



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00121-00

Cartagena de Indias, Ocho (08) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00121-00
Demandante	MARNADAN BADEL OROZCO
Demandado	COLPENSIONES
Tema	Embargo de mesada pensional/ reintegro de mesadas pensionales pagas de buena fe.
Sentencia no	0068

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 26 de mayo de 2017, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibido en este despacho el día 30 de mayo de la misma anualidad, la señora MARNADAN BADEL OROZCO, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra COLPENSIONES, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales a Seguridad Social, Mínimo Vital, Debido Proceso Y Salud.

Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

2. ANTECEDENTES

2.1 PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad e ilegalidad del embargo efectuado por COLPENSIONES sobre la mesada pensional del actor y se ordene a la demandada que se abstenga de seguir efectuando descuentos sobre dicha mesada pensional.

TERCERO: Que se ordene a COLPENSIONES que devuelva los dineros deducidos a raíz del embargo que se efectuó sobre la mesada pensional del actor desde el mes de abril de 2017.

2.2 HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

Primero. El COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a la señora MARNADAN BADEL OROZCO mediante resolución GNR 173926 de 08 de julio de 2013, con una mesada de \$1.603.434, para ese año.

Segundo. En comunicado de 30 de abril de 2015, COLPENSIONES le informa a la accionante que presenta una deuda por valor de \$11.865.472.

Tercero. En resolución GNR 82698 de 19 de marzo de 2015 COLPENSIONES responde la reclamación efectuada por la demandante y ordena el pago de dichos dineros en un plazo máximo de 30 días.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00121-00

Cuarto. COLPENSIONES expide la resolución GNR 170023 de junio 11 de 2015 en la que resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación formulado por la accionante, en el cual niega las pretensiones del recurso, pero modifica el valor a pagar. Esta vez señala que el monto a deber es de \$7.722.177

Quinto. Como consecuencia de lo anterior, en el mes de abril de 2017 descuentan la suma de \$453.158 de la mesada pensional de la demandante.

Sexto. La accionante tiene 61 años de edad, no posee otro ingreso mensual para sustentar sus necesidades y su madre, quien tiene 90 años de edad, se encuentra bajo su cuidado y no goza de buen estado de salud.

2.3 CONTESTACIÓN

➤ COLPENSIONES

Manifiesta esta entidad que la accionante percibió mensualmente dos asignaciones provenientes del estado, la primera como servidor público cancelada por la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL, y la segunda, por concepto de pensión de vejez, cancelada por la administradora colombiana de pensiones. En consecuencia, al haber recibido doble asignación del erario público, la demandante debe reintegrar a COLPENSIONES la suma de \$7.722.177.

Dicha obligación se le informo a la accionante mediante acto administrativo GNR 170023 de 11 de junio de 2015, y como quiera que ésta no accedió de manera voluntaria al reintegro de esos dineros, COLPENSIONES inicio proceso de recuperación de dobles pagos, aplicando la figura de la compensación legal.

Finalmente señala la demandada que la acción de tutela en este caso es improcedente debido a que lo pretendido por la accionante es el reconocimiento de prestaciones económicas, por lo que primero se deben agotar los mecanismos legales pertinentes para tal fin.

3. TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 26 de mayo de 2017, procediéndose a su admisión de inmediato; En la misma providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de esta entidad (fl 31), y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00121-00

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

4. PROBLEMA JURIDICO

En esta oportunidad, el Despacho se ocupará de analizar si COLPENSIONES vulnera los derechos fundamentales a seguridad social, mínimo vital y debido proceso de MARNADAN BADEL OROZCO, por embargar y efectuar descuentos sobre su mesada pensional con la finalidad de reintegrar aquellos dineros que le fueron pagados a la accionante por concepto de pensión de vejez.

5. TESIS

Si bien es cierto, la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos, también lo es que en el presente caso si procede, atendiendo las particularidades de este asunto. Así pues, de acuerdo a las reglas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, la mesada pensional es inembargable, y solo puede ser objeto de esta medida cautelar en dos casos, cuando se trate de garantizar obligaciones a favor de cooperativas y pensiones alimenticias. De lo anterior se concluye que queda totalmente descartado el proceso de Recuperación Por Dobles Pagos como excepción a la regla de inembargabilidad de pensiones.

Aunado a lo anterior, según las sentencias del Consejo De Estado citadas en las consideraciones generales, se dejó claro que la devolución de dineros pagados de más por error de la administración está condicionado a verificar que existió mala fe por parte del administrado, y a contrario sensu, en aquellos caso donde se presume buena fe no habrá lugar a ordenar reintegro alguno. Es por ello que en el caso que nos ocupa no habrá lugar a devolución de dineros pagados a favor de la demandante.

Tampoco se accederá a que COLPENSIONES devuelva a la demandante aquellas sumas que alcanzó a descontar de las mesadas pensionales a partir del mes de abril de 2017, debido a que dicha pretensión puede ser ventilada en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual es el estadio procesal adecuado para debatir tal solicitud de carácter económico.

En otras palabras, el actuar de COLPENSIONES desconoció los preceptos legales y jurisprudenciales sobre la materia, por lo que se infiere que existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante, y consecuentemente el amparo constitucional se concederá como mecanismo transitorio de acuerdo al artículo 8 del decreto 2591 de 1991, mientras la Jurisdicción contenciosa administrativo resuelve de fondo el asunto.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

Nuestra Carta Política establece en el artículo 86, que la acción de tutela es un instrumento judicial, preferente y sumario, para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y excepcionalmente de los particulares. Este es un



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00121-00

mecanismo subsidiario y residual, lo que implica que, frente a una situación fáctica, procederá en procura de la protección de derechos fundamentales, cuando no exista otra acción de defensa judicial prevista en el ordenamiento para el efecto, o cuando existiendo, no sea eficaz para obtener su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sentencia T-234 de 2015. Acción de tutela contra actos administrativos- procedencia excepcional.

“Por regla general, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales. Sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede cuando: (i) se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable; o (ii) tomando en cuenta las particularidades del caso concreto, el medio de defensa judicial ordinario carece de idoneidad y eficacia, así no se demuestre aquél”. (Subrayas y negrillas del despacho)

Sentencia T-557 de 2015. Inembargabilidad de la mesada pensional.

De otro lado, la citada sentencia de la Corte Constitucional establece de manera clara y expresa la prohibición de embargar las mesadas pensionales, salvo cuando se trate de obligaciones provenientes a favor de cooperativas o pensiones alimentarias, pues así lo explica la jurisprudencia, de la siguiente manera:

“En la Corporación ha sido reiterada la jurisprudencia que ha sostenido la inembargabilidad de las pensiones en cualquiera de sus formas, precisando que constituyen prestaciones laborales básicas con jerarquía constitucional (artículo 53 CP).

En relación con la pensión de vejez, diferentes salas de revisión han sostenido que tienen como fin primordial garantizar al trabajador, una vez transcurrido un cierto lapso en la prestación de los servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, el acceso a unos ingresos sistemáticos y regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su núcleo familiar, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en que consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez .

3.2. En coherencia con lo anterior, se tiene que con el fin de garantizar y hacer efectivo el objetivo consagrado en la Carta Política, los recursos que se asignan al pago de las mesadas pensionales tienen una destinación específica. En consecuencia, con la finalidad de que este objetivo se cumpla no puede dársele preponderancia a otros, como podría ser el de asegurar el pago de las eventuales deudas en cabeza del pensionado, pues este como derecho legal de los acreedores estaría subordinado al expreso mandamiento constitucional del artículo 53 constitucional. Así lo señaló la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-183 de 1996 : “Se trata de dineros que, si bien hacen parte del patrimonio del beneficiario de la pensión, no constituyen prenda común de los acreedores de aquél, pues gozan de la garantía de inembargabilidad, plasmada como regla general y vinculante, con las excepciones legales, que son de interpretación y aplicación restrictiva”.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00121-00

En este orden de ideas, dentro de las disposiciones constitucionales que hacen referencia a las pensiones (artículos 48 y 53, entre otros), se consagran una serie de medidas protectoras de las mismas. Se entiende de esta forma, que la intención del Constituyente fue que el monto de las pensiones no se convirtiera en objeto para fines distintos al goce de una existencia digna y tranquila, en retribución a los servicios prestados durante la vida laboral activa del pensionado, como, por ejemplo, constituyéndose en garantía o prenda de los acreedores, pues solo así no se vulnera algún artículo constitucional.

3.3. Asimismo, en el ámbito legal aparecen una serie de medidas para la protección de las pensiones tal como puede observarse en los artículos 344 del Código Sustantivo del Trabajo, 134 de la Ley 100 de 1993 y 594 de la Ley 1564 de 2012 .

De la normativa señalada se deduce que las pensiones no pueden ser embargadas. salvo los casos excepcionales relativos a los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias, pero en un monto que no exceda del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva. Por ende, los pagadores deben propiciar que tales disposiciones se cumplan y que no resulten vulnerados derechos fundamentales. Lo anterior, debido a la protección especial que ampara a los pensionados como personas de edad avanzada, titulares de especiales derechos de rango constitucional, entre ellos, el mínimo vital propio y el de sus familias". (Subrayas y negrillas del despacho)

Más adelante, dentro de la misma sentencia, la Corte Constitucional explica que elementos deben acreditarse para probar que existe una flagrante vulneración al mínimo vital:

"4.1. La Corporación ha establecido que los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas, y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave".

Improcedencia de reintegro de dineros pagados de buena fe a particulares.

La Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, SUBSECCION "A", en sentencia del 27 de noviembre de 2014, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, enseñó que:

"De acuerdo con lo anterior, la norma en comento establece una doble garantía tanto para el erario público como para los principios de buena fe y confianza legítima de los particulares, pues en primer término se otorga la posibilidad de demandar los actos que reconocen prestaciones periódicas en cualquier momento, con el fin de impedir que se perpetúe en el tiempo una ilegalidad que conlleva una grave afectación al patrimonio estatal; en segundo lugar, la devolución de las sumas pagadas por tales conceptos se condiciona a verificar que hayan mediado conductas reprochables encaminadas a defraudar a la administración en orden a obtener tales reconocimientos, de modo que si ello no se logra demostrar, no habrá lugar a ordenar reintegro alguno.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00121-00

El principio de la buena fe está consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en virtud del cual "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta.

La Jurisprudencia de esta Corporación en Sentencia del 1º de septiembre de 2014, al resolver un caso con idénticas características al presente, se pronunció sobre el principio de la buena fe y su tratamiento jurisprudencial para la devolución de prestaciones periódicas. Preciso la Sala que cuando se trata de un error de la administración al concederse el derecho pensional a quien no reunía los requisitos, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fé. Pero si el acto de reconocimiento pensional no fue originado por un error de la administración sino en cumplimiento de una orden judicial, que encierra numerosas dudas, la discusión debe dirigirse a desvirtuar la presunción legal que ampara la actuación del beneficiado con dicho reconocimiento". (Subrayas y negrillas del despacho)

A su vez, La Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, SUBSECCION "A", en sentencia del 01 de septiembre de 2014, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, refiere lo siguiente:

"La posición así fijada encuentra su razón de ser en el principio de la buena fe, que implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración está sujeto a legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que el principio de la buena fe señalado en el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe".

Aunado a lo anterior, el artículo 164 del CPACA, en su literal C, dispone que:

"La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando:

...



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00121-00

c) *Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; (subrayas y negrillas del despacho)*

CASO CONCRETO

La señora MARNADAN BADEL OROZCO, promovió el presente accionamiento con el fin que se le amparen sus derechos fundamentales a seguridad social, mínimo vital y debido proceso, y en consecuencia se ordene a COLPENSIONES, que anule la medida de embargo decretada sobre su mesada pensional y devuelva los dineros descontados desde abril de 2017.

Si bien es cierto, la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos, también lo es que en el presente caso si procede, atendiendo las particularidades de este asunto, tal como la edad del accionante (61 años); que el actor ya agotó los recursos de reposición y subsidio apelación contra la resolución que ordenó el reintegro del dinero a favor de COLPENSIONES; y que el actor manifestó dentro en el hecho No. 9 de esta acción constitucional que la pensión que recibe es su único ingreso, manifestación que no fue controvertida por la accionada en su contestación, siendo ello de su resorte, por lo tanto ese hecho se tiene como cierto. Así pues se colige sin mayores elucubraciones que existe una clara vulneración al derecho fundamental al mínimo vital de la demandante.

Téngase en cuenta también, que en este asunto aún no se ha hecho uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho conforme lo establece el artículo 138 del CPACA, lo cual sería lo procedente, sin embargo, en razón a que la demandante es un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad y que la mesada pensional es su único ingreso económico, esta judicatura hará caso omiso a la subsidiariedad como requisito de procedencia a fin de evitar que se configure un perjuicio irremediable.

Ahora bien, de acuerdo a las reglas jurisprudenciales esbozadas en las consideraciones generales de esta sentencia, la mesada pensional es inembargable, y solo puede ser objeto de esta medida cautelar en dos casos, cuando se trate de garantizar obligaciones a favor de cooperativas y pensiones alimenticias. De lo anterior se concluye que queda totalmente descartado el proceso de Recuperación Por Dobles Pagos como excepción a la regla de inembargabilidad de pensiones. En otras palabras, el actuar de COLPENSIONES desconoció los preceptos legales y jurisprudenciales sobre la materia, por lo que se infiere que existe vulneración al derecho fundamental a la seguridad social de la accionante.

Aunado a lo anterior, según las sentencias del Consejo De Estado citadas en las consideraciones generales, se dejó claro que la devolución de dineros pagados de más por error de la administración está condicionado a verificar que existió mala fe por parte del administrado, y a contrario sensu, en aquellos caso donde se presume buena fe no habrá lugar a ordenar reintegro alguno, tal como sucede en el caso de marras, pues de las pruebas aportadas no se evidencia que la pensión de vejez otorgada a la señora MARNADAN BADEL OROZCO, haya sido producto de fraude o conductas reprochables que condujeron a la administración a conceder dicha pensión de manera arbitraria. En este sentido, no habrá lugar a devolución de dineros pagados a favor de la demandante.

Tampoco se accederá a que COLPENSIONES devuelva a la demandante aquellas sumas que alcanzó a descontar de las mesadas pensionales a partir del mes de abril de 2017, debido a que dicha pretensión puede ser ventilada en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual es el estadio procesal adecuado para debatir tal solicitud de carácter económico.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00121-00

Así pues, este Despacho judicial, luego de analizar las posiciones y las pruebas presentadas por las partes concurrentes a esta acción constitucional, llega a la conclusión, que en el presente caso la entidad accionada está vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de MARNADAN BADEL OROZCO. No obstante lo anterior, como quiera que la accionante dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme el artículo 138 del CPACA ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para debatir la legalidad del acto administrativo que ordeno el reintegro de los dinero pagados a favor de la demandante, el presente amparo constitucional se concederá como mecanismo transitorio de acuerdo al artículo 8 del decreto 2591 de 1991, mientras la Jurisdicción contenciosa administrativo resuelve de fondo el asunto, razón por la cual la accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del presente fallo de tutela, so pena de que cesen sus efectos.

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

5. FALLA

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a seguridad social y mínimo vital del señor MARNADAN BADEL OROZCO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, suspenda la medida de embargo que recae sobre la mesada pensional de la accionante, y en lo sucesivo, se abstenga de efectuar descuentos sobre dicha mesada hasta tanto la Jurisdicción Contenciosa Administrativa resuelva de fondo el asunto.

TERCERO: Se advierte al accionante que el amparo concedido es de carácter transitorio, por ello deberá acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa e interponer el respectivo medio de control en un término no superior a cuatro (04) meses contados desde la notificación de esta decisión, so pena que cesen los efectos consagrados en esta providencia.

CUARTO: No se accede a las demás pretensiones de esta acción de tutela.

QUINTO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

SEXTO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez