

ACCION DE TUTELA – Es procedente ante la eventual vulneración al mínimo vital / DERECHO AL MINIMO VITAL – Su afectación puede causar un perjuicio irremediable

La acción de tutela tiene como una de sus características esenciales, su subsidiariedad, razón por la cual es necesario efectuar un estudio sobre la procedencia de la misma. El decreto 2591 de 1991, que regula la acción de tutela, es su artículo 6° establece: “ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Considera la Sala que en el caso objeto de estudio, la acción de tutela es procedente toda vez que la eventual vulneración del derecho al mínimo vital podría causar un perjuicio irremediable para el actor y su familia, en su vida e integridad personal.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 6

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencia T-1088 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

MINIMO VITAL – Alcance / MINIMO VITAL – Concepto

En sentencia T-827 de 2004 de la Corte Constitucional, se sostuvo que el derecho al mínimo vital no se agota solo con la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, sino que tiene un contenido más amplio, en el sentido en que contiene las necesidades mínimas de cada individuo para su subsistencia, como lo necesario para obtener una vida digna, lo que acarrearía la alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda, recreación y medio ambiente, los cuales tomados en conjunto son el resultado de obtener una calidad de vida aceptable. De igual forma, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha considerado como “mínimo vital”, el ingreso esencial, necesario e insustituible que requiere una persona para suplir sus necesidades básicas y poder mantener una subsistencia en condiciones de dignidad y justicia, para ella y su familia el cual no puede equipararse con la expresión “salario mínimo”, contenida en las normas laborales, pues éste tan sólo es el margen de la proporción mínima que debe pagarse atendiendo las condiciones allí establecidas.

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado AC-11454, AC-11455, AC-11481, AC-11596, AC-11599, AC-11646, AC-11660, AC-11665, AC-12397, AC-12415, AC-12436, AC-12438, AC-1901; Corte Constitucional sentencia T-827 de 2004

DESCUENTOS SOBRE PENSIONES – Límites / DESCUENTOS SOBRE PENSIONES – No pueden desconocer el derecho a gozar de una remuneración que permita satisfacer las necesidades básicas / DESCUENTOS SOBRE PENSIONES – No puede ser superior al 50% de la mesada pensional

De conformidad con las normas que regulan el sistema pensional, los descuentos efectuados sobre pensiones y salarios, son permitidos, siempre y cuando se respete la regulación especial en la materia y no sobrepase los límites establecidos por ella y respondan a criterios que no desconozcan el

derecho del trabajador a gozar de una remuneración que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. El artículo 344 del C.S.T, el Decreto 994 del 2003 y la jurisprudencia, son claros al establecer que el monto de la retención no puede ser superior al cincuenta por ciento de la mesada pensional incluyendo los descuentos por cooperativas. De conformidad con lo anterior, considera la Sala que la actuación de la Caja General de la Policía Nacional es contraria a la ley, en tanto que al momento de realizarle el descuento respectivo, se está efectuando por más del porcentaje permitido, es decir por más del 50% establecido en el Decreto 994 de 2003, el cual modificó el Decreto 1073 de 2002, desconociendo que al ser normas de orden público, no tiene un carácter dispositivo.

FUENTE FORMAL: CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTICULO 344 / DECRETO 994 DE 2003 – ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 9 de septiembre de 2004, Rad. 2002-0221 (4560-02), M.P. Ana Margarita Olaya Forero; sentencia de 17 de agosto de 2006, Rad. 2002-0098 (1805-02), M.P. Jesús María Lemos; Corte Constitucional, sentencia T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis

VULNERACION AL MINIMO VITAL – No es excusa para el no pago de obligaciones contraídas / JUEZ CONSTITUCIONAL – Competencias

