El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación No.: 66001-22-05-000-2021-00035-00

Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Myriam Cardona López

Accionado: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira y Protección S.A.

Vinculado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / SEGURIDAD SOCIAL / DERECHO DE PETICIÓN / SEGURIDAD SOCIAL / SOLICITUD DE DEVOLUCIÓ DE SALDOS / RENUNCIA A PENSIÓN / CONVENIO CON ESPAÑA / HECHO SUPERADO.**

En concordancia con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. (…)

… Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: “(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”. (…)

… frente a una situación de hecho cuya vulneración o amenaza sea superada, en el sentido de que la pretensión alegada se encuentre satisfecha, o cuando se ha producido el perjuicio que se pretendía evitar por medio del amparo constitucional, la acción de tutela resulta inocua o insustancial, es decir, cae en el vacío, pues la orden que pudiere proferir el operador judicial en estos casos ningún efecto útil tendría. A la primera de las hipótesis planteadas la jurisprudencia constitucional le ha denominado hecho superado y, a la segunda, daño consumado. (…)

… la Sala concluye lo siguiente: i) El fin primordial del régimen de pensiones (ora privado, ora público) es la consecución de la pensión de vejez, una vez se cumplan los requisitos de ley, dependiendo del régimen pensional al cual se encuentre afiliado el interesado. Lo anterior quiere decir, que la devolución de saldos y la indemnización sustitutiva, según sea el caso, es la excepción y a ello sólo se puede llegar ante la certeza de que la persona no cumple los requisitos para pensionarse. En el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se encuentra afiliada la actora, la devolución de saldos sólo es posible cuando exista certidumbre respecto a que no tiene el capital suficiente para pensionarse ni siquiera con la pensión de garantía mínima. ii) De lo que viene de decirse, queda claro que la devolución de saldos no depende del querer del afiliado, porque las normas que regulan la pensión de vejez en Colombia (ley 100 de 1993) son de orden público, amén de que el derecho a la pensión de vejez tiene el carácter de irrenunciable. iii) Con todo, como en este caso, está involucrado el convenio internacional celebrado con el Reino de España para efectos de acumular semanas cotizadas en uno y otro país, y se desconoce si el Ministerio de Protección Social gestionó lo pertinente ante la embajada de España en Colombia, respecto al oficio que le envió Protección el pasado 19 de enero de 2021, la Sala considera conveniente esperar la respuesta de esa cartera ministerial… v) En tal virtud, considera la Sala que dicha cartera Ministerial está violando el derecho de petición de la tutelante y de contera su derecho a la seguridad social en pensiones, pues la negligencia de esa cartera ministerial está retrasando enormemente la resolución de su caso.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Judicatura a resolver la **Acción de Tutela** impetrada por **Myriam Cardona López**, en nombre propio, contra el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira** y la **AFP Protección S.A.** por medio de la cual solicita se protejan sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Mínimo Vital, Salud y Vida en Condiciones Dignas. A la acción se vinculó de oficio al **Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores**.

#### DEMANDA

La citada accionante, refiere que el 01 de junio de 2000 aceptó la propuesta de Protección S.A. de hacer un ahorro programado en el cual podría retirar sus rendimientos más un bono pensional tan pronto como cumpliera 57 años o, cotizando no menos de 1.150 semanas tendría la posibilidad recibir una garantía de pensión mínima. Sin embargo, solo logró cotizar 952 semanas, por lo que accedería a una devolución de saldos, sin que a la fecha haya sido posible materializar la misma.

Indica que al pasar de los años viajó a España, donde trabajó, se arraigó definitivamente y obtuvo la residencia y nacionalidad española (DNI). Regresó a Colombia en el año 2019, fecha para cual cumplió 57 años y adquirió el derecho a retirar sus aportes y rendimientos ante Protección S.A. De igual forma, que regresó al país para compartir con su padre que se encontraba enfermo y que posteriormente falleció en un lamentable suceso.

Alude que el 27 de diciembre de 2019 la entidad le manifestó que primero debía establecerse si cumplió la meta de ahorro programado y verificar el número de semanas cotizadas. En relación con lo anterior, el 20 de abril de 2020 mediante oficio Protección S.A. le indicó *“luego de realizar el análisis a su cuenta individual, reconocemos la prestación subsidiaria de devolución de saldos como respuesta al trámite que usted adelantó con nosotros (…)”.*

El 12 de mayo de 2021 la AFP le comunicó que tenía en su poder todos los documentos necesarios para hacer la devolución de saldos, pero que la entidad española competente de conocer sobre el desistimiento de traer sus semanas de España no había dado respuesta. Valga aclarar que la anterior controversia se originó porque la accionante comentó a la entidad que se encontraba cotizando en la seguridad social de España y Protección activó el convenio COES con el fin de solicitar la certificación de las semanas cotizadas en España. No obstante, la accionante posteriormente acordó con Protección S.A. que sus aportes realizados en ese país permanecerían allí, porque tenía programado regresar a su actual lugar de residencia.

Señala que una solicitud de prestaciones económicas por ley debe resolverse en 4 meses y no en dos años, y que no debe soportar las consecuencias negativas de la falta de colaboración armónica entre las entidades encargadas del cumplimiento del convenio entre Colombia y España. De igual forma, que se encuentra atrapada en Colombia, sin la posibilidad de asistir a la vacunación PFIZER- COVID19 en España, lo cual es de especial relevancia porque tiene afectaciones de salud y padece asma, que permanentemente le impide caminar y le causa asfixia.

Refiere que se encuentra desempleada, sin la posibilidad de suplir sus necesidades básicas y no reconocerle la devolución de saldos podría causarle un perjuicio irremediable, porque requiere exámenes especializados para mejorar su estado de salud. Además, perdería la nacionalidad por no regresar pronto a su país de residencia.

Añade que, ante la falta de dinero, de trabajo y la imposibilidad de comprar su pasaje de regreso a España, interpuso contra Protección S.A. una demanda que actualmente reposa en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, demanda que no se ha admitido o inadmitido hasta el momento y al no darle trámite, se le han desconocido su derecho al debido proceso. Y considera, que el proceso ordinario laboral se torna lento e ineficaz para la protección de sus derechos, lo que la llevó a instaurar acción de tutela como mecanismo transitorio.

Por tal razón solicita a través de este medio de amparo, que se tutelen sus Derechos Fundamentales al debido proceso, mínimo vital y vida en condiciones dignas, y en consecuencia, se ordene a Protección, la devolución de saldos y las sumas que componen su cuenta de ahorro individual. Asimismo, que se ordene al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira admitir o inadmitir la demanda que allí reposa en contra de Protección S.A.

1. **CONTESTACIÓN DEMANDA**

La demanda de tutela se admitió por auto de fecha 30 de julio de 2021, disponiéndose y llevando a cabo la notificación pertinente a las accionadas, a las que se les concedió el término de dos (2) días hábiles para ejercer su derecho de defensa.

El **Ministerio de Relaciones Exteriores** remitió contestación, manifestando que, según el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, la implementación y ejecución de los convenios internacionales en materia de seguridad social corresponde al Ministerio del Trabajo y no al Ministerio de Relaciones Exteriores. Lo anterior, de conformidad con lo consagrado en el artículo 1 del mencionado Convenio.

Alude que ese Ministerio no está facultado para reconocer pagos de mesadas pensionales a la accionante y en el presente caso se configura una falta de legitimación por pasiva, al haberse vinculado una entidad que no tiene dentro del ámbito de sus competencias dar solución a las pretensiones. En consecuencia, solicita la desvinculación de la entidad del trámite de la acción de tutela, toda vez que no obraría hecho alguno que permita inferir una acción u omisión generadora de amenaza o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la señora Myriam Cardona López.

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira** allegó escrito de contestación, indicando que el 2 de junio de 2021 le fue asignado por la Oficina de Reparto de este Distrito, proceso Ejecutivo Laboral de primera instancia derivado de la falta de competencia que fue declarada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito frente a la demanda que fue presentada por la señora Myriam Cardona López en contra de Protección S.A.

Explicó que el señor citador del Despacho, encargado de su recepción y registro en la plataforma ONE DRIVE para su correspondiente trámite, lo hizo mucho tiempo después de su recepción siendo repartido por el señor secretario para su correspondiente trámite y quedando en lista, según orden de llegada, para ser revisado y decidido como correspondía.

Además, que el proyecto de auto fue entregado para salir con fecha del 30 de julio, en el estado número 41 que sería publicado el 2 de agosto a las 7:00 de la mañana; sin embargo, se presentó un problema con la plataforma de la firma digital y todos los procesos que debían ser firmados no lograron salir, así que se fraccionó dicho estado y el proceso de la referencia sólo se pudo firmar el 2 de agosto en horas de la mañana, el cual le fue notificado personalmente en el correo electrónico a la interesada, con decisión de inadmisión del mandamiento de pago.

Respecto a los correos recibidos los días 22 y 27 de julio señala que no tuvieron conocimiento de ellos, hasta el día que se recibió la notificación de la acción de tutela, por cuanto el encargado del manejo de dicha plataforma no lo reportó ni registró para su trámite. Pero la accionante ya tiene conocimiento del trámite que se le brindó a su proceso, por lo tanto, la situación irregular se desvaneció.

Por último, resalta que han tenido dificultades con la plataforma de ONE DRIVE, lo que les generó represamiento de los procesos; que el personal del Despacho ha tenido situaciones de salud y familiares que han generado su ausencia del Despacho y la permanencia en audiencias por más del tiempo presupuestado para ello, como consecuencia de las dificultades que se presentan en la conectividad y permanencia de la plataforma, tienen incidencia en el impulso inmediato de todas las actuaciones que llegan su Despacho.

El **Ministerio de Salud y Protección Social** contestó por intermedio de la Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales, señalando que a quien actúa como tercero con interés legítimo se le debe respetar el debido proceso, el cual se garantiza con la notificación real y eficaz de la providencia, y mucho más cuando esa entidad se encuentra en la posibilidad de participar como un eventual condenado en la resolución del fallo.

En razón a ello, solicita enviar los anexos respectivos, o ampliar la información suministrada con el fin de pronunciarse respecto de la acción constitucional y efectivamente ejercer el derecho de defensa que compete a esa Entidad.

**Protección S.A.** remitió contestación, donde indicó que, una vez revisados sus registros, se pudo establecer que la señora Myriam Cardona López promovió la presente acción de tutela ante Protección S.A. en el mes de diciembre de 2020, y fue del conocimiento del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, quien tuteló los derechos fundamentales de la accionante y le ordenó pronunciarse de fondo respecto de la solicitud de devolución de saldos elevada, por lo que no puede presentarse otra acción de tutela por la misma pretensión y la accionante estaría incurriendo en una acción temeraria.

De igual forma, resalta que dado el carácter subsidiario que se le ha dado a la acción de tutela, no es éste el mecanismo idóneo para el pago de prestaciones económicas, máxime si se tiene en cuenta, que la presente acción no cumple con el principio de inmediatez.

Puntualiza que la señora Myriam Cardona López, se afilió a Protección S.A., el 10 de abril de 2000 con fecha de efectividad desde el 1° de junio de 2000, proveniente de la AFP Provenir. Además, que el 27 de diciembre de 2019 se presentó a sus oficinas y manifestó su intención de iniciar solicitud de prestación económica, por lo que se le brindó una asesoría en la que se le explicaron las labores preliminares de reconstrucción de historia laboral y cobro del bono pensional que debían adelantarse antes de poder radicar formalmente su solicitud de prestación económica por vejez.

Alude que hasta el pasado 14 de enero de 2020 Protección S.A adelantó con Colpensiones las gestiones de corrección de historia laboral tendientes al reconocimiento del bono pensional de la afiliada con el fin de determinar la prestación económica a la cual fuera beneficiada.

Asimismo, que una vez elevada la solicitud de reconocimiento de prestación por vejez por parte del accionante, esa Administradora constató que no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, toda vez que no contaba con el capital suficiente para el financiamiento de una pensión mensual. Sin embargo, la accionante manifestó que estuvo radicada en España, en donde estuvo afiliada al Instituto Nacional de Seguridad Social de España - INSS efectuando aportes a pensión a dicha entidad, por ende, la solicitud de pensión de vejez, debía ser analizada teniendo en cuenta las disposiciones consagradas en el Convenio de Seguridad Social celebrado entre la Republica de Colombia y el Reino de España.

Sin embargo, posteriormente, la accionante decidió desistir del trámite de pensión de vejez acogiéndose al convenio internacional celebrado con el Reino de España para que a su turno se le reconociera y pagara la devolución de saldos. Por lo que desde el mes de febrero de 2021 Protección elevó solicitud al Ministerio de Trabajo para que gestionara el desistimiento del trámite presentado por la señora Myriam Cardona López en España, no obstante, no ha obtenido respuesta alguna. Por lo anterior, sin que se reciba la aceptación del desistimiento por parte del INSS, no es posible para Protección S.A. analizar el tipo de prestación económica a la cual tendría derecho la peticionaria.

Finalmente, solicita oficiar al Ministerio de Trabajo, con el fin de que dicha entidad informe las gestiones que ha realizado, para dar aplicación al Convenio suscrito entre el Reino de España y la República de Colombia. Y hace notar que Protección S.A. se encuentra analizando la prestación económica y ha adelantado todas las gestiones relacionadas con el análisis que conlleve a la definición de la solicitud de prestación económica por vejez solicitada por la señora Myriam Cardona López.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **PROBLEMA JURIDICO:**

Le corresponde a la Sala determinar si la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

* 1. **La procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial.**

En concordancia con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Sobre el particular, en la sentencia T-001 de 2021, M.P GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO la Honorable Corte Constitucional precisó: *“cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que, dentro del marco estructural de la administración de justicia, es el competente para conocer un determinado asunto”.*

Aunado a lo anterior, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: *“(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”* [[1]](#footnote-1).

* 1. **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO**

Según la Corte Constitucional*,* en sentenciaT-082/15 M.P GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, de acuerdo con su diseño constitucional *“el objetivo ínsito de la acción de tutela, cual es, la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador* *(…)”.*

Sobre la anterior base, es doctrina reiterada de la misma corporación quefrente a una situación de hecho cuya vulneración o amenaza sea superada, en el sentido de que la pretensión alegada se encuentre satisfecha, o cuando se ha producido el perjuicio que se pretendía evitar por medio del amparo constitucional, la acción de tutela resulta inocua o insustancial, es decir, *cae en el vacío* [[2]](#footnote-2)*,* pues la orden que pudiere proferir el operador judicial en estos casos ningún efecto útil tendría [[3]](#footnote-3). A la primera de las hipótesis planteadas la jurisprudencia constitucional le ha denominado *hecho superado* y, a la segunda, *daño consumado*.

En sentencia T-058/21 M.P GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO se indicó que, *“la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre la interposición de la acción y el fallo, se satisface por completo la pretensión objeto de amparo. Es decir que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”.*

* 1. **CASO CONCRETO**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora Myriam Cardona López acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por Protección S.A. y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Lo anterior, como consecuencia de la omisión de Protección S.A. de garantizar la devolución de saldos en su favor y la falta de pronunciamiento del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira sobre la admisión o no de demanda que cursa en su despacho.

Cabe señalar que, teniendo en cuenta que lo atacado por la accionante en la presente acción constitucional, es la falta de pago a su favor de la prestación económica de la devolución de saldos tramitada ante la AFP Protección S.A., encuentra la Sala, que la controversia que se genera requiere de un estudio minucioso y detenido del caso en particular, seguido de un debate probatorio amplio que se surta con el ánimo de determinar la procedencia de su reclamo y el monto al que deba corresponder la misma; en ese sentido, la acción ordinaria laboral, resulta ser el medio de defensa judicial más idóneo y expedito para dirimir este conflicto, por cuanto el restringido término de la acción constitucional lo impide.

Por otro lado, en cuanto al perjuicio irremediable por el cual procede la acción como mecanismo transitorio, si bien se demostró con la historia clínica[[4]](#footnote-4), que la accionante presenta poco más de 20 años de evolución de la enfermedad asma, para la Sala queda en duda el carácter urgente e inminente de la protección que se requiere por este medio, por un lado, porque ha vivido con la enfermedad durante dos décadas sin que se observe que a la fecha se haya exasperado la enfermedad, y, por otro, por cuanto la actora dejó transcurrir mucho tiempo entre la fecha de solicitud de reconocimiento de la prestación económica, el 27 de diciembre de 2019 y la instauración de la presente acción constitucional, que ocurrió el 30 de julio de 2021 (un año 7 meses). Así mismo el proceso ejecutivo, objeto de esta acción, se radicó el pasado 2 de junio de 2021 (un año 6 meses). La falta de inmediatez sería suficiente para negar el amparo, pero dadas las particularidades de este caso y el hecho de que se acusa al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de negligencia en la admisión de la demanda ejecutiva, la Sala procederá a realizar el análisis respectivo del asunto, así:

En la documentación allegada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, respecto a la demanda ejecutiva laboral promovida por la señora Myriam Cardona López en contra de Protección S.A., se encuentra acta individual de reparto[[5]](#footnote-5) con fecha del 02 de junio de 2021 y la constancia secretarial[[6]](#footnote-6) de recepción del proceso ejecutivo laboral del 11 de junio de 2021.

Igualmente, se allegó copia de la Constancia Secretarial[[7]](#footnote-7) emitida por el Secretario del Juzgado Tercero Laboral del Circuito, por medio de la cual indicó: *“el presente proceso fue adjudicado al Juzgado por la oficina de reparto el 2 de junio de 2021, el citador Jean Pierre, realiza la constancia con fecha 11 de junio de 2021, debido a requerimientos realizados por secretaria y la juez, el proceso fue dejado a disposición del secretario dentro de la carpeta de la nueve, el seis de julio de 2021, siendo adjudicado el nueve de julio de 2021 a la sustanciadora Diana Marcela Acevedo. El 22 de julio el apoderado de la parte demandante presenta memorial de impulso procesal, y el 30 de julio de los corrientes presentan acción de tutela contra el Juzgado, solicitando que se pronuncien respecto del proceso”*.

Frente a lo anterior debe decirse que a pesar de haberse presentado un retardo en la admisión de la demanda ejecutiva de marras, durante el trámite de la acción de tutela se constató que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito dio el trámite adecuado al proceso ejecutivo de la actora, razón por la cual cesó la conducta que fundamentó las pretensiones invocadas en el presente amparo constitucional. En efecto, como se infiere de la contestación de la demanda y del expediente allegado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, mediante acta individual de reparto con fecha del 02 de junio de 2021 se remitió proceso ejecutivo, indicando que le fue asignado por la Oficina de Reparto de este Distrito, derivado de la falta de competencia que fue declarada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito frente a la demanda que fue presentada por la señora Myriam Cardona López en contra de Protección S.A. El susodicho proceso se recepcionó en el Juzgado el 11 de junio, pero confiesa el Despacho que el citador, encargado de su recepción y registro en la plataforma ONE DRIVE para su correspondiente trámite, lo hizo mucho tiempo después, quedando en lista, según orden de llegada, para ser revisado y decido como correspondía. Después de pasar algunas vicisitudes derivados de los problemas de ONE DRIVE, se profirió un auto el 2 de agosto de los cursantes inadmitiendo la demanda ejecutiva, y concediéndole el término de 5 días para que allegue el título ejecutivo. Esa decisión se notificó al correo electrónico de la interesada. En ese orden de ideas, por un lado, la demora del Juzgado frente a la demanda ejecutiva se reduce a un mes y medio, y por otro, aún está corriendo el término para subsanar la demanda.

En ese orden de ideas, frente a la queja en el trámite de la demanda ejecutiva, hay que decir que en el transcurso de esta acción, desapareció el hecho que motivó la presente acción, razón por la cual para la Sala respecto de este punto, ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, siendo innecesario que se formulen observaciones especiales sobre la materia, por lo que se negará el amparo del derecho al debido proceso toda vez que la tutela perdió su eficacia frente al mismo.

Respecto a los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por AFP Protección, previamente vale la pena referirse a su contestación de la demanda y a la que hizo el Ministerio de Salud y Protección Social (vinculado de oficio en esta acción), así: i) del estudio de la sentencia[[8]](#footnote-8) proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira el 23 de diciembre de 2020, se puede concluir que no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 303 de Código General del Proceso para que se constituya una cosa juzgada, por cuanto el objeto de dicho amparo fue la protección del derecho fundamental de petición, en tanto que en este asunto se solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y la vida en condiciones dignas; ii) de la constancia de notificación[[9]](#footnote-9) del auto por medio del cual se avocó conocimiento del presente asunto, se verifica que la notificación al Ministerio de Salud y Protección Social se dio en debida forma, por cuanto en el correo que se le envió, se anexó el hipervínculo a través del cual esa cartera ministerial podía tener acceso al traslado completo de la demanda de tutela, con todos sus anexos correspondientes, de modo que no se le ha violado el derecho de defensa como insinúa en su respuesta.

Pues bien, recordemos que la señora Myriam Cardona López, se afilió a Protección S.A., el 10 de abril de 2000 con fecha de efectividad desde el 1° de junio de 2000, proveniente de la AFP Provenir. El 27 de diciembre de 2019 se presentó ante Protección solicitando la respectiva prestación económica, ante lo cual la AFP le explicó que previamente esa entidad debía realizar unas labores preliminares de reconstrucción de historia laboral y cobro del bono pensional, antes de radicar formalmente su solicitud de prestación económica por vejez.

Protección en su contestación narra que hasta el pasado 14 de enero de 2020 adelantó ante Colpensiones las gestiones de corrección de historia laboral tendientes al reconocimiento del bono pensional de la afiliada con el fin de determinar la prestación económica a que tenía derecho. Lo anterior quiere decir que durante ese trámite (corrección de historia laboral tendiente al reconocimiento del bono pensional) se demoró prácticamente un año, corrección que debió tramitarse por la AFP con anterioridad, aún antes de que la afiliada cumpliera la edad para pensionarse, para no tener los inconvenientes que se tuvieron en este caso, dadas las enormes dificultades que se presentan en la reconstrucción de la historia laboral ante COLPENSIONES. Con todo, en este punto estamos ante un hecho consumado.

Siguiendo con el derrotero del caso en cuestión, una vez Protección reconstruyó la historia laboral y recibió la solicitud de reconocimiento de prestación por vejez por parte de la accionante, constató que no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, toda vez que no contaba con el capital suficiente para el financiamiento de una pensión mensual. Sin embargo, la accionante manifestó que estuvo radicada en España, en donde estuvo afiliada al Instituto Nacional de Seguridad Social de España (en adelante INSS) efectuando aportes a pensión a dicha entidad. Ante la revelación de este nuevo hecho, la AFP determinó que la solicitud de pensión de vejez, debía ser analizada teniendo en cuenta las disposiciones consagradas en el Convenio de Seguridad Social celebrado entre la Republica de Colombia y el Reino de España, para lo cual activó el convenio COES con el fin de solicitar la certificación de las semanas cotizadas en España.

Empero, la accionante presentó un escrito a Protección denominado *SOLICITUD DE TRANSACCIÓN [[10]](#footnote-10)* (sin fecha, pero se entiende que fue en enero de este año) haciendo las siguientes solicitudes: La principal, devolución de saldos y en subsidio *transacción* con la AFP, todo bajo el entendido que deseaba que *“mis ahorros y semanas en España continúen allí, porque regreso a continuar mi vida, con mis seres queridos, y con mi ahorro en euros”.*  Del contenido de dicha petición (que resulta algo confusa) Protección entendió que la actora **desistía del trámite de pensión de vejez acogiéndose al convenio internacional celebrado con el Reino de España para que, en su lugar, se le reconociera y pagara la devolución de saldos,** y así se lo comunicó el 19 de enero de 2021 al Ministerio de la Protección Social para que gestionara el desistimiento del trámite presentado por la señora Myriam Cardona López en España, tal como se prueba con el escrito allegado al proceso dirigido a la doctora Yamile Quintero Barrientos, Coordinadora Grupo de Convenios Internacionales del Ministerio de Trabajo[[11]](#footnote-11), pero hasta el momento no ha recibido respuesta alguna. Según dice Protección, hasta que no se reciba la aceptación del desistimiento por parte del INSS, no es posible analizar el tipo de prestación económica a la cual tendría derecho la peticionaria.

Revisadas todas las pruebas documentales, la Sala concluye lo siguiente: i) El fin primordial del régimen de pensiones (ora privado, ora público) es la consecución de la pensión de vejez, una vez se cumplan los requisitos de ley, dependiendo del régimen pensional al cual se encuentre afiliado el interesado. Lo anterior quiere decir, que la devolución de saldos y la indemnización sustitutiva, según sea el caso, es la excepción y a ello sólo se puede llegar ante la certeza de que la persona no cumple los requisitos para pensionarse. En el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se encuentra afiliada la actora, la devolución de saldos sólo es posible cuando exista certidumbre respecto a que no tiene el capital suficiente para pensionarse ni siquiera con la pensión de garantía mínima. ii) De lo que viene de decirse, queda claro que la devolución de saldos no depende del querer del afiliado, porque las normas que regulan la pensión de vejez en Colombia (ley 100 de 1993) son de orden público, amén de que el derecho a la pensión de vejez tiene el carácter de irrenunciable. iii) Con todo, como en este caso, está involucrado el convenio internacional celebrado con el Reino de España para efectos de acumular semanas cotizadas en uno y otro país, y se desconoce si el Ministerio de Protección Social gestionó lo pertinente ante la embajada de España en Colombia, respecto al oficio que le envió Protección el pasado 19 de enero de 2021, la Sala considera conveniente esperar la respuesta de esa cartera ministerial, máxime cuando también se desconoce en qué estado está la activación del formulario COES que realizó en su oportunidad Protección con el fin de solicitar la certificación de las semanas cotizadas en España. Vale la pena acotar, que una de las razones que expresó la accionante en el escrito del supuesto desistimiento, es que no requiere una Pensión de salario mínimo en Colombia, a sabiendas de que está ahorrando en euros en España, amén de que en Colombia tiene una renta mensual de $2.200.000 por cuenta de los arrendamientos de varias propiedades. iv) Como se anticipó, el Ministerio de Protección Social se ha demorado más de la cuenta en ofrecer una respuesta al oficio que le remitió Protección, sin que exista en el expediente una explicación de lo anterior, por cuanto pese a la prueba de oficio que se decretó, no fue posible obtener una respuesta al requerimiento que se le hizo a la Embajada de España en Colombia sobre este aspecto. v) En tal virtud, considera la Sala que dicha cartera Ministerial está violando el derecho de petición de la tutelante y de contera su derecho a la seguridad social en pensiones, pues la negligencia de esa cartera ministerial está retrasando enormemente la resolución de su caso. vi) Por el contrario, la Sala no observa que Protección esté vulnerando el mínimo vital y la vida en condiciones dignas deprecados por la actora, por cuanto existe prueba documental de que ella percibe en Colombia una renta mensual de $2.200.000, como se dijo líneas atrás, de manera que la Sala no entiende las razones por las cuales afirma que le ha sido imposible obtener un tiquete aéreo para regresar a España, amén de que con esa suma puede vivir dignamente en Colombia.

Así las cosas, la Sala tomará las siguientes decisiones: Por una parte, denegará el amparo al derecho del debido proceso por haberse configurado durante el trámite de la presente acción el denominado hecho superado en relación con el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Así mismo se denegará el amparo del derecho al mínimo vital y la vida en condiciones dignas por parte de Protección, por lo explicado precedentemente. Por otra parte, se amparará los derechos de petición y seguridad social de la actora, vulnerados por el Ministerio de Protección Social, y en consecuencia se le ordenará a esa cartera que responda la petición que le hizo la AFP PROTECCIÓN S.A. el 19 de enero de 2021, dirigida a la doctora Yamile Quintero Barrientos, Coordinadora Grupo de Convenios Internacionales del Ministerio de Trabajo. Así mismo se le pedirá que informe el trámite que se le ha dado al formulario COES que realizó en su oportunidad Protección con el fin de solicitar la certificación de las semanas cotizadas en España por parte de la actora. Así mismo y aunque no se evidencia vulneración de derecho alguno por parte de la AFP PROTECCIÓN, se la instará a que esté pendiente de todo lo relacionado con el asunto de la actora para que de inmediato tome las medidas que sean necesarias ante las autoridades involucradas en este asunto.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DENEGAR** el amparo del derecho fundamental al debido proceso deprecado por la señora **Myriam Cardona López**, por haberse configurado durante el trámite de la presente acción el denominado hecho superado en relación con el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, tal como se explicó en la parte motiva de esta acción. Así mismo, **DENEGAR** el amparo del derecho al mínimo vital y la vida en condiciones dignas por cuanto no se probó que la AFP Protección S.A., los hubiera vulnerado.

**SEGUNDO: AMPARAR** los derechos fundamentales de petición y seguridad social en pensiones de la señora **Myriam Cardona López,** vulnerados por el Ministerio de la Salud y Protección Social, conforme se explicó en las consideraciones de esta providencia.

**TERCERO:** En consecuencia, **SE ORDENA** al Ministerio de la Salud y Protección Social, a través de la Dra. Yamile Quintero Barrientos, en su calidad de Coordinadora del Grupo de Convenios Internacionales, o quien haga sus veces, lo siguiente:

3.1. Que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia responda la petición que le hizo la AFP PROTECCIÓN S.A. el 19 de enero de 2021.

3.2. Que en el mismo término le informe a la AFP PROTECCIÓN S.A. y a la Señora **Myriam Cardona López**, el trámite que se le ha dado al formulario COES que realizó en su oportunidad Protección con el fin de solicitar la certificación de las semanas cotizadas en España por parte de la susodicha Señora Myriam Cardona López.

**CUARTO: INSTAR** a la AFP PROTECCIÓN S.A. a que esté pendiente de todo lo relacionado con el asunto de la señora **Myriam Cardona López** para que de inmediato tome las medidas que sean necesarias ante las autoridades involucradas en este asunto.

**QUINTO:** Infórmese a las partes que la presente decisión podrá ser impugnada ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los tres días siguientes a su notificación

**SEXTO:** En caso de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-204 de 2014 (Alberto Rojas Ríos) y T-647 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, sentencia T-496 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), reiterada posteriormente en sentencias como la T-855 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-159 de 2014 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-316A de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-867 de 2013 (Alberto Rojas Ríos) y T-356 de 2015 (Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. Visible de folio 1 a 21, archivo 08 Anexos, de la carpeta de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Visible a folio 4, archivo 02 Miriam Cardona López, de la carpeta 22 Respuesta Juzgado Tercero. [↑](#footnote-ref-5)
6. Visible de folio 1 a 4, archivo 06 Niega Mandamiento de Pago, de la carpeta 22 Respuesta Juzgado Tercero. [↑](#footnote-ref-6)
7. Visible a folio 1, archivo 05 Constancia Secretarial, de la carpeta 22 Respuesta Juzgado Tercero. [↑](#footnote-ref-7)
8. Visible de folio 1 a 7, archivo 12 Prueba, de la carpeta de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Visible de folio 1 y 2, archivo 20.02 Notificación, de la carpeta 20 Auto Avoca. [↑](#footnote-ref-9)
10. Visible a folio 2 y 3, archivo 24.5. Anexo Convenio2, de la carpeta 24 Respuesta Protección [↑](#footnote-ref-10)
11. Visible a folio 1, archivo 24.5. Anexo Convenio2, de la carpeta 24 Respuesta Protección. [↑](#footnote-ref-11)