

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO**

RADIC. 7600140030125-2020-000468-01

Santiago de Cali, Veintitrés (23) de Julio de Dos Mil Veintiuno (2021)

Correspondió por reparto a este Despacho el conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N° 8 de fecha 05 de Marzo de 2021 proferido por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Oralidad de Cali, en el proceso Verbal instaurado por JAVIER NARANJO BERMUDEZ contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Una vez sustentado el mencionado recurso y vencido el respectivo término de traslado, atendiendo a lo señalado en el Art. 14 del Decreto 806 de 2020 procede este Despacho a dictar sentencia escrita a fin de resolver el recurso de apelación contra la sentencia y dentro del proceso antes mencionados.

ANTECEDENTES

- DEMANDA

El demandante pedía que se declarara civilmente responsable a PORVENIR S.A. por los perjuicios materiales y morales ocasionados a este, debido a la afiliación irregular al fondo de pensiones y cesantías privado por falsificación de firma.

El actor mencionó que fue afiliado al régimen de prima media COLPENSIONES, aproximadamente en el mes de mayo 1979, tiempo después para el año 1999 fue vinculado bajo el formulario N° 99-0136493 a la entidad HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. sin su consentimiento lo cual le fue falsificada su firma.

Apelación de Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Javier Naranjo Bermudez
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.
Radicación: 76001314003025-2020-00468-01

Un año después recibió visita por funcionario de PORVENIR quien le calculó su pensión estimada pero esta no fue aceptada por este por lo que desiste de hacer el traslado.

Expresa además que para el 28 de marzo de 2006, una asesora de COLFONDOS de manera fraudulenta diligenció los formularios Nos 9031649 y 9031646 para traslado de pensión sin su consentimiento y falsificando su firma, pues este tan sólo hizo traslado de cesantías.

Dice que para el 30 de agosto de 2007 el asesor REYNALDO BARRERA de PORVENIR suscribe traslado de pensión mediante formulación N° 12324717, vinculación realizada igualmente con falsificación de su firma, haciéndose este efectivo hasta el año 2009, lo que demuestra la irregularidad, además de haberse diligenciado el formulario con datos que no corresponden a los actuales para la fecha del actor.

Señaló que nunca fue informado por PORVENIR del traslado o le fue prestada asesoría alguna, sino que se hizo de manera irregular y en violación a lo reglado en el Art. 60 de la ley 100 de 1993.

De los anteriores traslados menciona que sólo tuvo conocimiento hasta el año 2017, cuando quiso averiguar sobre su tiempo restante para pensionarse, por lo que procedió a través de derecho de petición de fecha 31 de octubre de 2017 dirigido a PORVENIR a fin de que se realizara el traslado a COLPENSIONES aduciendo falsificación de sus firmas en los formularios de traslado hechos a dicha entidad, solicitud que fue resuelta el 13 de diciembre de 2017, manifestando que realizó un estudio grafológico el cual arrojó que efectivamente la firma del actor suscrita en los formularios de afiliación Nos. 12324717, 13239995 y 13239996 no pertenecía a este, por lo que se invalida la afiliación hecha a esta entidad y se procede con el traslado a COLPENSIONES, y en comunicación del 07 de febrero de 2018 PORVENIR le manifiesta al actor y le envía reporte de relación y traslado de todos los aportes a COLPENSIONES.

Por lo anterior, añade el demandante que se dirige a COLPENSIONES a fin de que se hiciera efectivo el traslado, a lo que dicha entidad emite respuesta el 26 de febrero de 2018 negando dicha solicitud por cuanto no reúne los requisitos de que

Apelación de Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Javier Naranjo Bermudez
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.
Radicación: 76001314003025-2020-00468-01

trata el Art. 13 literal B de la Ley 100 de 1993, por cuanto era necesario tener autorización de autoridad competente.

