

Señores:

SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

MP. Dr. MARCO AURELIO BASTO TOVAR

E.

S.

D.

Ref.: Ordinario Laboral de CARMEN ALICIA ESCALANTE CELIS contra PORVENIR S.A.

Rad. 2019-213-01

YEUDI VALLEJO SANCHEZ, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Ibagué, abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.963.537 de Ibagué, portador de la T.P. No. 124.221 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de **PORVENIR S.A.**, de conformidad al poder general que allego con el presente escrito manifiesto a usted que, encontrándome dentro del término legal, procedo a interponer alegaciones previas a que se tome decisión de segunda instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

SOLICITO RESPETUOSAMENTE SE PROCESA A REVOCAR DECISION DE PRIMERA INSTANCIA DENTRO DEL PROCESO REFERIDO POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

LA DEMANDANTE al suscribir de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza el formulario de afiliación. Ratificó su traslado de régimen y es así como el mismo no presentó nunca reclamación alguna conforme lo reglado en el artículo tercero del decreto 1161 de 1994 que establece un plazo de cinco (5) días siguientes a la fecha de vinculación para presentar retracto al cambio de régimen.

Por otro lado, el demandante está sujeto a la prohibición señalada en el literal e. del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, por el cual se prohíbe expresamente el traslado de régimen pensional de personas a las que le faltasen 10 años o menos para llegar a la edad pensional, como es el caso del demandante, quien a la fecha de la presente demanda cuenta con la edad dentro de la cual se le prohíbe el traslado de régimen pensional.

Así mismo también se encontraba inmerso en esta prohibición al momento de presentar solicitud a la entidad Colpensiones, es menester el indicar que se debe de realizar solicitud de traslado ante la entidad a la cual pretende El afiliado pertenecer, situación que ha ocurrido en el presente asunto y fue así como Colpensiones, negó el traslado por encontrarse en curso en la prohibición arriba descrita.

Es de resaltar que, para poder retornar al régimen de prima media administrado por **COLPENSIONES**, el demandante deberá cumplir con los requisitos señalados en las sentencias C 789 de 2002, C 1024 de 2004, T 168 de 2009 y SU 062 de 2010 y la más reciente **SU -130 de 2013**, que permiten el traslado de régimen solamente a personas de cualquier edad en cualquier tiempo, siempre que a 1º de abril de 1994 tengan 15 años o más de cotizaciones.

Igualmente, es menester indicar, que no es posible declarar la nulidad de la afiliación del demandante a este fondo, por cuanto el consentimiento del demandante no se vio afectado ni por error ni por dolo; no hay error de derecho, porque claramente señala el Artículo 1509 del Código Civil que “... *el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento*”; y no puede haber vicio por dolo, ya que éste deriva “... *de la intención positiva de inferir injuria a la persona o patrimonio de otro*” (Artículo 63 del Código Civil), como expondré a profundidad en el capítulo de hechos, razones y fundamentos de derecho de la contestación de la demanda.

Adicional a esto, dentro de las actuaciones desplegadas por esta administradora, se cumplió a cabalidad con el deber de información, como se deja ver de las documentales allegadas donde se le manifiesta al afiliado toda la información que este requiere sobre su situación pensional.

Ahora bien, un asunto de vital importancia es el que se refiere a la prescripción de la acción, pues si tenemos en cuenta que la nulidad de los actos debe demandarse dentro de un término expresamente señalado por la ley, encontraremos que en el presente caso, no fue tenido en cuenta por la hoy demandante lo que conduce a que no pueda ser declarada la nulidad pretendida.

Así, si en gracia de discusión si se llegara a la conclusión de que la vinculación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa por vicios del consentimiento, es imperioso anotar al despacho que cualquier declaración de nulidad de dicho acto jurídico estaría actualmente **prescrita** conforme lo dispone el Artículo 1750 del Código de Civil, que reza en lo pertinente: “El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiera cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.” (Negrillas y subrayas fuera de texto). Es así como, si el contrato de vinculación al fondo obligatorio de pensiones administrado por **PORVENIR S.A.**, se celebró en hace más de 10 años, para el momento de presentar la demanda, se encontraba agotado dicho plazo y por ende acaecido el fenómeno de la prescripción de la acción rescisoria.

En efecto, la posibilidad de declarar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se encuentra sencillamente prescrita: así se desprende de la circunstancia de que se ha superado con creces o bien el plazo de tres años previsto en el artículo 151 del CPTSS; o bien el de cuatro años previsto en el artículo 1750 del Código Civil en el caso de las nulidades relativas de los actos jurídicos – circunstancia a la que sin ninguna duda se asimilaría el consentimiento viciado - cuya aplicabilidad al menos en los asuntos laborales ha sido admitida por la jurisprudencia nacional:

“La nulidad absoluta se reduce a las causales contenidas en el artículo 1741 ibídem, esto es, el objeto ilícito, la causa ilícita, la omisión de ciertos actos o actos o contratos en consideración de la naturaleza de ellos y la incapacidad absoluta, mientras que en relación con la nulidad relativa esa misma disposición dispuso en su inciso final cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato’, lo que se predica como derivados de una incapacidad relativa o incapacidades particulares como por ejemplo, las que impone la ley a ciertas personas para ejecutar algunos actos, los emanados del consentimiento, valga decir, el error, el dolo y la fuerza, la lesión enorme en ciertos casos, etc.

Es del caso agregar, que de haber existido un vicio que diera lugar a la única nulidad posible para el caso particular, esto es, la relativa, estaría vencido el plazo de cuatro años para pedir la rescisión o nulidad de contrato previsto en el artículo 1750 ibídem...” (CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia de julio 14 de 2004, radicación 22.125, ponente Luis Javier Osorio López).

Por último, frente al tema de la libre elección de régimen y la prescripción del acto de afiliación o traslado, recientemente la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Magistrado Ponente, doctor JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, Sentencia de Tutela Laboral 4593-2015, radicación No. 39718 del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), a propósito de la acción de tutela interpuesta contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, trámite al cual se vinculó al JUZGADO DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, a PORVENIR S.A., y a COLPENSIONES, recalcó en sus consideraciones, los argumentos expuestos por Tribunal atacado, respecto a su decisión de revocar la improperidad de la excepción previa de prescripción propuesta por PORVENIR S.A. y considerar que si hay lugar a extinguir la acción, cuando manifestó lo siguiente:

“En ese orden de ideas, la Sala encuentra que no puede identificarse el derecho pensional mismo con el acto jurídico de afiliación o traslado a un Régimen, porque es que la afiliación o traslado es el ejercicio de libertad de elección que hace el trabajador bien de pertenecer al régimen e prima media o bien de pertenecer al RAIS, regímenes legalmente reconocidos en nuestra legislación laboral y que si bien en un momento dado para determinados trabajadores afiliarse al RAIS puede ser económicamente desfavorable, no viola, no afecta el núcleo esencial del derecho pensional. Esta sala encuentra desacertada la conclusión a la que llegó la A quo, pues el sistema general de seguridad social integral lo conforman varios subsistemas, el subsistema general de pensiones, el subsistema de salud, el subsistema de riesgos laborales y otros beneficios complementarios. Y es que la seguridad social se rige por principios de universalidad, solidaridad e irrenunciabilidad, pero la imprescriptibilidad es un principio aplicable sólo al derecho pensional propiamente dicho”.

PETICIÓN

En conclusión, señores magistrados ruego a ustedes se sirva emitir sentencia donde se revoque la decisión del juez de primera instancia y en su lugar se sirva denegar las pretensiones de demanda.

De los señores magistrados,



YEUDI VALLEJO SANCHEZ
C.C. No. 79.963.537 de Bogotá
T.P. No. 124.221 del C.S.J.