

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL
RADICACIÓN: 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.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de la sociedad de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, según consta en el poder que se adjunta al presente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legalmente establecido, a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2024, solicitando desde este momento que tal providencia sea revocada íntegramente, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. FUNDAMENTOS GENERALES DEL DISENSO CON EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Resulta necesario ponerle de presente al honorable Tribunal que el debate se centra en que no existió una razón válida para endilgarle la responsabilidad civil y contractualmente del evento a mi representada, por cuanto el *A quo* careció por completo de elementos de juicio para

establecer la responsabilidad civil y contractual en el evento objeto del litigio.

Inicialmente, habrá que indicar que la responsabilidad contractual que se le imputo a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, no se estructuró concretamente por lo que se demostrara que se debe absolver a la misma de las condenas proferidas en primera instancia, esta afirmación resulta así dado que, esbozaré en primer lugar, que si se realizó un cumplimiento por parte de Porvenir comprobando para ello que se realizó una indebida valoración del A quo con respecto a que el juez de primera instancia dio por probado un indebido asesoramiento y una inducción por parte de la señora Susana Guerrero para el retiro de los recursos efectuado por el señor Salamanca no estándolo. También, hubo una indebida valoración de la prueba trasladada por la Fiscalía General de la Nación dado que no se tuvo en cuenta todo el contenido de la prueba. Y finalmente sobre este punto, expondré que hubo la posibilidad de que fue de acuerdo con las instrucciones del demandante el haber rellenado los espacios en blanco por parte de la administradora de pensiones. En segundo lugar, se demostrará que el juez de primera instancia violó el debido proceso cuando realizo una indebida valoración probatoria en el A quo al dar por probado un “tipo de contrato especial” cuando dicha declaración no fue pretendida por el extremo actor dentro de su escrito, extralimitando así sus funciones y violando el principio de congruencia establecido en la normatividad procesal. Y por último en tercer 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.

La sustentación que se presenta frente al fallo recurrido se hará bajo el siguiente estructura:

II. SUSTENTACIÓN DE REPAROS CONCRETOS Y DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

El fallador de primera instancia imputó responsabilidad por el incumplimiento contractual de parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (en adelante Porvenir) dando por probado todos los presupuestos materiales para dicho efecto. Una vez se expongan los argumentos que demuestran lo contrario y en el remoto caso en que no se tenga en cuenta que (i) el juez de primera instancia falló en extralimitación de sus facultades cuando tuvo en cuenta fundamentos fácticos no mencionados en la demanda, (ii) decidió sobre pretensiones no incoadas, y en contravía al principio de congruencia y (iii) que dicha controversia contractual que se está presentando entre las partes debe 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, aun cuando pase todo esto, se probara al H. Tribunal que no está dentro de este proceso acreditado un incumplimiento contractual de la relación jurídica que existió entre el demandante y Porvenir.

Para poder desvirtuar las apreciaciones presentadas por el extremo actor y falladas por el A quo en la sentencia a la que se recurre es necesario en primer lugar exponer las razones inequívocas que presuntamente probaron un incumplimiento por parte de Porvenir S.A. Las cuales son: (i) el A quo advierte que la señora Susana Guerrero Gutiérrez de Piñeros, actuando como subordinada de Porvenir asesoro al señor José Joaquín y lo indujo para que de la cuenta individual del mismo fueran retirados sus aportes. (ii) se advierte que la prueba que obra dentro del proceso la cual no fue valorada completamente que fue trasladada por la Fiscalía 105 Seccional Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico presuntamente demostró que el demandante suscribió los documentos materia de esta controversia para el supuesto traslado de portafolio con espacios en blanco, lo que genero al Juzgado concluir erróneamente que efectivamente el actor 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 instrucciones entregadas por Susana Guerrero, debido a su incapacidad se procedió a diligenciar esos espacios en blanco y procedió a tramitarlos ante el área encargada. Y, (iii) el Juez declaro sobre un contrato de naturaleza jurídica distinta al increpado en la demanda el incumplimiento por parte de Porvenir, en cuanto no respetó la intención del extremo actor debido a que no resulta lógico para el Juez que el señor hubiese querido donar rubros a terceros.

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

- **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, es fundamental resaltar la equívoca postura del Juzgado dentro de sus argumentos expuestos dado que 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 (...)”. Dicho argumento, parte 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 el Honorable Tribunal debe tener en cuenta el principio universal reiterado, el cual expresa que nadie puede crear su propia prueba para luego valerse de ella, sacando 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 imparcialidad¹. Es así que, sobre las declaraciones rendidas por el demandante en el curso de la audiencia no están comprobadas jurídicamente y no pueden ser tenidas en cuenta como prueba fehaciente dentro del proceso. En este sentido, es importante mencionar que aparte de las declaraciones del demandante cuando se le realizó el interrogatorio de parte prueba que acaba de ser desestimada notará el H Tribunal, no existe otra prueba alguna dentro del plenario que acredite las infundadas conclusiones a las que llegó el sentenciador de primera instancia dentro su sentencia. Por lo tanto, queda demostrado que no obra dentro del plenario prueba alguna que la señora Susana Guerrero Gutiérrez haya ofrecido al demandante mejorar el rendimiento de sus aportes y que eso haya generado que de la cuenta individual fueran retirados sus aportes.

Por el contrario, se reitera lo mismo ya señalado en la demanda, en la cual se menciona que existen tres formularios de solicitud de retiro parcial firmados por el demandante, en los que no figura la señora Susana Guerrero como asesora, y a los que solicito se debe otorgar pleno valor probatorio. Cabe destacar que el único documento diligenciado por la señora Susana Guerrero es el formulario único de vinculación o traslado No. 10276129, con fecha del 2 de mayo de 2007, tal como se ilustra en las imágenes siguientes.

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

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, 10 de marzo del 2004..

EMPLADOR

CONFIRMACIÓN DEL PROCESO DE AFILIACIÓN Y VENTA CLIENTE

Acepto todas las condiciones establecidas en esta solicitud de afiliación y entrevista al finalizado en el momento de formularlo. Certifico que en la nota de registro informé al cliente y su familia sobre los términos y condiciones de afiliación. Asimismo, he revisado los siguientes documentos: reglamento y manuales del fondo. En consecuencia firmo en señal de aceptación:

TEMAS Y TÉRMINOS DE REFERENCIA:

- Exposición de productos y promesa de venta:
- Características de la Cuenta:
- Retiros de ahorro:
- Comisión por retiro:
- Antigüedad de aporte por retiro:
- Cuentas separadas para pagar:
- Renovación de garantía:
- Renovación de retiro:

FIRMA

José Arnulfo Torres

NOMBRE: José Arnulfo Torres
 NO. IDENTIFICACION: 7211510
 FECHA: 2007/03/01 HORA: 10:00

CONSTANCIA DE VISITA Y ENTREVISTA PORVENIR

Resultado de la entrevista: **OK**

FECHA DE VISITA: *2007/03/01*

NOMBRE DEL ASesor: *José Arnulfo Torres*

NOMBRE DEL REPRESENTANTE DE PORVENIR: *Carmelita Torres*

FECHA DE ENTREVISTA: *2007/03/01*

HORA DE ENTREVISTA: *10:00*

NOTA: ANTES DE DILIGENCIAR EL FORMULARIO, POR FAVOR TENER EN CUENTA LOS REQUISITOS DEFINIDOS EN EL SCORE I

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

3. DETALLES DEL RETIRO

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

OBJETIVO	ALTERNATIVA	VALOR (\$)
	Alta liquidación	65.000.000
VALOR TOTAL (\$)		

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

FECHA (dd/mm/aa)	VALOR (\$)
VALOR TOTAL (\$)	

RECIBO DE CHEQUE

Nº: 007699
 FECHA: 18 MAR 2008
 VALOR: \$65.000.000
 A FAVOR DE: JAVIER RIASCO

RECIBO DE DEPÓSITO

FECHA: 18 MAR 2008
 VALOR: \$65.000.000
 A FAVOR DE: JAVIER RIASCO

RECIBO DE DEPÓSITO

FECHA: 18 MAR 2008
 VALOR: \$65.000.000
 A FAVOR DE: JAVIER RIASCO

RECIBO DE DEPÓSITO

FECHA: 18 MAR 2008
 VALOR: \$65.000.000
 A FAVOR DE: JAVIER RIASCO

Una vez diligenciado este formato envíelo por fax en Bogotá al 3500423, Cali 886 1270 ó 8861 257, Medellín 5135856 y Barranquilla al 3507872 o efectúe sus retiros a través de la página de internet www.porvenir.com.co

- 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.

FORMULARIO DE RETIRO PARCIAL No. 0159317 del 18 de marzo del 2008

Fecha: 2008 03 18 Comprobante Número: 07899 Cheque Número: No. 007699

ORDEN DE GIRO: 1938188
VALOR: 85000000
AFILIADO: SALAMANCA SANABRIA JOSE
CC: 7211510
BENEFICIARIO: JAVIER RIASCO
CC: 87710943

Elaborado por: *Jose Torres*
Autorizado por: *[Firma]*
Revisado por: *[Firma]*
Recibi: *[Firma]*

spicesa

PAGADO

18 MAR 2008 CAJ. 2

- **Formulario de solicitud de retiro parcial No. 0159317 del 18 de marzo del 2008 por un valor de \$85'000.000, en el cual aparece el señor José Arnulfo Torres como asesor, quien certifica firma.**

3. DETALLES DEL RETIRO

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

OBJETIVO	ALTERNATIVA	VALOR (S)
	Asesoría Contable	85.000.000
VALOR TOTAL (S)		

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

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

8-1-51
C.C. 79842856
JOSE ARNULFO TORRES

18 MAR 2008

7211510

INTELIGENTE DIRECTO

- 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: 1836172
- VALOR: 85000000
- AFILIADO: SALAMANCA SANABRIA JOSE J
- CC: 7211510
- BENEFICIARIO: JAVIER RIASCO
- CC: 87710943
- Elaborado por: spicessa
- Autorizado por: [Firma]
- Revisado por: [Firma]
- Fecha: 18 MAR 2008
- Caja: 2
- Sello: PAGADO
- Firma: Jose Torres

- 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.

Formulario de solicitud de retiro parcial con los siguientes datos:

- 3.1 SI DESEA INDICAR EL OBJETIVO Y ALTERNATIVAS DEL RETIRO, DILIGENCIE LA SIGUIENTE SECCIÓN:
 - OBJETIVO: Acuerdos Gremio
 - ALTERNATIVAS: []
 - VALOR (\$): 150.000.000
- 3.2 SI DESEA ESPECIFICAR LOS APORTES DEL RETIRO, ESCRIBA LA FECHA Y VALOR DEL APORTE EN LA SIGUIENTE SECCIÓN:
 - FECHA (aaaa/mm/dd): 26 MAR. 2008
 - VALOR APORTES: []
- VALOR TOTAL: []
- OF: 26 MAR. 2008
- CAJ: 2
- Sello: TRANSMITADO
- ESPECIAL RESERVADO PARA PORVENIR
- REVISO: []
- CARGO: []
- Espacio para radicado: []
- FIRMA REGISTRADA: Jose Joaquin Salamanca
- CC: 7211510
- CC: 87710943
- Valor a entregar cheque a Jose Torres

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

ORDEN DE GIRO: 1942795
 VALOR: 150000000.00
 AFILIADO: SALAMANCA SANABRIA JOSE J
 CC: 7211510
 BENEFICIARIO: ULTRABURSATILES
 NIT: 8001201843

Fecha: 2008 03 26
 Comprobante Número: 07731
 Cheque Número: No.007731

Elaborado por: spicessa
 Autorizado por: [Signature]
 Revisado por: [Signature]
 Recibido por: [Signature]

Aunando en lo anterior, es importante resaltar y exponerle al Honorable Tribunal lo dicho en los interrogatorios realizados al señor Ricardo Dionisio Arango García, presidente de la sociedad Ultrabursatiles y al señor Luis Fernando Barón Castrillón. Como se observa a continuación en los dos interrogatorios se manifestó por parte de ellos dos que no conocían ni conocen a la señora Susana Guerrero Gutiérrez, igualmente el señor Luis Fernando Barón Castrillón manifestó que no fue la señora Susana Guerrero quien había depositados los recursos en la cuenta del señor Barón que tenía en Ultrabursatiles sino el señor Pablo Arango.

señor LUIS FERNANDO BARON CASTRILLON. Contesto: No Preguntado. En 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

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

Ante lo anteriormente expuesto, es claro precisar que ninguno de estos documentos fue tachado como falsos dentro del curso procesal lo que demuestra que no se puede endilgar ningún tipo de responsabilidad por incumplimiento contractual a mi apoderada, se tienen pruebas idóneas que demuestran que fue el demandante propio encargado de realizar los diligenciamientos de los formularios antes expuestos.

En virtud de lo anterior, es importante recalcar los siguientes puntos: 1) Las declaraciones del demandante en contra de la señora Susana Guerrero, rendidas durante el interrogatorio de parte, no pueden ser consideradas como pruebas, ya que nadie puede constituir su propia prueba y el interrogatorio tiene como fin principal la confesión de la parte declarante; 2) La única prueba en el proceso que demuestra alguna participación de la señora Susana Guerrero en la afiliación del señor Salamanca es el Formulario único de vinculación o traslado No. 10276129, fechado el 2 de mayo de 2007. Además, aún no se ha realizado la etapa de acusación dentro del proceso penal para determinar, más allá de toda duda razonable, los elementos de juicio que el demandante presentó y que llevaron al juez a fallar en su contra; 3) Como podrá evidenciar este Tribunal, la letra del formulario diligenciado por la señora Susana

Guerrero es completamente distinta a la de los formularios de solicitud de retiro parcial, ya que estos últimos no fueron completados por ella; 4) No existe prueba documental alguna en el expediente que demuestre la participación de la señora Susana Guerrero en el trámite de los retiros efectuados; 5) El señor José Arnulfo Torres es quien certifica la firma del señor Salamanca y quien interviene en algunos de los actos de retiro de dineros, pero siempre conforme a las instrucciones del señor Salamanca a la señora Susana Guerrero; 6) Sin perjuicio de lo anterior, no se ha probado en este trámite que el señor José Arnulfo Torres haya sido trabajador de Porvenir en 2008, lo cual no constituye materia de controversia; 7) Es cierto que la firma del señor José Salamanca Sanabria aparece en todos los retiros efectuados, los cuales se realizaron un año después de que la señora Susana Guerrero diligenciara el formulario de vinculación; y 8) No existe prueba en el expediente que demuestre que la señora Susana Guerrero haya inducido al señor Salamanca a retirar los dineros, como se le imputa en la demanda y como sostiene el juez de primera instancia.

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

- **Indebida valoración probatoria de la prueba trasladada por parte de la Fiscalía General de la Nación al dar por probado el diligenciamiento de los formularios por medio de la señora Susana Guerrero.**

Ahora bien, la Juez de primera instancia otro de los argumentos que expuso en sus consideraciones fue 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.”.

Frente a lo cual, es equivocada la postura del Juzgado pues como se manifestó anteriormente se parte de un supuesto fáctico que nunca fue demostrado dentro del plenario que por la gestión realizada a la señora Susana Guerrero Gutiérrez ofreciendo al demandante mejorar el rendimiento de sus aportes se condujera a que de la cuenta individual del señor José Joaquín fueran retirados sus aportes. Sobre lo cual, se debe tener 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 según el principio de autonomía dispositiva inmerso dentro de una relación contractual y del principio de buena fe.

Dentro de las pruebas que obran dentro del expediente, se encuentra la declaración del señor José Arnulfo Torres León trasladado por la Fiscalía donde el mismo afirma que el señor José Joaquín no había definido a nombre de quien se iban a esos retiros y hasta el momento cuando se diligencio el formato el mismo le dio la información precisa para diligenciar el formato. Comprobando así una vez más, que no se pueda comprobar que fue por responsabilidad de la señora Susana Guerrero que se haya inducido en el retiro del dinero, como también queda probado dentro del testimonio efectuado por el señor Torres que es de acuerdo con la información que le da el demandante 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 viendo la situación en que estaba SUSANA...

De lo anterior, queda claro que la persona encargada de diligenciar los formularios no es la señora Susana Guerrero, ya que, según se describe en la prueba presentada por el Despacho,

ella ni siquiera estuvo presente cuando dichos formularios fueron completados. En virtud de la carga procesal del demandante y del principio de buena fe, no puede imputarse responsabilidad a la señora Guerrero por el diligenciamiento de los formularios de retiro, ya que está demostrado en el expediente que dicha circunstancia ha sido desvirtuada con los medios probatorios aportados al proceso. Además, deberá tener en cuenta este Honorable Tribunal que es el señor José Arnulfo Torres quien diligencia los formularios, una persona que no está vinculada a este proceso, sobre la cual no se le imputa responsabilidad, y en el expediente no existe prueba válida de su vinculación laboral.

Uno de los argumentos que uso la Juez de base para imputarle responsabilidad a mi prohijada fue el llamado de atención realizado al señor José Arnulfo Torres, el cual expresa 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)

De lo anteriormente expuesto, es preciso indicar que dicho documento demuestra varias situaciones que son importantes destacarle al Honorable Tribunal, en primer lugar, en el llamado de atención realizado se acepta mas no se encuentra comprobado dentro del proceso el hecho de que no se diligencio dentro del formulario los campos de información personal precisión que adquiere bastante relevancia en cuanto a que dicha falta de diligenciamiento solo fue con respecto a los campos antes mencionados los cuales no tienen ningún tipo de relación frente a datos tales como sumas de dinero, ni a que cuentas debieron realizarse dichos retiros.

Como segundo punto, debe aclararse que aunque si se demuestra un incumplimiento por parte de Porvenir, el mismo es específicamente frente a los procedimientos estipulados en la compañía pero no es un incumplimiento de cara al negocio jurídico que tiene el cliente con mi prohijada, pues son dos relaciones contractuales distintas. Siendo así que, el Juez de primera instancia se equivocó al momento que decidió atribuirle responsabilidad contractual a Porvenir basándose en un hecho que tiene relación únicamente entre la misma con sus empleados o contratistas.

Con todo lo anterior, queda comprobado Honorable Tribunal que dichas situaciones generan que se rompa el nexo de causalidad que pretende ser reprochado por el demandante pues el hecho expuesto no tiene relación con el perjuicio deprecado. Tanto es así, que se demuestra 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 órdenes del señor Salamanca.

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

- **Indebida valoración probatoria de la prueba trasladada por parte de la Fiscalía General de la Nación al dar por probado el diligenciamiento de los formularios por**

medio de la señora Susana Guerrero.

Ahora bien, la Juez de primera instancia otro de los argumentos que expuso en sus consideraciones fue 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.”.

Frente a lo cual, es equivocada la postura del Juzgado pues como se manifestó anteriormente se parte de un supuesto fáctico que nunca fue demostrado dentro del plenario que por la gestión realizada a la señora Susana Guerrero Gutiérrez ofreciendo al demandante mejorar el rendimiento de sus aportes se condujera a que de la cuenta individual del señor José Joaquín fueran retirados sus aportes. Sobre lo cual, se debe tener 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 según el principio de autonomía dispositiva inmerso dentro de una relación contractual y del principio de buena fe.

Dentro de las pruebas que obran dentro del expediente, se encuentra la declaración del señor José Arnulfo Torres León trasladado por la Fiscalía donde el mismo afirma que el señor José Joaquín no había definido a nombre de quien se iban a esos retiros y hasta el momento cuando se diligencio el formato el mismo le dio la información precisa para diligenciar el formato. Comprobando así una vez más, que no se pueda comprobar que fue por responsabilidad de la señora Susana Guerrero que se haya inducido en el retiro del dinero, como también queda

probado dentro del testimonio efectuado por el señor Torres que es de acuerdo con la información que le da el demandante 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 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 viendo la situación en que estaba SUSANA...

De lo anterior, queda claro que la persona encargada de diligenciar los formularios no es la señora Susana Guerrero, ya que, según se describe en la prueba presentada por el Despacho, ella ni siquiera estuvo presente cuando dichos formularios fueron completados. En virtud de la carga procesal del demandante y del principio de buena fe, no puede imputarse responsabilidad a la señora Guerrero por el diligenciamiento de los formularios de retiro, ya que está demostrado en el expediente que dicha circunstancia ha sido desvirtuada con los medios probatorios aportados al proceso. Además, deberá tener en cuenta este Honorable Tribunal que es el señor José Arnulfo Torres quien diligencia los formularios, una persona que no está vinculada a este proceso, sobre la cual no se le imputa responsabilidad, y en el expediente no existe prueba válida de su vinculación laboral.

Uno de los argumentos que uso la Juez de base para imputarle responsabilidad a mi prohijada fue el llamado de atención realizado al señor José Arnulfo Torres, el cual expresa 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)*

De lo anteriormente expuesto, es preciso indicar que dicho documento demuestra varias situaciones que son importantes destacarle al Honorable Tribunal, en primer lugar, en el llamado de atención realizado se acepta mas no se encuentra comprobado dentro del proceso el hecho de que no se diligencio dentro del formulario los campos de información personal precisión que adquiere bastante relevancia en cuanto a que dicha falta de diligenciamiento solo fue con respecto a los campos antes mencionados los cuales no tienen ningún tipo de relación frente a datos tales como sumas de dinero, ni a que cuentas debieron realizarse dichos retiros.

Como segundo punto, debe aclararse que aunque si se demuestra un incumplimiento por parte de Porvenir, el mismo es específicamente frente a los procedimientos estipulados en la compañía pero no es un incumplimiento de cara al negocio jurídico que tiene el cliente con mi prohijada, pues son dos relaciones contractuales distintas. Siendo así que, el Juez de primera instancia se equivocó al momento que decidió atribuirle responsabilidad contractual a Porvenir basándose en un hecho que tiene relación únicamente entre la misma con sus empleados o contratistas.

Con todo lo anterior, queda comprobado Honorable Tribunal que dichas situaciones generan

que se rompa el nexo de causalidad que pretende ser reprochado por el demandante pues el hecho expuesto no tiene relación con el perjuicio deprecado. Tanto es así, que se demuestra 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 órdenes del señor Salamanca.

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

- **Inexistencia de incumplimiento de las prestaciones a cargo de Porvenir S.A.**

Siguiendo la misma línea argumentativa expuesta desde el inicio, me permito ahora exponer al Despacho las razones por las cuales no es posible atribuir responsabilidad a mi representada por el hecho de haber diligenciado el formulario siguiendo las instrucciones del señor Salamanca, precisando primeo que dicho evento dentro del proceso aún no se ha probado jurídicamente. Cabe señalar que, según el A quo, "hay que definir si, pese al llenado de los espacios en blanco por parte del personal de la entidad demandada, ese diligenciamiento respetó la intención del depositario de los dineros", que es, en última instancia, la oposición planteada por la parte demandante. En este contexto, debe considerarse que no existe prueba en el expediente, más allá de las declaraciones del señor Salamanca, que demuestre que, al momento de diligenciar los formularios, él no tenía la intención de realizar los depósitos a las cuentas indicadas.

Según lo dicho, la declaración del señor José Arnulfo Torres León, quien afirma que los formatos de retiro solo contenían la firma, también es cierto que en dicha declaración el señor Torres León menciona que José Joaquín Salamanca no había definido aún a nombre de quién se iban a realizar esos retiros, y fue solo en ese momento cuando le proporcionó la información. Es decir, del testimonio del señor Torres no puede deducirse que la señora Susana Guerrero

haya inducido al señor Salamanca para que retirara el dinero. De hecho, su declaración señala que fue con base en la información proporcionada por el señor José Joaquín Salamanca a la señora Susana Guerrero que se diligenciaron los formularios de esa manera.

De lo expuesto anteriormente, queda claramente demostrado que la persona encargada de diligenciar los formularios no fue la señora Susana Guerrero, como se constata en la prueba presentada por el Despacho, que establece que ella no estuvo presente en el momento en que dichos formularios fueron diligenciados. Es fundamental destacar que, en virtud de la carga procesal que recae sobre el demandante y del principio de buena fe que rige todo proceso judicial, no puede imputarse responsabilidad alguna a la señora Guerrero, ni a ningún otro funcionario involucrado, puesto que el diligenciamiento de los formularios de retiro se efectuó de acuerdo con la información suministrada por el señor Salamanca. Además, es importante señalar que en el expediente no existe ninguna prueba que contradiga esta afirmación, lo cual refuerza la conclusión de que la señora Guerrero no tuvo una participación directa en la confección de los formularios ni actuó en contra de las instrucciones del señor Salamanca. La carga de la prueba recae en el demandante, quien debe demostrar de manera clara y convincente los hechos que imputa, lo cual no se ha logrado en este caso. En este sentido, se debe recordar que los documentos y testimonios presentados por la parte demandante no aportan elementos de prueba suficientes que puedan probar la existencia de alguna irregularidad en el diligenciamiento de los formularios, lo que refuerza aún más la posición de que la señora Guerrero actuó de buena fe y conforme a las instrucciones recibidas.

En adición a lo anterior, quiero reiterar ante el Despacho un principio fundamentalmente reconocido en el ámbito procesal y judicial: nadie puede crear su propia prueba para luego valerse de ella con el fin de obtener un beneficio o provecho personal. Este principio es clave para garantizar la credibilidad e imparcialidad de las pruebas dentro del proceso, ya que, de permitirse lo contrario, se atentaría contra la veracidad de los hechos y la integridad del sistema judicial. En este contexto, las declaraciones rendidas por el demandante durante la audiencia no pueden considerarse como prueba válida para sustentar sus pretensiones, ya que están

sujetas a una serie de limitaciones que afectan su objetividad y fiabilidad. Las declaraciones del demandante, al ser parte interesada en el litigio, no son suficientes por sí solas para desvirtuar la evidencia presentada por la defensa, pues carecen de la objetividad necesaria para ser consideradas como prueba directa y concluyente. Como podrá observar este Honorable Tribunal, aparte de las declaraciones del demandante en su interrogatorio de parte, no existe en el expediente ninguna otra prueba que respalde las conclusiones a las que llegó el Despacho en su sentencia. De hecho, no se ha presentado evidencia alguna que demuestre que el diligenciamiento de los datos en los formularios se haya hecho en contravía de las instrucciones dadas por el señor Salamanca. Por el contrario, la totalidad del material probatorio disponible se ajusta al principio de buena fe, el cual debe prevalecer en el proceso, y es precisamente la parte demandante quien tiene la responsabilidad de desvirtuarlo mediante pruebas adicionales, que no se limiten únicamente a las declaraciones del señor Salamanca, sino que incluyan documentos, testimonios o elementos materiales que demuestren de manera fehaciente que el diligenciamiento de los formularios fue incorrecto o contrario a las instrucciones dadas. Sin tales pruebas, no es posible aceptar las conclusiones del demandante, ya que esto iría en detrimento de los principios fundamentales del derecho procesal y de la seguridad jurídica.

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:

En caso de retiro del Participe 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 Participes sobre los aportes.

b. Remitir a los participes 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 Participes, 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 Participe 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 Participes, 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 conclusión, tal como se establece en la decisión de primera instancia, el diligenciamiento del formulario por parte del personal de Porvenir no puede considerarse un acto reprochable, ya que se ajusta a la práctica estándar dentro del proceso, permitiendo que tanto la entidad como el cliente cumplan con la obligación de diligenciar los formularios sin que sea necesaria la intervención directa y personal del cliente. Es importante resaltar que, en este caso, el procedimiento adoptado por Porvenir fue conforme con las instrucciones proporcionadas por el cliente, el señor Salamanca, lo que está en línea con las disposiciones establecidas para el manejo de estos formularios. No existe ninguna obligación que exija la presencia física del cliente al momento de diligenciar los formularios, lo cual deja claro que no hubo ninguna irregularidad en este aspecto.

Además, el testimonio rendido por el señor Arnulfo Torres ante la Fiscalía, en el que se confirma que tanto él como la señora Susana Guerrero diligenciaron los formularios siguiendo las instrucciones expresadas por el señor Salamanca, refuerza la legitimidad del proceso. Este testimonio es un elemento clave dentro del expediente, ya que establece que las acciones del personal de Porvenir fueron realizadas de acuerdo con lo estipulado y no constituyen un acto de mala praxis o negligencia. Asimismo, dicho testimonio no ha sido desvirtuado por ningún otro medio probatorio en el expediente, lo que hace aún más sólida la validez de la actuación de los funcionarios involucrados.

Por otro lado, es relevante señalar que no se ha presentado prueba alguna que indique que el diligenciamiento de los formularios se haya realizado de manera incorrecta o contraria a las instrucciones del señor Salamanca, lo cual refuerza la legalidad y corrección de los actos procesales en este caso. La carga de la prueba recae en la parte demandante, y, hasta el momento, no ha logrado acreditar con elementos probatorios suficientes que el diligenciamiento del formulario haya sido erróneo o inapropiado. De esta manera, el proceso llevado a cabo por Porvenir, y en particular la intervención del personal que diligenció los formularios, se mantiene dentro de los márgenes de la legalidad y las buenas prácticas, y no cabe reproche alguno respecto de su actuación.

2. 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.

Es fundamental presentar y exponer el presente reparo, toda vez que, el mismo explica la violación al principio de congruencia regulado en el ordenamiento jurídico resulta esencial entonces ilustrar al H. Tribunal sobre la irregularidad que se presentó en la actuación del a quo. El principio de congruencia establece que el juez debe ceñirse estrictamente a los hechos y pretensiones planteados en la demanda, evitando desviarse hacia elementos ajenos al objeto del litigio. Sin embargo, en este caso, el Juez de Primera Instancia analizó y decreto un “contrato especial” de naturaleza diferente al contrato de depósito que constituyó la base de la demanda y sobre el cual se solicitó la declaratoria de responsabilidad civil contractual. Esta desviación en el análisis contraviene el principio de congruencia, ya que, al introducir otro tipo de contrato en la sentencia, el juez desestima los puntos debatidos a lo largo del proceso y se aparta de las pretensiones claramente expresadas. Esta circunstancia representa una afectación al derecho de las partes a obtener una decisión fundamentada en los términos del litigio originalmente planteado.

El Juzgado dentro de la providencia que es objeto de recurso afirma que “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 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 afirmando que 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 y que 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.

Con el fin de presentar con claridad los argumentos que desarrollaré a continuación, es indispensable definir el marco normativo y jurisprudencial que ha trazado los límites y principios de la responsabilidad contractual en nuestro ordenamiento jurídico. Este análisis preliminar permitirá identificar los parámetros y restricciones específicos que rigen la presente acción, sentando así las bases para exponer la tesis que sostiene esta parte procesal. Una vez delimitados estos fundamentos legales y jurisprudenciales, estaré en posición de evidenciar ante el Despacho los graves errores cometidos en la sentencia objeto de este reproche, tanto en su interpretación de la naturaleza contractual invocada en la demanda como en el fallo que resultó de dicha interpretación. Al estructurar de este modo la argumentación, busco no solo demostrar las inconsistencias en el fallo, sino también ilustrar las repercusiones que estas desviaciones podrían tener en la aplicación coherente de la normativa contractual dentro de nuestro sistema judicial.

En este contexto, la responsabilidad civil contractual se fundamenta en la existencia y validez de un acuerdo formalizado entre dos o más partes, y surge cuando una de ellas incumple total o parcialmente los compromisos adquiridos, o bien, cuando su ejecución es defectuosa o se lleva a cabo de manera tardía, lo que causa un perjuicio. En la sentencia CSJ SC 5585 de 2019, la Corte Suprema de Justicia 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 de la responsabilidad civil contractual se encuentra fundamentada en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, los cuales consagran la fuerza vinculante de los contratos. Estos artículos establecen que las estipulaciones acordadas por las partes en cada caso son de cumplimiento obligatorio, siempre que no contravengan las disposiciones imperativas, dispositivas o supletorias aplicables a la materia en cuestión.

En este sentido, el artículo 1602 del Código Civil ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia como el precepto que obliga a las partes a ceñirse de manera estricta a las obligaciones adquiridas en virtud de su voluntad privada al celebrar el contrato. Esta disposición resalta el principio de autonomía de la voluntad, que otorga a las partes la libertad para acordar los términos de su relación jurídica, siempre que respeten los límites establecidos por la ley. Es relevante subrayar que este principio también implica que el acuerdo entre las partes se considera válido y obligatorio, a menos que exista una causa legal o un consentimiento mutuo para modificar o derogar lo pactado.

La jurisprudencia de la Corte, en particular a través de su Sala de Casación Civil, ha reconocido la fuerza coercitiva de los contratos, lo que significa que los convenios celebrados deben cumplirse de acuerdo con los términos establecidos, y el incumplimiento de cualquiera de las partes puede dar lugar a la imposición de consecuencias jurídicas, como la responsabilidad civil. En este contexto, la Corte ha reiterado que la validez de los contratos no depende

² Ibidem.

únicamente de la voluntad de las partes al momento de su celebración, sino también de su obligatoriedad, lo que garantiza la estabilidad de las relaciones contractuales y el respeto por los acuerdos alcanzados:

“(…) 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.

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

“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 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.

Es insostenible para este extremo procesal que, en el marco de un proceso de responsabilidad civil contractual, una persona pueda demandar a otra por incumplimiento sin tener claridad sobre el negocio jurídico específico que se alega incumplido y sobre el cual se solicita indemnización. Esta falta de claridad no solo contradice la naturaleza misma de la acción, sino que también genera una confusión legal que afecta los derechos de las partes involucradas, ya

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

que no se puede determinar con certeza las obligaciones exactas que se deben cumplir o que se alegan incumplidas. En un caso de responsabilidad civil contractual, la claridad sobre el negocio jurídico es esencial para identificar qué pactos no fueron observados, qué compromisos fueron ignorados, y qué daño se ha generado a consecuencia de ese incumplimiento. Sin esta base fundamental, resulta imposible estructurar un reclamo legítimo y procesalmente válido. De ahí que el Despacho no pueda resolver un error de tal magnitud como el que se presentó en este caso, pues este no es un simple desacierto técnico, sino la causa misma que origina el litigio. Al modificar la naturaleza del negocio jurídico sin una base sólida y sin que dicha modificación haya sido objeto de debate entre las partes, el Juez de primera instancia ha alterado la estructura misma del pleito, lo que afecta la validez y legitimidad del proceso.

Es necesario señalar que, en el caso en cuestión, nunca se pretendió la existencia de un contrato especial, ni mucho menos uno reglado por el artículo 62 de la Ley 100 de 1993, entre Porvenir S.A. y el demandante, como erróneamente concluyó el a quo. La demanda se fundamenta en la existencia de un contrato de depósito, es decir, un negocio jurídico distinto, cuya naturaleza civil o comercial no tiene conexión con la figura del contrato especial regulado por la Ley 100 de 1993. De acuerdo con las pretensiones iniciales del actor, lo que se busca es que se declare a Porvenir S.A. civilmente responsable por el incumplimiento de los protocolos de seguridad establecidos en dicho contrato de depósito celebrado con el señor José Joaquín Salamanca Sanabria. La base de la responsabilidad que se reclama es la falta de cumplimiento de esos términos específicos del contrato de depósito, los cuales, al no ser observados, habrían causado un perjuicio al demandante.

Este error de interpretación y su posterior modificación por parte del Despacho no solo afecta la correcta aplicación de la ley, sino que además cambia el enfoque del litigio, impidiendo que se resuelva la verdadera controversia que fue planteada en la demanda. Por lo tanto, al ignorar el negocio jurídico inicialmente planteado y substituto erróneamente por uno distinto, se genera una confusión que desvirtúa la razón de ser del proceso.

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 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, en el marco de un proceso de responsabilidad civil contractual, una parte pueda demandar a otra por incumplimiento sin tener una comprensión clara y precisa del negocio jurídico que se alega incumplido, ni de las bases sobre las cuales se solicita la indemnización. Esta falta de claridad no solo resulta incompatible con la naturaleza misma de la responsabilidad contractual, sino que también vulnera los principios fundamentales del derecho civil que exigen un entendimiento exacto de las obligaciones asumidas por las partes al momento de la celebración del contrato. Como hemos explicado en detalle, un reclamo legítimo de responsabilidad civil requiere una identificación precisa de las condiciones contractuales que no fueron cumplidas, ya que solo sobre esa base puede determinarse la existencia de un incumplimiento y, por ende, el daño derivado de dicho incumplimiento.

Además, es esencial entender que, sin claridad sobre el negocio jurídico subyacente, tampoco puede haber certeza acerca de las obligaciones que este implica. En consecuencia, si no se puede precisar qué obligaciones contractuales fueron incumplidas, se carece de fundamento para demandar la responsabilidad de la parte contraria. El desajuste entre lo que se reclama y lo que efectivamente se está debatiendo en el litigio genera una distorsión procesal que no puede ser simplemente ignorada o rectificadas de manera superficial. El error que se ha producido en este caso no es un detalle menor, sino que constituye un vicio fundamental que afecta la estructura misma de la demanda. Este error no solo desvirtúa el objeto de la demanda, sino que altera los términos en los que las partes debían haber discutido la responsabilidad y las posibles consecuencias jurídicas del incumplimiento.

En este sentido, no es correcto ni procedente que el Despacho, como ocurrió en este caso, trate de solventar un error de tal magnitud. Este tipo de equivocación no es algo accesorio o

de menor relevancia; al contrario, es la causa principal que origina el litigio y la razón de fondo por la cual se está llevando a cabo el proceso judicial. El desconocimiento del negocio jurídico que se alega incumplido y la alteración de la base de la demanda afectan tanto el desarrollo del juicio como el derecho de las partes a recibir una resolución justa, basada en la correcta interpretación de los hechos y los acuerdos contractuales que subyacen en el conflicto. De este modo, el tratamiento inapropiado de este error no solo perjudica a las partes, sino que socava la integridad del proceso judicial mismo.

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 aparto 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. ii) 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. iii) 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. iv) 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.

3. FALTA DE COMPETENCIA DEL A QUO PARA RESOLVER LO ATENIENTE EL CONTRATO NORMADO SEGÚN EL ART 62 DE LA LEY 100 DEL 1993

Sobre este último reparo, se expondrá como en este proceso, el Juez de primera instancia concluyó que existía un “tipo de contrato especial” entre el demandante y Porvenir S.A., según lo establecido en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993. No obstante, aunque se hayan presentado argumentos en este sentido, es fundamental señalar que, aun en el supuesto de admitir tal relación contractual bajo esta normativa (aunque no fue explícitamente planteada en los fundamentos de la demanda), el caso debió remitirse a la jurisdicción laboral. Esto se justifica porque, según el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las disputas entre los fondos de pensiones y los consumidores financieros son competencia exclusiva del Juez Ordinario Laboral. En consecuencia, al haber declarado responsabilidad basada en un contrato especial entre el demandante y el fondo de pensiones, el Juez debió haberse declarado incompetente para decidir en este asunto, pues es una materia reservada a la jurisdicción laboral.

El numeral 4 del artículo 2 del Código General del Proceso, modificado inicialmente por la ley 712 del 2001 establecía que “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 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.

A partir del marco normativo expuesto, se desprende que la competencia exclusiva para conocer las controversias sobre la prestación de servicios de seguridad social entre los afiliados y las entidades administradoras corresponde al juez ordinario, en su especialidad laboral y de seguridad social. Esta asignación específica de competencia tiene un fundamento claro en la necesidad de una jurisdicción especializada para tratar temas de seguridad social, garantizando así que las disputas sean atendidas por jueces con el conocimiento y experiencia requeridos en este campo.

La Corte Constitucional ha respaldado consistentemente esta asignación de competencia en múltiples pronunciamientos, subrayando la importancia de una jurisdicción laboral especializada en estos asuntos. En particular, en la Sentencia C-1027 de 2002, la Corte reafirmó que la naturaleza integral de la seguridad social, consolidada tanto en la Constitución como en la Ley 100 de 1993, requiere un tratamiento especializado debido a las complejidades y la conflictividad inherente a este tipo de temas. La Corte enfatizó que esta unidad conceptual y normativa sobre la seguridad social exige la existencia de un proceso y una jurisdicción especializados, los cuales son esenciales para garantizar una administración de justicia adecuada en este ámbito y para asegurar la protección de los derechos de los afiliados en sus relaciones con las entidades administradoras.

“...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 por fuera del texto original).

En este asunto de gran relevancia, el Juez de Primera Instancia no abordó ni analizó la cuestión en litigio, ya que la posible extralimitación de su competencia solo se hizo evidente al momento de emitir la sentencia. Siguiendo los principios de lealtad procesal y congruencia, establecidos en el artículo 281 del Código General del Proceso, no se presentó ningún incidente de nulidad ni se mantuvo la excepción previa inicial. Este proceder se justifica porque, de acuerdo con la normativa aplicable, el juez debe pronunciarse únicamente sobre los aspectos y pretensiones formulados en la demanda, los cuales en este caso se referían exclusivamente a un contrato de depósito. Por ello, esta parte procesal consideró innecesario mantener la excepción previa o interponer un incidente de nulidad, ya que la resolución del litigio debía centrarse únicamente en la causa petendi establecida en la demanda: el supuesto incumplimiento contractual derivado del contrato de depósito.

Para aclaración del H. Tribunal, durante el proceso judicial, el 12 de octubre de 2011, esta parte procesal presentó una excepción previa solicitando el rechazo de la demanda ordinaria de responsabilidad civil contractual interpuesta por el señor José Joaquín Salamanca, ya que se consideraba que el asunto correspondía a la jurisdicción laboral.

Sin embargo, el 14 de octubre de 2011, en respeto a los principios de lealtad procesal y congruencia establecidos en el artículo 281 del Código General del Proceso, esta parte decidió desistir de la excepción previa. Esto se debió a que el litigio se limitaba a un presunto incumplimiento contractual relacionado con un contrato de depósito y, en ese momento, no se consideraba que el contrato en cuestión representara un “tipo de contrato especial” entre Porvenir y el demandante conforme al artículo 62 de la Ley 100 de 1993. Esta interpretación fue informada a las partes recién el 27 de febrero de 2024, cuando se notificó la providencia

objeto de recurso.

Finalmente, la decisión de esta parte procesal de no presentar un incidente de nulidad sobre este aspecto, junto con la claridad expresada en la demanda y su contestación, consolidó la fijación de los hechos, pretensiones y excepciones en el proceso, estableciendo el 18 de septiembre de 2013 como el punto de referencia. Ambas partes se ratificaron en los hechos, pretensiones y pruebas de sus escritos iniciales, delimitando así con precisión el ámbito del litigio, centrado en el presunto incumplimiento derivado del contrato de depósito.

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 conclusión, el proceso expone una omisión crucial del Juez de Primera Instancia, quien, al interpretar la relación entre el demandante y Porvenir S.A. como un “tipo de contrato especial” regulado por el artículo 62 de la Ley 100 de 1993, desbordó sus competencias. La normativa en cuestión, al igual que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que las controversias relativas a la prestación de servicios de seguridad social entre afiliados y fondos de pensiones deben ser dirimidas exclusivamente en la jurisdicción laboral. La omisión del juez al no declararse incompetente resulta significativa, ya que la jurisdicción laboral garantiza que este tipo de litigios se aborden en un contexto especializado, tal como ha reiterado la Corte Constitucional en varias ocasiones.

A lo largo del proceso, la parte demandante actuó conforme a los principios de lealtad procesal y congruencia, desistiendo de excepciones previas bajo la presunción de que el litigio se limitaba a un contrato de depósito, de naturaleza civil o comercial, sin implicaciones de seguridad social. Sin embargo, el Juez de Primera Instancia introdujo un cambio de interpretación solo en la sentencia, lo que afectó el desarrollo y resolución del litigio. Esta alteración de los términos del proceso, sin que las partes tuvieran oportunidad de objetarla durante la etapa probatoria, configura una situación de incompetencia del juez que justifica la solicitud al H. Tribunal de revocar la sentencia. La determinación de responsabilidad en un contrato especial vinculado a la seguridad social recae, por mandato normativo, exclusivamente en la jurisdicción laboral, por lo que el fallo actual debe ser revocado y remitido a la autoridad competente para asegurar una adecuada administración de justicia.

III. SOLICITUD

1. Comedidamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala

Civil de Bogotá D.C **REVOQUE** integralmente la sentencia proferida el 26 de febrero de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, en donde de manera equivocada se declaró civil y contractualmente responsable a PORVENIR S.A.

2. En su lugar, comedidamente solicito se **DECLAREN** probadas las excepciones de mérito formuladas por PORVENIR S.A.

3. Como consecuencia de la anterior petición, comedidamente solicito se **NIEGUEN** totalmentelas pretensiones de la demanda, y se **CONDENE** en costas y agencias en derecho en doble instancia a la parte Demandante, en favor de la entidad Demandada.

IV. **NOTIFICACIONES**

Al suscrito en la Carrera 11A # 94A - 23 Oficina 201 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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