Ante el delito cometido el actor inicia denuncia penal por falsedad en documento privado, la cual se encuentra en la fiscalía 87 seccional bajo el N° 199201702285 y ante el “limbo jurídico” en el que se encontraban sus aportes a pensión, inició demanda laboral a fin de lograr el traslado de PORVENIR a COLPENSIONES, demanda que le correspondió al Juzgado Noveno Laboral bajo el radicado N° 2018-00385 y donde se profirió sentencia el 13 de marzo de 2019, en donde resolvió Ratificar la Nulidad Absoluta del traslado del régimen de prima media con prestación definida, gestionado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS, hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A respecto del señor JAVIER NARANJO BERMUDEZ.

Por todo lo anterior, manifiesta el actor que le ha causado perjuicios de índole material pues ha tenido que contratar los servicios de abogado para la defensa de sus derechos, así como perjuicios morales toda vez que el estrés generado le ha causado daños en su salud como la diabetes, así como afectaciones en su estado de ánimo y con su núcleo familiar.

- CONTESTACIÓN

La demandada se opuso a las pretensiones manifestando que para el año 2009 PORVENIR procedió a anular la afiliación y trasladar aportes pensionales a COLPENSIONES, que existe cosa juzgada toda vez que el actor demandó la nulidad de la afiliación y los perjuicios morales y materiales ante la jurisdicción ordinaria laboral, el cual el Juzgado Noveno Laboral resolvió decretar la nulidad y absolvió lo respectivo a los perjuicios.

Alegó así mismo, que la prescripción por haber transcurrido casi 18 años desde la falsificación de la firma y la reclamación, que hubo hecho exclusivo de un tercero por cuanto fue COLPENSIONES quien no recibió al afiliado.

Menciona además que el se confunde el procedimiento, toda vez que el precedente es un proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria laboral y no demandar lo mismo

ante esta, o por el contrario, podría el actor demandar los perjuicios dentro del proceso penal.

Añadió que, el accionante no tiene edad de pensión, de modo que no existe perjuicio alguno, además que dentro del proceso laboral las costas ya fueron liquidadas y aprobadas y si hubiere existido desacuerdo pudo haber apelado u objetado, acción que no realizó.

Finalmente afirma que no hay pruebas que acompañen la demanda de los perjuicios invocados.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juez *a quo* declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por las partes demandadas y ordenó a PORVENIR S.A. a pagar al demandante la suma de Diez Millones de Pesos (\$10.000.000) por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, al hallarlo civil y extra contractualmente responsable de los perjuicios generados a este.

El Juez Veinticinco argumentó su decisión manifestando que en cuanto a la cosa juzgada alegada por la parte demandada no estuvo llamada a prosperar en cuanto a que no se acreditó que se presentara la identidad de objeto a fin de materializarse dicha figura, contrario a ello y de acuerdo a las pruebas recaudadas es que los perjuicios solicitados en el Juzgado Noveno Laboral de este municipio fueron diametralmente diferentes a los reclamados en el que allí se llevó.

En cuanto a la prescripción alegada, manifestó que la parte demandante no estuvo en mora de ejercitar las acciones que le correspondían sino a partir del año 2017 cuando se enteró de la referida irregularidad, la parte demandada tampoco acreditó que la parte demandante había sido enterada años antes, por lo que entre el año en que se enteró de la falsificación de su firma y la interposición de la acción habían transcurrido aproximadamente 4 años, por lo que negó la mencionada excepción de conformidad con lo señalado en el Art. 2536 del C.Civil.

En lo referente a la incompetencia del juez, expresó que de conformidad con los Arts 112 y ss de la Ley 906 de 2004, la víctima de un delito puede iniciar en contra del declarado penalmente responsable o en contra de tercero civilmente

responsable proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra de quien con su actuar le generó perjuicios, por lo que no existe la limitación alegada.

Una vez despachadas desfavorablemente al demandado las excepciones propuestas, el Juzgado analizó la responsabilidad civil extracontractual pretendida por la demandante, a lo que manifestó que se cumplen los tres requisitos a saber:

- i. En primer lugar y en cuanto al hecho, fue generado por negligencia de PORVENIR S.A. al no ejecutar los mecanismos de conocimiento del cliente y de autenticación que le correspondían conforme a las leyes que lo regulan.
- ii. En cuanto al daño, revisadas las pruebas allegadas como los contratos de prestación de servicios y las constancias de pago de dichos honorarios revelan las erogaciones con las cuales incurrió el demandante en procesos judicial encaminado a remediar la situación generada por el traslado de sus aportes a PORVENIR S.A., por lo que se encuentra probado, no obstante, no encontró probado el daño moral reclamado habida cuenta que el demandante no probó sus afecciones con profundidad.
- iii. En lo referente al nexo de causalidad, mencionó que la actividad de la entidad demanda si revela el incremento no autorizado del riesgo de suplantación que finalmente se materializó en el presente caso, en tanto que PORVENIR desconoció sus obligaciones que en su calidad de entidad financiera, regulada por la superfinanciera le correspondía asumir para efecto del adecuado conocimiento del cliente y de verificación de las transacciones conforme a las normas vigentes, tampoco inició acciones a fin de prevenir el riesgo de suplantación pues no ejecutó ningún mecanismo a fin de verificar que la firma impuesta en el formulario 12324717 le correspondía al accionante.

Por lo anterior, consideró que PORVENIR S.A. civilmente responsable por el daño causado al demandante.

Frente a los perjuicios reclamados, en lo que concierne a los perjuicios por daño emergente, consideró que existe un impedimento de orden jurídico que imposibilita que se otorgue dicha indemnización en tanto que está prohibida la posibilidad de reclamar a título de perjuicios los dineros que por concepto de honorarios se hayan

pagado a los apoderados para su defensa, lo anterior en razón a que se ha considerado que dentro de las costas por concepto de agencias en derecho independientemente de que no equivalga a los honorarios pactados están llamados a retribuir las erogaciones que por tal concepto haya incurrido la parte victoriosa, para lo cual agregó las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Exp. 2005791 Del 04 de agosto de 2008, Exp. 201719 del 2 de diciembre de 2013 reiterada en el AC 5073 de 2015 y Sentencia C- 539 de 1999 reiterada en la C-089 de 2002, teniendo en cuenta lo anterior, los gastos incurridos en el proceso laboral, el proceso ejecutivo iniciado a continuación y los incurridos en el presente proceso verbal no pueden salir abantes pues las mismas se encuentran cubiertas con las costas procesales que se liquidaron o liquidarán en lo correspondientes trámites, además que frente al proceso laboral el demandante renunció a las costas procesales sin embargo dicha renuncia no lo inhabilitaba para iniciar un nuevo cobro.

Sin embargo, manifiesta que no sucede lo mismo con los diez millones de pesos (\$10.000.000) solicitados como perjuicios de daño emergente relacionado con los honorarios en que se incurrieron en el proceso penal por el delito en falsedad de documento privado, por cuanto en dicho proceso no se tiene dentro de su proceso una etapa de condena en costas y si bien es cierto en el incidente de reparación integral se contemplan dichos rubros, la víctima no puede elegir el sendero para solicitar la indemnización y dado en el presente caso escogió este proceso de Responsabilidad, al demandante ya no le es dable acudir al incidente de reparación integral por los conceptos aquí estudiados, en tal sentido y por ese concepto ordenó la reparación solicitada como quiera que encontró probada con el contrato de prestación de servicios profesionales y la constancia de pago.

Finalmente negó la reparación material por concepto de gastos generados en la audiencia de conciliación, por lo haberse aportado prueba dentro del expediente, en el entendido de que el perjuicio es condición de la responsabilidad que no se presume.

- LA APELACIÓN

La parte demandada insistió en que existe cosa juzgada, toda vez que el señor JAVIER NARANJO BERMUDEZ demandó la nulidad de la afiliación y los perjuicios materiales y morales ante la jurisdicción ordinaria laboral, a través de la cual declaró que PORVENIR S.A. ocasionó un perjuicio al demandante al falsificar la firma en el

Apelación de Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Javier Naranjo Bermudez
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.
Radicación: 76001314003025-2020-00468-01

formulario de traslado N° 12324717, no obstante, absolvió a la demandada y a COLPENSIONES de las demás pretensiones, así mismo en este proceso se reconocieron costas y agencias en derecho en contra de la aquí demandada que por mi misterio legal son destinado a sufragar gastos en que incurrió la parte vencedora.

Expresó además que, es improcedente el pago de perjuicio ordenado a esta por concepto de gastos de abogado en que incurrió dentro del proceso penal por el presunto delito de Falsificación de Documento Privado, en razón a que es competencia del Juez Penal mediante incidente de reparación integral, además que la simple denuncia no puede causar un perjuicio en contra de PORVENIR y afirmar tal aseveración daría lugar a que cualquiera pueda reclamar perjuicios sin que se pruebe la culpabilidad en la comisión de un delito, así mismo que, no es posible endilgar prejuizgamientos en contra de esta cuando no hay certeza si el proceso sigue vigente o en verdad ha determinado su responsabilidad, de tal manera que el demandante deberá esperar a las resultas del proceso penal y solicitar lo que en derecho corresponda.

Finalmente y en cuanto a las razones de apelación de la demandante mencionó que es claro que son improcedentes las reclamaciones por perjuicios por los demás gastos judiciales o de honorarios profesionales conforme lo establece la Sentencia C-043 de 2004.

La parte demandante se ratificó en no estar de acuerdo en que los honorarios del abogado deban estar incluidos en la condena en costas y agencias en derecho, argumenta que el valor que se reconoce en la condena en costas es irrisoria, tal como sucedió en el proceso laboral el cual solo se le fue reconocido por este concepto el valor de \$200.000, dicho monto no cubre los honorarios, menciona además que, los pagos de los honorarios profesionales de abogados no están supeditados al reconocimiento y pago de las costas procesales y agencias en derecho, ya que va en contravía de la liberalidad de la profesión de los abogados.

Menciona además que, la relación contractual que se establece entre un abogado y su mandante, puede estipularse válidamente que las agencias en derecho incrementarán los honorarios profesionales por la labor prestada, o que el abogado afronte las expensas del proceso y por eso mismo, a él se le deben retribuir.

Con todo lo anteriormente dicho solicita que se revoque parcialmente la sentencia apelada y que se reconozcan los honorarios del abogado dentro del proceso ordinario laboral por un valor de \$16.000.000.

CONSIDERACIONES

Una vez verificado que no existe irregularidad alguna que pueda impedir proferir el presente fallo, el Despacho de entrada anuncia que revocará la decisión por cuanto no coincide con la decisión adoptada de primera instancia por las razones que se pasan a exponer:

Existen dos tipos de responsabilidad, la contractual y la extracontractual, que para tema de nuestro estudio, sólo entraremos a desarrollar la segunda por ser la que interesa al presente proceso y es aquella que como su nombre lo indica, no tiene origen en un contrato, es la obligación del responsable de la conducta dañina de reparar y/o indemnizar a quien haya sufrido tal acción por los perjuicios padecidos.

Para que se configure la responsabilidad civil extracontractual es necesario que se configuren tres requisitos:

- La comisión de un hecho dañino
- La culpa del sujeto agente
- Nexos causal entre el primero y el segundo elemento.

Al respecto, cabe recordar que si el actor pretende el reconocimiento y la indemnización de perjuicios por un hecho dañoso, debe demostrar la configuración de los anteriores elementos, es decir, es este quien tiene la carga de la prueba, si demanda al presunto infractor debe probar la existencia del hecho, que le causó un menoscabo o detrimento patrimonial y/o extrapatrimonial, así como la relación de causalidad entre ambos, a fin de que estos sean reconocidos.

En el presente proceso, la demandante planteó que los traslados de sus aportes a pensión hechos de manera irregular por la demandada, le ocasionaron perjuicios patrimoniales toda vez incurrió en gastos para su defensa jurídica, los cuales se vieron reflejados en cuatro procesos, uno laboral a fin de lograr que se retornaran sus aportes al fondo nacional COLPENSIONES, otro Ejecutivo instaurado con el fin

Apelación de Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Javier Naranjo Bermudez
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.
Radicación: 76001314003025-2020-00468-01

de logra el cumplimiento de la sentencia en proceso anterior, otro proceso Penal para llevar a cabo denuncia por falsedad en documento privado y el que nos ocupa de jurisdicción Civil con el cual se pretende el reconocimiento de los perjuicios ocasionados como ya se mencionó anteriormente y daños extrapatrimoniales pues menciona que la conducta de PORVENIR le ocasionó problemas de salud, familiares y de estado de ánimo.

Como pruebas acompañó la demanda de las solicitudes elevadas a la demandada, contestaciones de esta, constancia de traslados de aportes, copia de sentencia laboral, copia de denuncia penal, historia clínica, paz y salvo de pagos por honorarios a la abogada, algunos recibos de posibles gastos del actor, entre otros.

Dentro del análisis hecho por la primera instancia, se encontró configurada la responsabilidad civil extracontractual, pues según el juzgador el hecho dañoso se configuró por negligencia de PORVENIR S.A. al no ejecutar mecanismos de control incumpliendo con ellos las normas reguladoras, en cuanto al daño lo encontró probado con los contratos de prestación de servicios profesionales y paz y salvo de pagos de honorarios hechos a la abogada que acompañó todos los procesos judiciales, finalmente halló el nexo de causalidad al manifestar que el desconocimiento de las obligaciones de la demanda y la omisión en la verificación de las firmas puestas en sus formularios generaron perjuicios al actor.

No obstante lo anterior y aún reconociendo a PORVENIR S.A. civilmente responsable, al momento de reconocer los perjuicios por daño emergente señaló que su reclamo no estaba llamado a prosperar en cuanto que dicha indemnización por tratarse honorarios pagados a su apoderada para su defensa, estos se reconocen centro de las costas por concepto de agencias en derecho, los cuales deben ser retribuidos a la parte victoriosa, tal como la ha señalado la jurisprudencia, de tal manera que no reconoció los gastos incurridos en el proceso laboral, el proceso ejecutivo iniciado a continuación y los incurridos en el presente proceso verbal.

La anterior disposición no fue se recibo para la parte demandante, pues en su apelación insiste en su reconocimiento argumentando que lo reconocido en las costas por agencias en derecho no retribuye en nada lo incurrido por concepto de honorarios y que estos no deben estar supeditados al reconocimiento judicial pues es contrario a la libertad de ejercicio de los abogados.

Apelación de Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Javier Naranjo Bermudez
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.
Radicación: 76001314003025-2020-00468-01

A fin de resolver este primer punto de apelación, es preciso señalar que el Despacho comparte lo resuelto por la primera instancia en lo concerniente a que, a pesar de haberse probado la responsabilidad civil extracontractual de la demanda, el reclamo indemnizatorio por concepto de perjuicios por daño emergente que equivalen a los gastos incurridos por honorarios de la abogada a fin de que llevara su defensa en los procesos judiciales laboral, ejecutivo y este propio y con los cuales se vio obligado el actor a instaurar dada la conducta dañosa u omisiva de la demanda no pueden ser reclamados por esta vía.

Téngase de presente que tal como lo manifestó el *Ad quo*, las costas son todos aquellos gastos o erogaciones económicas que deben ser reconocidas por la parte vencida en el litigio, las cuales se dividen en las expensas que son todos aquellos gastos en que se incurrieron dentro del desarrollo del proceso y las agencias en derecho son la retribución por los gastos incurridos como honorarios de los apoderados los cuales deberán ser reconocidos a la parte y no al abogado, compensación que puede ser distinta a la pactada entre la relación contractual por servicios profesionales.

Es así como la jurisprudencia lo ha venido definiendo en múltiples pronunciamientos, un reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Civil en Sentencia SC4066-2020 del 26 de Octubre de 2020 M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz, al respecto manifestó lo siguiente:

“(..)

Ni siquiera puede tenerse como perjuicio, producto de la demora de la aseguradora, el pago que por honorarios profesionales de abogado dice haber sufragado a su gestor judicial, en la medida en que aun cuando es cierto que su contratación puede derivar de la negativa de la compañía de seguros a reconocer su obligación contractual, tal erogación no pueden ser resarcida por vía de perjuicios sino a través de la liquidación de costas propia de todo proceso judicial.

Lo anterior por cuanto el numeral 2° del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, equivalente al actual 3° del canon 366 del Código General del Proceso, enseñaba que «(l)a liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Apelación de Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Javier Naranjo Bermudez
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.
Radicación: 76001314003025-2020-00468-01

A su turno el inciso 2° del numeral 3° de la misma norma enseñaba que «sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas».(...)»

Esta corporación hizo alusión también a un pronunciamiento de esa misma Sala en auto AC 126 de 10 jul. 1998, rad. 608, en donde se señaló que “(...) *el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquéllos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden “(...) aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen este proceso como causa inmediata y directa de su producción ... (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pág. 530).*

Y debe también considerarse que el Código de Procedimiento Civil, al regular la liquidación de costas, dispone en el numeral 2° de su artículo 393 que en ella se incluirá ‘el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena (...) y las agencias en derecho (...)’. Disposición ésta con respecto a la cual, en cuanto viene al caso, es de recalcar cómo entre las costas queda incluido el gasto que se ocasiona frente a los defensores de la parte misma, esto es, lo atinente a las agencias en derecho, agencias cuya fijación, como reza el mismo precepto en su numeral 3°, sólo podrá reclamarse mediante la objeción a la liquidación de aquéllas.

...

En relación con los honorarios que a su defensor dicen haber pagado, huelga ya decir, vistas las precedentes consideraciones e independientemente de que efectivamente se encuentre acreditado ese gasto, que nada cabe reconocer a los peticionarios por dicho factor con cargo a los perjuicios. Es que, formando las agencias en derecho parte de la liquidación de costas, era mediante la objeción a las mismas como se podía reclamar respecto de su cuantía y no, desde luego, a través del incidente de liquidación de perjuicios.

Como viene de señalarse, no es admisible el reconocimiento de lo sufragado en honorarios profesionales como parte de los perjuicios, pues estos son liquidados dentro de la condena en costas, las cuales para su cuantificación se deben tener en cuenta criterios ya establecidos por el legislador, tales como la prueba de su causación, que hayan sido útiles, razonables y proporcionadas, que correspondan a actuaciones legales, la naturaleza del proceso, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado judicial dentro del proceso y su cuantía,

Apelación de Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Javier Naranjo Bermudez
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.
Radicación: 76001314003025-2020-00468-01

entre otros, teniendo en cuenta además las tarifas que establece el Consejo Superior de la Judicatura.

Debe tenerse de presente que aunque las agencias en derecho son fijadas por el Juez, cuando la parte no encuentre satisfecha dicha suma o cualquiera de las liquidadas dentro de la condena en costas, el legislador le garantiza la posibilidad de objetarlas a través de recurso de reposición y apelación, tal como lo establece el numeral 5 del Art. 366 del C.G.P., garantía tal de la cual la parte demandante no hizo uso dentro del término legal y pretende a través de este proceso su reconocimiento el cual resulta inviable.

Por lo anterior, queda claro que no tiene asidero lo reclamado por la parte demandante, por lo que se confirma su no reconocimiento atendiendo a las consideraciones que suficientemente se expusieron.

Ahora bien, el Juez Veinticinco Civil Municipal, también resolvió que en cuanto al reconocimiento de los gastos incurridos por concepto de honorarios profesionales dentro del proceso penal si están llamados a prosperar, en tanto que, dentro del trámite de dicho proceso por su naturaleza no hay lugar a tal reconocimiento pues no existe la condena en costas como si sucede en los demás procesos, por lo que esta vía es la única con la que cuenta el actor a fin de obtener el perjuicio reclamado, por lo anterior y en razón a que se encontró probado, impuso su reconocimiento y pago.

Respecto de esta decisión versa igualmente la apelación formulada por la parte demandada, en síntesis manifiesta que no hay lugar a tal reconocimiento por cuanto no existe sentencia penal, por tanto no existe aún responsabilidad de esta, la existencia de denuncia en su contra no la hace acreedora del pago de dicho perjuicio y el reconocimiento recae sobre un juez penal mediante el incidente de reparación integral.

Frente a este punto y como ya vimos al inicio de las consideraciones, para que exista responsabilidad civil extracontractual es necesario que se den los tres elementos ya estudiados, el hecho, daño y el nexo causal entre los primeros; del estudio del caso, encuentra el Despacho que se cumplen en su totalidad tales requisitos, por las razones que se pasan a exponer:

i). En cuanto al hecho tenemos que consistió en el traslado irregular de aportes a la entidad demandada con falsificación de las firmas del actor que provino de la negligencia de la demanda al no realizar mecanismos de control y seguimiento de autenticación de firmas, en cuanto al segundo elemento, ii). El daño, se prueba con el contrato de prestación de servicios de la abogada, derecho de petición y demás trámites legales de orden penal a los cuales tuvo que acudir el actor a fin de retrotraer el traslado irregular realizado por la demandada, o a manera de presión teniendo en cuenta que la denuncia presentada fue realizada antes de la advertencia de la falsificación por parte de la demanda y supuesto traslado de aportes del afectado al fondo anterior, finalmente y en cuanto al iii). nexo de causalidad, tenemos que el desconocimiento de las obligaciones de PORVENIR en cuanto que omitió que el actor tuviere pleno consentimiento informado del traslado de sus aportes, en donde se hubiere garantizado el conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias del afiliado y donde se hubiere asegurado que el afiliado recibió información clara, cierta y comprensible y siendo aún más gravoso el hecho de que fue viciado por falsificación de sus firmas sin que hubiere dado lugar a la verificación oportuna, situaciones que dieron lugar a que el actor realizara trámites de orden judicial y/o legal penal, según los cuales le han generado un detrimento patrimonial.

Ahora bien, frente a los perjuicios por daño emergente que pretende reclamar, los cuales consisten en el pago hecho a la abogada por diez millones de pesos (\$10.000.000) por concepto de honorarios, por el acompañamiento y representación dentro de la denuncia penal, el Despacho no encuentra probada con suficiencia la realización de la pago por dicha suma a la apoderada, diferente a lo mencionado en la primera instancia, el Despacho no halló dentro del expediente, recibo, constancia de pago o paz y salvo alguno que diera fe de tal hecho, así mismo y si constituyera un documento probatorio hubiese sido relacionado en el libelo de la demanda en el acápite de documentos, luego fue pasado por alto por la demandante, una vez realizado el análisis probatorio encuentra el Despacho que no constituye prueba suficiente el contrato de prestación de servicios profesionales, de tal manera que se extraña la vinculación de una prueba de la cual no se encuentra obrante dentro del proceso, denominado “constancia de pago” y “paz y salvo”.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en Sentencia SC 1819- de 2019, ha manifestado:

Apelación de Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Javier Naranjo Bermudez
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.
Radicación: 76001314003025-2020-00468-01

“(...) Como lo tiene sentado esta Corporación, si bien el juez goza de amplia libertad, autonomía y discreción para realizar la valoración probatoria propia del juzgamiento de cada caso; existen diversos límites que no pueden ser desconocidos en ese laborío, so pena de contrariar el debido proceso.

En efecto, el denominado principio de la “necesidad de la prueba” se funda en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso, se ha logrado con la intervención de las partes, y con observancia del rito previsto para los medios de convicción.

*Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el **deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna**; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio.*

(...)

Ahora bien, la sana crítica probatoria que consagra el citado artículo 187 del C.P.C., es un método de apreciación de la prueba en forma razonada (racional), por oposición a la tarifa legal; comporta la exigencia de utilizar la lógica, la ciencia, las reglas de la experiencia, el sentido común, la técnica, la filosofía, etc. Dicho de otro modo, impone realizar juicios valorativos con fundamentos que deben resistir análisis. Cuando ello no ocurre, hay simple asunción caprichosa del medio probatorio.

Una cosa es que un medio de prueba satisfaga los requisitos de regularidad, legalidad, oportunidad, formalidad, pertinencia, conducencia y relevancia, y otra bien distinta es el mérito demostrativo que pueda tener con respecto a un hecho determinado. Eso último no surge de aquellas adjetivaciones del medio probatorio, sino de su contenido y alcance natural y jurídico para transmitir conocimiento de un hecho dentro del proceso judicial.”

(Subraya del Despacho)

En esta medida, no es dable dar por hecho la causación de un perjuicio con la mera manifestación contenida en un contrato de prestación de perjuicios, por cuanto resulta carente de soporte de pago, luego no tiene mérito alguno para fundar el detrimento o gasto incurrido por dicho concepto, tal como lo dispone arriba la H. Corte Suprema, el medio de prueba es distinto al mérito demostrativo que pueda tener respecto de un hecho.

Ahora bien, el demandante dentro del trámite del proceso penal, tiene la posibilidad de reclamar lo aquí pretendido en el llegado caso de que saliera abante y llegará a existir sentencia condenatoria sobre persona natural causante del delito, tal como lo disponen los Arts. 102 y 103 del Código de Procedimiento Penal los cuales establecen:

ARTÍCULO 102. PROCEDENCIA Y EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL. *En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante.*

ARTÍCULO 103. TRÁMITE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL. *Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.*

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y está fuera la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del condenado y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse, el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

Figura anterior que se expresa como un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima de un delito a quien se le ha causado un daño, dicho trámite tiene lugar una vez agotados los tramites de investigación, juicio oral y emitida la sentencia que declara la responsabilidad penal del acusado, de tal manera que se busca es una indemnización pecuniaria, siendo labor del Juez Penal la acreditación del daño y su cuantificación para finalmente declarar la existencia del perjuicio.

Respecto al último punto de apelación de la demanda, en cuanto a la existencia de cosa juzgada por la identidad de objeto, una vez revisadas los documentos allegados al proceso, el Despacho observó que no se materializa tal figura en razón que los perjuicios solicitados en el Proceso Laboral no existe similitud alguna con los reclamados en el proceso civil, pues lo pretendido en el primero era que se condenara a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, a títulos de

Apelación de Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Javier Naranjo Bermudez
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.
Radicación: 76001314003025-2020-00468-01

indemnización el mayor ahorro que en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida se hubiere generado, en caso de permanencia de la demandante en dicho régimen, tal como se establece en las sentencias de unificación SU 060 DE 2010 y SU 130 de 2013, razón por la cual no es dable la prosperidad de tal discusión.

Todo lo anterior, llevan al Despacho a revocar parcialmente la sentencia de primera instancia a falta de prueba del perjuicio reclamado por gastos incurridos con la iniciación del proceso penal, a pesar de que se comparte la decisión del *a quo* sobre improcedencia del reconocimiento de los gastos por honorarios de la abogada y de no encontrar probada la cosa juzgada.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia No 008, de fecha 05 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Cali, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR el reconocimiento de perjuicios por daño emergente, reclamados por concepto de honorarios dentro del proceso penal interpuesto por la parte demandante contra la demandada.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión adoptada por la primera instancia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, en primera instancia y en segunda instancia a favor de la demanda, señálese como agencias en Derecho de esta instancia la suma de quinientos mil pesos (\$500.000).

**NOTIFÍQUESE
LA JUEZ,**

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE
CALI
SECRETARIA

En Estado No. 115 de hoy se
notifica a las partes el auto
anterior.

Fecha: 26 JULIO 2021



SANDRA XIMENA HIGUITA E.
Secretaria

Apelación de Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Javier Naranjo Bermudez
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.
Radicación: 76001314003025-2020-00468-01

Firmado Por:

**GLORIA MARIA JIMENEZ LONDOÑO
JUEZ
JUZGADO 019 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL
CAUCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

57b502b72df10da79b0e539496fd0d0caeeeee3cab55de55489c72a422fa21aa
Documento generado en 23/07/2021 08:10:03 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**