

ACCION DE TUTELA - Improcedente para definir controversias sobre la interpretación, aplicación y ejecución de normas relacionadas con el límite de embargabilidad y deducciones de las mesadas pensionales. Improcedente si existe otro medio de defensa judicial / MESADAS PENSIONALES – Descuentos / AFECTACION DEL MINIMO VITAL – Debe probarse en cada caso concreto

La Sala encuentra que la situación sub examine se subsume en la causal de improcedencia de la acción de tutela aludida, pues no es un medio alternativo, adicional o complementario de los recursos ni de las acciones ordinarias otorgadas por el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de los ciudadanos. En efecto, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, esto es, la acción ordinaria laboral conforme al artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, modificado por la Ley 362 de 1997, a partir de la cual puede controvertir el porcentaje de las deducciones realizadas por la entidad que le paga su mesada pensional a causa de embargados y libranzas adquiridas con empresas Cooperativas. Adicionalmente, se tiene que la controversia planteada está relacionada con la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias relacionadas con el límite de embargabilidad y deducciones de las mesadas pensionales, lo cual, de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es procedente por vía de acción de tutela, ni siquiera en casos como el planteado por el actor, en el que la discusión radica sobre porcentajes de descuentos en pagos de mesadas pensionales aplicados por el Consorcio FOPEP. En el caso *sub lite* no se presentan las características excepcionales requeridas por la jurisprudencia transcrita para que sea procedente la acción de tutela bajo la posible afectación de un derecho fundamental por la ineficacia del medio judicial ordinario, pues nada se demuestra acerca de los derechos fundamentales que pudieran estar afectados o amenazados y en cambio, aparece de bulto que las diferencias entre el Consorcio FOPEP, Fondo de Pensiones Públicas, y el actor son de puro carácter económico relacionadas con el alcance de las normas legales y reglamentarias que rigen la materia. Adicionalmente a lo anterior, se observa en el expediente que aun con los descuentos realizados por la entidad accionada el actor percibe una mesada pensional que asciende a \$3.523.924, lo que permite deducir, sin que obre prueba en contrario, que no se encuentra afectado su mínimo vital. Como bien lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la afectación al mínimo vital no es una cuestión que se pueda analizar en abstracto sino que depende las circunstancias fácticas de cada caso y al ser una causal excepcional de procedencia del amparo, debe estar plenamente acreditada su ocurrencia. Por otra parte, se observa que la mengua más alta de la mesada del actor corresponde al embargo por alimentos que pesa sobre ella, frente al cual también cuenta con mecanismos ordinarios de defensa, controvirtiendo la medida cautelar proferida por el Juez respectivo y solicitando el desembargo del porcentaje que considere en exceso. Por lo demás, se repite, respecto de los descuentos que libremente autorizó para el abono a obligaciones Cooperativas, cuenta con las acciones ordinarias tendientes a demostrar el vicio en la voluntad que haga anulable el consentimiento prestado en tales negocios jurídicos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia excepcional de la tutela por descuentos a mesadas pensionales: Corte Constitucional, sentencia T-336/98, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Sobre la vulneración al mínimo vital: Corte Constitucional, sentencia T-664/08. MP: Rodrigo Escobar Gil.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-13-15-000-2010-01323-00(AC)

Actor: Guillermo Polo Molina

Accionado: Tribunal Administrativo del Atlántico y otros

1. Antecedentes

El señor Guillermo Polo Molina, en nombre propio, interpone acción de tutela con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la igualdad, el debido proceso y la seguridad social que estima vulnerados por parte de la Nación - Ministerio de la Protección Social, el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Laboral de Puertos de Colombia, el Consorcio Fopep y las Cooperativas de Trabajo Asociado, al realizar descuentos en su mesada pensional que superan el 50% del monto de la misma.

Narra es pensionado de la Empresa Puertos de Colombia la cual es pagada mensualmente por el Consorcio Fopep, sin embargo, su mesada pensional se encuentra embargada por orden de Juzgados de Santa Marta y Barranquilla, a favor de Cooperativas, en sumas que superan el 50% del valor total, lo que vulnera sus derechos fundamentales y transgrede la normatividad y la jurisprudencia aplicables, según las cuales las pensiones son embargables únicamente hasta el 50% de su monto.

Pretende que ordene a las Entidades accionadas no realizar descuentos sobre su mesada pensional que superen el 50% de la misma.

2. Actuación procesal

La demanda de tutela fue radicada ante el Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Civil Familia, quien mediante auto de 7 de octubre de 2010 la admitió y ordenó la notificación a los accionados y vinculó a las Cooperativas Coomecolcredicon, Cooeducamos y Coopcesar. Posteriormente, por auto de 15 de octubre de 2010, remitió el expediente a esta Corporación en vista de que las actuaciones censuradas implicaban la vinculación del Tribunal Administrativo del Atlántico.

Llegado el expediente a esta Corporación, por razones de economía procesal, el despacho del ponente avocó el conocimiento del asunto en el estado en que se encontraba y vinculó al Tribunal Administrativo del Atlántico al trámite. Las entidades accionadas emitieron escritos de contestación en los siguientes términos:

2.1. Consorcio Fopep

Afirma que atendiendo que la norma prohíbe embargos superiores al 50% de la mesada pensional, no ha ejecutado aquellos ordenados por distintos despachos judiciales de Barranquilla. Agrega que las mesadas adicionales han sido afectadas por descuentos dado el consentimiento y autorización otorgados por el solicitante. Afirma que no se trata de embargos, sino de descuentos, y que ellos se han efectuado también en cumplimiento de la providencia de acción de cumplimiento del Tribunal Administrativo del Atlántico de 14 de enero de 2008, que autoriza descuentos tanto a mesadas ordinarias y adicionales, y frente a estas últimas, sin límite porcentual alguno.

2.2. Ministerio de la Protección Social

Aduce que el Consorcio Fopep es la entidad encargada de realizar los descuentos sobre las mesadas pensionales, por lo que la actuación censurada no fue ordenada por el Ministerio, en consecuencia, solicita ser excluida del trámite.

2.3. Tribunal Administrativo del Atlántico

Afirma que no se censura en la acción de tutela actuación alguna adelantada por esa Corporación; no obstante, precisa que según la sentencia de 14 de enero de 2008, que parece tener incidencia en la acción *sub lite*, se ordenó al Consorcio

Fopep cumplir con lo establecido en los Decretos 1073 de 2002 y 994 de 2003, es decir, respetar el porcentaje de deducción y retención del 50% a los descuentos sobre las mesadas pensionales, pero acatando el contenido del artículo 4° de la Ley 920 de 2004, en cuanto a que dichas deducciones podían realizarse en cualquier cantidad, sin limitación alguna, sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre. Indica que dicha decisión no transgrede los derechos invocados y se profirió en atención a las premisas constitucionales y legales pertinentes.

2.4. Cooperativa de Distribuidores Educativos “COEDUCAMOS”

Afirma que el Consorcio Fopep está actuando en cumplimiento de sentencias judiciales en lo que corresponde a los descuentos de la mesada adicional; que la acción es improcedente toda vez que carece de inmediatez en su interposición dado que hace más de dos años se efectúan los descuentos censurados; que el tutelante no se encuentra ante un perjuicio irremediable toda vez que la subsistencia de su familia se encuentra garantizada por fallos judiciales de la jurisdicción de familia, que ordenaron embargos a su favor. Finalmente, expresa que se presenta negligencia del actor en el manejo de sus finanzas al solicitar muchos préstamos, y que lo que pretende es exonerarse de ellos mediante tutela.

Para resolver, se

3. Considera

3.1. Problema jurídico planteado

Se contrae a determinar si se vulneran los derechos del actor al mínimo vital, la igualdad y el debido proceso, como consecuencia de los descuentos reflejados sobre su mesada pensional a favor de Cooperativas, que afirma, superan el tope legal del 50% del monto total de la misma.

3.2. Análisis de la Sala

La Carta Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

Según se dejó visto, el actor considera vulnerados sus derechos fundamentales en tanto se efectúan descuentos a favor de Cooperativas en su mesada pensional que superan el 50% del monto total de la misma.

Obran a folio 9 del expediente desprendibles de pago de nómina de pensionados a nombre del actor, en los que se verifica que el mismo devenga una pensión mensual de \$12.169.446, los descuentos totales a favor de distintas Cooperativas como, Coopcesar, Coomecolcredicon y Coeducamos, ascienden a la suma de \$3.820.000, y se observa un embargo de alimentos dispuesto por el Juzgado de Familia de Barranquilla por valor de \$6.023.922, lo que arroja un valor neto a pagar de \$3.523.924.

La Sala encuentra que la situación sub examine se subsume en la causal de improcedencia de la acción de tutela aludida, pues no es un medio alternativo, adicional o complementario de los recursos ni de las acciones ordinarias otorgadas por el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de los ciudadanos.

En efecto, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, esto es, la acción ordinaria laboral conforme al artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, modificado por la Ley 362 de 1997¹, a partir de la cual puede controvertir el porcentaje de las deducciones realizadas por la entidad que le paga su mesada pensional a causa de embargados y libranzas adquiridas con empresas Cooperativas.

¹ Artículo 2o. Competencia General. Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: 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. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvertan. 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad. 6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive. 7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994. 8. El recurso de anulación de laudos arbitrales. 9. El recurso de revisión.

Adicionalmente, se tiene que la controversia planteada está relacionada con la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias relacionadas con el límite de embargabilidad y deducciones de las mesadas pensionales, lo cual, de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es procedente por vía de acción de tutela, ni siquiera en casos como el planteado por el actor, en el que la discusión radica sobre porcentajes de descuentos en pagos de mesadas pensionales aplicados por el Consorcio FOPEP, veamos:

“Como se desprende de la reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela tiene por objeto exclusivo la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales cuando aparezcan violados o amenazados por acción u omisión de la autoridad pública o aun de particulares, en los casos previstos por la Constitución y la ley. No es el ámbito propio de la actividad encargada a los jueces de tutela, como jueces constitucionales, el relativo a las controversias surgidas entre los particulares y la administración por la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias, a no ser que por tales conceptos resulten afectados o en peligro derechos fundamentales de las personas en concreto, sin que exista a su alcance un medio judicial eficaz con miras a su defensa. (...).

Verificar si el porcentaje que una entidad administrativa aplica para sus descuentos, no solamente en el campo de las pensiones sino en el pago de cualquiera de las prestaciones sociales legalmente previstas, se ajusta o no a las prescripciones contempladas en las normas generales o especiales que rigen la materia, es algo que corresponde, en principio, a la jurisdicción Contencioso Administrativa. Para que adquiera competencia el juez de tutela debe demostrarse que en el caso concreto están de por medio derechos fundamentales y que el indicado medio judicial, vistas las circunstancias específicas, no goza de la necesaria idoneidad para obtener su amparo. Mientras ello no ocurra, las divergencias que puedan presentarse entre el interesado y el organismo que efectúa los descuentos, acerca del monto de éstos, escapan al objeto y a los fines del mecanismo preferente y sumario que consagra el artículo 86 de la Constitución, el cual no está previsto para dirimir disputas ni para tramitar reclamos en torno a la aplicación de la ley sino para establecer si, frente a la Constitución, una determinada conducta es lesiva de los derechos fundamentales.”²

En el caso *sub lite* no se presentan las características excepcionales requeridas por la jurisprudencia transcrita para que sea procedente la acción de tutela bajo la posible afectación de un derecho fundamental por la ineficacia del medio judicial ordinario, pues nada se demuestra acerca de los derechos fundamentales que pudieran estar afectados o amenazados y en cambio, aparece de bulto que las diferencias entre el Consorcio FOPEP, Fondo de Pensiones Públicas, y el actor son de puro carácter económico relacionadas con el alcance de las normas legales y reglamentarias que rigen la materia.

² Corte Constitucional, sentencia T-336/98. Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Adicionalmente a lo anterior, se observa en el expediente que aun con los descuentos realizados por la entidad accionada el actor percibe una mesada pensional que asciende a \$3.523.924 (Fl. 9), lo que permite deducir, sin que obre prueba en contrario, que no se encuentra afectado su mínimo vital.

Como bien lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la afectación al mínimo vital no es una cuestión que se pueda analizar en abstracto sino que depende las circunstancias fácticas de cada caso y al ser una causal excepcional de procedencia del amparo, debe estar plenamente acreditada su ocurrencia.

Por otra parte, se observa que la mengua más alta de la mesada del actor corresponde al embargo por alimentos que pesa sobre ella, frente al cual también cuenta con mecanismos ordinarios de defensa, controvirtiendo la medida cautelar proferida por el Juez respectivo y solicitando el desembargo del porcentaje que considere en exceso. Por lo demás, se repite, respecto de los descuentos que libremente autorizó para el abono a obligaciones Cooperativas, cuenta con las acciones ordinarias tendientes a demostrar el vicio en la voluntad que haga anulable el consentimiento prestado en tales negocios jurídicos.

Finalmente, en relación con la sentencia T-664 de 2008 mencionada por el actor en el escrito introductorio, debe aclarar la Sala que si bien la Corte Constitucional en dicha oportunidad amparó los derechos fundamentales de un persona a quien se le embargó la mesada pensional, lo hizo bajo circunstancias específicas y especiales³ no predicables en el presente caso, pues en ese proceso se dio viabilidad a la acción de tutela ante la demostrada vulneración al mínimo vital porque: i) la pensión del actor ascendía a la suma \$1.953.291, ii) demostró que con ella satisfacía sus necesidades básicas, las de su esposa y sus dos hijas, las cuales dependían económicamente de él, iii) los descuentos ascendían a la suma de \$1.514.555, iv) luego de los descuentos recibía como mesada pensional la suma \$ 457.671, suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente y vi) de conformidad con recibos de servicios públicos y otras pruebas allegadas al proceso, sus gastos mensuales y los de su familia ascendían a la suma de \$1.202.202.

³ Corte Constitucional, sentencia T-664/08. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. *"De acuerdo con los elementos de juicio referidos, debe la Sala iniciar por establecer, si en el caso concreto del señor Jorge Eliecer Callejas López, demandante en este proceso de tutela, y de su familia, en efecto se produce una violación del derecho fundamental al mínimo vital."* (Subrayando fuera de texto.).

Las circunstancias anteriores por valoración probatoria y fundamentación fáctica, no permiten aplicar dicha decisión al presente caso pues por razón de las particularidades del caso y de la actuación probatoria del demandante, se acreditó la circunstancia excepcional requerida, hecho que no se presentó en el asunto bajo examen.

A partir de las anteriores consideraciones, la Sala concluye la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros medios de defensa judicial y la no ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo que impone, con base en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, el rechazo de la acción. Finalmente, como quiera que la actuación del Tribunal Administrativo del Atlántico, que en principio se consideró incidental en el presente asunto, nada tiene que ver con la causa petendi, se desvinculará de la presente actuación a dicha Corporación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. Falla

Recházase por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Guillermo Polo Molina, de conformidad con la parte considerativa que antecede.

Desvincúlase de la presente actuación al Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VARGARA QUINTERO