



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Laboral

Ibagué, Tolima, Cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Osvaldo Tenorio Casañas y Kennedy Trujillo Salas, con la presidencia de la magistrada Mónica Jimena Reyes Martínez, se reúne bajo los lineamientos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia del 21 de octubre de 2020, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73001-31-05-001-2019-00036-01**, promovido por LUZ ANGELA USECHE CUELLAR contra ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

I) DECISIÓN OBJETO DE ESTUDIO

Mediante decisión del 21 de octubre de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué declaró probada la excepción de "*renuncia de la nacionalidad no la exime de someterse a la ley 100 de 1993*" propuesta por la demandada, negó las pretensiones de la demanda e impuso condena en costas a cargo de la demandante.

Establecido que la actora pertenece al RAIS a través del fondo convocado a juicio y que renunció a la nacionalidad colombiana, el A quo indicó que son afiliados obligatorios al sistema de pensiones los

colombianos que cuenten con una vinculación laboral pública o por servicios, por la cual en su momento la actora realizó los aportes que hoy reclama al sistema de pensiones, pero no existe ninguna norma de la que se desprenda que haber renunciado a la nacionalidad faculta al fondo de pensiones o al juez a que los saldos allí existentes sean reintegrados a la afiliada antes de los 57 años de edad. Preciso que los extranjeros son afiliados voluntarios, pero en caso de realizar aportes al sistema, se sujetan a la normatividad nacional, por lo que si bien un extranjero puede realizar aportes de manera facultativa, no existe una normatividad paralela de la que se pueda colegir que le asiste alguna prerrogativa que le permita retirar los saldos por fuera de los cánones dispuestos en la ley para los ciudadanos colombianos.

Agregó que la renuncia a la ciudadanía colombiana no puede predicarse como un status inmutable en el tiempo, puesto que los colombianos por nacimiento pueden recuperarla dos años después de que se les ha expedido la carta de renuncia. En el caso de que por alguna circunstancia la actora retome la ciudadanía colombiana se encontraría en estado de desprotección frente al riesgo de vejez, con lo que se habría pretermitido el carácter irrenunciable al derecho a la seguridad social. En consecuencia, declaró probada la excepción de la renuncia de nacionalidad no la exime de someterse a la ley 100 de 1993.

II) APELACION DEMANDANTE

Solicita la revocatoria de la decisión, bajo el entendido que en la legislación colombiana no se permite el traslado de los aportes al sistema general de pensiones a otro país, solamente en aquellos casos en donde exista un acuerdo internacional. Colombia tiene convenio con Argentina, Ecuador, España, Chile, Uruguay, pero en ninguno de ellos se hace mención al sistema en Noruega, razón por la cual solicita se tenga en cuenta que al haber renunciado a la nacionalidad colombiana tiene derecho a que le entreguen la "*indemnización de los aportes realizados*" teniendo en cuenta que ya no es colombiana, mientras tanto el fondo renta sus dineros sin recibir ella un dinero adicional por ese capital. Así

mismo, en Noruega existe un régimen de pensiones regulado legalmente y a la actora no le asiste interés en volver a Colombia.

Indica que si bien la ley 43 de 1993, es un tránsito de normas al expedirse la Constitución de 1991, la que en el art. 53 consagra el derecho a la irrenunciabilidad a la seguridad social para los colombianos, pero la actora renunció a la nacionalidad y no está interesada en retomar la nacionalidad y con la decisión del juzgado se ve supeditada a "*esperar 57 años para reclamar sus aportes cuando no quiere volver a Colombia*".

Cita el Concepto 8822 de 10 de mayo de 2010 en el cual se hace análisis de la aplicación de las normas en pensiones.

III) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

Reitera que la actora renunció a la nacionalidad colombiana, y se encuentra nacionalizada y domiciliada en Noruega. Que no realiza aportes al sistema pensional colombiano, por lo tanto, no tiene expectativa de pensionarse en Colombia. Aduce que la autonomía en la elección del afiliado al optar por la devolución de saldos desarrolla garantías fundamentales y que en su cuenta posee bono pensional. Cita la sentencia SL- 1142 de 2021 como apoyo de sus pretensiones.