Estima la Sala pertinente resaltar que como quiera que las obligaciones adquiridas por el actor, a primera vista, no permiten a las cooperativas y entidades financieras prever la capacidad financiera del mismo, es dable que se presente una vulneración al mínimo vital, sin embargo dicha situación no es causa suficiente para que la persona se excuse del pago de sus obligaciones. De tal forma que la orden de protección en esta especial situación, no constituye una exoneración al actor de las obligaciones que voluntariamente contrajo con el Banco Popular, con Coopkristal, con Coopmercado y con Coonalreca. Por el contrario, pretenden armonizar la vulneración de su mínimo vital con las obligaciones contraídas, razón por la cual, no podrán efectuarse descuentos superiores al 50% de su mesada pensional, pero tampoco podrá excusarse del pago de dichas obligaciones, so pena, de incurrir en las sanciones previstas para estos casos. Reitera la Sala que no desconoce que no le es permitido al juez constitucional suplantar el juez ordinario que debe pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos o las obligaciones contractuales, de tal forma que el presente estudio no abarca la legalidad del acto administrativo ni de las obligaciones contraídas por la actora, sino de la vulneración por los descuentos que superan el monto establecido por normas de orden público.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00504-01 (AC)

Actor: HERNANDO CAICEDO RAMÍREZ

Demandado: NACION, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el actor, contra el fallo de 7 de noviembre de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Tolima, que denegó la tutela interpuesta.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- HERNANDO CAICEDO RAMÍREZ, obrando en su propio nombre, en ejercicio de la acción de tutela, presentó demanda el 24 de octubre de 2008 ante el Tribunal Administrativo de Tolima, contra la Nación -Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Secretaría General Grupo de Prestaciones Sociales, por estimar que se le violaron los derechos constitucionales a la vida, a la igualdad y al mínimo vital.

I.2.- Las violaciones antes enunciadas las infiere, en síntesis, de lo siguiente:

1º: Manifiesta que mediante Resolución núm. 08771 de 18 de agosto de 1994, fue retirado de la Policía Nacional por incapacidad absoluta y permanente.

Posteriormente, a través de la Resolución núm. 002007 de 10 de marzo de 1995, se le reconoció la pensión por invalidez, por disminución de la capacidad laboral del 100%.

2°: Aduce que el 16 de junio de 2008 presentó ante la Tesorería de la Caja General de la Policía Nacional derecho de petición, con el objeto de que se abstuviera de autorizar descuentos superiores al 50% de la mesada pensional.

3°: Indica que dentro del término legal le dieron respuesta, negando lo solicitado, con el argumento de que, mediante circulares internas pretendieron controlar el endeudamiento del personal, pero que el Consejo de Estado las declaró inexequibles ante solicitud de la Asociación de Pensionados.

4°: Precisa que su único ingreso es la mesada pensional, por cuanto su estado de salud y edad le imposibilita trabajar, situación similar en la que se encuentra su esposa.

5°: Explica que no lo están dejando sobrevivir, pues se encuentra amenaza su vida y la de su familia, por cuanto mediante pagarés por libranza adquirió los créditos números 052005042010 del Banco Popular, 122006112008 de Cookristal, 20088022011 de Coopmercado y 052008042011 de Coonalreca, los cual son descontados por nómina y ascienden a un total de \$1'149.187, en lo recorrido del mes de mayo y julio de 2008 los descuentos ascienden a un total de \$1'626.733 y el neto a recibir \$37.483,21; para el mes de septiembre el descuento fue de \$1'536.183 y el neto a recibir fue de \$128.033,21.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1.- La Policía Nacional, a través del Jefe de Grupo de Pensionados, contesta la solicitud de tutela, aduciendo al efecto, que el actor en su condición de Agente, devenga \$1'664.217,00, pero que lamentablemente y por circunstancias ajenas a dicha Institución, siendo por voluntad y conciencia propia del pensionado, tiene

varios descuentos por parte de Cooperativas que ascienden a la suma de \$1'537.233,79, por lo que a la fecha tiene una mesada neta de \$126.983,21.

Mencionó que el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Circular 25365 de 10 de septiembre de 1985, en el numeral 6, señaló: que “Las Libranzas deben tener la firma, post firma del contador y del comandante titular de la unidad, de la cual son orgánico del deudor y del codeudor”, por otro lado la Policía Nacional mediante directiva permanente numeral 004 del 18 de febrero de 1992, indicó: que “Las libranzas deben llevar las firmas del deudor, codeudor, Gerente de la Unidad, Director de Escuela, Jefe de decisión y Jefe de organismo con sus respectivos sellos”, por medio de las cuales se quería controlar el salario y las pensiones de los miembros de las entidades aludidas, evitando que el personal adquiriera deudas superiores al 50% de la capacidad de endeudamiento.

Aclaró que las Asociaciones de Pensionados demandaron ante el Consejo de Estado la mencionada circular, el cual consideró que “tales exigencias atentaban no solo con la naturaleza misma de los títulos valores, sino que se oponen al régimen existente de libertad contractual de los socios de las cooperativas”.

Agregó que con la anterior disposición tanto el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, quedaron sin mecanismo para controlar el endeudamiento del personal.

Mencionó que en relación al procedimiento de descuentos la Directiva Permanente núm. 008 de 19 de febrero de 2003 pone en conocimiento a todas las cooperativas y entidades crediticias que reportan descuentos ante la Caja General de la Policía Nacional.

Al respecto, la norma prevé que al Director General de la Policía Nacional le corresponde fijar las normas, requisitos y procedimientos para autorizar y renovar los códigos de descuento para entidades que reportan descuentos por nomina al personal de la institución.

Explicó que los códigos de descuento para cooperativas, compañías de seguros, personas jurídicas, bancos, asociaciones de personal retirado y pensionado de la Policía Nacional, serán autorizados por el Director General de la Policía Nacional, previo el lleno de los requisitos establecidos en los anexos 1 y 2 de la Directiva Permanente 008 del 19 de febrero de 2003"... por lo anterior se sustenta que las diferentes entidades y la Policía Nacional no existe convenio alguno ni contrato institucional para efectuar libranzas.

Destacó que la Policía Nacional le asignó a las entidades un código para que las mismas reporten por medio magnético los descuentos que convienen, de manera individual y de manera personal a los funcionarios activos y personal pensionado de la misma, sin que tenga injerencia de ningún tipo de control y verificación de los documentos que son exigidos para autorizar los créditos, la forma de descuento, la capacidad de endeudamiento, la cuantía o la duración del crédito.

Recalcaó que le compete a las Cooperativas y Asociaciones verificar la capacidad de endeudamiento de los solicitantes de los préstamos.

Señaló que estas Entidades son las encargadas de reportar las novedades mensuales en un medio magnético de acuerdo al código de descuento asignado, el cual se envía directamente a la Unidad de Telemática para que opere la novedad de los descuentos, sin que ningún funcionario de la institución pueda modificar o alterar la información allí consignada.

Por lo anterior, considera que no ha vulnerado derecho alguno al actor, razón por la que se debe denegar las pretensiones de la acción de tutela.

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Para denegar la tutela el a quo sostuvo, que la pensión en cualquiera de sus modalidades, es una de las prestaciones laborales básicas con jerarquía constitucional (art.53 C.P.), que tiene como fin primordial, garantizar al trabajador que una vez transcurrido cierto plazo de prestación de servicios personales, pueda acceder a unos ingresos sistemáticos y regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia durante una etapa de vida en que, cumplido ya el deber social en que consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, sea por vejez o invalidez, adquiera una compensación por sus esfuerzos (sentencia T-488/06).

Por lo anterior, los recursos que se asignan al pago de las mesadas pensionales tienen una destinación específica, para que la finalidad se cumpla, no puede darse preponderancia a otros como podría ser el de asegurar el pago de eventuales deudas en cabeza del pensionado.

Explicó que la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de los salarios y las prestaciones sociales cuando se ha violado el derecho al trabajo y reconoce el amparo cuando se está afectando el mínimo vital, sin que la acción de tutela se convierta en una regla de conducta que deban seguir los jueces.

Sostuvo que dicha Corporación ha considerado que cada caso debe ser evaluado de manera independiente e individualmente identificado los presupuestos mínimos

de procedencia de la acción, como es la prueba siquiera sumaria de los hechos en que fundamenta el derecho y el perjuicio irremediable. También ha dicho que si la tutela no es mecanismo idóneo para buscar el pago de acreencias laborales, se puede incoar tal acción cuando entra en juego el mínimo vital de la persona necesario para su subsistencia.

Aduje que la respuesta de la entidad accionada se podría vislumbrar la prueba sumaria de los hechos esbozados por el accionante, esto es que merced a sus descuentos sólo percibe una mesada pensional mensual equivalente a la suma de \$126.983,91, ello no quiere decir que tales descuentos le hayan o estén causando un perjuicio irremediable, no sorteable por la vía ordinaria de carácter judicial.

Por consiguiente, no es viable afirmar que la negación o afirmación que una persona efectúe sobre su capacidad económica invierte de manera automática la carga de la prueba de la misma.

Señaló que en el caso que nos ocupa, la inembargabilidad y descuentos a las pensiones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Miliare, el artículo 173 del Decreto 1211 de 1990 expresa que “Las asignaciones de retiro, pensiones y demás prestaciones sociales a que se refiere el presente Estatuto no son embargables judicialmente salvo en los casos de juicios de alimentos, en los que el monto de embargo no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) de aquellas.

Aclara que, la Corte Constitucional ha accedido en algunas ocasiones a tutelar el derecho fundamental a la vida en conexión con el mínimo vital, protección a través de providencias judiciales disponiendo medidas cautelares sobre esas

prestaciones y asignaciones de retiro, cuando han excedido el límite máximo autorizado por la ley, en este caso el 50%.

Es claro que, las deducciones del accionante, no son consecuencia de ninguna medida cautelar o coercitiva de naturaleza judicial, sino el producto de una situación eminentemente administrativa, y de total autonomía, de tal suerte que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para sustraer el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el actor por el sistema de libranza con el Banco Popular y con la Cooperativa Coonalreca, ni es el mecanismo legal para evadir las responsabilidades pecuniarias con los acreedores, ni una forma para defraudar sus expectativas de pago.

Consideró el a quo, que la acción de tutela es improcedente, pues es evidente que carece del requisito de inmediatez, y no es posible decir que los descuentos que se vienen practicando de tiempo atrás, se afecta de manera grave e inminentemente el mínimo vital del accionante.

De otro lado, el incumplimiento de las propias obligaciones tiene en el sistema jurídico consecuencias legales y en el caso sub examine en verdad no se concibe que su cumplimiento pueda desconocerse a través del mecanismo de tutela.

Indica que frente al derecho de igualdad, no se acreditó que al accionante se le hubiera dado un trato diferente al de otros pensionados en lo concerniente a descuentos superiores al 50% de su mesada pensional por obligaciones adquiridas por voluntad propia.

En virtud de lo anterior, el a quo denegó por improcedente la protección a los derechos fundamentales invocados por el actor.

III-. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

III.1.- El actor en el escrito contentivo de la impugnación, solicita se reconsidere la decisión tomada y revoque el fallo proferido, además se ampare el derecho a la vida, el mínimo vital y el derecho a la igualdad, el cual establece que *sobre la incidencia de los descuentos ilegales frente al derecho a la vida*, la Corte Constitucional se ha enfatizado en señalar la prohibición de embargar más del 50% conforme a los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y además el Código Civil, Código sustantivo de Trabajo y la Ley 100 de 1993.

Explica que dichas disposiciones protectoras referente a la pensión como es, la obligación de pago oportuno, que las mesadas no pierden sus valor adquisitivo, el reajuste periódico de las mismas, la irrenunciabilidad, un tratamiento especial tributario, y otra como la inembargabilidad porque fue preocupación expresa del constituyente el derecho a la pensión y que el monto de la misma conserve su poder adquisitivo permitiendo el disfrute de una pensión y tener asegurada una subsistencia digna para él y su familia.

Aduce que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado debe garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, y conforme al artículo 46 de la misma.

Agrega que se le esta vulnerando el derecho a la vida, con respecto al mínimo vital, por cuanto a la mesada pensional se le están realizando descuentos superiores al 50%, (desprendibles que obra en el expediente y corroborados por el mismo demandado) al punto de percibir la suma de \$126.983,21 y \$37.483,21, es decir un 7.63% y 2.25%, siendo difícil después de los

descuentos, atender las necesidades básicas de la familia, máxime la incapacidad total y permanente.

