

Honorable,

JUZGADO CUARENTA Y CINCO (45) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

J45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: VERBAL
RADICADO 110013103042-2011-00478-00
DEMANDANTE: JOSÉ JOAQUIN SALAMANCA SANABRIA
DEMANDADOS: SUSANA GUERRERO GUTIERREZ DE PIÑERES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, e identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 expedida del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición apoderado especial de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, mediante el presente acto manifiesto que REASUMO el poder a mi conferido, y acto seguido, procedo a presentar **RECURSO DE APELACIÓN** en contra la sentencia proferida por su Despacho el día 26 de febrero del 2024, notificada por estado el día 27 de febrero del 2024, la cual fue desfavorable a los intereses de mi procurada, solicitando desde este momento, que sea REVOCADA en su integridad, y en su lugar se nieguen las pretensiones propuestas por la parte actora, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

I. OPORTUNIDAD PROCESAL Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Como lo dispone el artículo 322 numeral 3 inciso 1 del Código General del Proceso, presento la apelación con sus reparos concretos dentro del término de tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia:

“(…) La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación por estado (…)”

En el caso concreto, de conformidad con el inciso 3 del numeral 5 del artículo 373 C.G. del P., la sentencia recurrida se dictó de forma escrita el día 26 de febrero del 2023, y fue notificada por estado el día 27 de febrero del 2024. Por lo que la presentación y sustentación de los reparos se presentan en debida oportunidad.

II. REPAROS CONCRETOS

- **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL A CARGO DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

El fallador de primera instancia imputó responsabilidad contractual en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (en adelante Porvenir) dando por probado todos los presupuestos materiales para dicho efecto. Sin embargo, como se demostrará al Despacho de segunda instancia, la responsabilidad contractual a cargo de mi prohijada no se estructuró concretamente, lo que deviene necesariamente en la absolución de responsabilidad por parte de mi prohijada sobre las pretensiones incoadas en su contra.

En este sentido, demostraré en primer lugar, la indebida valoración probatoria que realizó el A quo al dar por probado un “tipo de contrato especial” cuando dicha declaración no fue pretendida por el extremo actor dentro del escrito genitor del proceso, extralimitando así sus funciones y violando el

principio de congruencia establecido en la normatividad procesal. En segundo lugar, sin perjuicio de lo anterior, al darse por probada la existencia de un contrato especial 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, como en efecto se consideró por parte del Juez de primera instancia; se violó el debido proceso en razón a que la materia sobre la cual se resolvió el presente asunto, debió dirimirse en la jurisdicción ordinaria laboral. En tercer lugar, esbozaré el cumplimiento por parte de Porvenir aduciendo la indebida valoración que hizo el A quo con respecto a que el juez dio por probado no estándolo un indebido asesoramiento y una inducción por parte de la señora Susana Guerrero para el retiro de los recursos efectuado por el señor Salamanca. Así mismo, hubo una indebida valoración de la prueba trasladada por la Fiscalía debido a que no se tuvo en cuenta todo su contenido. Y finalmente, expondré la legítima posibilidad de haber rellenado los espacios en blanco por parte de la administradora de pensiones de acuerdo con las instrucciones del demandante.

- **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA AL DAR POR PROBADO “UN CONTRATO DE TIPO ESPECIAL” CELEBRADO ENTRE PORVENIR Y LA SEÑORA SUSANA GUERRERO GUTIÉRREZ – VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**

El Juzgado dentro de la providencia que es objeto de recurso afirma que “todos los fundamentos fácticos que cimientan el petitum apuntan, en verdad, a un contrato de vinculación especial entre el fondo de pensiones y su asociado, coyuntura que impuso a la 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, afirma el A quo que 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 da cuenta de que se trata de un tipo de contrato especial, el cual justamente quedó demostrado como la 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.

Frente a la anterior afirmación, y con el fin de derruir totalmente la posición del juzgador, deben resaltarse dos puntos fundamentales que rompen su postura y a los cuales haré referencia en este reparo: **i)** el contrato del cual se deriva el presunto incumplimiento por parte de Porvenir de acuerdo

con lo descrito en la demanda es a partir de la existencia de un contrato de depósito el cual nunca pudo demostrarse dentro de este litigio; *ii*) la labor del juez de desentrañar la verdadera intención del demandante no es una facultad absoluta y el fallador no puede variar la causa petendi ni sobrepasar los límites del orden público abrogándose asuntos que son materia de otras jurisdicciones.

Para ser más claro en los argumentos que expondré subsiguientemente, es necesario hallar el marco normativo y jurisprudencial que ha delimitado la responsabilidad contractual dentro de nuestro ordenamiento, y una vez establecidos los parámetros y límites de la presente acción, poder entonces desarrollar la tesis propuesta por este extremo procesal, para finalmente dar cuenta al Despacho de los penosos errores en los que se incurrió al momento de emitir la sentencia objeto de reproche.

El artículo 281 del Código General del Proceso establece que *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...)”* En este sentido la responsabilidad civil contractual se asienta sobre la existencia y validez de un pacto ajustado entre dos o más sujetos de derecho, la desatención -total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de ellos o su ejecución defectuosa o tardía, así como la presencia de un detrimento¹. En sentencia CSJ SC 5585 – 2019, se recordó que:

“(...) la responsabilidad contractual está edificada sobre los siguientes pilares axiológicos; a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado”²

La figura *legis* se funda en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, consagradorios de la fuerza normativa de los contratos, así como en las estipulaciones convenidas por las partes en cada caso, sin perjuicios de las reglas imperativas, dispositivas y supletorias de la materia.

¹ Corte Suprema de Justicia, SC 5141 de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, 16 de diciembre del 2020.

² Ibidem.

Entonces, debe señalarse que el artículo 1602 del Código Civil ha sido reconocido por la Corte Suprema como el precepto normativo que impone a las partes involucradas dentro de un contrato ceñirse de forma imperativa a las obligaciones que, adquiridas bajo los fundamentos de la voluntad privada, han dispuesto para regular su relación jurídica. Especial relevancia cobra el principio de la autonomía dispositiva al momento de celebrar un contrato, como en este caso ocurre, pues su materialización es el reflejo de la validez que adquiere el negocio jurídico al prohibir a las partes derogar el acuerdo sino por causas legales o por mutuo consentimiento. Veamos entonces como la Corte en su Sala de Casación Civil reconoce la fuerza coercitiva de los convenios contractuales:

“(…) El contrato válidamente celebrado es ley para las partes, pues así se infiere del artículo 1602 del Código Civil, precepto que le da carta de naturaleza propia al principio de la autonomía dispositiva de que está provisto el sujeto iuris para regular sus relaciones jurídicas, sin más límites que el orden público y las buenas costumbres (art. 16 ibidem). Esa norma determina la fuerza vinculante, obligatoria y coercible del acuerdo de voluntades, al advertir que si a él se llega de forma válida «no podrá ser derogado sino por causas legales o por mutuo consentimiento», lo que significa que ninguno de los contratantes puede separarse -total o parcialmente- del programa obligacional, so pena de infringir sus compromisos; en cuyo caso, la otra parte, que sí satisfizo o estuvo dispuesta a atender los suyos en la forma y tiempo debido, tiene a su disposición diversos remedios contractuales de carácter jurídico, ya que puede exigir la realización de lo pactado u optar por su extinción mediante la resolución o la terminación (arts. 1546 C.C. y 870 C. de Co.) según proceda, y reclamar, asimismo, la reparación del demérito sufrido. Quiere decir que la parte a quien le incumplieron y que satisfizo o se avino a honrar sus deberes negociales, adquiere, ministerio legis, un derecho de opción que la habilita para escoger la alternativa que le resulte más eficiente desde el punto de vista económico, pudiendo elegir la resolución, con o sin indemnización de perjuicios, si advierte que había hecho un mal negocio, o si el cumplimiento se ha tornado imposible, ora si teme una ejecución defectuosa o la sobreviniente iliquidez o la incapacidad de cumplir del obligado, en los casos en que la restitución in natura sea aún viable, igualmente cuando no

*mantenga con él negocios constantes o consiga información que le haga dudar de su reputación y también si el convenio no ha comenzado a ser ejecutado (...)*³

Antes de seguir delimitando el entorno jurisprudencial aplicable a este caso en concreto, debo referir los puntos centrales mencionados hasta ahora, los cuales servirán como elementos de juicio para dar claridad al fallador de segunda instancia sobre la firme postura que fue mantenida por este extremo procesal durante el curso de la Litis. Es así Señor Juez como la responsabilidad civil contractual se erige sobre un fundamento basilar que constituye su causa petendi y la razón por la cual alguien pretende imputar responsabilidad aduciendo su incumplimiento: la determinación del negocio jurídico. Esta causa petendi es un punto incisivo al cual hago referencia debido a que no es más sino este negocio jurídico el que da soporte a los fundamentos fácticos de una demanda responsabilidad civil contractual, como la que nos ocupa hoy.

No deberá perder de vista el Despacho que la causa petendi dentro de un proceso de responsabilidad civil contractual es precisamente el contrato sobre el cual se derivan las prestaciones que el demandante arguye fueron incumplidas. Luego entonces al ser el negocio jurídico mencionado por el actor en los fundamentos fácticos de su demanda, la causa petendi del proceso, le está vedado al juzgador cambiar e interpretar dicho aspecto justificando su actuar en el deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido.

En este sentido, con el fin de desarrollar el marco normativo y jurisprudencial referido de los dos puntos anteriormente mencionados, debe añadirse lo desarrollado por el máximo órgano jurisdiccional en materia civil con respecto a este deber esgrimido por el fallador en primera instancia, pues esta facultad no es absoluta y como se itera no podrá el fallador cambiar la causa petendi que da origen al litigio.

“Lo anterior, porque el Juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, ésta limitado únicamente a no variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio la denominación a

³ Corte Suprema de Justicia, SC 1962 del 2022, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, 28 de junio del 2022.

la acción o tipo de responsabilidad, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario.

De ahí, que los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al invocar un tipo de responsabilidad –extracontractual o contractual- deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias, sino a los hechos fundamento de las peticiones. (...)

De tal manera que cuando una pretensión se soporta en una causa petendi (hechos) que puede encuadrarse en una responsabilidad contractual, el carácter único de la indemnización no puede negarse bajo la excusa de que el actor se equivocó al señalar que escogía la acción de responsabilidad extracontractual, calificación jurídica del instituto que lo regula. Semejante grado de injusticia e inequidad no ha sido jamás defendido por jurista alguno, ni mucho menos podría llegar a ser admitido por la jurisprudencia.”⁴

En la sentencia ejusdem la Corte casó debido a que el A quo y el Tribunal no habían resuelto las pretensiones del accionante, pues según su dicho había iniciado una acción de responsabilidad contractual cuando lo cierto es que sus pretensiones se afincaban en el plano de la responsabilidad extracontractual. Allí, de acuerdo con la Corte, la labor del juez no podía limitarse y aun cuando hubiese un error por parte del accionante, el juez debía desentrañar su genuino sentido. No obstante, no pasa lo mismo dentro del presente asunto, debido a que el juez de primera instancia de forma arbitraria modifica la causa petendi de la demanda y falla sobre fundamentos fácticos que nos fueron mencionados en el acápite de los fundamentos fácticos, como pasa explicarse.

Dentro del escrito de demanda en el hecho quinto se enuncia que el señor José Joaquín Salamanca Sanabria, celebró contrato de depósito con Porvenir S.A. con el objeto de que la sociedad demandada

⁴ Corte Suprema de Justicia, STC 6507 – 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez, 11 de mayo del 2017.

custodiará sus dineros y los rentabilizará (véase imagen No. 01). Nótese desde ya Señor Juez que *la causa petendi de la litis referida por el extremo actor en su demanda se constituye a partir de la celebración de un negocio jurídico de depósito* y no podía el Despacho cambiar arbitrariamente la naturaleza fáctica allí referida afirmando que lo que se dio entre las partes fue un “tipo de contrato especial”. Siendo aún más grave, declarar responsabilidad sobre este negocio jurídico sin haberse pretendido la declaración de su existencia previamente. Es decir, una cosa es que dentro de los deberes del juez, éste pueda desentrañar el verdadero sentido de la demanda, pero otra es que inobservando lo establecido jurisprudencialmente el juzgador extralimite sus funciones y cambie de forma arbitraria los fundamentos fácticos que soportan las pretensiones del demandante, como en efecto ocurrió en este caso.

No obstante, el punto objeto de análisis no debe agotarse ahí, pues al encontrarnos en el plano de la responsabilidad contractual, la definición del negocio jurídico se itera, es la base del litigio y la causa petendi que traba la litis. El fundamento basilar sobre el cual debe erigirse cualquier imputación de responsabilidad.

5. Mi poderdante señor **JOSE JOAQUIN SALAMANCA SANABRIA**, celebro contrato de depósito, con la demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías **PORVENIR S. A.**, Fondo de pensiones Voluntarias, cuenta individual No 116288, el día 8 de mayo de 2.007, con el objeto que la sociedad demandada, custodiara sus dineros y los rentabilizara.

Transcripción literal: “*Mi poderdante señor José Joaquín Salamanca Sanabria, celebró contrato de depósito, con la demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A, Fondo de pensiones voluntarias, cuenta individual No. 116288 del día 08 de mayo del 2007 con el objeto que la sociedad demandada, custodiará sus dineros y los rentabilizará.*” (Se destaca)

Es insostenible para este extremo procesal que dentro de un proceso de responsabilidad civil contractual un sujeto pueda demandar sobre otro su responsabilidad sin tener claridad del negocio jurídico incumplido y sobre el cual pretende indemnización. Esto debido a la misma naturaleza del asunto, como se ha explicado, pero también debido a que no teniendo claridad sobre el negocio jurídico sobre el cual pretende responsabilidad, no puede entonces haber tampoco claridad sobre las obligaciones derivadas de este negocio que pretende hacer valer como incumplidas. No puede el Despacho, como lo hizo en este caso, solventar un yerro cuya dimensión no es de poca monta, sino que como se ha descrito es la causa misma del Litigio.

Ahora bien, dentro del presente caso no se pretendió la existencia de un contrato de tipo especial reglado por el artículo 62 de la ley 100 de 1993, celebrado entre Porvenir y el demandante como lo consideró el A quo. Por el contrario, de acuerdo con las pretensiones de la demanda se parte de un supuesto que es la existencia de un contrato de depósito y a partir de allí sólo se pretendió que se declarará civilmente responsable a demandada Porvenir S.A. por no cumplir con los protocolos de seguridad estipulado en el contrato de depósito celebrado con el señor José Joaquín Salamanca Sanabria (véase imagen No. 02).

Primera: Se declare civilmente responsable a la demandada **PORVENIR S. A.**, por no cumplir con los protocolos de seguridad, estipulados en el contrato de depósito, celebrado con el señor **JOSE JOAQUIN SALAMANCA SANABRIA**.

Transcripción literal: “*Primera:* Se declare civilmente responsable a la demanda Porvenir S.A. por no cumplir con los protocolos de seguridad, **estipulados en el contrato de depósito**, celebrado con el señor José Joaquín Salamanca Sanabria.” (Se destaca)

Es decir, el juez de forma arbitraria no sólo cambio la causa petendi que dio génesis a este litigio, sino que también cambió las pretensiones incoadas en el escrito de demanda. Actuación que solicito sea estudiada por el Tribunal en segunda instancia para que sea objeto de análisis, pues se está incurriendo

en un error de hecho sobre el cual debe pesar una exhaustiva delimitación sobre las facultades y obligaciones concedidas en el marco de un proceso judicial. No se puede negar el acceso a la administración de justicia, pero bajo la imperatividad y el carácter de orden público que tienen las normas procesales, es decir, teniendo en cuenta el principio de congruencia (281 C.G. del P.) tampoco se puede dar inicio al aparo jurisdiccional del Estado sin la suficiente claridad y estudio de las instituciones jurídicas incoadas por las cuales se pretende imputar responsabilidad a un sujeto de derecho como lo es mi prohijada.

Incluso, para reforzar la discusión, en audiencia realizada el día 18 de septiembre del 2013 dentro de la fijación de los hechos y las pretensiones y excepciones de la demanda, se estableció que tanto el extremo actor como mi prohijada se ratificaron en los hechos, pruebas y pretensiones relacionados en el escrito de demanda y contestación respectivamente, como se muestra.

del presente asunto y el trámite es el adecuado. **FIJACION DE HECHOS PRETENCIONES Y EXCEPCIONES DE LA DEMANDA.** En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado actor para que fije los hechos y pretensiones de la demanda, quien manifiesta: me sostengo en los hechos relacionados con la presente demandada como también en las pretensiones y las pruebas relacionadas en la misma. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, para que fije las excepciones planteadas y los hechos de la contestación de la demanda, quien manifiesta: efectivamente me ratifico en la contestación y oposición de la demanda así como las excepciones y los hechos que se fundan estas y la petición de pruebas que consiguientemente revise, gracias. No siendo otro el objeto de la presente se cierra una vez leída y aprobada por quienes en ella intervinieron.

En conclusión, el Tribunal en segunda instancia deberá revocar el fallo de primera instancia porque i) el juzgado inobservó el principio de congruencia establecido en el Código General del Proceso el cual reza que *la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*, debido a que fallo sobre fundamentos fácticos y pretensiones distintas a los presentadas en la demanda. li) El demandante no arguyó dentro del escrito de su demanda el incumplimiento por parte de Porvenir sobre la base de un “tipo de contrato especial”, como en efecto equívocamente lo consideró el Despacho. lii) El demandante no pretendió la declaración de un incumplimiento de las obligaciones derivadas de un “tipo de contrato especial”, como si lo consideró el Despacho. liv) El extremo actor no pretendió la declaración de un tipo de contrato especial reglado por el artículo 62 de la ley 100 de 1993, luego entonces no puede derivarse un incumplimiento respecto de un contrato frente al cual no se ha

declarado su existencia. V) Al haber declarado el incumplimiento sobre un contrato que no fue referido en la demanda y del cual no se pretendió su incumplimiento, el juez de forma arbitraria, cambio la causa petendi del litigio, inobservando de forma directa lo establecido en el Código General del Proceso y el precedente jurisprudencial sentado en relación con esta materia.

Por todo lo anterior, solicito al H. Tribunal revocar el fallo objeto de recurso.

- **INCOMPETENCIA DEL A QUO PARA RESOLVER LO ATENIENTE EL CONTRATO NORMADO SEGÚN EL ART 62 DE LA LEY 100 DEL 1993**

Dentro del presente proceso como se ha descrito el Juez dio cuenta de que, en este caso en concreto, se trató de un tipo de contrato especial, de vinculación del demandante 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. No obstante, al margen de los argumentos que han sido expuesto hasta este punto, deberá resaltarse al Despacho que, en el hipotético caso en que se considere que hubo una relación contractual en los términos de la norma descrita (aún cuando no fue indicado así en los fundamentos fácticos de la demanda ni pretendido en el escrito de demanda), no deberá entonces perder de vista el Despacho que, en virtud de lo establecido en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y de conformidad con los recientes pronunciamientos de la Superintendencia Financiera de Colombia, las controversias contractuales entre los Fondos de Pensiones y los consumidores financieros deberán ser resueltos por el Juez Ordinario Laboral. Luego entonces, el Despacho al dar por declarada la responsabilidad sobre un “tipo de contrato especial” entre el demandante y el Fondo de Pensiones (hecho conocido hasta la emisión de la sentencia) debió declararse incompetente para resolver el presente asunto, pues es una materia que sólo le corresponde al Juez Laboral.

El numeral 4. Del artículo 2 del Código General del Proceso, modificado inicialmente por la ley 712 del 2001 establecía que “4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”. Posteriormente, el artículo 622 del Código General del Proceso (que entró a regir el 12

de julio del 2012), modificó el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableciendo que la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: “(...) **4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.** (...)”.

De igual forma mediante Concepto 2018004493-001 del 23 de febrero de 2018 de la Superintendencia Financiera de Colombia aclaró que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1480 del 2011 “La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. **Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral**”.

“La prohibición a esta Superintendencia de conocer sobre los asuntos antes enunciados consagrada en el precepto transcrito, guarda correspondencia y armonía con las prescripciones del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según las cuales corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de “Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos” (artículo 2º, numeral 4, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-).”⁵

Bajo el contexto normativo expuesto se deduce la asignación competencia exclusiva **al juez ordinario, en su especialidad laboral y de seguridad social, para conocer las controversias relacionadas con la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados y las entidades administradoras**⁶. Tal especialidad, en la asignación de esa competencia ha sido reiterada

⁵ Concepto 2018004493-001 del 23 de febrero de 2018 de la Superintendencia Financiera de Colombia

⁶ Idem.

por la Corte Constitucional al sostener en Sentencia C-1027 de 2002: "...la seguridad social integral, cuya unidad conceptual -que viene dada desde la propia Constitución y es desarrollada por la Ley 100 de 1993-, sumada a las características propias de la conflictividad que gira en torno a esta materia, **demandan la existencia de un proceso especial y de una jurisdicción también especializada en orden a dirimir las controversias que se relacionen con esta materia**" (negrilla extratexto).

Sobre este asunto de fundamental importancia, el Juez de Primera Instancia no hizo mención alguna y de forma inadvertida y soslayada tampoco fue objeto de litigio dentro del presente asunto. Y es que no podía ser asunto de controversia debido a que la configuración de tal extralimitación **se configuró sólo hasta el momento de proferir la sentencia**, pues en virtud de los principios de lealtad procesal y contando con que se diera cumplimiento al principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso anteriormente referido, no se propuso ningún incidente de nulidad y se desistió de la excepción previa propuesta sobre este asunto. Es decir, en virtud de la normatividad vigente y contando con que el Juez sólo fallará sobre los fundamentos descritos en la demanda y de conformidad con las pretensiones incoadas en este escrito genitor, a saber el contrato de depósito; para este extremo procesal no hubo necesidad de seguir con la excepción previa propuesta o proponer algún incidente de nulidad sobre este asunto, pues la resolución del litigio debía versar sólo sobre la causa petendi del litigio, esta es, el incumplimiento contractual derivado del negocio jurídico descrito en la demanda.

Para mayor claridad del H. Tribunal, en el curso del trámite judicial, el día 12 de octubre del 2011, se propuso por parte de este extremo procesal excepción previa solicitando que se rechazará de plano la demanda ordinaria de responsabilidad civil contractual promovida por el señor José Joaquín Salamanca por ser de resorte de la jurisdicción laboral de conformidad con el numeral cuarto del artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

No obstante, el día 14 de octubre del 2011, en virtud de los principios de lealtad procesal y contando con que se diera cumplimiento al principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, se presentó desistimiento de la excepción previa anteriormente referida, pues el asunto versaba únicamente sobre la configuración de un incumplimiento contractual derivado de un

contrato de depósito y en este sentido para ese momento no era procedente la excepción previa, pues como se expondrá, la consideración efectuada por el Juez de que existió “un tipo de contrato especial” entre Porvenir y el demandante reglado por lo dispuesto en el artículo 62 de la ley 100 de 1993 sólo fue puesto en conocimiento de las partes hasta el día 27 de febrero del 2024, fecha en la cual se notificó la providencia objeto de recurso.

Dicho sea de paso, la posición por parte de este extremo procesal de no presentar ningún incidente de nulidad sobre este asunto, sumado a lo referido expresamente en el escrito de demanda y contestación, fue la fijación de los hechos, pretensiones y excepciones de la demanda efectuada el día 18 de septiembre del 2013 en donde tanto el extremo actor y el pasivo se ratificaron en los hechos, pretensiones y pruebas de la demanda y contestación. Fijando de esta forma, los límites sobre los cuales iba a versar el litigio, es decir, el incumplimiento derivado del contrato de depósito referido por el extremo actor.

Fundamental importancia cobra lo que ha sido referido hasta este punto debido que el contrato de depósito tiene naturaleza civil o comercial y en este sentido, al haberse delimitado el litigio sobre estos límites tampoco era prospero un incidente de nulidad o la excepción previa propuesta sobre este aspecto. No fue sino hasta que el Juez consideró la existencia de un incumplimiento sobre un “tipo de contrato especial” (cuestión no referida en los fundamentos fácticos de la demanda y respecto de la cual no se pretendió un incumplimiento) que fue puesto en conocimiento de las partes tal circunstancia. Luego entonces es hasta ese momento en que se habilita a este extremo proceso alegar la incompetencia del Juez para resolver un asunto que no es de su competencia. Tan es así que el A quo en sentencia recurrida afirma 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 (...)**” (véase imagen No. 03)

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

Es decir, el juez al considerar que en efecto se configuró un tipo especial de contrato entre Porvenir y el demandante reglado por lo dispuesto en el artículo 62 de la ley 100 de 1993 (cuestión sólo puesta de conocimiento a las partes con la emisión de la sentencia), debió declararse incompetente debido a que es sólo competencia del Juez Laboral conocer sobre este asunto, pues no fue sino hasta haberse concluido la etapa probatoria que se determinó dicha situación y una vez proferida sentencia que se puso en conocimiento de las partes.

En virtud de lo expuesto, no puede el Juzgado dirimir una controversia que es competencia del Juez Laboral y en este sentido solicito al H. Tribunal revocar la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia por decidir sobre una controversia frente a la cual carece de competencia

- **INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DEL EXTREMO PASIVO.**

Al margen de los argumentos expuestos y sin perjuicio de todo lo anteriormente mencionado, en el remoto caso en que no se tenga en cuenta que el juez falló en extralimitación de sus facultades sobre fundamentos fácticos no mencionados en la demanda, pretensiones no incoadas, y en contravía al principio de congruencia. O que, aún así, la controversia contractual entre el Fondo de Pensiones y el demandante deba resolverse en la jurisdicción civil violando directamente lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social; entonces, aún cuando pase todo esto, debe el H. Tribunal tener en cuenta que no está dentro de este proceso acreditado un incumplimiento contractual de la relación jurídica que existió entre el demandante y Porvenir.

Para poder derruir las apreciaciones mantenidas por el extremo actor y sostenidas por el A quo en sentencia recurrida en necesario dejar claridad acerca de las razones por las cuales se reputa un incumplimiento por parte de Porvenir S.A. En primer lugar, el A quo advierte que la señora Susana Guerrero Gutiérrez de Piñeros, actuando como subordinada de Porvenir asesora al señor José Joaquín y lo indujo para que de la cuenta individual del actor fueran retirados sus aportes. Como segundo argumento, advierte que la prueba trasladada por la Fiscalía 105 Seccional Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico da cuenta de que el demandante suscribió los documentos respectivos para el supuesto traslado de portafolio con espacios en blanco, lo cual conllevó 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. Y, en tercer lugar, el Juez para declarar el incumplimiento (sobre un contrato de naturaleza jurídica distinta al increpado en la demanda), refiere que Porvenir no respetó la intención del extremo actor debido a que por reglas de la experiencia no resulta lógico que el señor hubiese querido donar rubros a terceros.

En virtud de lo expuesto, me opondré a cada uno de los puntos esgrimidos por el A quo para que en su lugar el H. Tribunal revoque la sentencia proferida y absuelva a mi prohijada de todas las pretensiones incoadas en el escrito de demanda.

3.1. Indebida valoración del material probatorio por parte del A quo, al dar por probado que la señora Susana Guerrero indujo al demandante para retirar los dineros de su cuenta individual.

Como se mencionó anteriormente, la Juez de primera instancia dentro de los argumentos expuestos en sus consideraciones expone que “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 sus aportes (...). Es fundamental resaltar la equivocada postura del Juzgado al partir de un supuesto fáctico que nunca fue demostrado dentro del plenario, a saber, que la señora Susana Guerrero Gutiérrez ofreció al demandante mejorar el rendimiento de sus aportes que condujo a que de la cuenta individual fueran retirados sus aportes.

Respecto de este punto es fundamental que el Despacho tenga en cuenta el principio universal reiterado, que nadie puede crear su propia prueba para luego valerse, sacar provecho o beneficio de la misma, pues deviene indiscutible no solo la presunción sino la plena convicción de la existencia de circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad⁷. Por lo cual las declaraciones rendidas por el demandante en el curso de la audiencia no pueden ser tenidas en cuenta como prueba. En este sentido, notará el H Tribunal que aparte de las declaraciones del demandante cuando se le realizó el interrogatorio de parte, no existe prueba alguna dentro del plenario que acredite las infundadas conclusiones a las que llegó el sentenciador de primera instancia dentro su sentencia. No obra dentro del plenario prueba alguna que la señora Susana Guerrero Gutiérrez haya ofrecido al demandante mejorar el rendimiento de sus aportes lo cual condujo a que de la cuenta individual fueran retirados sus aportes.

Por el contrario, así como se contestó en la demanda existen los tres formularios de solicitud de retiro parcial firmados por el demandante, en los que no aparece como asesora la señora Susana Guerrero, y a los que debe reconocerse completo valor probatorio. Incluso el único documento diligenciado por la señora Susana Guerrero es el formulario único de vinculación o traslado No. 10276129 del día 02 de mayo del 2007, como se muestra en las siguientes imágenes.

⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, 10 de marzo del 2004.

- Formulario único de vinculación o traslado No. 10276129 del día 02 de mayo del 2007.

- Formulario de solicitud de retiro parcial No. 0159304 del 18 de marzo del 2008 por un valor de \$65'000.000, en el cual no aparece la señora Susana Guerrero como asesora sino el señor José Arnulfo Torres, quien certifica firma.

- Cheque No. 007699 del 18 de marzo del 2008 con sello pagado a nombre del señor Javier Riasco por un valor de \$65'000.000.

68# 40001*0023* 256066446*007699

Fecha			Comprobante Número	Cheque Número	Cod. Bco.
Año	Mes	Día	07699	No. 007699	
2008	03	18			

ORDEN DE GIRO: 1936188
VALOR: 65000000
AFILIADO: SALAMANCA SANABRIA JOSE
CC: 7211510
BENEFICIARIO: JAVIER RIASCO
CC: 87710843

Elaborado por: *Jose Torres*
Autorizado por: *[Signature]*
Revisado por: *[Signature]*
Recibo: *[Signature]*

spicssa

Firma Registrada - C.C. o NIT: 26282066

- Formulario de solicitud de retiro parcial No. 0159317 del 18 de marzo del 2008 por un valor de \$85'000.000, en el cual no aparece la señora Susana Guerrero como asesora sino el señor José Arnulfo Torres, quien certifica firma.

3. DETALLES DEL RETIRO

1.1 SI DESEA INDICAR EL OBJETIVO Y ALTERNATIVAS DEL RETIRO, DILIGENCIA LA SIGUIENTE SECCIÓN:

OBJETIVO	ALTERNATIVA	VALOR (S)
Archivos Colombia		85.000.000
VALOR TOTAL (S)		

2.2 SI DESEA ESPECIFICAR LOS APORTES DEL RETIRO, ESCRIBA LA FECHA Y VALOR DEL APORTE EN LA SIGUIENTE SECCIÓN:

FECHA (año/mes/día)	VALOR (S)
VALOR TOTAL (S)	

FIRMA REGISTRADA

Entregar cheque a José Riasco

Jose Arnulfo Torres
7211510

8-1-51
C.C. 79842656
JOSE ARNULFO TORRES

18 MAR. 2008
CORRESPONDENCIA RECIBIDA

Una vez diligenciado este formulario envíelo por fax en Bogotá al 3500423, Cali 886 1270 ó 8861257, Medellín 5135856 y Barranquilla al 3507872 o efectúe sus retiros a través de la página de internet www.zorvenir.com.co

- Cheque No. 007698 del 18 de marzo del 2008 con sello pagado a nombre del señor Javier Riasco por un valor de \$85'000.000.

Formulario de cheque con los siguientes datos:

- Fecha: 2008 03 18
- Comprobante Número: 07698
- Cheque Número: No. 007698
- Cod. Eco.
- ORDEN DE GIRO: 1936172
- VALOR: 85000000
- AFILIADO: SALAMANCA SANABRIA JOSE J
- CC: 7211510
- BENEFICIARIO: JAVIER RIASCO
- CC: 87710943
- Emisor: spicess
- Autorizado por: [Firma]
- Revisado por: [Firma]
- Receptor: [Firma]

- Formulario de solicitud de retiro parcial No. 0159305 del 26 de marzo del 2008 por un valor de \$150'000.000, en el cual no aparece la señora Susana Guerrero como asesora.

3. DETALLES DEL RETIRO

3.1 SI DESEA INDICAR EL OBJETIVO Y ALTERNATIVAS DEL RETIRO, DILIGENCIA LA SIGUIENTE SECCIÓN:

OBJETIVO	ALTERNATIVAS	VALOR (\$)
Acciones Gremio		150.000.000

VALOR TOTAL (\$): 150.000.000

FECHA (aaaa/mm/dd): 26 MAR. 2008

SECCIÓN: RETIRO DE APORTES

FECHA (aaaa/mm/dd): 26 MAR. 2008

FIRMA REGISTRADA: José Joaquín Salamanca

REVISOR: [Firma]

CARGO: [Firma]

ESPACIO PARA RADICADO: [Firma]

Una vez diligenciado este formato envíelo por fax en Bogotá al 3500423, Cali 886 1270 ó 8861257, Medellín 5135856 y Barranquilla al 3507872 o efectúe sus retiros a través de la página de internet www.porvenir.com.co

- Cheque No. 007731 del 26 de marzo del 2008 con sello pagado a nombre de Ultrabursatiles por un valor de \$150'000.000.

3º 1000100231 25206448007731

Paciente Jenny

Fecha			Comprobante Número	Cheque Número	Cod. Bco.
año	mes	día	07731	No.007731	
2008	03	26			

ORDEN DE GIRO: 1942785 !
 VALOR: 150000000.00
 AFILIADO: SALAMANCA SANABRIA JOSE J
 CC: 7211510
 BENEFICIARIO: ULTRABURSATILES
 NIT 8001201843

Porvenir
 OF. 104 26 MAR 2008 CAJ. 2
 PAGADO

Elaborado por: spicess
 Autorizado por: [Signature]
 Revisado por: [Signature]
 Recibir: [Signature]

Pena y sanción - C.C. y NIT: 79802676

Para reforzar lo anterior, debe resaltarse que en interrogatorio realizado por al señor Ricardo Dionisio Arango Garcia, presidente de la sociedad Ultrabursatiles, manifiesta no conocer a la señora Susana Guerrero Gutierrez, como se observa:

señor LUIS FERNANDO BARON CASTRILLON. Preguntado. Conoce usted al ULTRABURSATILES se realiza un estudio o verificación del origen de los fondos de las cuentas de los diferentes clientes. Contesto: En ninguna entidad bursátil ni financiera se verifica la procedencia de cada consignación. Se hace una investigación sobre el cliente antes de su vinculación. Preguntado. Conoce usted al señor JOSE JOAQUIN SALAMANCA SANABRIA. Contesto: No. Preguntado. Conoce usted al señor SUSANA GUERRERO GUTIERREZ. Contesto: No. Preguntado. Desea agregar, enmendar u omitir al presente

Adicionalmente al interrogatorio realizado al señor Luis Fernando Baron Castrillon se manifestó que fue el señor Pablo Arango y no la señora Susana Guerrero quien había depositados los recursos en la cuenta del señor Barón que tenía en Ultrabursatiles y también que no conoce a la señora Guerrero, como se observa subsiguientemente.

COMPROMETE APENAS SALGA DE LA "POSICION" DEVOLVER LOS RECURSOS. PASÓ UN TIEMPO, MESES, Y PABLO ARANGO ME INFORMÓ QUE YA HABIA DEPOSITADO LOS RECURSOS, YO CONFIRMÉ VIA TELEFONICA SI LOS RECURSOS ESTABAN EN LA CUENTA DE ULTRABURSATILES Y ENVIÉ EL SOPORTE DE LA OPERACIÓN, ES DECIR LA CONSIGNACION, A PENAS SALGA EL CHEQUE DE CANJE LO ABONAN A LA CUENTA DE LUIS FERNANDO BARON. PREGUNTADO: SIRVASE MANIFESTAR SI USTED CONOCIÓ LA

QUE TODOS ESTOS CHEQUES SALEN CON SELLO RESTRICTIVO Y SOLO PAGADEROS AL PRIMER BENEFICIARIO, CABE DECIR QUE NO ES POSIBLE GIRAR UN CHEQUE A NOMBRE DE LUIS FERNANDO BARON CON LOS SELOS RESTRICTIVOS Y PAGADEROS ALPRIMER BENEFICIARIO CUANDO DOY FE DE QUE NO CONOZCO A JOSE JOAQUIN SALAMANCA SANABRIA, SUSANA GUERRERO GUTIERREZ NI A JAVIER RIASCO RAMIREZ NI A JOSE ARNULFO TORRES DE LEON, NUNCA HE ESCUCHADO HABLAR DE ELLOS, NUNCA HE TRATADO CON ELLOS, EN TOTAL , NO LOS CONOZCO. PREGUNTADO. SIRVASE

En virtud de lo anterior podrá notar H. Tribunal que ninguno de estos documentos fue tachado como falsos dentro del curso procesal, pero además es dable recalcar los siguientes puntos:

- I) Las declaraciones efectuadas por el demandante en contra de la señora Susana Guerrero dentro del interrogatorio de parte rendido no pueden ser tenidas en cuenta como pruebas debido a que nadie puede constituir su propia prueba y el interrogatorio tiene como fin principal la confesión de la parte declarante.
- II) La única prueba obrante dentro del proceso que prueba alguna participación por parte de la señora Susana Guerrero en la afiliación del señor Salamanca es el Formulario único de vinculación o traslado No. 10276129 del día 02 de mayo del 2007. De igual forma no ha siquiera ocurrido la etapa de acusación dentro del proceso penal para determinar más allá de toda duda razonable los elementos de juicio que fueron enrostrados por el demandante y que llevaron a la plena convicción del Juez a fallar en contra de mi representada.
- III) Que como podrá notar el H. Tribunal de forma evidente la letra del formulario diligenciado por la señora Susana Guerrero es totalmente distinta a la letra de los formularios de solicitud de retiro parcial, debido a que estos no fueron diligenciados por ella.

- IV) No hay prueba documental alguna dentro del expediente que evidencie la participación de la señora Susana Guerrero dentro del trámite de los retiros efectuados.
- V) Que el señor José Arnulfo Torres es quien certifica la firma del señor Salamanca y quien interviene dentro de alguno de los actos de retiro de dineros, no obstante, lo hace de acuerdo con las instrucciones que da el señor Salamanca a la señora Susana Guerrero.
- VI) Que, sin perjuicio de lo anterior, no está probado dentro del presente trámite la vinculación del señor José Arnulfo Torres como trabajador de Porvenir para el año 2008 y no es materia de controversia.
- VII) Que efectivamente se encuentra la firma del señor José Salamanca Sanabria en todos y cada uno de los retiros efectuados, los cuales se hicieron un año después del diligenciamiento del formulario de vinculación realizado por la señora Susana Guerrero.
- VIII) Que no existe prueba dentro del plenario de que la señora Susana Guerrero haya inducido al señor Salamanca a retirar los dineros como lo reprocha la parte demandante y como lo sostiene el juez de primera instancia.

Por todas las razones anteriores, solicito al H. Tribunal revocar el fallo objeto de recurso.

3.2. Indebida valoración probatoria de la prueba trasladada por parte de la Fiscalía al dar por probado el diligenciamiento de los formularios por medio de Susana Guerrero.

Aunado a todo lo anterior, y en caso de que el H. Tribunal no tenga en cuenta los argumentos esgrimidos hasta este punto, la Juez de primera instancia dentro de los argumentos expuestos en sus consideraciones expone que “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.”.

Es fundamental resaltar la equivocada postura del Juzgado al partir de un supuesto fáctico que nunca fue demostrado dentro del plenario, a saber, que la señora Susana Guerrero Gutiérrez ofreció al demandante mejorar el rendimiento de sus aportes que condujo a que de la cuenta individual fueran retirados sus aportes. En este punto es importante que de acuerdo con el principio de autonomía dispositiva inmerso dentro de una relación contractual y del principio de buena fe, se tenga en cuenta que no existe probanza que pueda acreditar la mala asesoría prestada por la señora Susana Guerrero o, que en efecto, haya inducido en fuerza o en error al demandante para realizar el retiro de los dineros anteriormente enunciados.

Si bien es cierto obra dentro del expediente trasladado por la Fiscalía la declaración del señor José Arnulfo Torres León, en donde se manifiesta que los formatos de retiro sólo venían con la firma, también es cierto de dentro de la misma declaración el señor Torres León afirma que José Joaquín no había definido a nombre de quien se iban a esos retiros y hasta ese momento le dio la información. Es decir, dentro del testimonio efectuado por el señor Torres no se puede derivar que la señora Susana Guerrero lo haya inducido para que retirara el dinero, incluso de su declaración se extrae que es de acuerdo con la información que le da el señor José Joaquín Salamanca a la señora Susana Guerrero la forma en cómo se diligencian dichos formularios.

le colaboraba. Al encontrarme con el chofer de SUSANA en la porteria 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 el colabore pues

De lo anterior también queda claro que quien diligencia los formularios no es la señora Susana Guerrero pues así esta descrito dentro de la prueba que es presentada por el Despacho que la señora Susana Guerrero ni siquiera se encontraba presente cuando fueron diligenciados dichos formularios. En virtud de la carga procesal a cargo del demandante y del principio de buena fe no se puede imputar

responsabilidad sobre la señora Guerrero debido al diligenciamiento de los formularios de retiro cuando está acreditado dentro del expediente que dicha circunstancia se encuentra derruida con los medios probatorios obrantes dentro del proceso. Incluso, deberá tener en cuenta el H. Tribunal que es el señor José Arnulfo Torres quien diligencia los formularios, persona que no es vinculada a este proceso, sobre la cual no se endilga responsabilidad y que no existe dentro del proceso prueba válida de su vinculación laboral.

Ahora bien, con respecto al llamado de atención al que hace referencia la Juez para imputar responsabilidad en contra de mi prohijada deberá tenerse en cuenta que en este llamado de atención se informa lo siguiente:

Respetado Jose Arnulfo,

Por medio del presente, nos dirigimos a Usted para hacerle un llamado de atención, teniendo en cuenta sus respuestas a la diligencia de descargos realizada el pasado 6 de Octubre de 2010, donde Usted aceptó que presentó un incumplimiento frente a los procedimientos estipulados en la Compañía en la medida en que Usted recibió las solicitudes de retiro parcial nro. 0159317, 0159304 y 0159305 del Señor Jose Joaquín Salamanca Sanabria sin diligenciamiento alguno en los campos de información personal, hecho irregular que eventualmente puede ser objeto de reclamaciones judiciales derivadas de la incorrecta atención a uno de los Clientes de la Compañía.

Sea esta la oportunidad para solicitar de su parte un desempeño más cuidadoso y diligente de las obligaciones a su cargo.

Transcripción literal: “Por medio del presente, nos dirigimos a Usted para hacerle un llamado de atención teniendo en cuenta sus respuestas a la diligencia de descargos realizada el pasado 06 de octubre del 2010, donde Usted aceptó que presentó un incumplimiento frente a los procedimientos estipulados en la compañía en la medida en que usted recibió las solicitudes de retiro parcial No. 0159317, 0159304, 0159305 del señor José Joaquín Salamanca Sanabria sin diligenciamiento alguno **EN LOS CAMPOS DE INFORMACIÓN PERSONAL**, hecho irregular que

eventualmente puede ser objeto de reclamaciones judiciales derivadas de la incorrecta atención a uno de los Clientes de la Compañía” (Se resalta y se pone en mayúsculas)

Revisando cuidadosamente el documento descrito anteriormente deben advertirse dos puntos fundamentales en primer lugar que el incumplimiento referido por Porvenir es en relación con un incumplimiento frente a los procedimientos estipulados en la compañía y NO un incumplimiento de cara al negocio jurídico que tiene el cliente con mi prohijada, pues son dos relaciones contractuales distintas. Y mal hace el Juzgador de primera instancia atribuir consecuencias jurídicas de un negocio jurídico sobre otro totalmente distinto que es la relación de Porvenir con sus empleados o contratistas. De este primer punto, teniendo en cuenta que dentro del expediente existe prueba de que el diligenciamiento se hizo de acuerdo con las instrucciones dadas por el señor Salamanca, en el hipotético caso en que no se tenga en cuenta lo anterior, debe entonces analizarse si el demandante cumplió con la carga probatoria de demostrar de forma fehaciente la prohibición sobre la cual Porvenir no podía diligenciar los espacios en blanco a ordenes del señor Salamanca.

Una vez realizada esta salvedad es necesario resaltar que dentro del llamado de atención sólo se acepta el hecho de que no hubo diligenciamiento alguno en los campos de información personal. Hecho de especial relevancia debido a que aun cuando esto no está plenamente demostrado que no hubo un diligenciamiento del formulario, de allí si puede extraerse que la falta de diligenciamiento sólo fue con respecto a los campos de información personal, cuestión fáctica que no tiene causalidad con el perjuicio deprecado en la demanda pues dentro de los campos de información personal no está descrita la suma de dinero ni las cuentas a las que debieron hacerse los retiros. Situación ésta que rompe el nexo de causalidad que pretende ser reprochado por el demandante.

En este sentido, solicito al H. Tribunal revocar el fallo objeto de recurso.

3.3. Inexistencia de incumplimiento de las prestaciones a cargo de Porvenir S.A.

Siguiendo la misma dinámica argumentativa señalada desde un principio, en el remoto caso en que no se tenga en consideración lo dispuesto hasta este punto, ahora me permito dilucidar al Despacho las razones por las cuales no es posible imputar responsabilidad a mi representada por el hecho (no probado suficientemente) de haber diligenciado el formulario según las órdenes del señor Salamanca. Debe señalarse que de acuerdo con el A quo “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”. Frente a esto deberá tenerse en cuenta que no existe prueba dentro del plenario, más que las declaraciones del señor Salamanca, que acrediten que al momento del diligenciamiento de los formularios el señor no tenía la intención de realizar los depósitos a las cuentas descritas.

En primer lugar, se itera que si bien es cierto obra dentro del expediente trasladado por la Fiscalía la declaración del señor José Arnulfo Torres León, en donde se manifiesta que los formatos de retiro sólo venían con la firma, también es cierto de dentro de la misma declaración el señor Torres León afirma que José Joaquín no había definido a nombre de quien se iban a esos retiros y hasta ese momento le dio la información. Es decir, dentro del testimonio efectuado por el señor Torres no se puede derivar que la señora Susana Guerrero lo haya inducido para que retirara el dinero, incluso de su declaración se extrae que es de acuerdo con la información que le da el señor José Joaquín Salamanca a la señora Susana Guerrero la forma en cómo se diligencian dichos formularios.

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 habia 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 tenia que hacer unas transacciones de JOSE JOAQUIN. Entonces yo el colabore pues viendo la situación en sus estados SUSANA...

De lo anterior también queda claro que quien diligencia los formularios no es la señora Susana Guerrero pues así esta descrito dentro de la prueba que es presentada por el Despacho que la señora Susana Guerrero no se encontraba presente cuando fueron diligenciados dichos formularios. En virtud de la carga procesal a cargo del demandante y del principio de buena fe no se puede imputar responsabilidad sobre la señora Guerrero ni de ningún otro funcionario debido a que el diligenciamiento de los formularios de retiro se realizó de acuerdo con la información suministrada por el señor Salamanca y no hay dentro del expediente prueba que demuestre lo contrario.

Aunado a lo anterior, debo reiterar al Despacho sobre el principio universal sobre el cual nadie puede crear su propia prueba para luego valerse, sacar provecho o beneficio de la misma, pues deviene indiscutible no solo la presunción sino la plena convicción de la existencia de circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad⁸. Es decir, las declaraciones rendidas por el demandante en el curso de la audiencia no pueden ser tenidas en cuenta como prueba. En este sentido, notará el H. Tribunal que aparte de las declaraciones del demandante cuando se le realizó el interrogatorio de parte no existe prueba alguna dentro del plenario que acredite las infundadas conclusiones a las que llegó el Despacho dentro su sentencia, pues no obra dentro del plenario prueba alguna que determine que el diligenciamiento de los datos se hizo en contravía de lo instruido por el señor Salamanca. Por el contrario, pesa sobre el material probatorio un principio de buena fe que debía la parte demandante derrocar con algún otro medio probatorio que no fueran las solas declaraciones del señor Salamanca. Ahora bien, deben ponerse de presente las obligaciones y derechos que son descritos en el Reglamento de Pensiones Voluntarias que obra dentro del expediente. En este sentido en el punto 2.16 se establece lo siguiente:

⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, 10 de marzo del 2004.

En caso de retiro del Partícipe del Plan, tendrá derecho a:

a. Solicitar el traslado de los aportes consolidados y los efectuados por él, junto con sus rendimientos, a otro Plan administrado por PORVENIR el cual se efectuará en los tiempos de servicio determinados por PORVENIR en la Guía de Administración de la Cuenta.

El traslado de los aportes junto con sus rendimientos a otro Plan de pensiones administrado por PORVENIR, no generará comisión de retiro ni estarán sometidos al cobro de retención contingente y retención en la fuente sobre rendimientos financieros de acuerdo a las disposiciones tributarias vigentes.

c. Solicitar el traslado de los aportes junto con sus rendimientos, a otro Plan de pensiones administrado por una entidad diferente.

El traslado de los aportes junto con sus rendimientos a otro Plan de pensiones administrado por una entidad diferente a PORVENIR, no genera comisión de retiro. Sin embargo, estarán sometidos al cobro de las deducciones y retenciones de acuerdo a lo establecido en el Artículo Tercero del Reglamento del Fondo y el numeral 2.8 del presente Plan.

2.17 Obligaciones de PORVENIR.

Además de las consagradas en la ley y en el Reglamento del Fondo, PORVENIR tendrá las siguientes obligaciones:

a. Llevar un control de las respectivas cuentas individuales y del cumplimiento de las condiciones o requisitos que haya determinado la Entidad Patrocinadora para la consolidación de los derechos de los Partícipes sobre los aportes.

b. Remitir a los partícipes los extractos mensuales por el medio elegido por éste, en el formulario de vinculación al Plan o posteriormente en cualquier tiempo por alguno de los canales habilitados por PORVENIR para el efecto.

c. Generar el extracto de la cuenta individual de los Partícipes, con la periodicidad que determinen las disposiciones legales vigentes y en los cuales conste, como mínimo la información que éstas exijan, tales como, la identificación de los aportes consolidados, los no consolidados y la determinación de las condiciones pendientes de cumplimiento para su consolidación. Así mismo deberá informar al Partícipe que mientras éstas no se cumplan, no habrá adquirido derecho alguno sobre los aportes no consolidados.

d. Generar, por lo menos una vez al año, un extracto para la Entidad Patrocinadora en el cual conste la información del Plan.

e. Entregar el Reglamento del Fondo a la Entidad Patrocinadora y a los Partícipes, el cual formará parte integral del presente Plan.

f. Remitir los informes a las entidades de control cuando así lo exijan las disposiciones legales vigentes.

Parágrafo: Las obligaciones de PORVENIR en relación con este Plan, son de medio y no de resultado. Las inversiones que se efectúen con los recursos del Fondo, envuelven riesgo de pérdida inclusive de la totalidad de las mismas.

En virtud de lo anterior y así como lo establece el Despacho en primera instancia el diligenciamiento del formulario por parte del personal de Porvenir no es objeto de reproche alguno pues dentro de las

obligaciones que tiene tanto el participe como Porvenir no se hace mención a que aquel deberá diligenciarlo de forma directa y persona, siendo posible diligenciarlo de acuerdo con las instrucciones dadas por el cliente. Ahora bien, de acuerdo con el testimonio rendido por el señor Arnulfo en la Fiscalía se puede extraer que tanto él como la señora Susana Guerrero diligenciaron el formulario de acuerdo con las instrucciones que estaban siendo dadas por el señor Salamanca. Cuestión está que no puedo ser derruida por ningún medio probatorio obrante dentro del litigio.

III. PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos anteriores y en lo pertinente a cada reparo, solicito respetuosamente al Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá **CONCEDER** el recurso de apelación contra la sentencia oral proferida por su Despacho el día 26 de febrero del 2024, notificada por estrado el día 27 de febrero de la misma anualidad, para efectos de que el Honorable Tribunal **REVOQUE** en su totalidad esta sentencia.

IV. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 69 No. 4-48 Oficina 502 en la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico notificaciones@hora.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.