



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Cuatro (04) de mayo de dos mil Veinte (2020)

RAD: 20001 31 03 002 2020 00040 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **CARMEN MILENE OLIVELLA SOLANO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Derecho fundamental a la Seguridad Social, debido Proceso y **Mínimo Vital**.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver la lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por CARMEN MILENE OLIVELLA SOLANO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, la accionante manifiesta en síntesis lo siguiente:

Laboró en el Hogar Infantil Comunitario de La Paz, desde el año 1991, hasta el año 2017, el cual se encuentra vinculado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como prestadores de servicios de atención a la primera infancia, así mismo, se retiró del cargo de auxiliar de servicios generales el cual desempeñaba, para dedicarse al cuidado de su hija María Teresa Mendiola Olivella, quien padecía de enfermedad degenerativa.

Sin embargo, a través de la Resolución DIR 17640 fechada 10 de octubre de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, reconoce y ordena el pago a su favor el derecho a la pensión especial de vejez cuyo valor de la mesada pensional fue para 2017 de \$737.717 pesos, en los términos del artículo 33 parágrafo 4 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

El día 20 de diciembre de 2019, su hija MARIA TERESA MINDIOLA OLIVELLA, fallece con 20 años de edad, tal como se evidencia en el Certificado de Defunción anexo. No obstante, a través de oficio de fecha 09 de marzo de 2020, suscrito por la Directora de Nomina de Pensionados DORIS PATARROYO PATARROYO, la administradora de pensiones, ordena el retiro de las mesadas pensionales arguyendo que *"se logró establecer que el beneficiario se encuentra fallecido, razón por la cual se extingue un requisito que dio lugar al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo invalido"*

Es una mujer sin estudios básicos, madre cabeza de familia, que tiene bajo su cargo una hija ANDREA CAROLINA MINDIOLA OLIVELLA, que cursa estudios universitarios en la Universidad de la Guajira, por lo tanto, es su único apoyo. Por ende, el único ingreso salarial que devengo es lo obtenido por concepto de pensión por valor de un salario mínimo; además, tiene obligaciones económicas por sufragar, a la entidad COOPERATIVA MULTIACTIVA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR identificada con el NIT 860.044.534-0, adeudando un valor de seis millones seiscientos setenta mil con sesenta y tres pesos (\$6,670,063.00) M/TE, a la entidad financiera CREDIVALORES un valor de Un millón ochocientos setenta mil pesos (\$1.870.000) M/TE y a la CREDIFINANCIERA un valor de Dieciocho Millones cuatrocientos ochenta y ocho mil quinientos treinta ocho pesos (\$18.488.5328) M/TE, el cual a través de libranza se le descuenta al valor de su mesada pensional.

Su situación actual es deprimente, tiene una edad de 50 años, sin ningún grado de escolaridad, que laboró durante 26 años en servicios generales de un hogar infantil, donde a diario se lavaban y limpiaban alrededor de 70 sillas y mesas pequeñas, además actividades de aseo que debían cumplirse, lo que trae consecuencia afecciones a la salud como estrés laboral, dolores musculares entre otros; por ser madre cabeza de familia, era quien cuidaba a su hija, quien no podía caminar y, por lo tanto, era ella quien cargaba su cuerpo para su traslado en casa y fuera de la misma, ya que no poseían ni siquiera sillas de ruedas.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora considera que con los anteriores hechos se ha vulnerado el derecho fundamental a la Seguridad Social, debido Proceso y Mínimo Vital.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante, la protección a los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y DEBIDO PROCESO en los siguientes términos como media provisional y/o transitoria en tanto se inicia a través de la vía ordinaria la Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

En consecuencia, se le reconozca su estado de indefensión y debilidad manifiesta en que se encuentra.

Y Se le incluya nuevamente a la nómina de pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

- 1.- Copia Cedula de Ciudadanía Accionante.
- 2.- Copia de Resolución DIR 17640 del 10 de octubre de 2017, a través de la cual se concede la pensión especial de vejez.
- 3.-Copia de Certificado de Defunción de mi hija María Teresa.

- 4.-Copia de Oficio de 09 de marzo de 2020, retiro de mesada pensional.
- 5.- Copia Puntaje de Sisben
- 6.- Registro civil de mi hija Andrea Carolina Mindiola Olivella.
- 7.-Copia de Cédula de Ciudadanía de mi hija.
- 8.- Pantallazo de plataforma de UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA donde se acredita el estado de estudiante de Andrea Mindiola.
- 9.- Pantallazo valor de deuda de entidad financiera Credivalores.
- 10-. Certificado Deuda Cooperativa COOPICBF.
- 11.- Certificado Bancario Credifinanciera.

PARTE ACCIONADA:

COLPENSIONES:

No aportó.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 22 de abril de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y se le concedió el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

CONTESTACIÓN DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES:

Argumentan, que verificado el sistema de información, se pudo corroborar que el área de Nomina de Pensionados, mediante oficio de fecha 09 de marzo, como lo manifiesta la misma accionante, procedió a retirar de la nómina de pensionados la prestación inicialmente reconocida a partir de la nómina de marzo de 2020, teniendo en cuenta que el beneficiario (hijo invalido) se encuentra fallecido, razón por la cual, se extingue el requisito que dio lugar al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo invalido, de igual forma, no se evidencia petición pendiente por resolver a la señora CARMEN MILENE OLIVELLA SOLANO.

Resaltan que, si el accionante presenta desacuerdo con lo resuelto por la entidad debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su prestación vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos laborales pues, por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

En virtud de lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela y, Como consecuencia de lo anterior, se ordene el ARCHIVO DEL PRESENTE TRÁMITE DE TUTELA.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: 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, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

La accionante CARMEN MILENE OLIVELLA SOLANO, impetra acción de tutela, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales vulnerados, puesto que hasta a la fecha le suspendieron la mesada pensional.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, está legitimado por parte pasiva, por ser la entidad que promovió el trámite administrativo y suspendió el pago de la mesada pensional.

INMEDIATEZ Y SUDSIDIARIDAD:

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se cumple puesto que el oficio por medio del cual me notificaron el retiro de la mesada pensional es de fecha 09 de marzo de 2020, y la presente acción de tutela se impetró el 17 de abril del hogaño, lo cual indica que no han transcurrido más de seis (6) meses, siendo oportuna y razonable la reclamación del derecho violentado.

Frente a la subsidiaridad se percibe que la hoy accionante tiene otro mecanismo inmediato para proteger y cesar el derecho transgredido, por ende, se puede concluir que éste instrumento constitucional no es el idóneo para la protección de los derechos fundamentales, máxime cuando ni siquiera ha elevado petición alguna solicitando reconsideración de la decisión tomada por la entidad accionada.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si la acción tutela es el mecanismo idóneo y efectivo para examinar de fondo el asunto en material pensional, existiendo otros medios

también capaces de proteger los derechos fundamentales hoy alegados, es decir, se cumple con la subsidiaridad?

Improcedencia de la acción de tutela cuando se interpone de manera directa sin que el interesado hubiere acudido previamente a requerir la prestación de lo solicitado a la entidad accionada - Sentencia T-750/07:

Cuando el actor presenta directamente la acción de tutela ante el juez sin impetrar previamente sus peticiones a las entidades accionadas, parte del supuesto hipotético de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estima que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir directamente a la acción de amparo.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una presunta vulneración a un derecho fundamental, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad accionada, en suministrar lo pretendido por el actor, pues, si no existe la negativa o la omisión de lo solicitado, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

El alcance y los límites a la revocatoria unilateral de actos administrativos que reconocen derechos pensionales - Sentencia SU182/19:

La revocatoria directa es una poderosa prerrogativa que el ordenamiento legal confiere a la administración. Se trata de un mecanismo peculiar de control de legalidad, pues lo ejerce la administración contra sus propias actuaciones, sin la participación del juez; y conlleva a la invalidación de actos en firme, que estaban revestidos de la presunción de legalidad. Esta potestad se torna especialmente compleja cuando opera en detrimento de derechos prestacionales de los cuales venía gozando una persona, pues con ello ocasiona un cambio abrupto en las condiciones materiales de vida.

