



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Radicación:	110013103042 2011 00478 00
Demandante:	JOSÉ JOAQUÍN SALAMANCA SANABRIA
Demandadas	SUSANA GUERRERO GUTIÉRREZ DE PIÑERES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
Proceso:	ORDINARIO – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Decisión:	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Acorde con la decisión adoptada por el Juzgado el pasado 12 de febrero y con apego a la preceptuado en el inciso 3 del numeral 5 del artículo 373 del C. G del P., procede el Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, previo el estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

1. José Joaquín Salamanca Sanabria, mediante apoderado judicial, presentó demanda de Responsabilidad Civil Contractual, a fin de que, a través de proceso declarativo:

1.1. Se declaren civilmente responsables a Porvenir S.A., por no cumplir con los protocolos de seguridad estipulados en el contrato de depósito celebrado y a Susana Guerrero Gutiérrez de Piñeros por haber aprovechado su condición de empleada de Porvenir S.A., para sustraer los dineros depositados en la cuenta individual del demandante.

1.2. Se condene a las integrantes de la parte demandada al pago de \$300'000.000 los cuales fueron retirados de la cuenta individual del demandante.

1.3. Se condene al pago por concepto de indemnización de los perjuicios materiales, morales, lucro cesante y daño emergente causados, los cuales estima en \$150'000.000 o los que resulten probados en el proceso;

1.4. Se condene al pago de los intereses moratorios de las sumas descritas anteriormente, desde la fecha en que se hicieron los retiros fraudulentos, es decir, el 25 de marzo de 2008, hasta la fecha en que se efectúe el pago total de las condenas impuestas;

1.5. Se sancione a las demandadas en los términos del artículo 22 de la Ley 640 de 2001 por no haber comparecido a la audiencia de conciliación prejudicial;

1.6. Se imponga la respectiva condena en costas.

2. Mediante providencia adiada 4 de agosto de 2011 se inadmitió la demanda; una vez subsanada el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá por auto del 22 de agosto de 2011 la admitió.

3. La demandada Porvenir S.A., a través de mandatario judicial, se notificó personalmente del asunto en cuestión el 28 de septiembre de 2011, quien contestó la demanda oportunamente y formuló excepciones previas y de mérito.

4. Mediante proveído adiado 3 de febrero de 2012 se tuvo en cuenta la notificación por aviso de conformidad con el artículo 320 del C de P. C., de la demandada Susana Guerrero Gutiérrez, quien dentro del término legal guardó silencio.

5. Por auto del 24 de febrero de 2012 el Juzgado de turno tuvo por desistida la excepción previa formulada por la pasiva Porvenir S.A., procediendo a señalar fecha y hora para que tuviera lugar la audiencia de que trata el artículo 101 del C de P. C.

6. La mentada audiencia tuvo lugar el 18 de septiembre de 2013, a la que concurrieron tanto el demandante con su respectivo apoderado, como la representante legal de la demandada Porvenir S.A., en compañía de mandatario judicial; en aquella se declaró fracasada la etapa de conciliación ante la no comparecencia de la demandada Susana Guerrero y se agotaron las demás etapas propias del canon 101 de la codificación en comento.

7. El 25 de octubre de 2013 se abrió a pruebas el presente litigio, dentro de las que se decretaron documentales, pericial y testimoniales.

8. Una vez rendida la prueba pericial por el perito contador Carlos Fernando Pulido, por auto del 20 de octubre de 2015 se ordenó su traslado en los términos del artículo 238 del C de P. C., respecto del cual la pasiva solicitó aclaración y complementación; y que en su debida oportunidad objetó por error grave.

9. El 24 de noviembre de 2015 se recaudó el interrogatorio de parte del demandante.

10. Por auto del 7 de febrero de 2018 el Juzgado resolvió abrir a pruebas la referida objeción por error grave, dentro de las que se decretaron documentales, pericial y trasladada.

11. Finalmente a través de proveído calendado 9 de febrero de 2023 se dispuso el cierre de la etapa probatoria del asunto en cuestión y en consecuencia se señaló fecha y hora para que tuviese lugar la audiencia de que trata el artículo 373 del C. G del P., para los únicos fines de presentar alegatos de conclusión y proferir el fallo de instancia, audiencia que se llevó a cabo el 12 de febrero de 2024.

CONSIDERACIONES

1. Se destaca la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado y la presencia de los denominados presupuestos procesales: la demanda se presentó en debida forma, esta agencia judicial es competente para decidir el mérito del asunto y, tanto los demandantes como los demandados tienen capacidad para ser parte y comparecer válidamente a

juicio; de esta súplica conoció el juez competente, no solo por la naturaleza jurídica de la acción, sino también por el domicilio de las partes.

2. Para resolver el tema planteado en autos en el que se demanda la existencia de una responsabilidad civil contractual, la que “...ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido¹. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual “se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico...”².

2.1. Doctrinariamente también se ha concertado que para la prosperidad de la mentada acción al actor le corresponde demostrar los siguientes presupuestos materiales: i) La existencia de un contrato válidamente celebrado que vincule a las partes del proceso y/o sus causahabientes; ii) El incumplimiento de los términos del contrato por el demandado; iii) Que el demandante haya cumplido o haya estado dispuesto a cumplir en los términos pactados en la convención; iv) Que el incumplimiento haya ocasionado perjuicios ciertos, reales, y no meramente hipotéticos y; v) Que exista una relación de causalidad o nexo causal necesario entre el incumplimiento y los perjuicios irrogados.

De la afluencia en la totalidad de esos elementos, debidamente acreditados a través de los diversos medios de prueba autorizados en el ordenamiento procesal civil, dependerá entonces que las pretensiones de la demanda salgan triunfantes; de no verificarse uno sólo de ellos, las súplicas del demandante estarían llamadas al fracaso.

2.2. Como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, “lo primero indica la inejecución de las obligaciones contraídas en el contrato; lo segundo, vale decir el daño, se concreta con la prueba de la lesión o detrimento que sufrió el actor en su patrimonio, porque no siempre el incumplimiento de uno de los extremos del contrato ocasiona perjuicios al otro, pues eventos se dan en que no se produce daño alguno, es por lo que precisado se tiene cuando se demanda judicialmente el pago de los perjuicios, le incumbe al actor demostrar

¹ Jean-Luc Aubert, *Introducción al derecho*, Paris, Presses Universidad de Francia; 1979; pp. 117.

² Corte constitucional, Sentencia C-1008 del año 2010. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

el daño cuya reparación solicita y su cuantía, debido este último aspecto a que la condena que por este tópico se haga, no puede ir más allá del detrimento patrimonial sufrido por la víctima, carga de la prueba en cabeza del demandante que la establece el artículo 1757 del Código Civil que dispone que incumbe probar las obligaciones quien alega su existencia.

... “Sin embargo, como todos los elementos del incumplimiento que estructuran la responsabilidad, son autónomos, vale decir, que cada uno tiene existencia por sí mismo y no depende de los demás, se hace indispensable, entonces, la demostración de todos ellos.

“... Luego, consecuencia de lo expuesto es que en la acción de resarcimiento en materia contractual, indispensable es demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño...”³

3. Descendiendo al caso en concreto y como se indicó anticipadamente en la audiencia celebrada el pasado 12 de febrero, tenemos que en el presente juicio se estructuran la totalidad de los presupuestos de la acción invocada, por las razones que pasan a explicarse.

3.1. En lo que atañe al primero de los presupuestos, no existen mayores reparos en cuanto a la existencia de un contrato válido celebrado entre el demandante José Joaquín Salamanca Sanabria y la demandada Porvenir S.A., correspondiente a un fondo de pensiones voluntarias desde el 2 de mayo de 2007, a través de la cuenta individual No. 116288, el que además se ajustaba a un reglamento.

En este punto debe decirse que aunque en el presente asunto se demanda el incumplimiento de un contrato de depósito, conforme quedó anotado líneas atrás el vínculo adquirido entre el aquí demandante y la sociedad demandada corresponde a uno muy específico en que efectivamente aquel le entrega unos dineros a esta, pero con el propósito principal de tener ahorros

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de marzo de 1996. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta.

que lo salvaguarden en su vejez, frente a lo que hay que decir que si bien es cierto que hubo mención a ejercitar un negocio jurídico de depósito general, todos los fundamentos fácticos que cimentan el *petitum* apuntan, en verdad, a un contrato de vinculación especial entre el fondo de pensiones y su asociado, coyuntura que impone a esta sede judicial proceder a la interpretación de la demanda, como deber jurídico del fallador que debe desentrañar la real intención de quien acciona la jurisdicción; así las cosas, pese a la nominación general del contrato, lo cierto es que la integridad del libelo permite advertir una contradicción menor, que se solventa yendo al fondo de la intención pretencional, que aquí da cuenta de que se trata de un tipo de contrato especial, que aquí justamente quedó ampliamente demostrado, de vinculación a un programa adelantado por Porvenir S.A., que se denomina fondo de pensiones voluntarias de conformidad con el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.

Con respecto a la interpretación de la demanda la jurisprudencia ha decantado *“La tarea de interpretar la demanda, además, garantiza caros principios. Entre otros, el libre acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, bastiones todos del Estado Constitucional y Social de Derecho. El juzgador, por tanto, respetando la garantía fundamental a un debido proceso, se encuentra compelido a resolver de fondo el asunto disputado y a dar la razón a quien la tenga, sin que para el efecto pueda excusar silencios, oscuridades o insuficiencias del ordenamiento positivo (artículo 48 de la Ley 153 de 1887).”*⁴

3.2. Los presupuestos en punto al incumplimiento de las condiciones pactadas en el mentado contrato por parte de la pasiva Porvenir S.A., y que el demandante haya cumplido de conformidad con los términos pactados; se encuentra acreditados particularmente a causa de que, en primer lugar, no existe reproche alguno entorno a que la también demandada Susana Guerrero Gutiérrez De Piñeros (asesora de Porvenir) para la época de los hechos, es decir, marzo de 2008 cuando esta le ofreció al demandante mejorar el rendimiento de sus aportes, cambiándose de portafolio, fungía indiscutiblemente como empleada activa de Porvenir S.A., de ahí que no puedas excusarse Porvenir S.A., al desconocer el proceder de su subordinada con relación al asesoramiento ofrecido en el marco de sus funciones al señor José Joaquín, el cual condujo a que de la cuenta individual del actor fueran retirados

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Luis Armando Toloza Villabona, SC5193-2020, Radicación: 11001-31-03-023-2012-00057-01.

sus aportes, pues recuérdese que el artículo 2349 del Código Civil establece que “*Los <empleadores> amos responderán del daño causado por sus <trabajadores> criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos...*”, del que se ha decantado ya por la jurisprudencia la responsabilidad directa del empleador, por el acto de sus trabajadores y trabajadoras

3.2.1. En segundo lugar, de la prueba trasladada obrante en el legajo y allegada por parte de la Fiscalía 105 Seccional Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico, da cuenta de que en efecto como se relata en el libelo introductor, el demandante suscribió los documentos respectivos para el supuesto traslado de portafolio con espacios en blanco, nótese que de una parte obra un llamado de atención por parte del Gerente Nacional de Porvenir a José Arnulfo Torres León en su condición de Director Porvenir Inversiones, en el que se indica en síntesis la aceptación de que las solicitudes de retiro parcial No. 0159317, 0159304 y 0159305 del señor José Joaquín Salamanca Sanabria se habían recibido sin diligenciamiento previo en los campos de información personal.

Añádase sobre este mismo aspecto que el mentado funcionario en *INTERROGATORIO DE INDICADO – FPJ-27-* adelantado el 7 de septiembre de 2012, por el mentado despacho de Fiscalía indicó que:

Preguntado: Usted retiro los cheques N° 007731, 007699 y 007698 en físico que pertenecían a la Cuenta del señor JOSE JOAQUIN SALAMANCA SANABRIAS que se encontraban girados a nombre de ULTRABURSATILES S.A. y JAVIER RIASCO. **Contesto:** Si, en el momento que llegaron los formularios de retiro de la cuenta del señor JOSE JOAQUIN a través del conductor de SUSANA GUERRERO, SUSANA me llamó al celular y me preguntó que si estaba en la oficina para que le hiciera un favor el cual era recibir los documentos al conductor y pasárselos al área de operación para la realización de la gestión de los retiros, como en ese momento yo estaba en la oficina yo le dije que con todo gusto yo le colaboraba. Al encontrarme con el chofer de SUSANA en la portería de Porvenir me doy cuenta que los formatos de retiro venían solamente con la firma y huella de JOSE JOAQUIN con los demás espacios en blanco, por lo cual llame a SUSANA a preguntarle que porque esos documentos estaban en blanco, ella me comentó que JOSE JOAQUIN no le había definido a nombre de quien iban a ir esos retiros y hasta ese momento le dio la información: a nombre de quien y el valor a girar, me pidió el favor que le diligenciara esta información en los formularios de retiro y que por favor le entregara los cheques al chofer apenas salieran porque tenía que hacer unas transacciones de JOSE JOAQUIN. Entonces yo le colabore pues viendo la situación en que estaba SUSANA de incapacidad pensando en prestarle un servicio JOSE JOAQUIN. Cogí los papeles y procedí a diligenciarlos según las indicaciones que supuestamente le había dado JOSE JOAQUIN a SUSANA. Procedí a radicarlos en el área de operaciones para su respectivo trámite que consistía en generar los cheques solicitados, al siguiente día o al día después recogí los cheques y como me lo había solicitado SUSANA se los entregue a su chofer en las instalaciones de Porvenir, el chofer no me firmó ningún documento. Eso lo veía como una practica normal en ese momento por la situación en que estaba SUSANA, y en la que cualquiera de los compañeros podría haberle prestado la colaboración a una compañera que esta presentando una situación difícil. **Preguntado:** Conoce usted

Lo anterior, conlleva al Juzgado a concluir que efectivamente el demandante firmó los formularios entregados por la asesora Susana Guerrero, con espacios en blanco y que posteriormente José Arnulfo Torres León también

empleado de Porvenir S.A., de acuerdo a las directrices entregadas por Susana Guerrero, dada la incapacidad de esta última procedió a diligenciar esos espacios en blanco y procedió a tramitarlos ante el área encargada, luego el mismo José Arnulfo retiró los cheques para ser posteriormente entregados al chofer de Susana Guerrero en las instalaciones de Porvenir S.A., tal y como esta le había indicado al momento de pedirle el favor.

3.2.2. Concluida esta situación, hay que definir si pese al llenado de aquellos espacios en blanco por parte de personal de la entidad demandada, ese diligenciamiento respetó la intención del depositario de los dineros -que es en ultimas la oposición que plantea la pasiva- tema del que el despacho empieza por señalar que es necesario tener en cuenta que el objeto del programa de pensiones voluntarias en las que el actor depositó sus ahorros, era obtener una pensión de jubilación o invalidez y bajo ese entendido no resulta lógico de acuerdo con las reglas de la experiencia que el señor José Joaquín hubiese querido o tenido la intención de donar los rubros que depositó a terceros, máxime, si dentro del plenario no se vislumbra que el aquí demandante tenga relación alguna con Javier Riasco a quien le fueron girados dos cheques -uno por \$65.000.000 y otro por \$85.000.000-, como tampoco con Ultrabursatiles a quien le fue girado un tercer cheque por el monto de \$150.000.000 de lo cual dan cuenta las pruebas documentales arribadas al legajo.

Agréguese que era Susana Guerrero quien conocía de primera mano los hechos que dieron lugar a la controversia que hoy llama la atención del despacho, quién no concurrió a la conciliación prejudicial ni contestó la demanda que nos ocupa, lo que de conformidad con el artículo 22 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil (normas vigentes para la época en que se promovió la demanda) imponen un indicio grave en su contra e implica que se presuman ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda.

Todo lo anterior, sumado a la negación indefinida del demandante de no contar con otros ingresos ni mayores ahorros para su vida adulta mayor, que no fue controvertido por la pasiva, son hechos indicativos de que, en verdad, la real intención del demandante no era la de retirar los dineros depositados en el fondo de pensiones voluntarias para donarlos a terceros, sino que los quería para sí mismo en su futuro.

3.2.3. Fluye de lo preliminar la acreditación del incumplimiento del contrato celebrado entre el afiliado demandante y la demandada Porvenir S.A., resaltando el despacho que, en todo caso, sobre ella pesa un deber especial derivado de la profesionalización de la entidad en esta labor, en virtud del cual se le impone como obligación contractual la de indagar sobre la verdadera intención de los clientes y asesorarles plenamente en el debido manejo de sus recursos; sin embargo, aquí no se demostró haber procedido de esa manera y por el contrario lo que terminó pasando fue en contravía de la voluntad del cliente.

Al respecto la jurisprudencia ha decantado que: *“la responsabilidad profesional no se inscribe en ninguna categoría especial, sino que se rige por los postulados generales, de ahí que pueda sostenerse que se estructura por el incumplimiento de las obligaciones o deberes contractuales o legales asumidos por el experto. Sin embargo, cuando está de por medio una relación jurídica convencional, la nota característica atañe al grado de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que se exige a quien ostenta esa connotación en un determinado campo del saber o de la técnica, de quien se espera prudencia, pericia y diligencia en la ejecución.”*⁵

3.2.4. 3.2.4. Hay que recabar sobre esta valoración probatoria, que la experticia rendida por el perito contador Fernando Pulido Salamanca determinó que los dineros de la cuenta del demandante egresaron de allí mediante cheques que fueron girados a otras personas y no al señor José Joaquín, conclusiones a las que llegó tras analizar técnicamente la contabilidad de la sociedad demandada y la documentación que también obra en el proceso, aportadas por las partes, lo que de plano frustra la objeción por error grave planteada por la pasiva, que se cimenta en que el dictamen no cuenta con bases científicas, sino que se basa en apreciaciones subjetivas, lo que no se ajusta a la realidad y por ello puede el despacho acudir a su valoración que, en todo caso, se ve reafirmada con los documentos que ambos extremos del litigio aportaron, tales como los cheques tantas veces citados, así como en el reconocimiento que al efecto ha hecho Porvenir.

3.3. A su turno, entorno a que el incumplimiento haya ocasionado perjuicios ciertos, reales, y no meramente hipotéticos, obsérvese que en el

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque; SC5430-2021; Radicación nº 05001 31 03 010 -2014 01068 01.

asunto en cuestión se tiene por demostrado tal presupuesto en virtud de que de la cuenta individual de Pensiones Voluntarias del demandante fueron sustraídos dineros, que en su oportunidad fueron entregados a terceros que no guardaban relación alguna con el hoy demandante, circunstancias que no fueron puestas en entredicho durante el curso del proceso, lo cual evidencia el incumplimiento del contrato celebrado con Porvenir S.A.

Sobre el particular, recuérdese que, *“... el daño es el elemento primordial y la razón de ser de la responsabilidad y su determinación debe ocupar la atención del fallador en primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, dado que si no existe o no se puede determinar o no se le puede cuantificar carecería de sentido todo estudio encaminado a establecer la autoría de la conducta afirmada.*

Dicho de otra manera, si el daño es la causa de la reparación y ésta es la finalidad última de la responsabilidad, debe dársele prevalencia al estudio de este elemento, puesto que si una persona no ha recibido daño, no puede ser favorecida con ninguna condena, porque de serlo, generaría un enriquecimiento sin justa causa... pues regla esencial del derecho de responsabilidad es aquella que enuncia que “sin perjuicio no hay responsabilidad”...”⁶.

Entendido por daño la lesión o agravio a un bien jurídicamente tutelado, tiene dicho la jurisprudencia, que *“... para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o el delito...”⁷. “...Importa destacar, además, que no basta que el perjuicio sea cierto y que, como tal exista o llegue a existir, sino que es indispensable que se acredite en la esfera del proceso, pues, en caso contrario... afloraría o se evidenciaría su incertidumbre, en tanto y en cuanto en ambos casos –daño eventual o hipotético y daño no acreditado o demostrado- el juez carecería de elementos fidedignos para comprobar su certeza y proceder a su valuación... cumple señalar que el interesado, para demostrar el daño y su cuantía, puede acudir a cualquier medio probatorio que resulte idóneo, entre ellos ‘la confesión, los documentos, los indicios, las declaraciones de terceros, las inspecciones judiciales, los dictámenes de*

⁶ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 08 de febrero de 2005 (Expediente N° 11001310304020010012901). M.P. Edgar Carlos Sanabria Melo.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 131 del 29 de marzo de 1990 (Criterio reiterado en sentencia del 29 de mayo de 1954 -LXXVII, pág 712-).

peritos...⁸.

De modo pues, que en tratándose de la acción indemnizatoria contractual *“...El incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido, en todo o en parte, de los perjuicios directos que aquel incumplimiento ocasione al otro contratante cumplido, y por estos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como un efecto necesario y lógico. Estos perjuicios directos se clasifican... en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o que pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento...”⁹*

3.4. Acreditada también se advierte la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios irrogados, toda vez que era deber de Porvenir S.A., el que por demás se demuestra incumplido, ya que en cabeza suya se encontraba la salvaguarda de los dineros o aportes confiados por parte del señor José Joaquín por concepto de pensiones voluntarias para un determinado fin; sin embargo, este se vio frustrado por cuenta del indebido asesoramiento por parte del personal de la demandada, de quienes valga decirse debe tratarse de funcionarios aptos y capacitados para el debido asesoramiento con respecto a la rentabilidad, utilidad y transacciones de los recursos de sus afiliados, gestiones por la que al mismo tiempo Porvenir cobra determinadas comisiones.

4. Queda visto entonces, que del escrutinio de las pruebas documentales recaudadas y de la trasladada concretamente que lo procedente es acoger las pretensiones de la demanda, toda vez que como se expuso delantadamente, se encuentran estructurados los elementos fundamentales de la responsabilidad civil contractual, que conlleva entonces al fracaso de las excepciones de mérito propuestas por la demandada Porvenir S.A., cómo a continuación de explica.

4.1. “Cumplimiento fiel de las disposiciones normativas que regulan el manejo de los fondos de pensiones voluntarias”, habida cuenta

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 04 de abril de 2001 (Expediente N° 5502). M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, G.J. T LIX. Pag.748.

que si bien la pasiva argumenta haber actuado con apego a las disposiciones legales y contractuales entorno a la vinculación al sistema de cotización voluntaria y que los tres retiros autorizados se hicieron en acatamiento a la voluntad de actor, luego de que este hubiese diligenciado los formatos que la compañía requiera para tal fin, tales supuesto se tienen por desvirtuados de lo expuesto en líneas precedentes de esta providencia donde se explicó ampliamente las razones por las cuales los dependientes de Porvenir S.A., no actuaron de forma debida pues por su parte Susana Guerrero, dados sus quebrantos de salud y su apuro, indujo al señor José Joaquín a que este le firmará las diferentes solicitudes de retiro con espacios en blanco, situación que fue corroborada por el compañero de la asesora Susana Guerrero quien sostuvo que en efecto al momento de recibir para dar el respectivo trámite a los formularios tantas veces referidos estos poseían espacios en blanco y que este procedió a diligenciar con la información brindada pero no por el usuario y según su intención, sino por la misma Susana Guerrero.

4.2. ***“Ausencia de responsabilidad por el hecho de la víctima”***

alega la demandada que el actor por su propia conducta puso en riesgo sus intereses, no obstante, pierde de vista la accionada que el hecho de que el señor José Joaquín hubiera accedido a un supuesto cambio de portafolio era en pro de que ello le generara una mayor una mayor rentabilidad de sus recursos obedeció a la asesoría brindada por la señora Susana Guerrero, guiada en verdadero detrimento del usuario y de su intención de acumular para su propio patrimonio.

4.3. ***“Inexistencia del daño”*** medio de defensa que se opaca con la demostración de que los dineros entregados por el actor a Porvenir S.A., se entregaron a terceros, sin prueba alguna de que esa hubiera sido su intención y, por el contrario, como se concluyó, que para el usuario demandante era esperable obtener para sí a futuro dichos rubros. Eso, sin duda, evidencia el perjuicio que le fuera irrogado al actor.

4.4. ***“Inexistencia de la obligación de indemnización”*** esta también esta llamada al fracaso, toda vez que tras la existencia de un perjuicio consecuencia de un hecho dañoso, impera la indemnización para resarcir el daño que se causó, consecuencia del incumplimiento del contrato celebrado con el demandante. Esta máxima deriva de lo previsto en el artículo 2541 del Código Civil, cuando determina que “todo aquel que cause daño a otro, está obligado a

su indemnización...”.

5. En el orden de ideas que se trae y probados como se encuentran los elementos de la responsabilidad, procede el despacho a la determinación de la cuantía indemnizatoria.

