



RAD. NO. 080014053001-2022-00548-01

ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: MARIA GLADYS ARELLANA DE RODRIGUEZ

ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

VINCULADO: FABRICA DE VINO Y LICORES DEL ATLÁNTICO S.A.S

BARRANQUILLA, OCTUBRE VEINTICINCO (25) DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a fallar la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela proferido en 19 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barranquilla, dentro de tutela impetrada por MARIA GLADYS ARELLANA DE RODRIGUEZ, actuando en su propio nombre, contra DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO por la presunta violación a los derechos fundamentales al petición, debido proceso, mínimo vital, seguridad social y vejez

ANTECEDENTES

1. Sostiene la accionante que: Mi compañero permanente EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ (Q.E.P.D.), falleció el día 31 de diciembre de 2021.
2. Mi compañero permanente EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ (Q.E.P.D.), era pensionado de la Fábrica de Licores del Departamento del Atlántico. Mi compañero permanente EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ (Q.E.P.D.), y mi persona, convivimos en unión marital durante más de 50 años bajo el mismo techo, de manera pública, permanente e ininterrumpida hasta el día 31 de diciembre de 2021, fecha en la cual él falleció. Yo fui la única mujer que convivio con EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ (Q.E.P.D.), hasta el último día de su vida.
3. - De la unión marital que hubo entre EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ (Q.E.P.D.), y mi persona, no procreamos hijos. Yo dependía económicamente para todas mis necesidades de EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ (Q.E.P.D.), ya que el dinero que yo recibo por mi pensión de vejez, no me alcanza para cubrir todas mis necesidades.
4. - El día 02 de marzo de 2022 presente a través de apoderado, petición con el fin que se me reconociera pensión de sobreviviente por mi condición de compañera permanente de EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ (Q.E.P.D.). Posteriormente presente los certificados de No Pensión de los diferentes fondos pensionales, que me había solicitado el departamento del Atlántico.
5. Varias veces me he dirigido a la Gobernación del Atlántico, con el fin que se me expida el Formato de Pensión, para diligenciarlo y firmarlo, pero hasta la fecha han hecho caso omiso a dicha solicitud. La Gobernación del Departamento del Atlántico, hasta la fecha no me expedido el formato de pensión, ni tampoco ha definido de fondo mi solicitud de pensión de sobreviviente.

La parte accionante solicita la tutela de sus derechos a la vejez, el Mínimo Vital, la seguridad social, a la Vida en condiciones digna, el de petición, el debido proceso, y demás derechos violados por la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, que se logren demostrar en el trayecto de esta tutela

DESCARGOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA:

GOBERNACION DEL ATLANTICO.

La entidad accionada, describió traslado de tutela informando lo siguiente:

En efecto, tal y como lo señaló la accionante señora MARIA GLADYS ARELLANA DE RODRIGUEZ, presentó solicitud de reconocimiento de sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ (Q.E.P.D.), solicitud que NO estaba acompañada de todos los documentos soportes para verificar la procedencia del derecho, razón por la que, la Subsecretaría de Talento Humano mediante Oficio No. 20220510009201 del 15/03/2022 requirió a la actora para que aportara toda la documentación necesaria para tener continuar en debida forma el trámite solicitado.

Así mismo, se le informó que, una vez se aportaran todos los documentos precisados, se verificaría la procedencia del derecho y se expediría el acto administrativo correspondiente, para lo cual disponía de un mes, advirtiéndole que, si vencido ese tiempo no remitía lo solicitado, se entenderá que desiste de la solicitud conforme lo prevé el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015. Documentos en su mayoría que, fueron aportados por la peticionaria dentro del término concedido para ello, empero revisados los mismos, se evidenció que las declaraciones extrajudiciales presentadas por la señora MARIA GLADYS ARELLANA DE RODRIGUEZ no eran suficientes para acreditar la convivencia y la vida marital, razón por la que, mediante Oficio No. 20220510026221 del 9/09/2022 la Subsecretaría de Talento Humano requirió a la actora para que acreditara la existencia del vínculo conforme lo dispone la Ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005.

En tal sentido, se le indicó que, se pudo observar que en las declaraciones extra juicio con las cuales pretendía acreditar la convivencia con el pensionado EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ (Q.E.P.D), se afirmó bajo la gravedad del juramento que la pareja "convivió en unión marital de hecho" declaración de parte realizada por la peticionaria MARIA GLADYS ARELLANA DE RODRIGUEZ y por los testigos BERENICE CASTRO CAMARGO y CIELO BERROCAL ARCON. Sin embargo, para la acreditación de la unión marital de hecho, la Ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 del 2005 señala que ésta se puede declarar por: 1) Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, 2) Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido y 3) Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

EL A-quo, decidió “ *NO TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN de la señora MARIA GLADYS ARELLANA DE RODRIGUEZ identificada con C.C*

22.321.819 contra el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos fundamentales VEJEZ, DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA DIGNA de la señora MARIA GLADYS ARELLANA DE RODRIGUEZ identificada con C.C 22.321.819 contra el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO...”

IMPUGNACION

La parte accionante impugno la decisión, mediante correo electrónico el día 22 de septiembre de 2022

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La Corte Constitucional en Sentencia T- 344 de 2011 respecto a la procedencia de acción de tutela para conceder la pensión como prestación laboral señala:

“3. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de una pensión. Reiteración de Jurisprudencia.

...En efecto, conforme a su naturaleza constitucional, en criterio de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Es por ello, ha dicho la Corporación, que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judiciales, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

- (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;*
- (ii) Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población

desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

Con fundamento en lo anterior, en reiteradas oportunidades esta Corte ha señalado que la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión. Al respecto, la Corporación ha indicado que ello es así porque la acción de tutela no es el medio procesal idóneo para tramitar y decidir las controversias suscitadas alrededor del reconocimiento de derechos de carácter legal. En tal sentido, ha considerado que el juez de tutela no debe indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones frente a las solicitudes encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, pues su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable proporcione una respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios de esta prestación económica.

Al respecto, en la sentencia T-182 de 2004, la Corte precisó:

“La definición de la titularidad y el reconocimiento de una pensión ante la administración, constituye en principio un asunto ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, siendo competencia del juez de tutela la verificación de los términos establecidos legalmente para dar respuesta a los peticionarios, independientemente de su resultado, pues en aras de proteger el derecho de petición debe ordenar a la autoridad competente en cada caso dar una respuesta que resuelva de fondo lo solicitado.”

Sin embargo, en determinados casos, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión. Con base en el concepto de perjuicio irremediable, en la sentencia T-529 de 2007, la Corte señaló los requisitos jurisprudenciales que deben ser tenidos en cuenta para determinar la procedencia de la acción de tutela en esta materia:

*“Con fundamento en el criterio general expuesto, según el cual la acción de tutela es procedente para reconocer derechos pensionales, únicamente cuando el juez constitucional llegue a la convicción de que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, ha señalado que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un **perjuicio irremediable**, circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos requisitos:*

- (i) Se trata de una **persona de la tercera edad**, considerada sujeto de especial protección;*
- (ii) **La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.***
- (iii) **El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y***

(iv) **El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.**

De este modo deberá analizarse, en cada caso concreto, si se verifican los requerimientos antes relacionados, a fin de declarar la procedencia del amparo constitucional, como mecanismo transitorio, sin perjuicio de la existencia de una vía judicial eficaz para controvertir de manera definitiva la vulneración.” (*Negrilla fuera del texto original*).

Así mismo, en la sentencia T-836 de 20061, la Corte precisó las reglas jurisprudenciales en atención a las cuales, excepcionalmente, la acción de tutela puede prosperar para ordenar el reconocimiento de una pensión:

“Esta Sala de Revisión señala que la procedencia de este recurso es excepcional y que, por tal motivo, se encuentra condicionada a precisos límites sustanciales y probatorios. **En primer lugar, debe estar acreditado el perjuicio irremediable que se produciría en el caso en que el juez de tutela no reconozca, así sea de manera provisional, el derecho pensional.** La íntima relación que guarda el reconocimiento de las mesadas pensionales con los derechos a la vida, al mínimo vital, al trabajo y a la salud demandan del juez de tutela la más esmerada atención con el objetivo de establecer si en el caso concreto alguno de estos derechos se encuentra amenazado.

(...)

“Igualmente, **el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia,** pues en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.

El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud.”

En suma, se puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión de sobreviviente. Sin embargo, de manera excepcional y de conformidad con las particularidades del caso concreto, la solicitud de amparo será procedente si el juez de tutela determina que (i) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; (ii) los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, (iii) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo como mecanismo transitorio. En caso de constatar la procedibilidad de la acción de tutela, ésta está llamada a prosperar si se encuentra plenamente demostrada la afectación

de los derechos fundamentales del accionante o de su núcleo familiar; y, cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela constata que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho a la pensión que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.”

CASO CONCRETO:

De conformidad a los hechos narrados por la accionante, se debe establecer si la entidad accionada DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO ha vulnerado los derechos fundamentales de vejez, al mínimo vital, debido proceso, vida digna, seguridad social y petición, de la señora MARIA GLADYS ARELLANA DE RODRIGUEZ y si es procedente ordenar a través de este medio el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

En este punto se evaluara la procedibilidad de la acción de tutela para ordenar pensiones, descendiendo al caso de marras se tiene que la actora presente acción de tutela señalando que la GOBERNACION DEL ATLANTICO ha vulnerado sus derechos fundamentales, a la seguridad social, a la vejez, al mínimo vital, debido proceso y a la vida digna al negarse a dar respuesta a su solicitud de pensión de sobreviviente, Argumenta además, que es una mujer de 87 años de edad y que por su avanzada edad no puede trabajar.

De acuerdo al pronunciamiento de la Corte Constitucional, la concesión de la pensión de sobreviviente a los accionantes estaría atada al concepto de perjuicio irremediable. La comprensión de ese concepto y la necesidad de su acreditación han sido puestas de presente por la Corte Constitucional en su sentencia T 502 de 2013:

“Adicionalmente, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

*“**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la imposterabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.*

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

*A). El perjuicio ha de ser **inminente**: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño*

o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

...

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces, inconveniente.

-
...

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”.

Así pues, no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la misma. Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007, de la cual es importante destacar las siguientes consideraciones:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en

capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado ‘explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión’”.

En el evento la parte accionante ha puesto de presente ha puesto de presente que Es una mujer que tiene 87 años de edad, y que por mi avanzada edad no puedo trabajar para poder satisfacer mis necesidades que me suplía mi compañero permanente EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ. Que dependía económicamente para todas sus necesidades de EZEQUIEL ANTONIO URUETA DE LA HOZ (Q.E.P.D.), ya que el dinero que yo recibo por mi pensión de vejez, no me alcanza para cubrir todas mis necesidades.

Si bien es cierto la accionante, hace referencia a que dependía económicamente de su compañero permanente, también hace alusión a que su pensión de vejez no le alcanza para cubrir sus gastos. Adicionalmente la parte accionante no prueba ni de forma sumaria la afectación a su mínimo vital, ni explica como ha costeado los gastos de subsistencia después de la muerte de su compañero permanente. Por lo que no es claro para este despacho la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la presente acción constitucional.

Pero además de la falta de alusión y prueba de la existencia de ese perjuicio irremediable, el despacho observa la carencia de uno de los presupuesto exigidos por la Corte Constitucional para la protección por medio de la tutela del derecho a la pensión, cual es que: **“El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos,**

En atención a lo anterior, deberá confirmarse la ordenación primera de la parte resolutive que niega la tutela del derecho de petición, y modificarse la ordenación segunda en cuanto a que la tutela se torna i procedente para amparar el derecho a la Seguridad Social.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1.- CONFIRMAR, el numeral primero de la parte resolutive del fallo proferido en 19 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barranquilla,

2.- MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive del fallo proferido en 19 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barranquilla, el cual quedará así:

SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos fundamentales VEJEZ, DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, VIDA DIGNA de la señora MARIA GLADYS ARELLANA DE RODRIGUEZ identificada con C.C 22.321.819 contra el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, y DECLARAR LA IMPROCEDENCIA del amparo del derecho a la SEGURIDAD SOCIAL

3.-: Notifíquese este proveído por el medio más eficaz, a las partes intervinientes.

4.-: En caso de no ser impugnado, remítase oportunamente el expediente a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Velasquez', written over a horizontal line.

JAVIER VELASQUEZ
JUEZ

OBSERVACION. Se estampa firma digitalizada por deficiencia de la plataforma de firma electrónica