Del sometimiento del Estado al derecho, se deriva un principio fundamental: la presunción de legalidad de los actos de la administración y su obligatorio acatamiento. El acto administrativo no solo es la manifestación de la voluntad de la administración en abstracto, sino una "tendiente a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos". La obligación de todos los servidores públicos y demás personas que residan en el territorio nacional es someterse a lo dispuesto en los actos administrativos y, si les corresponde, ejecutarlos. Lo contrario "sería el caos jurídico, la inseguridad jurídica y la ruptura del Estado de derecho".

La presunción de legalidad es la premisa que, en buena medida, hace posible nuestra vida en comunidad y la interacción con las autoridades públicas. Pero la obediencia y el acatamiento del derecho no es el resultado de una fe ciega e ingenua en las formas jurídicas, sino que parte de la confianza en que el ejercicio de la administración está sometido al ordenamiento legal y a los mecanismos de control, uno de los cuales es precisamente el de la revocatoria.

La revocatoria de derechos pensionales en la jurisprudencia del Consejo de Estado:

De acuerdo con el Consejo de Estado, la revocación de los actos administrativos "constituye uno de los temas más difíciles en la doctrina y la jurisprudencia". En vigencia del Código Contencioso Administrativo (CCA), dicha Corporación se inclinó, inicialmente, por la postura según la cual, la administración únicamente podía revocar actos de contenido particular y concreto, sin el consentimiento de su titular, cuando estos tuvieran origen en el silencio administrativo positivo. Esta postura obedecía a una interpretación aislada del artículo 73 del CCA.

Con posterioridad, mediante Sentencia del 16 de julio de 2002, la Sala Plena, en una decisión dividida, modificó su postura. Allí sostuvo que el inciso segundo del artículo 73 del antiguo Código Administrativo consagraba dos supuestos distintos en los cuales se podía revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, a saber: (i) cuando el acto era producto del silencio administrativo positivo, y concurriera alguna de las causales previstas en el artículo 69 y (ii) cuando era evidente que ocurrió por medios ilegales.

Este cambio de postura se produjo poco antes de que se promulgara la Ley 797 de 2003, que instituyó una disposición específica en materia pensional. Sin embargo, vale la pena detenernos en dicha providencia, ya que presentó consideraciones generales que serán valiosas para la comprensión de la institución de la revocatoria directa.

Lo primero que hay que destacar es la idea según la cual, lo ilícito no genera derechos. Para el Consejo de Estado, es claro que: "La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento".

Segundo, el vicio o irregularidad que motivó el acto administrativo fraudulento debe ser evidente. Se requiere entonces "que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración". Ello supone, a su vez, la notificación del interesado y la oportunidad de ejercer su defensa, con sujeción a las reglas del debido proceso.

Tercero, la naturaleza jurídica de la revocatoria directa implica que sus efectos solo aplican hacia el futuro (ex nunc). Es por ello que la administración no puede recuperar los dineros girados a través de este mecanismo, sino que tendrá que acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que se derivaron de una actuación irregular, y decidir definitivamente sobre la nulidad de un acto administrativo.

Las consideraciones vertidas en aquel momento por la Sala Plena del Consejo de Estado, en relación con el alcance y razón de ser de la revocatoria directa, han sido reafirmadas bajo el nuevo marco normativo dispuesto por la Ley 797 de 2003. En una providencia más reciente, la Sección Segunda, sostuvo que, en materia pensional:

"Se trata a juicio de la Sala de una actuación administrativa oficiosa, que debe fundarse en motivos serios, objetivos y reales, que le hagan suponer a la administración que el derecho prestacional, de que se trate, ha sido reconocido sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador para tal efecto, o mediante la utilización de documentos apócrifos que induzcan en error a la entidad de Seguridad Social encargada de reconocer y/o pagar determinada prestación, verbigracia, de naturaleza pensional. Así las cosas, no se trata de una actuación sujeta al capricho de la administración sino, por el contrario, fundada en hechos ciertos y objetivos que deben hacer racional y necesaria la verificación, en cada caso particular, de los supuestos legales exigidos para el reconocimiento de una determinada prestación social // Lo anterior, aunado al hecho de que la actuación

administrativa que adelante la institución de seguridad social, para efectos de la revocatoria, debe garantizar plenamente el derecho constitucional al debido proceso del titular de la prestación de que se trate.

Al consagrar la necesidad de contar con motivos "serios, objetivos y reales", y de adelantar un trámite respetuoso del "debido proceso", el Consejo de Estado acoge la jurisprudencia constitucional vigente sobre la materia, decantada a partir de la Sentencia C- 835 de 2003. De esta forma, puede decirse que hay una armonía en lo fundamental, entre el precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

La revocatoria directa de derechos pensionales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

Hay más de veinte sentencias de la Corte Constitucional que han estudiado expedientes relacionados con la facultad de la administración para revocar, sin el consentimiento del particular, actos que reconocieron pensiones. Es un tema que ha figurado desde los inicios de esta Corporación y que también ha motivado soluciones no siempre uniformes entre las salas de revisión.

Es importante precisar que durante estas casi tres décadas también ha cambiado el marco legal y los supuestos fácticos. De ahí que varias de las sentencias que a continuación se presentan no constituyen precedente, en sentido estricto, para el caso objeto de revisión, pues no comparten los mismos fundamentos circunstanciales y normativos. De todas maneras, se considera valioso citarlas como un referente para entender las discusiones y tensiones que se han producido al interior de la Corte.

Para mayor claridad, el desarrollo jurisprudencial se divide cronológicamente en dos periodos, teniendo como referente la expedición de la Sentencia C-835 de 2003, pues es con esta decisión que la Corte Constitucional avaló una norma que específicamente permite la revocatoria de derechos pensionales. Es desde entonces que se cuenta "con mayores herramientas para hacerle frente a este fenómeno que afecta gravemente las finanzas públicas"

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, CARMEN MILENE OLIVELLA SOLANO, acude al juez de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales constitucionales, a la Seguridad Social, debido Proceso y Mínimo Vital, vulnerados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al retirarla de la nómina de su pago de la mesada pensional.

Así mismo, la repuesta al problema jurídico es de carácter negativo, puesto que, la entidad accionada tiene como fundamentos facticos y jurídicos, que la pensión de vejez había sido reconocida por causa de hijo invalido y al fallecer, desaparece la misma; sin embargo en el oficio de notificación Colpensiones le manifestó lo siguiente: **"Que el evento de requerir o aportar alguna información adicional, puede acercarse a cualquier punto de Atención al ciudadano - PAC, de Colpensiones, donde podrá radicar los documentos que para el caso concreto pretenda hacer valer, y que justifiquen legalmente la viabilidad de recibir la mesada pensional siempre y cuando no vaya en contravía con la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso concreto"** lo cual indica que, la actora de la tutela cuenta con otro mecanismo judicial administrativo, puesto que, una vez notificada de la extinción del derecho, debió de acreditar de esa alternativa brindada, así como lo indica la AFP, para la viabilidad del pago de la mesada pensional.

En efecto, por regla general la acción de tutela no es mecanismo para reclamar acreencias laborales ni pensionales, pues, para ello el ordenamiento jurídico ha instituido otros medios ordinarios que buscan la protección del derecho que hoy se reclama en sede de tutela; así entonces, la presente acción tiene unos principios formales que se deben estudiar y cumplir, para que sea estudiada desde punto sustancial.

Así mismo, la acción de tutela goza del principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, el cual lleva inmerso la imposición en cuanto su procedencia es viable cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la ocurrencia de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como tal y permita prosperar la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables¹.

*"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"*²

En este de ideas, tenemos que la decisión no tiene denominación de resolución, sin embargo, es una decisión que afecta a la actora y puede desplegar todos los mecanismos jurídicos, en primer lugar, administrativos para la defensa de sus derechos constitucionales, por ende, se observa que una vez la entidad accionada le notificó la decisión de retiro de nómina pensional, acudió directamente a la tutela, cuando tiene a su alcance medios administrativo, y en segundo lugar, judiciales para la defensa de sus derechos, además de ello, se percibe que la entidad accionada le indicó en la parte final del escrito de notificación que podría allegar documentos que justificaran la viabilidad del pago de la mesada pensional, sin embargo, ello no fue así, sino que se vino directamente a la tutela, teniendo a su disposición uno medios alternos capaces y efectivos para resolver el asunto, así cuando interpuso el recurso de reposición contra la entidad tutelada a fin que le reconociera la pensión de vejez por causa de tener un hijo discapacitado, así

¹ Sentencia T 375 - 2018.

² Sentencia T 030 - 2015.

entonces, era deber de la actora atacar en sede administrativa la decisión tomada por la entidad tutelada, así como lo indica la jurisprudencia: **"Cuando el actor presenta directamente la acción de tutela ante el juez sin impetrar previamente sus peticiones a las entidades accionadas, parte del supuesto hipotético de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estima que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir directamente a la acción de amparo"** (Sentencia T 750 de 2007)

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2011, dijo:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo"

Cabe resaltar, que en reiterada jurisprudencia se ha dicho que el juez de tutela no es el competente para discutir sobre controversias en material pensional, para ello, existe la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral "proceso laboral de primera instancia y/o la contenciosa administrativa, "jueces administrativos" a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo el caso en específico, quienes son los competente para resolver el asunto puesto a consideración al juez de tutela, puesto que para ello, el ordenamiento jurídico ha instituido el mecanismo jurídico que le permite al acto defender sus derechos fundamentales, así lo ha dicho la jurisprudencia de la siguiente manera:

Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto

es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo." Sentencia T-383/18.

Descendiendo al caso concreto, la entidad accionada le reconoció la pensión de invalidez a CARMEN MILENE OLIVELLA SOLANO, por causa de tener un hijo inválido, es decir, conforme al parágrafo 4 del art. 33 de la ley 100 de 1993, modificada por el art. 9 de la ley 797 2007, que establece: 4°. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo,

"las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993. La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo. En el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico"

De acuerdo a lo anterior, la parte actora aportó el Registro de Defunción de la su hija, donde se indica que falleció el 20 de diciembre de 2019, y la entidad accionada el 09 de marzo de 2020, le notificó el retiro de mesadas pensionales, es decir, 31 acto administrativo "Resolución 2017 - 9419043_2" de fecha 10 de octubre de 2017, aportado como prueba con el escrito de tutela, se percibe que fue por causa de su hijo invalido, es decir, con la excepción consagrada en el parágrafo 4 del art. 9 de la ley 797 de 2003, por lo tanto, la desaparecer la causa que originó el reconocimiento de la pensión, el retiro de mesada pensionales opera de pleno de derecho, dado a que el acto administrativo al ser condicionado a la pensión especial de esa características al desaparecer la causa

principal, dicha acto administrativo tiende a su decaimiento de ipso facto, por razones que no habría motivo legal para la entidad de seguir cancelando la pensión.

Así las cosas, observando que la causa del actuar de la entidad accionada está amparada en una causa legal y no habiendo la acreditación de un perjuicio irremediable, puesto que las deudas para ellas tendría otras acciones para buscar la flexibilidad en las entidades financieras en busca que le otorguen una posibilidad de pago ante la presente situación.

Sin más elucubraciones, se procede a declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto la actora debe agotar los recursos administrativos que tiene y en su defecto, deberá acudir a la jurisdicción competente, ante el juez laboral, para que en esa sede sean protegidos sus derechos fundamentales constitucionales que se invocan en sede de tutela.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela, promovida por CARMEN MILENE OLIVELLA SOLANO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes en la forma más expedita.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.