5.1. Al efecto, véase que en la demanda se pretende que se condene a Porvenir S.A., al pago de los \$30’000.000 que fueron retirados de la cuenta individual; se condene al pago de perjuicios materiales, morales, lucro cesante y daño emergente los cuales tasó en la suma de \$150’000.000; así como al pago de los intereses sobre los anteriores rubros, desde la fecha en que se hicieron los retiros fraudulentos y hasta que se efectúe el pago de las condenas.

5.2. Recuérdesse al respecto que de conformidad con el artículo 1614 del Código Civil las dos clases de perjuicios patrimoniales son el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”* y El lucro cesante se define como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumpliéndola imperfectamente o retardado su cumplimiento”*.

5.3. Entonces procedente resulta condenar a Porvenir S.A., a pagar al demandante José Joaquín Salamanca Sanabria la suma de \$300’000.0000 por concepto de daño emergente, pues dicho valor salió de su patrimonio.

Dicho valor, acorde con el principio de reparación integral, deberá ser debidamente indexado desde el momento en que fueron sustraídos de la cuenta individual de pensiones voluntarias del demandante, es decir, el 25 de marzo de 2008 a la fecha, conforme al IPC, de acuerdo con los siguientes datos:

Indexacion de Capitales		Resultado de la Indexación	
Capital	300000000	Capital	41527446,300716 \$
Fecha Inicial	25/03/2008	IPC Inicial	67.04
Fecha Final	26/02/2024	IPC Final	9.28

La fórmula arroja un total de \$341’527.446,30.

5.4. Sobre el lucro cesante y los perjuicios morales, mécióñese que estas pretensiones están llamadas al fracaso, toda vez que dentro del presente litigio no se lograron demostrar los mismos y específicamente sobre el lucro cesante no se advierte que el pedimento haya sido siquiera claro, sin que de esta manera haya como desentrañar el querer pretencional, regido por el principio de congruencia y que no permite determinar en qué se basa el concepto peticionado.

5.5. Con respecto al monto de los intereses moratorios reclamados y al tratarse de una actividad civil el vínculo generado entre el demandante y la demandada, se reconocerá el interés legal moratorio de conformidad con el artículo 1617 del C.C., sobre el anterior rubro descrito como daño emergente, desde la fecha en que se desembolsaron los dineros de la cuenta del actor.

6. Sobre la atribución de la responsabilidad, hay que decir que por cuanto las acciones de los empleados se atribuye una responsabilidad directa a los empleadores, la acción indemnizatoria se tiene cabida en contra de Porvenir S.A., como directo responsable por lo que sus dependientes hicieron al diligenciar indebidamente los formularios que guiaron a que el actor firmara con espacios en blanco, para luego contrariar su voluntad.

Por ello, la condena se impondrá únicamente en su contra.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito formuladas por PORVENIR S.A.

SEGUNDO: **DECLARAR** civil y contractualmente responsable a PORVENIR S.A., por la indebida ejecución de sus deberes para la entrega de dineros de la cuenta individual de Pensiones Voluntarias del demandante JOSÉ JOAQUÍN SALAMANCA SANABRIA, que le ocasionaron perjuicios a este.

TERCERO: **CONDENAR** a PORVENIR S.A., que pague a favor del demandante JOSÉ JOAQUÍN SALAMANCA SANABRIA la suma de \$341.527.446,30 por concepto de daño emergente, más los intereses moratorios legales de que trata el artículo 1617 del C.C., a partir del día y hasta cuando se pague en su totalidad. Dicho a rubros deberán pagarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

CUARTO: **NEGAR** las pretensiones en contra de la demandada SUSANA GUERRERO GUTIÉRREZ DE PIÑERES, así como la condena por concepto de lucro cesante y perjuicios morales reclamada.

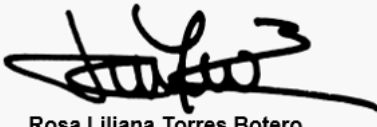
QUINTO: **CONDENAR** en costas a la demandada PORVENIR S.A. y a favor de la parte actora; para la liquidación de estas deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma de \$13.000.000,00.

NOTIFÍQUESE,


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

NOTIFICACIÓN POR ESTADO:

La providencia anterior es notificada por anotación en estado No. 015 del 27 de febrero de 2024.


Rosa Liliana Torres Botero
Secretaria