Indica que las entidades financieras deben analizar la capacidad de pago al momento de probar el crédito, por las siguientes razones: (i) analizar los pagos al momento de aprobar el crédito, es decir, si al descontar el 50% después de descontados los descuentos legales, le alcanza para asumir el nuevo compromiso mensual. (ii) como las pensiones son inembargables se debe tener mayor análisis en la aprobación del crédito. (iii) las administradoras de los fondos de pensiones, por ley no pueden aceptar descuentos que superen el 50%.

Manifiesta que el a quo, atentó contra el derecho de igualdad al inaplicar correctamente la ley, códigos y normas que regulan el régimen de pensiones frente a la inembargabilidad, hasta donde la Constitución y la ley permiten descuentos a mesadas pensionales superiores al 50%, “en conexidad con que ellas sean permisivas a dejar a un pensionado en estado de indefensión por debajo del mínimo vital”.

Alega que de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 994 de 2003, “... los descuentos realizados sobre el valor neto de la mesada pensional, esto es descontado el aporte para salud a las Cajas de Compensación Familiar, incluyendo los permitidos por la ley laboral, podrán efectuarse a **condición que el beneficiario reciba efectivamente no menos del cincuenta (50%) de la mesada pensional**”.

Sostiene que en el expediente quedó demostrado con pruebas: (i) que recibe menos del mínimo vital, (ii) que la ley prohíbe descontar más del 50% de la

mesada pensional a las instituciones pagadoras de pensiones descontar más del 50% (iii) Que se encuentra pensionado por invalidez total y permanente (iv) que lo que recibe no alcanza para sostener a una familia y además no puede ejercer actividad económica.

II.2.- Por auto de 10 de marzo de 2009, el Despacho conductor del proceso, advirtió que no habían sido vinculados al proceso al Banco Popular, Cookristal, Coopmercado y Coonalreca, no obstante que tenían interés directa en las resultas del proceso.

II.3.-. LA COOPERATIVA NACIONAL DE RECAUDOS, COONALRECAUDO, manifiesta que la acción de tutela no está instituida para evadir responsabilidades contractuales asumidas voluntariamente, y solo está prevista para la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados por terceras personas.

En este caso, considera que quien generó la situación que se estudia, fue el mismo actor, quien pretende desconocer sus obligaciones contractuales.

II.4.- COOPKRISTAL, manifestó que es la Pagaduría de la Policía quien debe efectuar los descuentos y que el actor es quien debió medir su capacidad de pago antes de adquirir las obligaciones con dicha cooperativa financiera.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico en el presente asunto, gira en torno a establecer si existe violación al derecho a la vida y al mínimo vital del actor, por parte de las

instituciones demandadas, al descontarle más del 50% de su pensión, por deudas contraídas con diferentes cooperativas y entidades bancarias.

Sea lo primero advertir que corresponde a esta Sala, determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para procurar la protección de los derechos reclamados, o si por el contrario, el actor contó con la posibilidad de acudir a la jurisdicción a través de procesos ordinarios.

Al respecto, recuerda la Sala que la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales, su subsidiariedad, razón por la cual es necesario efectuar un estudio sobre la procedencia de la misma.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"

El decreto 2591 de 1991, que regula la acción de tutela, es su artículo 6° establece:

ARTICULO 6o. **CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:**

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”
Negrilla y subrayado fuera de texto

Al tenor de las normas transcritas, es claro entonces que la procedencia de la acción de tutela frente actuaciones administrativas y obligaciones contractuales, esta supeditada a ser ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, se observa que si bien es cierto que en el escrito contentivo de la acción de tutela no se hace referencia de manera explícita a que se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, los hechos expuestos imponen la necesidad de pronunciarse sobre dicho asunto, pues corresponde al juez la evaluación concreta de los mismos en orden a adoptar la decisión que resulte urgente para proteger el derecho eventualmente vulnerado.

Ahora bien, considera la Sala que en el caso objeto de estudio, la acción de tutela es procedente toda vez que la eventual vulneración del derecho al mínimo vital podría causar un perjuicio irremediable para el actor y su familia, en su vida e integridad personal.

En efecto, a folio 10 del expediente, se observa que por medio de la Resolución núm. 002007, proferida por el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, al actor se le reconoció la pensión por incapacidad absoluta, la cual tuvo origen un estado mental que implicaba un tratamiento psiquiátrico permanente.

