

ACCION DE NULIDAD – Negada / MESADA PENSIONAL – Descuentos

En este proceso se debate la legalidad de apartes del Decreto 1073 del 24 de mayo de 2002 expedido por el Gobierno Nacional, “Por el cual se reglamentan la Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media.” las expresiones acusadas en este proceso fueron cuestionadas en los casos anteriores donde se formularon cargos similares, como se deduce de la transcripción en negrilla, de manera que mal podría la Sala pronunciarse sobre los aspectos ya examinados por esta jurisdicción, en consecuencia se procederá estarse a lo resuelto en las sentencias mencionadas, en relación con las pretensiones, 1ª, 3ª, 4ª y 5ª. De otra parte, en relación con el Inc. 4º del Art. 3º del Decreto Acusado cabe anotar que sufrió modificación en el Art. 1º del Decreto Regl. No. 994 de 2003. De inicio observa la Sala que la acusación “parcial” del párrafo precitado, en el caso que se accediera a la reclamación en la forma invocada, quedaría una frase inconclusa que a nada conduce. Entonces, en esos casos es necesario que la acusación se formule del precepto completo, si lo que resta queda sin sentido. La P. Actora considera que dicha norma viola el derecho a la información consagrado en el Art. 23 de la Carta en el sentido que los pensionados no podrían conocer las informaciones que ellos necesiten sobre el valor de las pensiones, así como el art. 84 de la Carta, porque el derecho que tienen las Cooperativas a ejercer el derecho de petición, reglamentado por el derecho administrativo, no puede ser adicionado. El num. 7 art. 5 del Decreto 266 de 2000 teniendo en cuenta que éste le da a las personas el derecho a formular peticiones ante la Administración Pública, directamente o por intermedio de apoderado y no está obligado para acudir ante un Juez para que libre la orden judicial para acceder a la información. Tampoco se puede predicar la violación del art. 84 de la C.P. que determina que cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no pueden establecer requisitos adicionales para su ejercicio, porque la limitante para las Administradoras de Pensiones o Instituciones pagadoras para entregar información sobre la capacidad de pago del pensionado, salvo orden judicial precisamente está reglamentada a través del Decreto 1073 de 2002 que regula aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media. De otra parte, como se explicó anteriormente el Decreto 266 de 2000 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a partir de la promulgación, por lo que no amerita analizar el contenido del art. 5 num. 7 citado como transgredido.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencias del 9 de septiembre de 2004 y 14 de julio de 2005 M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actores Luis Carlos Salcedo y Cooperativa Multiactiva de Servicios para pensionados y retirados de la Fuerza Pública y del Estado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá. D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 11001-03-25-000-2002-0166-01(3196-02)

Actor: CLAUDIA YANETH CAÑON PRECIADO

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Controv.: DECRETO 1073 DE 2002 ARTS. 1,2,3

(ACION DE NULIDAD SIMPLE)

DESCUENTOS MESADAS PENSIONALES

AUTORIDADES NACIONALES

Se decide la demanda que, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó a nombre propio la ciudadana CLAUDIA YANETH CAÑON PRECIADO, contra el Decreto Reglamentario No. 1073 del 24 de mayo de 2002, expedido por

el Gobierno Nacional, por el cual se reglamentan las leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media. .

ANTECEDENTES :

LA DEMANDA.- CLAUDIA YANETH CAÑÓN PRECIADO, obrando en su condición de ciudadana y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C. C. A., solicita la nulidad de los siguientes apartes del Decreto Reglamentario 1073 del 24 de mayo de 2002, por el cual se reglamentaron las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media: 1°. Art. 1° parágrafo. 2°. Art. 2° parágrafo. 3°. Art. 3° inc. 1 4°. Art. 3o inc. 2 y 5°. Art. 3° inc. 4.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN. Se señalan como tales los artículos: 23, 84, 150 num. 1° y 189 num. 11 del la Constitución Nacional; 142 de la Ley 79 de 1988; 150 del Código Laboral y 5° num. 7 del Decreto 266 de 2000 por las razones que se resumen a continuación:

1. La expresión que se subraya, Art.1 Parágrafo.” De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales.”, viola las siguientes normas:

El art. 150 num.1 de la C.P. Reformó el art. 142 de la Ley 79 de 1988, al establecer que los descuentos no consagran las mesadas adicionales, asumiendo funciones que sólo le competen al Congreso.

El art. 189 num. 1 de la C.P. Abusó de la potestad reglamentaria al adicionar o reformar el Art. 142 de la Ley 79 de 1988, prohibiendo los descuentos sobre las mesadas adicionales, la cual no contemplada por dicho artículo y la ley sólo puede ser reformada por otra

ley.

El art. 84 de la C.P. El derecho que tienen las cooperativas a que las entidades pagadoras de pensiones efectúen a su favor los descuentos de que trata el art. 142 de la Ley 79 de 1988, constituye un mandato legal imperativo a las personas, empresa o entidades públicas o privadas consistente en retener cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores o pensionados, siempre que se den en forma concurrente, los siguientes presupuestos: 1. Que se trate de deudas de los trabajadores con la cooperativa. 2. Que la obligación conste en libranza, títulos valores o cualquier otro documentos suscrito por el deudor. 3. El consentimiento previo del mismo. El precepto no exige a las cooperativas que el descuento no se haga sobre las mesadas adicionales.

