



TO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, octubre dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado en Acta No. 064

Radicado: 54-518-31-87-001 2020-00092-01
Accionante: VÍCTOR MANUEL BAUTISTA RODRÍGUEZ
**Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-**

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el apoderado del accionante contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona en la acción de tutela de la referencia.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Hechos¹

1.1 El accionante nació el 1º de julio 1947, contando a la fecha con 73 años de edad, laboró en la Institución Educativa Alonso Carvajal Peralta desde el 21 de marzo de 1972 hasta el 31 de diciembre de 2004.

1.2 Le fue reconocida la pensión desde el 1 de enero de 2005 y posterior al reconocimiento de su pensión, mediante demanda solicita reliquidación dado que la UGPP no le había tenido en cuenta la totalidad de los aportes que realizaron al momento de calcular su IBL y ante la negativa de esta entidad, por considerar que no tenía derecho a lo pretendido.

¹ Folios 3-4 c. primera instancia digitalizado

1.3 El 30 de junio de 2015, mediante sentencia el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pamplona ordenó a la UGPP reliquidar a favor del accionante su pensión de vejez, interponiendo la entidad recurso de apelación siendo resuelta negativamente por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 20 de abril de 2017.

1.4 El 6 de octubre siguiente, por medio del juzgado de primera instancia se le notifica al accionante el cumplimiento del fallo por parte de la UGPP a través de la Resolución No. RDP037331 del 28 de septiembre de 2017, ordenando en su artículo 8º descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho la suma de \$20.849.711, por concepto de aportes a pensión de factores de salarios no efectuados, y en su artículo 9º ordenó enviar copia de esa resolución al área competente para que efectuara los trámites pertinentes al cobro de lo adeudado, por concepto de aporte patronal del Departamento de Norte de Santander por un monto de \$62.549.133.

1.5 Desde la expedición de la resolución antes mencionada, al señor VÍCTOR MANUEL BAUTISTA RODRÍBUEZ se le han hecho descuentos de su mesada pensional hasta la fecha, pero nunca se le explicó en qué porcentaje o la forma de descuento.

1.6 El accionante considera que los descuentos que se le están haciendo vulneran sus derechos fundamentales, en especial el derecho al mínimo vital y móvil pues el 50% de la mesada pensional se ve afectada, en razón a que solamente está percibiendo \$605.306.

1.7 Al no contar con un salario mínimo legal mensual vigente de su mesada pensional, debe recurrir a la mendicidad con sus vecinos y familiares para poder cubrir sus gastos, pues debido a su edad y salud le es imposible conseguir trabajo.

2. Pretensiones²

Solicita:

² Folio 5 ibídem

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales constitucionales a la VIDA, LA INTEGRIDAD PERSONAL y LA IGUALDAD en CONEXIDAD con los principios de ESTADO SOCIAL DE DERECHO, DIGNIDAD HUMANA, SOLIDARIDAD y en concordancia con los derechos al MÍNIMO VITAL y MÓVIL, DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTOS MAYORES y EN DEBILIDAD MANIFIESTA y cualquier otro derecho fundamental que considere el Despacho pueda verse amenazado, puesto en peligro, o vulnerado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP- entidad representada legalmente por el señor CICERÓN FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ y/o quien haga sus veces al momento de la notificación.

“SEGUNDO: Como consecuencia, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, cesar los cobros indebidos que se realizaron a mi poderdante el señor VÍCTOR MANUEL BAUTISTA RODRÍGUEZ desde el año 2017, pues estos afectan de forma perjudicial el mínimo vital y móvil, que protege nuestra Constitución Política.

TERCERO: Se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- hacer el reintegro de los cobros indebidos que se realizaron a mi poderdante el señor VÍCTOR MANUEL BAUTISTA RODRÍGUEZ, por ir en contra de la normatividad que le aplicaron, respecto al cobro de aportes, desde el año 2017 hasta la fecha, por violarle sus derechos fundamentales y que NO SE AFECTE EL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

CUARTO: Se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, respetar el mínimo vital y móvil, de mi poderdante ahora y en ocasiones futuras, si fuese el caso, en razón a su avanzada edad y su salud como consecuencia.”

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

El 25 de agosto de 2020 se admite la demanda³; se ordenó notificar al representante legal de la accionada para que ejercieran su derecho de defensa; agregar los documentos presentados con la demanda, para ser valorados en el momento procesal oportuno; y se reconoció personería al apoderado del accionante.

2. Contestación de la demanda

³ Folios 40-41 ibídem

Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales –UGPP-⁴

El Subdirector de Defensa Judicial Pensional y apoderado judicial de la entidad accionada, considera que la acción de tutela es improcedente pues se pretende la devolución de unos aportes no efectuados al sistema pensional sin tener en cuenta que fue en virtud del reconocimiento pensional realizando en cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que se realiza el cobro de factores de salario no efectuados como se señaló en el acto administrativo así:

“ARTÍCULO OCTAVO: Descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el señor BAUTISTA RODRÍGUEZ VICTOR MANUEL, la suma de VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS ONCE PESOS (\$20.849.711.00 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados. Lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que el pensionado adeuda valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que los aportes inicialmente descontados deben ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor, y en consecuencia se proceda a adelantar su cobro, para lo cual se deberá enviar una copia de la presente resolución al área competente. Igualmente la Subdirección de Nómina tendrá especial cuidado en deducir los valores previamente ordenados y descontados en actos administrativos anteriores por el mismo concepto. (...)”

Lo anterior de conformidad con el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que en su numeral tercero textualmente lo autorizó realizar los descuentos por conceptos de aportes no efectuados al sistema pensional así:

“(...) Si sobre los nuevos factores objeto de reliquidación, al actor no se le realizaron las deducciones de Ley por concepto de aportes a seguridad social, acogiendo el criterio jurisprudencial mencionado, se autoriza el descuento que por dicho concepto haya lugar”.

Por tal motivo, la parte actora no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección de un derecho fundamental cuando fue en virtud de la reliquidación pensional ordenada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que se debe realizar la devolución de aportes de salarios no efectuados al Sistema de Pensiones, por lo que es claro que la accionada está dando cumplimiento a la orden judicial sin tener derecho a establecer si es o no conveniente al accionante, recordando que fue en virtud de la acción de nulidad y

⁴ Folios 44-56 ibídem

restablecimiento del derecho presentada por el aquí accionante que se ordenó reliquidarle la mesada pensional y así mismo habilitó a la unidad para realizar el cobro de los factores de salario no efectuados al sistema pensional.

Señala que la demandada dio estricto cumplimiento a la sentencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, sin verificar la conveniencia de la decisión impartida, sino teniendo en cuenta única y exclusivamente que se trata de un fallo judicial que debe ser acatado respetando los principios de nuestro Estado Social de Derecho.

Referente a la procedencia de la solicitud de amparo cuando se configura un perjuicio irremediable, señala que en este caso no se cumple tal requisito de procedibilidad pues el interesado no realizó las actuaciones judiciales propias para reclamar sus derechos debido a su propia inactividad; amén que cuenta con otros mecanismos de defensa como son las acciones contencioso administrativas, por lo que no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de derechos prestacionales.

Solicita se declare improcedente la acción de tutela.

IV. DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁵

el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta competencia decidió declarar improcedente la presente acción de tutela, al considerar que fue el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander quien ordenó realizar el descuento de aportes de salario no efectuados al sistema pensional, fallo que debe ser acatado y no puede constituir una vulneración de derechos fundamentales.

Señala que se encuentra acreditado que el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pamplona, en sentencia del 30 de junio de 2015 ordenó a la UGPP reliquidar la pensión de vejez del actor, "*Y dispuso que si sobre los nuevos factores objeto de reliquidación, al demandante no se le realizaron las deducciones de ley por conceptos de aportes a seguridad social, se autoriza el descuento que por dicho concepto haya lugar; decisión contra la cual la UGPP interpuso recurso de*

⁵ Folios 75-80 ibídem

apelación, siendo confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante sentencia del 20 de abril de 2017".

Se demostró también que la UGPP en cumplimiento al fallo judicial emitió la Resolución RDP 037331 del 28 de septiembre de 2017, por la cual se reliquida la pensión de vejez del señor VICTOR MANUEL BAUTISTA RODRÍGUEZ y se dispone descontar de las mesadas atrasadas la suma de \$20.849.711 por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados.

Considera que el actuar de la entidad accionada se enmarca dentro del ordenamiento legal pues dio cumplimiento a lo señalado en un fallo judicial, independiente de que los descuentos por aporte sobre aquellos factores que no hayan sido objeto de deducción, no sean favorables para el accionante.

Señala que "si bien es cierto que contra la referida decisión no procedía recurso alguno, debido a que la accionada lo que hizo fue ejecutar una sentencia judicial que ordenaba no solo realizar una reliquidación pensional, sino además los descuentos por aportes sobre aquellos factores que no hayan sido objeto de deducción legal que ascendió a la suma de \$20.849.711, y fue esa la cantidad que generó la deducción que se dispuso hacerle al accionante, también lo es que, el mismo cuenta con los medios de defensa ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico."

Refiere que siendo la tutela un mecanismo residual y subsidiario, esta no puede emplearse con el fin de reemplazar las acciones procesales destinadas a obtener la satisfacción de los derechos invocados, tampoco puede utilizarse para revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción, y al no proceder recurso alguno contra la resolución proferida por la UGPP le quedaba la facultad al accionante de acudir a la jurisdicción que corresponda para demandar el acto que resultó contrario a sus intereses, para que sea allí donde se establezca si efectivamente se acató en debida forma lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y si le asiste o no obligación de cancelar valores que le vienen siendo descontados por los factores salariales que no fueron efectuados.

Precisa igualmente que tampoco procede como mecanismo transitorio dado a que no se logró demostrar un perjuicio irremediable, pues si bien el accionante cuenta con 73 años de edad en la petición de amparo no obra prueba sumaria que acredite la concurrencia de circunstancias especiales que ameriten la intervención inmediata del juez de tutela, tampoco desvirtuó la falta de eficacia o de idoneidad de los medios judiciales para resolver lo pretendido a través de la acción de tutela.

Concluye que existiendo otros mecanismos para asegurar el pleno respeto de los derechos que estima vulnerados, y ante la ausencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio, se encuentra imposibilitada para desplazar los medios o mecanismos ante otras instancias judiciales, por lo que la declaró improcedente.

V. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión tomada por la juez de primera instancia, el apoderado del accionante la impugna sustentándola en las siguientes razones:

“1.- No cabe duda y se deja claridad a la segunda instancia que la tutela en ningún momento busca que mi representado incumpla o no pague la suma que se ordenó mediante fallo judicial.

2.- El reproche que existe y que no hizo referencia de forma cierta la primera instancia es que a mi representado le están realizando descuento todos los meses, pero ese descuento afecta incluso el SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, es decir, mi representado no recibe siquiera el salario mínimo que es el valor con el cual supuestamente se puede vivir en nuestro país.

3.- A su vez, se señala que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, reproche que se hace de forma inmediata porque junto con el escrito de tutela se allegó los últimos 3 comprobantes de pago de su representado, donde claramente se demuestra el ingreso que tuvo en estos meses, documental más que suficiente para demostrar la vulneración de los derechos fundamentales reclamados especialmente el mínimo vital y móvil y la dignidad humana, porque con el ingreso mensual que recibe mi prohijado, está a portas (sic) de la indigencia, situaciones que no fueron estudiadas por el a-quo.

4.- Ruego respetuosamente a la segunda instancia, se efectúe un análisis de la retribución mínima pensional que tiene todo colombiano y que pese a existir un fallo judicial que ordena descuento, el mismo no puede afectar derechos constitucionales, lo cual debe ser tenido en cuenta para que si bien va a continuar el descuento mensual como se viene haciendo desde hace tiempo, el mismo no afecte la retribución mínima.”

Pide se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se ordene a la UGPP que continúe haciendo los descuentos al aquí accionante *“pero sin que se vea afectada la retribución mínima salarial o pensional que tiene derecho a devengar un pensionado”*.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación de conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primera instancia fue emitida por el juzgado con categoría de circuito.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la controversia planteada por el apoderado del accionante puede resolverse en este escenario, esto es, si la acción de tutela es formalmente procedente, o si por el contrario debe declararse improcedente.

De considerarse que es procedente el amparo, determinará la Sala si efectivamente la UGPP está vulnerando los derechos fundamentales invocados por el accionante, al descontar mensualmente lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, pero sin tenerse en cuenta que no recibe siquiera un salario mínimo legal mensual vigente.

3. La procedencia excepcional de las tutelas que persiguen el reconocimiento y pago de pensiones y prestaciones.⁶

La naturaleza subsidiaria y residual que la Carta Política le atribuyó a la acción de tutela, y la existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para la solución de las controversias relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones que cubren las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, explican que, como regla general, la Corte

⁶ En este aparte, la Sala sigue los planteamientos formulados en las sentencias T-721 de 2012, T-142 de 2013, T-875 de 2014 y T-079 de 2016

Constitucional haya considerado improcedentes las tutelas que involucran disputas de esa naturaleza.

La Corte, en efecto, ha insistido en que los debates relativos al reconocimiento, liquidación o pago de prestaciones sociales deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contencioso administrativa, según corresponda, de conformidad con las competencias que el legislador les atribuyó a estos funcionarios en esa materia. Tal regla, sin embargo, opera como una fórmula general de procedibilidad que puede replantearse en circunstancias excepcionales, en particular, ante la necesidad de salvaguardar bienes *iustfundamentales* cuya protección resulta impostergable. Cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni efectivos para alcanzar ese propósito, la intervención del juez constitucional se justifica, más allá de la disputa legal intrínseca al asunto objeto de examen, en aras de la salvaguarda oportuna de los derechos fundamentales del accionante.

Las controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales⁷ pueden abordarse en sede constitucional, desde esa perspectiva, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional o cuando, por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable. Cada una de esas circunstancias da lugar a dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela: aquella en la que la acción constitucional se interpone como mecanismo principal de defensa o aquella en la que se ejercita como medio judicial transitorio, para evitar la consumación del perjuicio al que acaba de aludirse.

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica, a su turno, que los medios de protección judicial ordinarios, aun siendo idóneos y eficaces, puedan ser

⁷ En el presente evento, no se trata de reconocimiento de pensión, pues el actor ya es pensionado, sino de la reliquidación de la misma y los efectos de los descuentos que sobre la misma alega le han perjudicado. Empero, lo pregonado de la prestación principal, deviene aplicable *mutatis mutandis*, a una de sus consecuencias.

desplazados por la tutela ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁸. En esos eventos, la protección constitucional opera provisionalmente, hasta que la controversia sea resuelta por la jurisdicción competente, de forma definitiva.

El examen de procedibilidad formal de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento o el pago de derechos pensionales resulta así, inevitablemente vinculado al análisis de la aptitud que los instrumentos judiciales ordinarios tengan para el efecto en cada caso concreto. La decisión sobre la viabilidad de resolver en esta sede acerca del reconocimiento de un derecho pensional debe considerar, por eso, el panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo.

Para el efecto, el juez constitucional debe valorar las circunstancias particulares que enfrentó el accionante en aras del reconocimiento de su derecho. El tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, su edad, la composición de su núcleo familiar, sus circunstancias económicas, su estado de salud, su grado de formación escolar y su potencial conocimiento sobre sus derechos y sobre los medios para hacerlos valer son algunos de los aspectos que deben valorarse a la hora de dilucidar si la pretensión de amparo puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, la complejidad intrínseca al trámite de esos procesos judiciales amerita abordarla por esta vía excepcional, para evitar que la amenaza o la vulneración *iustfundamental* denunciada se prolongue de manera injustificada.

Es importante considerar, así mismo, que el análisis de procedibilidad formal de las tutelas que buscan el reconocimiento de un derecho pensional se flexibiliza ostensiblemente frente a sujetos de especial protección constitucional, esto es, frente a personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, que se encuentran en situación de pobreza o en posiciones de debilidad manifiesta.⁹ Tal

⁸ Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 expresó: *“Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*

⁹ La sentencia T-1093 de 2012 precisa, al respecto, que en aras de la materialización del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional y de la garantía del derecho a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia, el examen de las tutelas

precisión es relevante si se tiene en cuenta que las controversias de esa naturaleza suelen ser promovidas, justamente, por personas que han perdido su capacidad laboral, debido al deterioro de sus condiciones de salud, producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de que han sufrido una enfermedad o un accidente, y que son esas circunstancias las que los sumen en una situación de vulnerabilidad que les impide procurarse los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y para perseguir la protección de sus derechos fundamentales por las vías judiciales ordinarias.

Finalmente, la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional. En cuanto a la prosperidad material de la acción, la Corte ha establecido que la misma requiere un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y la titularidad del derecho reclamado.

De conformidad con lo expuesto es posible concluir que, enfrentado a un debate sobre el reconocimiento o el pago de una pensión el juez de tutela debe indagar por las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, en lugar de descartar, de plano, la procedibilidad de su solicitud, sobre la base de la disponibilidad de unos instrumentos alternativos de defensa. Su tarea en esos casos consiste en verificar que las herramientas judiciales contempladas por el legislador para debatir el derecho a esas prestaciones sociales resulten idóneas y efectivas para proteger al accionante.

Si no lo son, en razón de su situación de vulnerabilidad o porque lo exponen a un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad

presentadas por sujetos de especial protección constitucional debe abordarse *“bajo criterios amplios o flexibles, dada la tutela que la Carta concede en favor de esos colectivos y tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”*.

intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente las mesadas pensionales.

4. Los descuentos y embargos realizados sobre el valor de la mesada pensional¹⁰

Conforme lo dispone el artículo 48 superior, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada pensional, “*sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley*”. Dicho de otro modo, pueden existir: (a) descuentos autorizados voluntariamente por el pensionado a favor de un tercero acreedor; (b) deducciones directamente autorizadas por la ley, como por ejemplo, el aporte para salud, cuyo monto lo define el artículo 204¹¹ de la Ley 100 de 1993¹²; o (c) embargos realizados con ocasión de la orden expedida por jueces y magistrados en desarrollo de un proceso judicial.

Como consecuencia de lo anterior, existen normas de orden público que establecen una protección al mínimo vital del pensionado, ya que limitan el monto de los descuentos y embargos que se pueden realizar sobre la mesada pensional y, por ende, ni siquiera el pensionado puede renunciar a dichos límites, puesto que se trata de una regulación establecida para la protección de los derechos de quien devenga una pensión y, por consiguiente, no disponible, de tal suerte que el derecho a que los descuentos o embargos no sobrepasen la cuantía o el porcentaje que limita su monto, no puede ser afectado, transigido o conciliado voluntariamente por su beneficiario.

En ese sentido, la sentencia T-664 de 2008¹³ explicó lo siguiente:

«Con respecto a las medidas cautelares sobre salarios y pensiones, y en general sobre los descuentos efectuados a dichas prestaciones, la jurisprudencia constitucional ha precisado que ellos son permitidos, siempre y cuando respeten la regulación especial en la materia, y no sobrepasen los topes máximos previstos en ella. Así, esta Corporación ha precisado que estas normas no tienen un carácter dispositivo, sino que son de orden público. Con respecto a las citadas disposiciones, este Tribunal ha manifestado “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

¹⁰ Sentencia T-418 de 2016

¹¹ Artículo 204. “**MONTO Y DISTRIBUCIONES DE LAS COTIZACIONES.** (...) La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional (...)”.

¹² “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

¹³ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

por cualquier circunstancia el límite legal impide hacer los descuentos autorizados por el trabajador para cumplir sus compromisos patrimoniales, los acreedores estarán en 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” –subrayas fuera del texto original- (Sentencia T-1015 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis)».

5. Protección constitucional al mínimo vital¹⁴

Al reconocer el derecho fundamental al mínimo vital como elemento de análisis en la aplicación del criterio de proporcionalidad para imponer la medida de embargo sobre mesadas pensionales, es necesario que esta Sala¹⁵ se ocupe de establecer el contenido y alcance del mínimo vital.

El derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte Constitucional como "*la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional*"¹⁶.

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo¹⁷. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente¹⁸. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

¹⁴ Sentencia T-678 de 2017

¹⁵ Se hace referencia a la Corte Constitucional, cuyos precedentes referidos son acogidos plenamente por esta Colegiatura.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-651 de 2008.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-818 de 2000.

De acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida¹⁹. Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que “*derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a **percibir un mínimo básico e indispensable** para desarrollar su proyecto de vida (...)*”²⁰. (Se destaca)

Así las cosas, con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al mínimo vital, la Corte Constitucional ha reconocido que “*las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar.*”²¹ En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo “*debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad.*”²²

Entonces, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares.

Esos mismos elementos son los que deben ser tenidos en cuenta por el juez ordinario cuando vaya a decretar el embargo de una mesada pensional en los términos del artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, de ser procedente, el juez podrá decretar el embargo, pero su valor deberá determinarse proporcionalmente, teniendo en cuenta que la medida cautelar no puede impedirle a la persona la satisfacción de sus condiciones básicas de subsistencia.

¹⁹Corte Constitucional, Sentencia T – 891 de 2013.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 2014.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T – 084 de 2007.

²² Corte Constitucional, Sentencia T – 891 de 2013.

6. Caso concreto

La Sala advierte lo siguiente:

1. El señor VICTOR MANUEL BAUTISTA RODRÍGUEZ solicitó su pensión de vejez, en virtud al régimen de transición al que tenía derecho, la que fue reconocida a partir del 1º de enero de 2005.

2. Mediante sentencia proferida el 30 de junio de 2015²³, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pamplona, declaró la nulidad de la Resolución No. PAP 032794 DE 2011 proferida por la Caja Nacional de Previsión E.I.C.E en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, a través del cual negó la reliquidación de la pensión de vejez del aquí accionante y como consecuencia ordenó a la UGPP reliquidar la pensión de vejez con fundamento en el 75% de todo lo devengado dentro del último año de servicios (1º de enero al 31 de diciembre de 2004), incluyendo sueldos, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, bonificación, prima de servicios, prima de vacaciones, horas extras, prima de navidad y prima técnica, disponiendo que si sobre los nuevos factores objeto de reliquidación, al demandante no se le realizaron las deducciones de ley por conceptos de aportes a seguridad social, se autoriza el descuento que por dicho concepto haya lugar; decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander²⁴

3. Mediante Resolución RDP 037331 del 28 de septiembre de 2017²⁵, la UGPP liquida la pensión de vejez a la suma de \$698.301 y dispuso descontar de las mesadas atrasadas la suma de \$20.849.711, por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados.

4. En el expediente obran los desprendibles de pago y que aquí interesan como son de los meses de febrero, abril y mayo de 2020, en los que el valor de la mesada pensional corresponde a \$1.427.930.02, y con el descuento de ley y del reintegro a la Nación recibió la suma de \$642.595.03 en cada mes; y el desprendible del mes

²³ Folios 7-19, c. digitalizado de primera instancia

²⁴ Folios 20-28, ibídem.

²⁵ Fs. 29-32, ib.

de junio que le fue pagada una mesada adicional, que con los descuentos recibió \$2.070.589.

De esa manera, teniendo en cuenta que el valor de la pensión mensual del accionante en el año en curso es de \$1.427.930.03 y que el descuento por reintegro a la Nación es la suma de \$642.595.00, la Sala advierte que el accionante conforme lo establece el numeral 5, del artículo 3 de la Ley 1527 de 2012, está recibiendo el 50% del neto de su pensión, motivo por el cual la UGPP cumplió las normas de orden público que limitan el monto de descuento de los pensionados, y en lineamiento con lo establecido por las normas que limitan el monto de las libranzas y los embargos en materia pensional, se encuentra recibiendo más del 50% del salario mínimo legal mensual vigente²⁶, razón por la cual en el caso concreto no se está contraviniendo la regulación de orden público que establece una protección al mínimo vital de los pensionados a través del establecimiento de límites en el monto de descuentos por libranzas y los embargos que se efectúen sobre una pensión.

Así las cosas, la Sala advierte que aunque el actor simplemente solicitó al juez constitucional ordenar que no se descuenta de su mesada pensional el reintegro a la Nación decretado mediante orden judicial, porque según su dicho le está afectando inclusive el salario mínimo legal vigente pues no recibe ni siquiera el salario mínimo (aspecto que agrega en la impugnación, reduciendo a ese aspecto la controversia), debe precisarse además que no se encuentra prueba de cuánto percibía antes de que el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de esta ciudad, ordenara la reliquidación de su pensión, pese a lo cual resulta autorizado inferir que ha podido subsistir con ese ingreso; y en el presente año como se dijo anteriormente recibe más del 50% del salario mínimo legal vigente y aún un poco más como lo demuestra el comprobante de nómina del mes de junio, motivos por los cuales se considera que no se le está vulnerando ningún derecho fundamental.

Así mismo, teniendo en cuenta la información recibida por Bancolombia de esta ciudad, en respuesta a la solicitud elevada por el Magistrado Ponente, se conoce que en la cuenta de ahorros No. 32-136104-72 el aquí accionante recibe un subsidio del gobierno, donde se observa las siguientes consignaciones que aparecen reportadas así: en junio 1 de 2020, \$320.000; en junio 19 siguiente, \$160.000; en

²⁶ Salario mínimo legal mensual para el año 2020 es de \$980.657

agosto 3 siguiente \$160.000 y en septiembre 22 siguiente \$320.000, lo que implica que contrario a lo que afirma el apoderado del actor sí recibe éste otros ingresos.

Así las cosas, ningún elemento de juicio debidamente acreditado connota la viabilidad de la tutela para la solución del debate planteado por el accionante a través de su apoderado, en dirección a la determinación de si existe o no por parte de la accionada vulneración de las garantías superiores que se invocan en la solicitud de amparo; por ello, como lo advirtió la *a quo* cuenta aquél con otros mecanismos idóneos de defensa que le permiten polemizar como aquí lo hace en torno de ellos, a partir del principio de residualidad que caracteriza la acción de tutela.

Agréguese a lo expuesto, que la disminución en el ingreso del demandante fue consecuencia de su propia petición de reliquidación de su mesada pensional y, la orden judicial que en ese contexto dispuso el descuento en cita, razón por la cual no podía la accionada, como lo destaca en su intervención, omitir su cumplimiento, amén que tampoco se sugirió siquiera que esa decisión judicial atentara contra alguno o varios de los presupuestos generales o específicos jurisprudencialmente decantados, contra fallos judiciales; circunstancia que igualmente torna claramente improcedente la petición de protección constitucional objeto del presente trámite.

7. Cuestión final.

Referente a la solicitud allegada a esta instancia por el apoderado del accionante, en relación a un proceso ejecutivo adelantado en contra de VÍCTOR MANUEL BAUTISTA por el BANCO POPULAR, es preciso resaltar que la situación que presenta el accionante en esta instancia no fue motivo de reparo en la primera, por lo que no procederá pronunciamiento frente a este aspecto por ser un hecho nuevo, situación que impide su examen so pena de desconocimiento del debido proceso en sus modalidades de derecho de contradicción y defensa en detrimento de la demandada.

La jurisprudencia contencioso administrativa²⁷ al respecto precisó que la impugnación de tutela debe dirigirse a aspectos contenidos en el fallo, con base en

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2015-00241, mayo 14. C. P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

el artículo 32 del Decreto 2591/91 al tenor del cual el juez que conozca de la impugnación debe estudiar el contenido de la misma y cotejarla con el acervo probatorio y el fallo cuestionado, y si el ataque no se dirige a controvertir la decisión recurrida o no guarda relación con ésta, corresponde confirmarla.

Ese precepto, destaca esta Corporación, prevé: “**Trámite de la impugnación.** Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. **Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo,** lo cual comunicará de inmediato. **Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará.** En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”. (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

Claramente las verificaciones a que haya lugar por parte de la segunda instancia, recaerán sobre el fallo; lo que no haga parte del mismo trasciende su marco fáctico y jurídico y en consecuencia, supera la competencia del *ad quem* pues, como ya se señaló, su abordaje indiscutiblemente sorprendería a la parte no impugnante en ostensible trasgresión de su derecho supremo al proceso debido.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 7 de septiembre de 2020, a través del cual

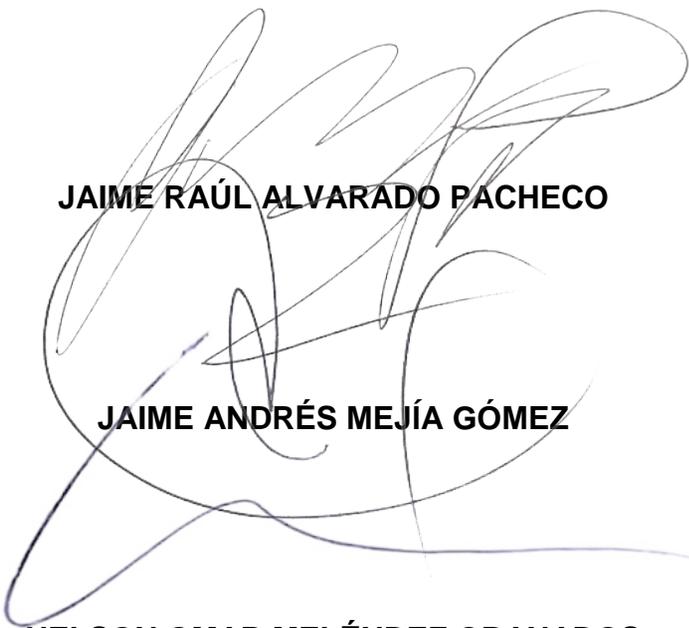
se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor VÍCTOR MANUEL BAUTISTA RODRÍGUEZ, conforme a lo precisado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

La presente decisión fue objeto de revisión, discusión y aprobación vía virtual por parte de los integrantes de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3d2176d28ed73faccd7c512840b89bfee28148048ab7cd34ba4f84f494fba824

Documento generado en 16/10/2020 02:54:51 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**