***ORALIDAD***

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 11 de agosto de 2016.

Radicación No: 66001-31-05-004-2014-00551-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Claudia Marcela Gallo Casas en nombre y representación de Carlos Javier Caballido Silva

Demandado: Protección S.A.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar: Devolución de saldos del art. 66 de la Ley 100 de 1993. Dicha normativa, en concordancia con el literal p) del artículo 13 de esa misma disposición, establece claramente que tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional si a este hubiere lugar, las personas que habiendo cumplido la edad mínima para pensión -62 años si son hombres o 57 en caso de las mujeres-, no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, o no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo.

En Pereira, hoy once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, en su sala de decisión No. 3, encabezada por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para desatar el grado jurisdiccional de consulta dispuesto frente a la sentencia proferida el 27 de mayo de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda dentro del proceso ordinario promovido por *Claudia Marcela Gallo Casas en nombre y representación de Carlos Javier Carballido Silva* contra *Protección S.A.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

I- *INTRODUCCIÓN*

Antes de los alegatos de instancia, se anticipan los pormenores del litigio, así: El demandante enfoca sus pretensiones a que se declare que en virtud del principio de indubio pro operario, puede optar por la prestación más favorable entre la pensión de vejez o la devolución de saldos, y en consecuencia, pide que se ordene a la administradora de fondo de pensiones demandada, a devolver el capital de su cuenta de ahorro individual, en la suma de $ 185`590.250, y a cancelar los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, junto con las costas procesales.

Como fundamento a tales pedimentos se indica que el señor Carlos Javier Carballido Silva nació el 5 de abril de 1951 en Tepic, México; que se vinculó a Colombia a prestar sus servicios en la empresa Papeles Nacionales S.A. desde el 12 de agosto de 2002 hasta el 15 de marzo de 2011, desempeñándose como Gerente de Calidad y Ambiente; que durante la vigencia de la relación laboral estuvo afiliado al Fondo Obligatorio de Pensiones y Cesantías Protección; que optó por regresar a su país de origen; que el 11 de marzo de 2013 solicitó a través de mandataria judicial la devolución de los aportes pensionales, con fundamento en el simulador pensional aspen de agosto de 2003, sin embargo, le fue negada el 4 de junio de ese mismo año, por haber acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, pues el capital ahorrado en su cuenta individual corresponde a más del 110 % del salario mínimo legal mensual vigente, y por ende, tiene derecho a una mesada pensional de $807.767. Aduce que ese valor es mínimo en comparación con los aportes realizados por el afiliado y a los ingresos mensuales devengados durante su vinculación laboral, por lo que al no residir en el país, aquel no está interesado en obtener el reconocimiento de la gracia pensional sino la devolución de saldos, máxime cuando es cotizante de la cuenta pensional en Afore Banamex México.

Al dar contestación a la demanda, Protección S.A. se opuso a las pretensiones, argumentando que el demandante no cumple con los requisitos legales para obtener derecho a la devolución de saldos. En defensa de sus intereses formuló como medios exceptivos los de “Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”, “Imposibilidad de realizar devolución de saldos por el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de vejez”, “Obligación legal de utilizar los dineros de la cuenta de ahorro individual en el pago de pensiones y no en la devolución de saldos”, “Improcedencia del reconocimiento de la pensión de vejez, pues la facultad de tramitar el reconocimiento está en cabeza del afiliado” y “Prescripción”.

*II. SENTENCIA DEL JUZGADO*

La sentenciadora de primer grado, negó las pretensiones y condenó en costas a la parte vencida en juicio, fijando agencias en derecho en cuantía de un SMLMV.

 En la motiva, se apoyó en el artículo 66 *ibídem* y en sentencias de la Corte Constitucional, cuyos apartes pertinentes citó y de donde extrajo que la devolución de saldos procede única y exclusivamente cuando no hay derecho a la pensión de vejez, pues es un mecanismo alterno inspirado en la necesidad de proteger al individuo de la contingencia de la desaparición de ingresos por razón de la edad. En ese orden, encontró que la devolución de saldos pretendida por el afiliado no era procedente por cuanto reúne las condiciones necesarias para obtener la pensión de vejez, y con base en los artículos 14 del C.S.T y 10 de la Ley 100 de 1993, el derecho a la seguridad social y las prestaciones que de ella se derivan son irrenunciables.

*III. CONSULTA*

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

*IV.ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA*

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

*V. CONSIDERACIONES*

En caso de autos el demandante reclama la devolución de los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual, apoyado en que si bien acumuló el capital necesario para financiar la pensión de vejez, pues a junio de 2013 el mismo ascendía a $185`590.250, la mesada pensional a la que tendría derecho apenas sería de $807.767, cantidad que estima no se acompasa con el valor de los aportes realizados ni a los ingresos mensuales devengados durante su vinculación laboral, siendo entonces, a su juicio, más favorable la devolución de aportes.

En torno al tema, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el literal p) del artículo 13 de esa misma disposición, establece claramente que tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional si a este hubiere lugar, las personas que habiendo cumplido la edad mínima para pensión -62 años si son hombres o 57 en caso de las mujeres-, no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, o no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo.

En ese orden, fácil es concluir que el propósito de la devolución de saldos es subrogar o sustituir la pensión de vejez y permitir que las personas que han llegado a la edad de pensión, y que no tienen el capital necesario para acceder a la gracia pensional en el régimen de ahorro individual, ni la capacidad laboral para seguir cotizando, tengan derecho a reclamar el reintegro de sus ahorros, como una forma de salvaguardar el derecho a la seguridad social que consagra el artículo 48 de la Constitución Política.

Acorde con lo dicho, la conclusión a la que arriba esta Colegiatura es igual a la que llegó la sentenciadora de primer grado, pues de conformidad con las pruebas arrimadas al infolio, el asegurado acredita el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, pues el capital acumulado en su cuenta le permite financiar la pensión de vejez, de modo que, no puede pretender que de manera disyuntiva le sea reconocida la devolución de los saldos depósitos en su cuenta individual, pues la prestación que ampara de manera definitiva la contingencia de vejez se traduce no solo en una mayor protección y asistencia, por ser de carácter vitalicia, sino que constituye además, un derecho irrenunciable e imprescriptible, sin duda más favorable.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que al tenor del artículo 10 de la Ley 100 de 1993, el objeto del Sistema General de Pensiones es “*garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinen en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones*”.

Resta advertir que, al ser la devolución de saldos una prestación de carácter supletoria, no está sujeta a la discrecionalidad del titular de la cuenta de ahorro individual, pues se trata de un sistema fundamentado en la solidaridad y no de una cuenta corriente o de ahorro bancario que se maneja al arbitrio de su signatario, como tantas veces lo ha reiterado el órgano de cierre constitucional.

Visto esto, forzosa resulta entonces la confirmación de la providencia consultada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, en su Sala decisión 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*FALLA*

Confirma la decisión de primera instancia.

 Sin costas.

 Notificación surtida EN ESTRADOS.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

 Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario