sobreviniente posterior a la presentación de la

demanda -reconocimiento de la garantía de pensión mínima-, relacionado con el litigio -ineficacia de traslado de régimen pensional de afiliado-, debidamente probado -confesión de la demandante-, y cuestionado por la AFP demandada en los alegatos de conclusión que presentó ante el juez de primera instancia -minuto 54:30, audiencia 17 de julio de 2019- y en el recurso de apelación que interpuso contra la decisión de primera instancia -minuto 25:50, audiencia 18 de julio de 2019-.

De ahí que el Tribunal fundamentara su decisión, entre otros, en un hecho sobreviniente. Al respecto, esta Sala ha precisado que el juez está en la obligación de considerarlos, toda vez que las decisiones judiciales no pueden desconocer la realidad y en especial cuando aquellos son relevantes para la determinación del derecho en discusión. En efecto, en sentencia CSJ SL2159-2022, esta Sala reiteró:

Así pues, por habersele reconocido a la demandante la prestación económica pretendida en la Litis (Resolución n.º GNR 014807 de 25 de febrero de 2013), se estaría ante un hecho sobreviniente, sobre los cuales esta Sala ha precisado que no pueden ser desconocidos por los falladores, toda vez que las decisiones judiciales no pueden ser ajenas a la realidad (CSJ SL, 27 feb. 2007 rad. 28884) y pueden impactar en los requisitos o supuestos para acceder a las diferentes prestaciones establecidas en la ley. Así lo tiene explicado esta Corporación, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2000, rad. 14214, reiterada en las sentencias SL16805-2016 y SL3707-2018 [...].

Precisada así la premisa central de la decisión del Tribunal respecto al reconocimiento pensional sobreviniente y la indemnización por perjuicios reclamada por un daño ocurrido al momento del traslado de régimen pensional, a

juicio de la Sala la censura no logra demostrar la transgresión legal que le endilga, por las razones que se explican a continuación.

Al abordar la acusación fáctica, inicialmente se advierte que la recurrente cuestiona la valoración de su interrogatorio de parte, dado que no se tuvo en cuenta que en esa oportunidad expuso los motivos que la obligaron a aceptar la garantía de pensión mínima, toda vez que afirmó que la entidad en la que trabajaba no le había reconocido su salario y requería la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, lo que pudo solventar con la pensión que recibió.

Aun entendiendo que con esta acusación la censura pretende derruir la confesión que el Tribunal extrajo de su interrogatorio, y así demostrar que su acceso a la garantía de pensión mínima con plena información estuvo fundado en las situaciones personales y particulares que refiere, ello en todo caso no desvirtuaría la premisa central del fallo recurrido, según la cual en un momento previo al acceso al derecho pensional la AFP acató su deber legal de información; y, por tanto, aquel hecho sobreviniente se configuró como un eximente de responsabilidad de aquella entidad, esto es, el *hecho exclusivo de la víctima*.

Lo anterior, en primer lugar, dado que esas circunstancias de necesidad vital de acceder a la pensión de vejez, que la recurrente funda en supuestos problemas laborales «*desde el año 2017*», esto es, con anterioridad a la presentación de la demanda inicial -6 de julio de 2018, f.º 1-,

corresponden a hechos nuevos que no se discutieron en el proceso y están vinculados al hecho sobreviniente del reconocimiento pensional que la demandante requirió de la AFP demandada y que le fue concedido.

En efecto, nótese que, en la demanda inicial, la actora únicamente manifestó que en toda su vida laboral trabajó para «*su actual empleador la Universidad Autónoma de Colombia*», sin referir los problemas que ahora destaca.

En este punto es importante reiterar, como se expuso al abordar teóricamente el nexo causal como elemento configurativo de la responsabilidad, que si se presenta una actuación de la víctima con la finalidad de mitigar la extensión de las consecuencias de un daño y con ello se modifica el curso causal original del mismo, esa circunstancia no libera de responsabilidad a la AFP.

Pero se insiste, en este caso en particular, no fue debatido en el proceso que el actuar de la demandante en relación con el acceso efectivo de la pensión a cargo de la AFP tuviera dicho propósito, esto es, atenuar las consecuencias de un daño. Si ello hubiera sido debatido y demostrado así en el desarrollo del proceso, la decisión sería diferente.

Y en segundo lugar, recuérdese que en este asunto se requirió la indemnización por los perjuicios causados por el *traslado de régimen pensional sin la debida información* y aquellos se fundaron fácticamente en las diferencias pensionales que la AFP accionada le proyectó a la accionante

en la etapa de acceso a la pensión de vejez, sin que el reconocimiento de dicha prestación se hubiese materializado antes de que se presentara la demanda inicial, pues se reitera, tal otorgamiento ocurrió en el transcurso del proceso.

Ante ese particular y muy específico contexto fáctico, para la Sala no es un error evidente que el Tribunal concluyera que aún considerando un nexo causal entre las diferencias pensionales y el daño en el que incurrió la AFP al momento del traslado de régimen pensional, dicho vínculo causal lo quebró la accionante al acceder a la prestación de vejez, teniendo, circunstancialmente, la información que solicitó acerca de las diferencias entre las mesadas pensionales que obtendría en el RAIS y en el RPM.

En efecto, téngase presente que la solicitud pensional que presenta el afiliado, en principio, transita por una tramitología que implica la suscripción de varios documentos; para este caso en particular, se registra el consentimiento voluntario de la afiliada de acceder a la pensión de vejez, precedido como se dijo, del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP en ese momento y sin que se debatiera alguna circunstancia que implique cuestionar el carácter estrictamente voluntario de ese acto.

Por ello, si como en este caso se acredita que la accionante accedió a la información necesaria pese a conocer las consecuencias patrimoniales de su decisión y las opciones que tenía en esta etapa de acceso a la pensión de vejez, su elección por recibir la del RAIS, aun conociendo que

sería una mesada de menor valor a la que eventualmente percibiría en el RPMPD, debe considerarse consciente y voluntaria, esto es, con pleno conocimiento de sus consecuencias, beneficios o desventajas patrimoniales, pues no se discutió en el proceso una circunstancia que indique lo contrario.

Ahora, si bien podría considerarse que la AFP accionada conocía del proceso ordinario que la accionante promovía en su contra para obtener la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y los perjuicios que este hecho le ocasionó, y no obstante procedió a reconocer la garantía de pensión mínima que aquella le requirió, lo cual implicó la imposibilidad práctica de estimar dicha pretensión inicial, como en efecto ocurrió, lo cierto es que la Sala no desconoce que la administradora de pensiones está legalmente obligada a reconocer esa prestación cuando *medie la voluntad de la persona afiliada*, una vez le suministre la información precisa de las opciones pensionales que le permite su capital ahorrado y aquella que sea pertinente para la situación concreta, so pena de que se le atribuyan las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevé por el reconocimiento tardío de las pensiones.

Por tanto, en este caso en particular, y con fundamento en el alcance hermenéutico de los elementos de responsabilidad subjetiva, los perjuicios económicos solicitados en función del menor valor de la pensión no pueden ser atribuidos jurídicamente a la AFP porque al momento del reconocimiento pensional medió la voluntad de

la afiliada con pleno conocimiento de las consecuencias patrimoniales de su decisión y sin que se debatiera y se acreditara en el proceso una circunstancia que implique concluir lo contrario, tal y como se explicó.

Por otra parte, en lo que concierne a la denuncia del formulario de afiliación a la AFP Santander de 28 de febrero de 2001 (PDF 66 cuaderno del Juzgado y Tribunal), la actora afirma que de él no se deriva la demostración del deber de información a cargo de la AFP accionada en el traslado de régimen pensional; asimismo, puede entenderse que al denunciar las historias laborales expedidas por Protección S. A. (PDF 52 a 59, 188 a 191 y 194 a 201) y Colpensiones (PDF 74 a 83), así como el extracto pensional emanado de dicha AFP (PDF 70 a 73), la recurrente pretende destacar el tiempo que laboró sin recibir una remuneración inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y, por esta vía, argumentar que tenía una expectativa pensional cuando se trasladó al RAIS, pues tenía un alto porcentaje de las cotizaciones que se exigían en esa época para acceder a una pensión de vejez.

Sin embargo, a juicio de la Corte ello es inane para los efectos que persigue esta acusación.

Lo anterior, pues se reitera, el Tribunal no desconoció que la AFP lesionó el bien jurídico tutelado al momento del traslado de régimen pensional, lo que ocurre es que advirtió que en la etapa de acceso a la pensión de vejez, aquella entidad le garantizó a la actora un *pleno conocimiento* no solo

en relación con su situación pensional concreta en el RAIS, sino que, en concordancia con lo solicitado por la actora, le informó que la prestación que eventualmente recibiría en el RPMPD sería superior y, por tanto, puso de presente las consecuencias patrimoniales de percibirla en el RAIS.

De modo que como la afiliada, pese a esa consciencia objetiva de la diferencia patrimonial, en el transcurso del proceso optó por la última prestación, el Tribunal estimó que este era un hecho sobreviniente que incidía en la indemnización pretendida, pues evidenciaba que asumió el curso causal del perjuicio que alegó como menoscabo patrimonial y que se materializó con dicho reconocimiento pensional; o lo que es igual, quebró el nexo causal de imputación a la AFP por el hecho del traslado del régimen pensional desinformado, sin que se debatiera y se acreditara en el proceso una circunstancia justificante de dicha decisión de la accionante.

Por último, la respuesta de 2 de mayo de 2018 (PDF 60 a 65, 202 a 207) que emitió Protección S. A. para contestar el derecho de petición que le elevó la actora y que, en realidad, tiene fecha de 15 de marzo de 2018 y fue recibida por la AFP el 10 de abril de 2018 (PDF 84 a 86), para la Sala reafirma la conclusión del Tribunal relativa a que previo al acceso a la garantía de pensión mínima a la que accedió en el transcurso del proceso, dicha AFP le garantizó un pleno conocimiento de su situación pensional en el RAIS y, además, le hizo una comparación con lo que percibiría en el RPMPD, dejando en

evidencia las diferencias económicas que implicaría su reconocimiento según cada régimen pensional.

En efecto, del numeral 4.º de este documento se advierte que la AFP, tras explicar las diferencias entre el RPMPD y el RAIS en cuanto a los requisitos de acceso a la pensión de vejez y sus formas de obtener la mesada pensional, procedió a realizar una proyección respecto a las mesadas probables en dichos regímenes, lo cual expuso así:

(...) realizar el comparativo solicitado no sin antes aclarar que, las proyecciones que se realizan para calcular el momento en el cual un afiliado podría acceder a pensión de vejez son meras aproximaciones y en ningún momento establecen una fecha exacta, debido a que dependen de factores cambiantes constantemente.

Los factores a los cuales se debe que dichas proyecciones sean un aproximado y no dicten una fecha o valor exacto con el que se puede pensionar son:

- Los movimientos del mercado: ya que de estos depende la mayor o menor rentabilidad del capital, lo cual va a generar cambios en el saldo de la cuenta de ahorro individual.
- Las cotizaciones realizadas: pues el cálculo se hace bajo el supuesto, de que el afiliado va a seguir cotizando sobre la misma base salarial que tiene en el momento de la proyección, hasta la fecha en que recibiría la pensión. **Para el caso se realiza con un salario de \$2.105.660 (último reportado).**
- La fidelidad en las cotizaciones: dado que el cálculo se realiza tomando como base varios escenarios, es decir, si usted continúa aportando de manera ininterrumpida hasta el momento en el que desee acceder a su pensión su fidelidad sería (sic) del 100%. Si presenta interrupciones en sus cotizaciones a pensión obligatoria su fidelidad disminuirá porcentualmente afectando el valor de la proyección. **Para el caso realizaremos el cálculo con una fidelidad del 100%.**
- También se tiene en cuenta Los (sic) beneficiarios de la pensión de Sobrevivencia en caso de fallecimiento, ya que a ellos bajo ciertas condiciones se les deberá continuar pagando dicha pensión. **Soltera.**

- La modalidad de pensión, ya que cuando se reconoce el derecho a una pensión de vejez, se realiza la escogencia de modalidad mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata con una administradora o aseguradora, el pago de su mesada pensional. Ya que dependiendo de la modalidad se determinarán factores como la posibilidad de negociar su bono pensional o el capital que se requiere para acceder a una prestación. **Para el presente caso se realiza en la Modalidad de Retiro Programado.**

Una vez aclarado lo anterior nos permitimos informarle los siguientes valores respecto de la posible pensión, con una fidelidad del 100%:

Edad	Valor Cuenta individual	Valor Bono Negociado	Valor mesada
57	\$74.041.893	\$87.656.835	Garantía Pensión Mínima
58	\$80.447.368	\$93.792.813	Garantía Pensión Mínima
59	\$87.130.876	\$100.358.310	Garantía Pensión Mínima
60	\$94.123.162	\$107.383.392	Garantía Pensión Mínima

En cuanto a la mesada pensional en el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones sería la siguiente:

Edad de pensión	57
Valor de la pensión	\$1.728.968
I.B.L. (últimos 10 años)	\$2.185.770

Luego, la administradora privada de pensiones explicó la forma de calcular el IBL en el RPMPD conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y agregó:

Una vez aclarado lo anterior le indicamos que, Protección S.A. en su labor de asesoría y acompañamiento a nuestros afiliados realiza el presente estudio con la información contenida en nuestros sistemas de información, es decir con los últimos 10 años de cotizaciones Fondo de Pensiones Obligatorias de esta Administradora. No obstante, y como lo regula el artículo en mención usted podría optar por que fuera tomado el IBL de toda la vida, si este fuere más conveniente y siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas o más al Sistema General de Pensiones.