En este sentido, se observa que el actor padece de una patología psiquiátrica que le impone un cuidado permanente, citas médico-psiquiátricas periódicas¹ y una posología estricta, como lo es el consumo de clozapina y ahora, leponex, productos suministrados para las personas que padecen trastornos esquizoide. (Folio 44).

Por otra parte, estima la Sala que al estar integrado su grupo familiar por tres personas, aumenta la certeza en la existencia de una gravedad, inminencia y urgencia de una medida de protección.

En dicho contexto, resalta la Sala que la pensión asignada al actor es de \$1.664.217. De dicha mesada, recibe en la actualidad la suma de \$37.438.21 lo que a todas luces demuestra que el valor recibido es ínfimo respecto a los gastos con que debe sufragar el mismo.

Sobre la existencia de otros medios de defensa judicial, observa la Sala que el actor podría acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo expedido con ocasión del derecho de petición en que se solicitó que no se descontara de la mesada pensional del actor, mas del 50%.

¹ Folio 45 y 48

No obstante la existencia de este medio, considera la Sala que en este especial caso, al estar de por medio el derecho al mínimo vital, con que se sufragan todos los gastos familiares la misma no es la más idónea, por cuanto no se trata de la legalidad del acto administrativo contenido en dicha respuesta, sino de los constantes descuentos efectuados por la Secretaría General del Grupo de Prestaciones Sociales.

Así mismo, estima la Sala que el actor podría intentar atacar la validez de los contratos de mutuo celebrados con las entidades financieras, o renegociar la deuda con aquellas. Sin embargo, insiste la Sala en que los anteriores medios de defensa, no son idóneos ante la situación especial que reviste el caso objeto de estudio.

En igual sentido, sobre la procedencia de la acción de tutela en asuntos como el que se estudia, la Corte Constitucional ha sostenido que se puede iniciar la mencionada acción, cuando entra en juego el mínimo vital de la persona, necesario para su subsistencia. (T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero).

En sentencia T-827 de 2004 de la Corte Constitucional, se sostuvo que el derecho al mínimo vital no se agota solo con la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, sino que tiene un contenido más amplio, en el sentido en que contiene las necesidades mínimas de cada individuo para su subsistencia, como lo necesario para obtener una vida digna, lo que acarrearía la alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda, recreación y medio

ambiente, los cuales tomados en conjunto son el resultado de obtener una calidad de vida aceptable.

De igual forma, La Jurisprudencia del Consejo de Estado², ha considerado como **“mínimo vital”**, el ingreso esencial, necesario e insustituible que requiere una persona para suplir sus necesidades básicas y poder mantener una subsistencia en condiciones de dignidad y justicia, para ella y su familia el cual no puede equipararse con la expresión **“salario mínimo”**, contenida en las normas laborales, pues éste tan sólo es el margen de la proporción mínima que debe pagarse atendiendo las condiciones allí establecidas.

Por lo anterior, concluye la Sala que la especial y excepcional situación jurídica que se estudia, impide al actor que sea resuelta de manera pronta, la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, quedando allanado a cumplir indefectiblemente una orden que eventualmente podría ser inconstitucional. Así las cosas, el único mecanismo judicial con que cuentan el actor para controvertir las citadas decisiones, es la acción de tutela.

En consecuencia, procede la Sala a establecer si es posible que la Secretaría General del Grupo de Prestaciones Sociales, dentro del cumplimiento de unas autorizaciones suscritas por el actor y las entidades financieras, está facultada para descontar mas del 50% de la mesada pensional del actor.

Estima la Sala que de conformidad con las normas que regulan el sistema pensional, los descuentos efectuados sobre pensiones y salarios, son

² AC-11454, AC-11455, AC-11481, AC-11596, AC-11599, AC-11646, AC-11660, AC-11665, AC-12397, AC-12415, AC-12436, AC-12438, AC-1901 (No interno 1.606)

permitidos, siempre y cuando se respete la regulación especial en la materia y no sobrepase los límites establecidos por ella y respondan a criterios que no desconozcan el derecho del trabajador a gozar de una remuneración que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

Para el efecto, el artículo 344 del C.S.T., dispone:

1. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía.
2. Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y Concordantes del Código Civil, **pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva.** (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Por su parte, el artículo 1° del decreto 994 del 2003 prevé:

“Artículo 1°. El artículo 3° del Decreto 1073 de 2002 quedará así:

Artículo 3°. Monto. En cuanto al monto del descuento se aplicarán las normas que para el efecto se aplican a los salarios.

Los descuentos realizados sobre el valor neto de la mesada pensional, esto es, descontando el aporte para salud y a las Cajas de Compensación Familiar, incluyendo los permitidos por la ley laboral, podrán efectuarse a condición de que el beneficiario reciba efectivamente no menos del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional.

Los embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas o fondos de empleados, no podrán exceder el 50% de la mesada pensional.

Si se trata de pensiones compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, cada una de las instituciones podrá efectuar los descuentos de que trata este decreto, siempre y cuando el pensionado reciba efectivamente no menos del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional neta, que le corresponda a esta pagar, una vez descontados el aporte para salud y a las Cajas de Compensación Familiar. Si se trata de embargos por pensiones alimenticias, o créditos a favor de cooperativas o fondos de empleados podrá ser embargado hasta el 50% de la mesada pensional, que le corresponda pagar a cada una de las instituciones.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica, en caso de pensiones compartidas, si se trata de descuentos efectuados por la

institución pagadora diferente al Instituto de Seguros Sociales, para que el pensionado reintegre a la administradora de pensiones o a la institución pagadora, mayores valores pagados a él". (Subrayado y en negrilla por fuera del texto.)

Sobre la obligatoriedad de dichas normas, en sentencia de la Corte Constitucional T-1015 de 2006, M.P Alvaro Tafur Galvis, se estableció:

*“que se trata de normas de orden público que el empleador debe observar obligatoriamente y de las cuales los terceros interesados no pueden derivar ningún derecho más allá de lo que ellas permiten, de modo que si por cualquier circunstancia el límite legal impide hacer los descuentos autorizados por el trabajador para cumplir sus compromisos patrimoniales, los acreedores estarán en la posibilidad de acudir a las autoridades judiciales competentes y hacer valer sus derechos de acuerdo con las normas sustanciales y de procedimiento vigentes. **Porque ni siquiera con autorización expresa del trabajador, el empleador podrá practicar, ni los terceros exigir, descuentos directos al salario más allá de lo permitido por la ley**”, subrayado y en negrilla fuera del texto.*

El artículo 344 del C.S.T, el Decreto 994 del 2003 y la citada jurisprudencia, son claros al establecer que el monto de la retención no puede ser superior al cincuenta por ciento de la mesada pensional incluyendo los descuentos por cooperativas.

En igual sentido, la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia del 9 de septiembre de 2004, expediente 2002-0221-01(4560-02) M.P. Ana Margarita Olaya Forero, entre otras consideraciones, expuso que:

*“(...) toda persona, empresa o entidad pública o privada, tiene la obligación de deducir y retener de lo que daba pagar a sus trabajadores o pensionados, las sumas que éstos adeuden a la cooperativa, **pero dentro de los límites legales que otras normas estipulan frente al monto de dicha retención**”.*

“(...) se debe entender, (...) que cuando se trata de créditos concedidos a favor de cooperativas legalmente autorizadas o de pensiones alimenticias, el monto del descuento, tanto por embargo como por la autorización del trabajador pensionado, puede ser del

50% de TODO salario es decir el salario mínimo o el que exceda dicho monto” (Subrayado y en negrilla fuera del texto).

“la expresión acusada para que el pensionado reciba por lo menos el 50% de la mesada, está de acuerdo con este mandato legal, sin que ello implique que el pensionado no pueda “solicitar y obtener créditos sin limitación alguna”, como equivocadamente lo estima el actor, pues, resulta muy obvio que el límite del embargo o retención nada tiene que ver con la cuantía de la solicitud y obtención de créditos por parte del pensionado.”

Sobre la limitación de dichos descuentos y sobre su fuente normativa, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 17 de agosto de 2006³, sostuvo que “...**con posterioridad a la expedición de la resolución acusada, el legislador limitó los descuentos, mediante los Decretos 1073 de 2002 y 994 de 2003, con la condición de que el beneficiario reciba efectivamente no menos del 50% de la mesada pensional...**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En consecuencia, es claro que las empresas y las entidades públicas o privadas están en la obligación de realizar los descuentos respectivos de cada empleado, siempre y cuando no exceda el límite dispuesto por las normas constitucionales, legales y reglamentarias, el cual es, el 50% del monto total de la pensión o salario.

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que la actuación de la Caja General de la Policía Nacional es contraria a la ley, en tanto que al momento de realizarle el descuento respectivo, se está efectuando por más del porcentaje permitido, es decir por más del 50% establecido en el Decreto 994 de 2003, el

³ Exp. 2002-0098-01(1805-02), MP: Jesús María Lemus

cual modificó el Decreto 1073 de 2002⁴, desconociendo que al ser normas de orden publico, no tiene un carácter dispositivo.

Por lo anterior, estima la Sala que los descuentos realizados al actor, van en contra de lo dispuesto en las precitadas normas, en el sentido en que se le está descontando más del 50% de su mesada pensional, la cual es de \$1.626.733, en el entendido que únicamente recibe \$37.483, suma que evidentemente no le es suficiente para cubrir sus gastos personales, familiares, de salud, entre otros, razón por la cual es clara la vulneración del derecho al mínimo vital del actor.

Amen de lo anterior, observa la Sala que la expresión de la autonomía de la voluntad del actor, en condiciones siquiátricas como las que se desprenden de las evaluaciones médicas descritas, imponen la necesidad que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 535 del Código Civil, es procedente la declaración de interdicción.

En consecuencia, se oficiará al Ministerio Público para que, si a bien lo tiene, estudie la posibilidad de hacer uso de la acción de declaratoria de interdicción pertinente, para que en lo sucesivo este tipo de situaciones no se convierta en una práctica reiterativa.

Así mismo, estima la Sala pertinente resaltar que como quiera que las obligaciones adquiridas por el actor, a primera vista, no permiten a las cooperativas y entidades financieras prever la capacidad financiera del mismo,

⁴ Por sentencia de 9 de septiembre de 2004, expediente 2002-0221-01(4560-02) M.P. Ana Margarita Olaya Forero, se declaró la legalidad de dichos decretos.

es dable que se presente una vulneración al mínimo vital, sin embargo dicha situación no es causa suficiente para que la persona se excuse del pago de sus obligaciones.

De tal forma que la orden de protección es esta especial situación, no constituye una exoneración al actor de las obligaciones que voluntariamente contrajo con el Banco Popular, con Coopkristal, con Coopmercado y con Coonalreca.

Por el contrario, pretenden armonizar la vulneración de su mínimo vital con las obligaciones contraídas, razón por la cual, no podrán efectuarse descuentos superiores al 50% de su mesada pensional, pero tampoco podrá excusarse del pago de dichas obligaciones, so pena, de incurrir en las sanciones previstas para estos casos.

Reitera la Sala que no desconoce que no le es permitido al juez constitucional suplantar el juez ordinario que debe pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos o las obligaciones contractuales, de tal forma que el presente estudio no abarca la legalidad del acto administrativo ni de las obligaciones contraídas por la actora, sino de la vulneración por los descuentos que superan el monto establecido por normas de orden público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia de 7 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Cundinamarca, en su lugar se dispone:

PRIMERO: CONCÉDASE el amparo de los derechos vulnerados al señor **HERNANDO CAICEDO RAMIREZ** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la Secretaría General Grupo de Prestaciones Sociales, que a partir de la notificación de esta providencia, se abstenga de descontar más del 50% de la mesada pensional del actor.

TERCERO: ORDÉNESE al Banco Popular, Coolarystal, Coopmercado y Coonalreca., que reliquide las deudas contraídas por el actor, para que los descuentos efectuados, no superen el 50 % de la mesada pensional.

CUARTO: OFÍCIESE al Ministerio Público para los efectos señalados en la parte motiva de esta providencia.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 10 de septiembre de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Presidenta

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO