

CONSTANCIA: A despacho del señor juez las presentes diligencias, a fin de que se surta la impugnación formulada por la apoderada judicial de **DARLYN JOHANA SAMUEL ROJAS** frente a la sentencia de tutela N° **0202** proferida el **14 de septiembre de 2022**, por el **Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales**. Sírvase Proveer.

Manizales, 24 de octubre de 2022

JUAN FELIPE GIRALDO JIMÉNEZ
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTES	DARLYN JOHANA SAMUEL ROJAS
	GAEL LEANDRO TREJOS SAMUEL
APODERADA	ANGELA YULIMA SALDARRIAGA ROJAS angelayulima0584@gmail.com
ACCIOANDO	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA
VINCULADO	JOSÉ WILSON FLÓREZ
RADICADO	17001-40-03-007-2022-00511-02
SENTENCIA	164

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el despacho a desatar el recurso de impugnación formulado por la señora **DARLYN JOHANA SAMUEL ROJAS** en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad **GAEL ALEJANDRO TREJOS SAMUEL**, mediante apoderada judicial frente a la sentencia de tutela N° **0202** proferida el **14 de septiembre de 2022**, por el Juzgado Septimo Civil Municipal de Manizales, dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

La actual acción constitucional, fue formulada por la señora **DARLYN JOHANA SAMUEL ROJAS** en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad **GAEL LEANDRO TREJOS SAMUEL**, mediante apoderada judicial, en busca de la protección de sus derechos fundamentales y los de su hijo al **MÍNIMO VITAL, VIDA, DIGNIDAD** y

SEGURIDAD SOCIAL, además, para que se ordene a la entidad accionada le reconozca, liquide y pague pensión de sobreviviente.

2.2. Hechos

La señora **DARLYN JOHANA SAMUEL ROJAS** mediante su apoderada judicial expuso que:

- Tiene 31 años de edad, convivió por más de 8 años con el fallecido Jorge Alberto Trejos Londoño y de cuya relación nació el menor Gael Leandro Trejos Samuel quien actualmente tiene 8 años de edad.
- El señor Jorge Alberto Trejos Londoño en su condición de minero trabajó para diferentes patronos, de lo cual obtuvo un total de 152.86 semanas cotizadas al sistema de seguridad social pensional.
- Entre el 3 de febrero y 2 de septiembre de 2021, adelantó mediante su apoderada judicial la solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente, pero el 6 de diciembre de 2021 el Fondo de pensiones y Cesantías Protección negó dicha solicitud, con el argumento que el señor Jorge Alberto Trejos Londoño no tenía cotizadas 50 semanas en los tres años anteriores al 17 de enero de 2016, data en la cual falleció, determinación frente a la cual el 6 de julio de 2022 interpuso recurso de reconsideración, el cual se decidió de forma desfavorable el 6 de julio de 2022, con el argumento que entre el 17 de enero de 2013 y el 17 de enero de 2016, el fallecido José Alberto Trejos Londoño no había aportado 50 semanas al SGSSS y que los aportes efectuados del periodo comprendido entre enero de 2015 hasta junio de 2016, no se podían tener en cuenta porque se efectuaron extemporáneamente el 13 de octubre de 2020.
- Con las determinaciones tomadas por la AFP accionada se desconoció que las disposiciones legales que regulan la materia.

2.3. Trámite procesal

Con acta de reparto del 2 de septiembre de 2022 fue asignada al despacho judicial de primera instancia la presente acción de tutela y con auto de la misma calenda se admitió.

2.4. Intervenciones

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**, indicó que en virtud a que el señor Jorge Alberto Trejos

Londoño murió el 17 de enero de 2016, la señora Darlyn Johana Samuel Rojas, el 26 de noviembre de 2021 solicitó en condición de compañera permanente y en representación de su hijo menor de edad Gael Leandro Trejos Samuel, el reconocimiento de pensión de sobreviviente, pero dicho derecho pensional fue negado el 16 de diciembre de 2021 porque el mencionado fallecido dentro de los tres años anteriores a su deceso solo aportó un total de 42.14 semanas al SGSS pensional, caso en el cual solo es procedente la devolución de saldos como prestación social, decisión que fue recurrida y decidida el 6 de julio de 2022 en la cual se reiterando la negación del aludido derecho pensional, en virtud a que no se cumplen las condiciones mínimas establecidas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esto es que entre el 17 de enero de 2013 y el 17 de enero de 2016 el fallecido José Alberto Trejos Londoño no aportó 50 semanas al SGSSS y los aportes efectuados del periodo comprendido entre enero de 2015 hasta junio de 2016 no se pueden tener en cuenta porque se efectuaron extemporáneamente en el año 2020. Finalmente indicó que en el caso de marras no se satisfacen las condiciones mínimas para tener por satisfecho el requisito de subsidiariedad que gobierna las acciones de tutela.

El señor **JOSÉ WILSON FLOREZ** manifestó que fue empleador del señor Jorge Albert Trejos Londoño y el 15 de octubre de 2021 efectuó el pago de \$ 1.590.176 por mora en el pago de aportes al SGSS pensional.

2.5. Decisión de primera de Primera Instancia

Mediante sentencia 02020 proferida el 14 de septiembre de 2022, la juez a quo puso fin a la primera instancia negando por improcedente la acción de tutela de la referencia, fundada en que no se satisface el principio de subsidiariedad propio de las acciones de tutela, dado que la accionante cuenta con las acciones legales edificadas ante la jurisdicción ordinaria laboral para procurar el reconocimiento pensional pretendido mediante la presente acción de tutela y que en el caso de marras no se demostró la posible configuración de un perjuicio irremediable que afecte a la accionante y/o a su hijo.

2.6. Impugnación

Dentro del término legal, el precitado fallo fue impugnado por la apoderada judicial de la demandante, quien, en síntesis, expuso que la juez a quo desconoció las condiciones especiales de la accionante y su hijo, motivo por

el que estima que al ser madre cabeza de hogar y su hijo un menor de edad, ambos cuentan con especial protección constitucional, razón por la que se debió presumir la transgresión de los derechos fundamentales invocados frente a la AFP Protección SA, situación que conllevó a que no se valoraran los hechos, pretensiones y pruebas de la acción de tutela, dentro de los cuales se encuentra que el señor Jorge Alberto Trejos Londoño en vida era quien se hacía cargo de la familia que conformaba con la señora Darlyn Johana Samuel Rojas y su hijo Gael Leandro Trejos Samuel y dada la muerte del mencionado, a la señora Samuel Rojas para conseguir los recursos económicos para garantizar los ingresos básicos suyos y de su hijo le tocó dedicarse a la minería.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Planteamiento del problema jurídico

Procede entonces este despacho a determinar en sede de impugnación, si el fallo de primera instancia fue acertado al negar por improcedente la acción de tutela objeto de análisis, o si por el contrario la misma es el escenario adecuado para ventilar la controversia planteada por la señora Darlyn Johana Samuel Rojas, relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la que considera que ella y su hijo menor de edad tienen derecho, además si es viable acceder a las pretensiones elevadas por la accionante en su libelo genitor.

3.2. Procedencia de la acción de amparo constitucional

La acción de tutela se caracteriza, porque su procedencia está supeditada principalmente a su carácter subsidiario y residual, aspectos que conllevan que únicamente sea viable cuando exista ausencia de mecanismos ordinarios de defensa, cuando a pesar de su presencia no resultan idóneos para la protección de los preceptos fundamentales que se consideran vulnerados.

Frente al tema, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-117 de 2012, estableció los siguientes parámetros:

“2. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede para la protección de los derechos constitucionales cuando (i) no existe otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existen tales mecanismos pero no son idóneos o adecuados, en virtud de las circunstancias

del caso concreto, o las condiciones personales de vulnerabilidad o debilidad del afectado; o (iii), se interpone para buscar la protección transitoria del derecho, debido a que la duración o estructura del proceso ordinario, no permiten conjurar la amenaza de un perjuicio irremediable.”

4. Análisis del Caso Concreto

Pasa el despacho a examinar los reparos efectuados contra la sentencia de tutela N° 0202 proferida el pasado 14 de septiembre de 2022, por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales a través de la cual se decidió la acción de tutela de la referencia, por lo que inicialmente se determinará si este es el medio adecuado para ventilar las controversias planteadas por la señora Darlyn Johana Samuel Rojas, de concluirse su viabilidad se dilucidara si se puede acceder a los pedimentos esbozados en el libelo introductor.

Estudiado el tema objeto de controversia, se colige que la accionante procura mediante la presente acción de tutela la protección de los preceptos fundamentales invocados en aras de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en su favor y en el de su hijo menor de edad, dado que su compañero permanente y padre de su hijo falleció en enero de 2016, ello lo hace a través del presente mecanismo constitucional en razón a que estima que el proceso laboral que se adelante ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral para procurar la concesión de los citados derechos pensionales, es lento y perdurara mucho tiempo, lo que les generara un perjuicio irremediable pues para sufragar sus necesidades básicas y mínimo vital debe acudir al trabajo de minera para obtener ingresos económicos que le permitan solventar tales necesidades.

Se considera adecuado insistir en lo planteado por la funcionaria judicial de primer nivel, quien coligió que la demandante cuenta con otro medio judicial para ventilar la controversia aquí planteada relacionada con determinar si ella y su hijo menor de edad cumplen los requisitos para que le sea reconocido el derecho pensional aquí rogado, siendo competencia de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, el cual que indica:

“...La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

2. *Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.*
3. *La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.*
4. *<Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.*
5. *La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad...”.*

Por lo expuesto y en aplicación del principio de la subsidiariedad que es propio de este mecanismo constitucional, antes de acudir a este medio judicial deben estar agotadas las vías judiciales naturales que existan, en el caso de marras a ellas no se ha acudido, por lo tanto ante la citada jurisdicción se debe promover un proceso ordinario laboral entre los mismo extremos procesales de esta acción de tutela para debatir si a la señora Darlyn Johana Samuel Rojas y su descendiente les asiste el plurimencionado derecho pensional, si el señor Jorge Alberto Trejos Londoño antes de morir el 17 de enero de 2016, había efectuados los aportes necesarios para que su cónyuge e hijo sobrevivientes accedan al citado derecho pensional y si es posible imputar al SGSS pensional los pagos que el ultimo empleador del señor Trejos Londoño hizo en su favor luego de su muerte y que datan del año 2020.

De lo anterior, se colige que en el caso de marras al juez constitucional le está vedado emitir concepto alguno de fondo frente a las controversias aquí planteadas, toda vez que el proceso que se adelante ante el funcionario natural (Jurisdicción Ordinaria Laboral) se debe dar todo el debate legal y probatorio que encierra las referidas controversias, de hacerlo se estarían invadiendo las esferas de competencia del juez laboral, las cuales fueron establecidas por la constitución nacional y la Ley.

Ahora bien, como excepción, el amparo podría resultar viable como mecanismo transitorio, siempre y cuando concurren las circunstancias que ha determinado la H. Corte Constitucional para su viabilidad como mecanismo transitorio de amparo de derechos fundamentales, siendo una de ellas la posible configuración de un perjuicio irremediable en la accionante y su hijo, por la espera que deben afrontar hasta que sean tomadas las decisiones de las autoridades competentes.

De acuerdo a lo antedicho, es palmario que la afectada le correspondía probar la presencia de un perjuicio irremediable el cuál debe ser inminente, grave y, además, que requiera de acciones inmediatas e ineludibles para su solución, pero en el caso de marras la señora Darlyn Johana manifestó que sus necesidades básicas y las de su hijo, desde que falleció el señor Jorge Alberto Trejos Londoño, las suple por la actividad que desarrolla como minera, motivo suficiente para colegir que no se encuentra en una condiciones económica apremiante que le imposibilite esperar que ante la jurisdicción ordinaria laboral se tomen las correspondientes decisiones.

En relación a dicho aspecto la Constitución Política Colombiana en su parágrafo 3 del artículo 86, señala:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Por contar entonces la demandante con otros medios de defensa judicial que no se han agotado en su integridad, y no haberse probado la existencia de un perjuicio irremediable, inminente, grave y, además, que requiera de medidas imperiosas e ineludibles para su solución, tal como lo dispone la Constitución Política Colombiana en su artículo 86, se colige que la acción de tutela objeto de estudio es improcedente, pues contrario a lo afirmado por la impugnante, no se encuentran acreditadas en el caso de marras circunstancias que permitan considerar la excepcional procedencia del actual amparo, pues en el sub examine, no se aportaron prueba suficientes de las que se colija que la actora carece de los recursos económicos suficientes para obtener su congrua subsistencia y la de su hijo menor de edad, si bien se argumentó que se está ante la presencia de una menor de edad que efectivamente cuenta con especial protección constitucional, también lo es que la actora manifestó que su mínimo vital se le está garantizando gracias a las labores que desde que falleció su cónyuge ha desempeñado en la minería.

Aunado a ello ha dejado pasar más de 6 años para acudir a la tutela, para que como medio transitorio se amparen sus derechos, lapso durante el cual ha logrado obtener su subsistencia y la de su hijo.

Como la protección constitucional se encuentra ligada a la satisfacción de unos requisitos para determinar su procedibilidad, especialmente el relativo a la subsidiaridad de la acción, toda vez que previamente se debieron

agotar y esperar a que finalicen los medios ordinarios naturales de defensa establecidos por el legislador, y en el sub examine ello no se ha dado, considera este despacho judicial acertado el fallo de primera instancia al denegar por improcedente la acción de tutela, ante la falta de configuración del principio de subsidiariedad, además que no se encontró la posible conformación de un perjuicio irremediable.

Por lo interpretado, se colige que la decisión revisada es afín con los fundamentos legales y jurisprudenciales que regulan la materia, lo que desvirtúa lo alegado por la demandante en su escrito de impugnación, toda vez que no desconocen los hechos, pretensiones, pruebas y normatividad que reglamentan la materia, toda vez que cuando la acción de tutela es declarada improcedente, al juez constitucional le queda vedada la posibilidad de efectuar un análisis de fondo de los fundamentos facticos, probatorios y legales que regulan y envuelven el tema objeto de debate, lo que conlleva a la confirmación de la decisión de instancia.

Por lo anteriormente discurrecido, **EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela N° 0202 proferida el 14 de septiembre de 2022, por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales, con ocasión de la **ACCIÓN DE TUTELA** presentada por la señora **DARLYN JOHANA SAMUEL ROJAS** en nombre propio y en presentación de su hijo menor de edad **GAEL ALEJANDRO TREJOS SAMUEL** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.**

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ

Firmado Por:
Guillermo Zuluaga Giraldo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Manizales - Caldas

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: **93f3ddd1d40063e791ca1866028f1af6156642c37a220a5118674d5a620e937c**

Documento generado en 24/10/2022 10:27:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>