PARTE DEMANDADA

Refiere que la solicitud de la actora no es procedente. Destaca que la Ley 100 de 1993 es aplicable a colombianos y extranjeros y la renuncia a la nacionalidad colombiana no habilita la devolución de saldos. Destaca la irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 constitucional.

IV) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero señalar que ningún reparo existe acerca de la validez formal del trámite y concurrencia de los presupuestos procesales de manera que no se advierte circunstancias que puedan configurar causal de nulidad o que impidan la emisión de una sentencia de fondo que surta el recurso de apelación.

Problema Jurídico. La atención de la Sala se centra en determinar la procedencia de la devolución de saldos solicitada por la actora, ante su renuncia a la nacionalidad colombiana.

Tesis: La tesis que sostendrá la Corporación es que la renuncia a la nacionalidad de un afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, no habilita la devolución de saldos que pretende la actora.

Premisas normativas.

La Corte Constitucional en sentencia C-083 de 2019 reiteró el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social *"De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho irrenunciable, que se garantiza a todos los habitantes a través de un servicio público, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, fundado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Al tratarse de un derecho social fundamental requiere para su realización efectiva un desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a obtener los recursos necesarios para su materialización, así como la provisión de una estructura organizacional, que conlleve a la realización de prestaciones positivas, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad"*.

Por su parte, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 establece el campo de aplicación del sistema general de pensiones: *"...El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones*

normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general...”

También ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en Sentencia SL1257 de 2019 que la devolución de saldos, entendida como una prestación alternativa a la prestación mensual, busca compensar los intentos fallidos de pensión y que cumple de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del ahorro del afiliado, incluyendo los aportes hechos después de la expedición de la Ley 100 de 1993, como aquellos que no hicieron parte de la misma, representados en el bono pensional.

De acuerdo con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, esta prestación se otorga a los afiliados que llegando a las edades de 62 si son hombres y 57 de edad si son mujeres, reúnan los siguientes requisitos:

- Tengan en su cuenta de ahorro individual un saldo que sea insuficiente para financiar una pensión mínima de vejez.
- Carezcan del derecho a optar por la garantía de pensión mínima por no reunir el número de semanas exigidas o por estar excluidas de tal derecho.

A su turno, el artículo 67 ibídem dispone:

"ARTICULO 67.-Exigibilidad de los bonos pensionales. Los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales, sólo podrán hacer efectivos dichos bonos, a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión, previstas en el artículo 65 de la presente ley”.

Estos preceptos legales, son claros en señalar la devolución de saldos y del bono pensional para quienes no hayan alcanzado el capital suficiente para financiar su pensión y lleguen a las edades de acceso a la pensión.

CASO CONCRETO

En el caso que nos atañe, no existe duda en cuanto a que Luz Ángela Useche, renunció a su nacionalidad colombiana, ello se corrobora de la documental con la que acompañó su demanda en la que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia acepta tal renuncia, así como tampoco existe discusión frente a su condición de afiliada al sistema de seguridad social en pensiones a través del RAIS administrado por la demandada Protección S.A., hecho aceptado por la pasiva y corroborado de la historia laboral adosada.

La actora discrepa que al ser de nacionalidad extranjera le corresponde a la administradora de pensiones efectuar la devolución de los saldos que posee en su cuenta de ahorro individual. Para tales efectos, se itera, que conforme lo dispone el art. 11 de la Ley 100 de 1993 el régimen de seguridad social en pensiones es aplicable a todos los habitantes del territorio nacional sin distinguir si son nacionales o extranjeros, lo que derruye la argumentación central de la demanda que justifica sus pretensiones en su calidad de extranjera. Ahora, si bien el articulado va dirigido a los “habitantes”, y la demandante refiere que no se encuentra domiciliada en el país, lo cierto es que su condición de afiliada la adquirió previo a renunciar a su nacionalidad y residir fuera del país, por tanto, en el momento que efectuó su afiliación al sistema pensional se hizo parte integrante de él, y de tal manera, se encuentra sujeta a las disposiciones que regulan la materia, el que valga iterar, no hace distinciones entre nacionales y extranjeros.

Como se indicó en los fundamentos normativos de esta decisión la devolución de saldos es procedente, para el caso de las mujeres, cuando cumplan los 57 años de edad, siempre y cuando tengan en su cuenta

de ahorro individual un saldo que sea insuficiente para financiar una pensión mínima de vejez y carezca del derecho a optar por la garantía de pensión mínima por no reunir el número de semanas exigidas o por estar excluidas de tal derecho.

En el sub examine, de la copia del pasaporte de la actora se verifica que cuenta con 42 años de edad, habida cuenta que nació el 25 de noviembre de 1978, de lo que se evidencia que de entrada no cumple los requisitos para ser acreedora del derecho que pretende, recalándose que los requisitos establecidos son concurrentes, de forma, que ante la ausencia de uno solo de estos se torna improcedente la devolución de saldos. Y si bien, la actora indica que no posee expectativa pensional, ello no es cierto, pues, la sola afiliación otorga esa expectativa, aunado a que ello no habilita la devolución de saldos solicitada.

Indica la demandante que la legislación colombiana no tiene acuerdos internacionales con Noruega referente al sistema de pensiones, afirmación que si bien es cierta, no se configura como una excepción en la aplicación de las normas que regulan la materia, pues, los convenios que para el efecto se han suscrito con Argentina, Ecuador, España, Chile, Uruguay precisamente lo que pretenden es garantizar la materialización del derecho pensional de los afiliados ante su eventual condición de migrantes.

Ahora, agrega la recurrente que la decisión del A quo la obliga a esperar "57 años" para acceder a los dineros de su cuenta de ahorro individual, lo que no es cierto, pues a la fecha tiene 44 años de edad y para alcanzar la edad requerida para lo pretendido le faltan 13 años y no 57. Alude que el fondo recibirá unos rendimientos, mientras que ella no recibirá ningún dinero adicional al que se encuentra en su cuenta, sin embargo, y si bien los dineros de la cuenta tienen una rentabilidad, la misma también tiene que ser reflejada en el saldo de su cuenta, el que se verá al momento de realizarse la devolución de los mismos.

Ahora, el Concepto 8822 de 10 de mayo de 2010 del extinto ISS que cita la señor Useche prevé: *De acuerdo con la normativa transcrita, obsérvese que quien renuncia a la nacionalidad colombiana por adquirir la extranjera -derecho de opción contemplado en la Constitución Política de 1991-, se convierte en extranjero al adoptar la nueva nacionalidad en la patria foránea, cesando automáticamente el alcance extraterritorial de la Ley nacional colombiana que se predica de los colombianos que se encuentran domiciliados en el exterior y de los extranjeros vinculados mediante relación laboral o contractual en el país, o de aquellos que permanecen en territorio nacional cuando que no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o cualquier otro...*", disposición que si bien, reitera que por renunciar a la nacionalidad de Colombia adquiere el status de extranjera, no autoriza la pretermisión de las normas pensionales dentro del territorio nacional.

Respecto a la sentencia SL- 1142 de 2021 que cita la recurrente, se evidencia que en esa oportunidad la Sala de Casación Laboral ocupó su atención en un asunto diferente al que se estudia, pues, en aquel se estudia la procedencia de la devolución de saldos de una mujer que tiene la edad para acceder a ese derecho, pero no tiene redimido su bono pensional, supuesto fáctico totalmente diferente al que se estudia en este proceso

Así las cosas, impera confirmar la decisión confutada, la que valga anotar materializa la salvaguarda de los derechos fundamentales de la demandante.

V) COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandante ante la improsperidad del recurso. Como agencias en derecho se fija la suma de \$454.263

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, el 21 de octubre de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante ante la improsperidad del recurso. Como agencias en derecho se fija la suma de \$454.263.

Decisión aprobada mediante Acta N. 021C del 29 de julio de 2021.

La anterior sentencia se notificará por EDICTO en aplicación del numeral 3 del literal d) del artículo 41 del CPTSS, en armonía con las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020. Surtido el trámite de rigor se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ
Magistrada

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado

Firmado Por:

Monica Jimena Reyes Martinez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Ibague

Kennedy Trujillo Salas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Administrativa
Consejo Seccional De La Judicatura
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Osvaldo Tenorio Casañas
Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Ibague

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:
161cb28f406404b05d562b688e7c858d6e97f0f6fe9795d9770
51fe09d7ae9e8

Documento generado en 05/08/2021 03:31:27 PM