Protección S.A. deja constancia que los cálculos que se presentan al momento de esta reasesoría están basados en la información con la que cuenta la administradora al momento de su realización, es decir, tiene en cuenta el saldo de la cuenta de

ahorro Individual, la información suministrada por la Oficina de Bonos Pensionales - OBP- y la condición civil del afiliado.

De igual manera, deja constancia que las proyecciones que se realizan toman en cuenta las condiciones vigentes del mercado financiero, por lo que éstas pueden presentar variaciones en el tiempo. Las obligaciones de Protección son de medio y no de resultado.

Y advirtió que no tenía competencia para «anular» la vinculación de la actora al RAIS, *«pues este procedimiento supone una declaración de la autoridad judicial, la cual deje sin efectos un documento amparado por la presunción de legalidad»*, y además que:

Por lo anterior le reiteramos que, Protección S.A. se encuentra con toda la disposición para realizar las actuaciones que sean permitidas por ley con el fin de que su situación sea resuelta. No obstante a lo anterior si usted considera que dicha afiliación es una presunta falsificación o fue en contra de su voluntad; debe dirigirse ante la autoridad judicial competente y radicar el respectivo denuncia.

En este punto es oportuno destacar que esta Sala ha señalado que *«un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información»* (CSJ SL1688-2019).

Así, a juicio de la Corte, de la respuesta analizada se advierte 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.

Esta información, que se brindó en la etapa de acceso a la pensión de vejez, fue relevante y oportuna porque permitía que la accionante tomara la decisión que más le convenía a sus intereses pensionales.

En ese contexto, para la Sala no es equivocado considerar que la lesión al bien tutelado en la que dicha administradora privada de pensiones incurrió al momento del traslado de régimen pensional, no sucedió en la fase previa al reconocimiento pensional y que, por tanto, el resultado injusto alegado por la demandante en términos de la diferencia pensional que, se insiste, ni siquiera se había materializado al momento de presentarse la demanda, no se advierte vinculado causalmente con aquella conducta inicial indebida o negligente de la AFP -la del traslado-; y menos aún con lo que se acreditó que ocurrió en la fase previa al reconocimiento pensional.

De modo que es atendible concluir que el curso original del perjuicio alegado lo asumió la accionante por su actuación exclusiva de acceder (con pleno conocimiento) a la pensión, tal y como lo concluyó el Tribunal.

Lo anterior destaca la importancia del cumplimiento del deber de información como una obligación que no solo debe materializarse al momento de la vinculación o afiliación a

una AFP, sino que es constante durante la vigencia de la relación jurídica o su permanencia.

En ese contexto, la censura no logra demostrar los errores de hecho que le endilgó al Tribunal.

Ahora, incólumes los enunciados fácticos del fallo impugnado, al abordar los argumentos propuestos en la acusación jurídica del primer cargo, la Sala advierte que la censura cuestiona que su acceso a la garantía de pensión mínima no puede tenerse como un eximente de responsabilidad, en tanto se trata de un derecho mínimo e irrenunciable, cuyo reconocimiento no debería condicionar la efectividad del resarcimiento por los perjuicios ocasionados, ni implica una renuncia a esta reparación; y que en todo caso se desconoció que con ese hecho los perjuicios económicos se materializaron.

Al respecto, debe reiterarse que el artículo 4.º del Decreto 656 de 1994 estableció que las AFP son *«responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados»* (subraya la Sala), lo que implica que en su contenido normativo incorporó los elementos estructurantes de la responsabilidad subjetiva, sin los cuales no es posible imponer la obligación de reparar por los perjuicios causados.

De modo que es necesario demostrar no solo el daño, sino adicionalmente el nexo causal entre este y la conducta culposa de la AFP, como se explicó en el marco teórico antes

referido, a efectos de que pueda serle imputado jurídicamente a esta última.

En ese sentido, es posible que materialmente se cause un perjuicio patrimonial al pensionado y que incluso en la formación del hecho que lo genera intervenga la administradora privada de pensiones, y pese a ello, no le sea imputable a esta última porque ocurrió una causa extraña o ajena que rompe la relación de causalidad y, relevantemente, dado que el resultado lesivo no se debe como causado por su conducta culposa.

De acuerdo con esta reflexión hermenéutica, la Sala considera que si bien la garantía de pensión mínima prevista en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 es un derecho mínimo de la seguridad social, lo cierto es que, en este caso en particular, como la actora accedió a ese derecho pensional con *pleno conocimiento* de las posibilidades que también tenía de acceder a dicha pensión de vejez en prima media, de ello no surge entonces un fundamento jurídico para imputarle la responsabilidad de repararlo a la AFP accionada, sino, por el contrario, para exonerarla.

En efecto, como se explicó, en este asunto no se acreditó que la actora accediera a dicha garantía de pensión mínima por circunstancias diferentes a la de obtener su reconocimiento en el transcurso del proceso, estando debidamente informada por parte de la AFP sobre las consecuencias patrimoniales de su decisión.

Por tanto, era razonable que el Tribunal concluyera que finalmente el resultado lesivo de ese acto jurídico no obedeció a la conducta negligente de la administradora al momento del traslado de régimen pensional, pues se acreditó que, en una fase posterior de la relación jurídica (*momento previo al reconocimiento pensional*), aquella ilustró a la actora acerca de las diferencias económicas que resultarían entre las pensiones según su proyección en cada régimen pensional; y además, porque por mandato de la ley debía reconocer el derecho pensional que le requirió su afiliada.

Por último, la Sala considera oportuno insistir en que la información que brindan las administradoras de pensiones con posterioridad al traslado de régimen pensional, como en este caso concreto al momento previo de la solicitud pensional, no implica que se desvirtúe o subsane el incumplimiento del deber de información ocurrido en dicho cambio de régimen, ni que deban morigerarse las consecuencias jurídicas que la ley prevé por esa infracción.

Sin embargo, ello adquiere un matiz diferente en el marco de análisis de la responsabilidad especial prevista en el artículo 4.º del Decreto 656 de 1994, toda vez que, según cada caso, puede tener incidencia en la determinación de la causalidad e imputación jurídica del perjuicio reclamado.

Precisamente, ello ocurrió en este asunto, en el que se demostró que la administradora no causó el menoscabo patrimonial que, se reitera, ni siquiera se había generado antes de presentarse la demanda inicial, sino que se

materializó con el acceso a la garantía de pensión mínima; hecho que, por tanto, no le es imputable a la AFP, dado que en el preciso contexto de lo que se discutió en este caso, ello derivó de una decisión propia, autónoma y con pleno conocimiento de la afiliada.

En consecuencia, y sin que sean necesarias más consideraciones, la acusación no prospera.

Las costas en el recurso de casación estarán a cargo de la recurrente y a favor de Colpensiones. Se fijan las agencias en derecho en la suma de seis millones doscientos mil pesos (\$6.200.000), que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

## **XI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 31 de agosto de 2020, en el proceso que **MARTHA JANETH GÓMEZ GÓMEZ** promovió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** y la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Presidenta de la Sala

**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**  
Magistrado

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**  
Magistrado

**OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**  
Magistrado

**Aclaración de Voto**

**MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO**  
Magistrada





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

**Magistrado ponente**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**SL1622-2025**

**Radicación n.º 11001-31-05-007-2018-00576-01**

**Acta 14**

Con el acostumbrado respeto, aclaro mi voto de la sentencia CSJ SL1622-2025, proferida el 30 de abril de 2025.

Si bien compartí la decisión de no casar la sentencia del tribunal —que revocó la declaración de ineficacia del traslado pensional y confirmó la absolución de la indemnización de los perjuicios por el cambio de régimen pensional—, me aparto de los fundamentos esgrimidos en la motivación, por las razones que paso a exponer.

En primer lugar, considero que la Sala debió advertir que, conforme al alcance de la impugnación, la parte actora solicitó que la Corte casara totalmente la sentencia de la alzada con el fin de que, en sede de instancia, se modificara el fallo de primera instancia —que únicamente había

declarado la ineficacia del traslado y ordenado el traslado de los recursos del RAIS a Colpensiones— para que, además, se reconocieran los perjuicios materiales a cargo de PROTECCIÓN S. A.

En ese sentido, la recurrente pretendía mantener incólume la declaración de ineficacia con la consecuente vinculación a Colpensiones ordenada por el juez de primera instancia y, al mismo tiempo, obtener una condena por responsabilidad patrimonial, lo que evidenciaba una falta de coherencia interna en la estructura argumentativa del recurso extraordinario.

No puede perderse de vista que una cosa es la indemnización de perjuicios derivada de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y otra, muy distinta, es la indemnización de perjuicios por el incumplimiento del deber de información, formulada como pretensión autónoma o de forma subsidiaria frente a la imposibilidad de declarar dicha ineficacia. Pretender, en sede de casación, el reconocimiento simultáneo de la ineficacia del traslado de régimen pensional —con el consecuente retorno a Colpensiones— y de la indemnización de perjuicios, sin advertir la incompatibilidad conceptual, compromete la solidez técnica de los cargos formulados.

Por lo expuesto, considero que no era jurídicamente

viable estudiar los argumentos del recurso como si la demandante hubiese planteado, desde el inicio del proceso, la pretensión de indemnización de perjuicios por el incumplimiento del deber de información como una pretensión autónoma o con carácter subsidiario. En garantía del debido proceso, el estudio del recurso extraordinario de casación debe estar en consonancia con las pretensiones de la demanda y, con mayor razón, con el alcance definido en la impugnación extraordinaria.

No podía dejar de lado esta observación, máxime cuando la censura, dentro los múltiples argumentos que invocó, sostuvo expresamente que:

*...desde la demanda solicitó «tanto la nulidad o ineficacia de la afiliación como los perjuicios que se llegaren a ocasionar como consecuencia al (sic) traslado entre regímenes pensionales», lo que implicó que el a quo declarara la ineficacia, pero no accediera a los perjuicios porque no le dio el valor probatorio al dictamen pericial y a las cifras que allí se presentaron; decisión que, afirma, controvirtió en la alzada sobre la base de que aquellos proceden debido a que «ya se estaban generando por haberse constituido el derecho pensional».*

En segundo lugar, aun en gracia de discusión, si se entendiera que la pretensión de la recurrente mediante el recurso extraordinario no apuntaba al reconocimiento de la ineficacia del traslado con una consecuente indemnización de perjuicios, sino —como lo entendió la mayoría— al reconocimiento de una indemnización por los perjuicios ocasionadas *«a raíz de la afiliación y traslado de régimen*

*realizado»* sin la información suficiente y transparente por parte de la AFP —esto es, *en subsidio* de la ineficacia—, lo cierto es que, en todo caso, los cargos formulados no tenían vocación de prosperidad, tal como acertadamente lo concluyó la Sala.

No obstante, aclaro mi voto frente a las razones que sostuvo la mayoría para arribar a dicha conclusión, por no compartirlas en su integridad y, además, porque estimo que se omitieron argumentos adicionales que, en mi criterio, resultaban igualmente relevantes para una adecuada resolución del caso.

En el desarrollo del primer cargo, formulado por la vía directa, la recurrente sustentó la acusación en la supuesta afirmación del Tribunal según la cual *«durante el tiempo que ha permanecido en el RAIS [la actora] no tuvo la debida asesoría por parte de la AFP»*. Sin embargo, como lo advirtió correctamente la sentencia, lo que realmente afirmó el juez de la alzada fue que la AFP no demostró el cumplimiento del deber de información *al momento del traslado de régimen pensional*, lo cual constituye una conclusión fáctica muy distinta.

En este punto, considero que debió advertirse a la censura que estructuró el cargo por la modalidad de la infracción directa de normas sustantivas, sobre una base fáctica ajena a la que fue acogida por el Tribunal, circunstancia que comprometía la viabilidad técnica del

reproche.

En efecto, la recurrente argumentó que el Tribunal reconoció la falta de la debida asesoría en cada una de las etapas que conforman el deber de información, lo cual tergiversa el contenido real de la sentencia impugnada, en la que el juez de segundo nivel dejó constancia expresa de que la actora accedió a la pensión con pleno conocimiento de la proyección comparativa de las mesadas pensionales que recibiría en cada uno de los regímenes.

Era pertinente advertirle a la censura que el verdadero soporte fáctico del Tribunal no es susceptible de cuestionamiento en un cargo formulado por la vía directa y, por tanto, conserva incólume su presunción de legalidad, lo que le permite seguir sirviendo de fundamento al fallo impugnado. Por ello, un cargo por esta vía que se estructura sobre premisas fácticas diferentes a las definidas por el juez de la alzada carece de vocación de prosperidad.

Por otro lado, los restantes argumentos jurídicos invocados por la recurrente para sustentar las supuestas violaciones por *infracción directa e interpretación errónea* (de por sí incompatibles en un mismo cargo y respecto de las mismas normas) tampoco justificaban, en mi criterio, el desarrollo de un marco jurídico sobre la indemnización de perjuicios como el que fue expuesto por la mayoría. Tal construcción doctrinal, aunque valiosa en abstracto, no guardaba relación con la estructura del cargo y desviaba el eje del análisis de la acusación, como lo hago ver a

continuación.

La impugnante sostuvo que aceptar la tesis de que el derecho pensional impide reclamar perjuicios, bajo el argumento de que ella tenía pleno conocimiento de las diferencias económicas entre los regímenes, configura una forma de discriminación.

Asimismo, afirmó que su inconformidad con la pensión reconocida en el RAIS no implicaba una renuncia al derecho a la pensión, e intentó justificar su decisión de aceptar dicha prestación afirmando que requería de esos recursos para su subsistencia y la de su familia, sin que pudiera esperar el resultado de una decisión para trasladarse de régimen.

Alegó, además, que la omisión del deber de información por parte del fondo de pensiones privado debe conducir, como consecuencia jurídica, a la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional. A su juicio, exigirle abstenerse de solicitar el reconocimiento de su pensión mientras se definía la legalidad del traslado constituye una vulneración de su derecho constitucional irrenunciable.

Cuestionó que el Tribunal diera a entender que solo si no se hubiese adquirido el derecho pensional podrían prosperar la declaración de la ineficacia de la afiliación o de los perjuicios solicitados.

Adicionalmente, reprochó al colegiado de segunda instancia haber desconocido lo dispuesto en el art. 16 de la

Ley 446 de 1998, que consagra el principio de reparación integral del daño, en concordancia con el art. 2341 del CC. Afirmó que el juez colegiado omitió valorar los daños que, en su criterio, le fueron causados por la AFP, y no ordenó la reparación correspondiente a la diferencia entre la mesada pensional que percibe en el RAIS y la que le habría correspondido en el RPMPD.

Finalmente, sostuvo que la *interpretación errónea* de las normas acusadas, atribuible al juez de la alzada, tuvo una trascendencia tal que le impidió advertir que, en el presente caso, la consecuencia jurídica procedente era el reconocimiento de la indemnización de perjuicios.

Pues bien, frente a tales disconformidades, conviene recordar que, en sede de casación, la sentencia impugnada goza de presunción de legalidad, y la función de la Corte se circunscribe al control de legalidad del fallo, a partir los pilares que lo sustentan y de los reparos concretos formulados debidamente conforme a la técnica de la casación por la parte recurrente.

En tal sentido, no era esencial para los reparos planteados —y por tanto constituye un *obiter dictum*— el desarrollo que hizo la mayoría sobre los elementos de la responsabilidad patrimonial por culpa de la administradora, derivados del incumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen, en los términos en que fueron abordados por la sentencia.

Es evidente que la censura no estructuró sus cargos alrededor de los elementos constitutivos de dicha responsabilidad civil. Por ello, si bien no comparto en su integridad la doctrina adoptada por la mayoría en ese aparte, por considerar que constituye un *obiter dictum*, me reservo el desarrollo de mis discrepancias para una futura oportunidad, en que dicha doctrina se erija como la razón principal —*ratio decidendi*— de la decisión de casar o no casar la sentencia.

En mi concepto, lo procedente era centrar la respuesta en los argumentos efectivamente esgrimidos por la censura. En ese marco, además de los yerros técnicos previamente advertidos, debió señalarse que la acusación ignoró el principal fundamento que tuvo el juez colegiado para negar la ineficacia del traslado, consistente en la no autorización legal de movilidad entre administradoras privadas de pensiones cuando ya se ha consolidado el estatus de *pensionado*, conforme lo establece el art. 107 de la Ley 100 de 1993.

Merece recordar que esta restricción fue declarada exequible mediante la sentencia CC C841-2003, al considerar que la limitación impuesta a quienes han adquirido la condición de pensionados resulta adecuada y conducente para el logro de los fines de eficiencia administrativa y financiera de las entidades administradoras, así como para la sostenibilidad y rentabilidad del sistema pensional.

Así pues, considero que, al invocar el mencionado art. 107, el colegiado asumió que a quien le está prohibido lo menos, con mayor razón le está prohibido lo más. En tal sentido, si conforme al art. 107 de la Ley 100 de 1993 los pensionados tienen vedada la movilidad entre administradoras del mismo régimen (RAIS), con mayor razón les está prohibida la movilidad entre las administradoras de distinto régimen.

Por otra parte, frente a la disconformidad expresada por la recurrente respecto de la regla establecida por el Tribunal —según la cual no procede la ineficacia del traslado pensional una vez adquirida la condición de *pensionado*—, bastaba con reiterar que esta Sala, al modificar su criterio en la sentencia CSL SL373-2021, concluyó que dicha condición resulta jurídicamente incompatible con la declaración de ineficacia, por cuanto la calidad de pensionado genera una situación jurídica consolidada que impide retrotraer los efectos del acto de afiliación al régimen de ahorro individual. A mi juicio, esta interpretación es plenamente concordante con la prohibición aludida del art. 107 de la Ley 100 de 1993 y con los fines que la sustentan.

Por otro lado, en mi criterio, para desvirtuar la alegada discriminación entre afiliados y pensionados —cuando estos últimos demandan la ineficacia del traslado por el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP—, habría bastado con remitirse a las mismas razones que llevaron a la Corte Constitucional, en la sentencia C841-2003, a declarar ajustada a la Constitución la distinción

jurídica entre dichas categorías respecto de la facultad de movilidad entre administradoras privadas. Sobre estos argumentos, acabo de hacer una breve remembranza.

Ahora bien, pudo habersele respondido a la accionante que, por resultar constitucional la incompatibilidad de la ineficacia del traslado con la condición de pensionado, conforme al precedente constitucional C841-2003, subsiste la posibilidad de ejercer una acción de reparación por los perjuicios derivados del menoscabo de la libertad de elección de régimen pensional, cuando este provenga del incumplimiento del deber de información, ya sea como pretensión autónoma o en subsidio de la ineficacia.

Asimismo, bastaba con advertir que, para la prosperidad de dicha pretensión indemnizatoria, con fundamento en los artículos 2341 del CC y 16 de la Ley 446 de 1998, no era suficiente con invocar el incumplimiento del deber de información al momento del traslado y acompañar un dictamen pericial sobre los supuestos perjuicios. Era necesario, desde la demanda, alegar y demostrar los elementos mínimos que configuran la responsabilidad: (i) una conducta culposa atribuible a la AFP; (ii) un daño jurídicamente resarcible; y (iii) un nexo de causalidad entre ambos. Ninguno de estos extremos fue desarrollado por la demandante, y dicha omisión no podía ser subsanada en sede de casación, en respeto del debido proceso y del principio de congruencia frente a la parte convocada.

En todo caso, el Tribunal al resolver el recurso de

apelación interpuesto por la demandante —orientado a obtener, además de la ineficacia del traslado y el reintegro de los aportes a Colpensiones concedidos en primera instancia, una condena por perjuicios—, negó esta última pretensión con fundamento en que la demandante no podía reclamarla *«cuando una vez presentada la demanda y conociendo las diferencias existentes entre las mesadas pensionales a las que tendría derecho en cada régimen, de forma voluntaria decide acceder a la garantía de pensión mínima que le ofreció la AFP»*.

No obstante, la censura no controvirtió técnicamente dicho presupuesto, en el primer cargo, razón por la cual ese argumento del Tribunal conservaba su eficacia para sustentar la decisión adoptada en segunda instancia.

En lo que atañe al segundo cargo, formulado por la vía indirecta, de los yerros fácticos denunciados, solo se encuentra debidamente sustentado aquel relacionado con la errada apreciación de la confesión judicial de la demandante, orientado a demostrar que esta solicitó el reconocimiento pensional por la presión ejercida por su empleador desde el año 2017 —previo a la presentación de la demanda inicial ocurrida el 6 de julio de 2018—, al no garantizarle sus derechos mínimos fundamentales como el pago de salarios, prestaciones sociales y afiliación al sistema de seguridad social integral.

Comparto lo que dice la sentencia en cuanto a que los motivos que supuestamente la llevaron a solicitar la pensión

no fueron planteados en la demanda. Por tanto, bastaba con responder a la censura que el Tribunal no podía haber incurrido en el yerro señalado, dado que este se construyó a partir de hechos nuevos, no controvertidos oportunamente en las instancias. No era necesario, reitero, desarrollar un marco normativo sobre la indemnización de perjuicios, ni afirmar —como lo hace la sentencia— que el Tribunal consideró *la existencia del nexo causal entre las diferencias pensionales y el daño en el que incurrió la AFP al momento del traslado pensional*, cuando ello no fue planteado en momento alguno por el colegiado, como se desprende de una lectura atenta de su decisión.

Por estas razones, tampoco comparto las restantes razones incluidas en la sentencia relativas al marco jurídico sobre la indemnización de perjuicios acogido por la mayoría de la Sala, ni los análisis sobre las diversas hipótesis posibles, por cuanto no se corresponden con lo realmente debatido y probado en el proceso.

Finalmente, considero que la Sala debió responder de forma expresa el planteamiento de la censura relativo a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales, derivada de la exigencia de coherencia entre el acto de solicitud de reconocimiento pensional y las pretensiones de ineficacia o de indemnización de perjuicios. A mi juicio, dicho requerimiento es expresión de los principios de seguridad jurídica y de la buena fe (arts. 29 y 83 de la Constitución), los cuales imponen consecuencias previsibles y coherentes, y hacen recaer sobre cada persona la

responsabilidad derivada de sus propios actos.

Dejo así sustentado mi aclaración de voto.

**OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**

**Magistrado**