El art.142 de la Ley 79 de 1988. No es cierto que los arts. 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 no tratan sobre descuentos en cambio el art. 142 de la Ley 79 de 1988 se refiere a descuentos a favor de cooperativas y en él no se establece que los descuentos de que tratan estos artículos no pueden efectuarse sobre las mesadas adicionales, al contrario establece que “Toda persona, empresa, entidad pública o privada estará obligada a deducir y retener de cualquier cantidad que haya que pagar a sus trabajadores o pensionados, así las mesadas adicionales están dentro de la expresión; “cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores o pensionados.”

2. La expresión que se subraya: Art. 2º Parágrafo “La administradora de pensiones o la institución pagadora no tendrá obligación de entregar información sobre la capacidad de pago del pensionado, salvo orden judicial.” Viola las siguientes normas:

El art. 23 de la C.P. Derecho a la Información. Un decreto reglamentario no puede acabar con el derecho fundamental de los pensionados a conocer las informaciones que ellos necesiten sobre el valor de las pensiones.

El Art. 84 de la C.P. El derecho de petición reglamentado por el C.C.A. en su art. 9º no estableció que los pensionados para ejercerlo, previamente deban acudir ante un juez para que libre la orden judicial. De otra parte, el derecho que tienen las cooperativas a ejercer el derecho de petición, debidamente reglamentado por el derecho Administrativo, no puede ser adicionado.

El Art. 150 num 1º de la C.P. El Presidente de la república no puede modificar a su voluntad el C.C.A..

El num. 7 Art. 5 del Decreto 266 de 2000. Éste le da a las personas el derecho a formular peticiones ante la Administración Pública, directamente o por intermedio de apoderado y no está obligado para acudir ante un Juez para que libre la orden judicial para acceder a la información. El mismo artículo le da derecho a las Cooperativas el mismo derecho a acceder a las mismas informaciones como única manera de percatarse de las razones por las cuales la entidad pagadora de pensiones no le hace los descuentos a su favor autorizados por los pensionados en aplicación del artículo 142 de la Ley 79 de 1988.

3. La Expresión subrayada. Art. 3° Monto “En cuanto al monto del descuento se aplicarán las normas que para el efecto se aplican a los salarios”. Viola la siguiente norma:

El Art. 142 de la Ley 79 de 1988 que no estableció los descuentos sobre las pensiones, los limitan las normas de descuentos sobre salarios. Este Requisito es de creación ilegal del decreto que se demanda.

4. La expresión subrayada “Artículo 3. Monto. Inciso 2: “Los descuentos realizados sobre el valor neto de la mesada pensional, esto es, descontando el aporte para salud, incluyendo los permitidos por la ley laboral, podrán efectuarse a condición de que no se afecte el salario mínimo mensual legal y el beneficiario pueda recibir no menos del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional”. Viola las siguientes normas:

El Art. 142 de la Ley 79 de 1988. Esta norma no limitó el momento a descontar de la nómina del pensionado, como si lo hace el acto demandado, al imponer un límite del 50% de la pensión o que no se pueda afectar el salario mínimo.

El Art. 150 num 1° de la C.P. La potestad legislativa la tiene el Congreso sin que haya sido delegada. En el demandado para que interprete, reforme o adicione los arts. 142 y 150 del C.S.T.

El Art. 13 de la C.P. Derecho a la Igualdad. Les cercena a los pensionados que ganan un salario mínimo, que son la mayoría, a solicitarle un crédito a la Cooperativa ofreciendo como garantía de pago la autorización de descuentos de que trata el art. 142 del C.S.T. con lo cual se ve obligado a presentar otras garantías, que tal vez no las tenga, mientras que a los pensionados que ganan varios salarios mínimos si se les permite dicha garantía, porque los primeros, al descontar las otras deducciones legales, siempre les va a quedar un salario neto a recibir menor de un salario mínimo, circunstancia vetada por la norma acusada, mientras que a los segundos, porque cuentan con el relativo privilegio de devengar como pensión varios salarios mínimos, sí podrán ofrecer como garantía los descuentos de que trata el art. 142 precitado.

De otra parte le cercena a los pensionados asociados de las cooperativas con pensiones no altísimas, su derecho a solicitarle un crédito a sus cooperativas otorgando como garantía de pago la autorización de descuentos de que trata el art. 142

El Art. 84 de la C.P. El derecho que tienen las Cooperativas a que las entidades pagadoras de pensiones efectúen a su favor los descuentos de que trata el Art. 142, impone retener cualquier cantidad que se pague a los trabajadores o pensionados siempre que se den en forma concurrente los siguientes presupuestos: 1. Que se trate de deudas de los trabajadores con la Cooperativa. 2. Que la obligación conste en libranza, títulos valores o cualquier otro documento suscrito por el deudor y 3. El consentimiento previo del mismo.

5. La expresión "Art. 3º inciso 4º: "Si se trata de pensiones compartidas con el Instituto de los Seguros Sociales, procederá el embargo de lo que exceda el salario mínimo hasta en una quinta parte de lo pagado por la otra institución pagadora. Si se trata de embargo por pensiones alimenticias, o créditos a favor de cooperativas o fondos de empleados, podrá ser embargado hasta el 50%. La otra Institución pagadora podrá efectuar los demás descuentos de que trata este decreto siempre y cuando no se afecte el salario mínimo mensual legal neto, esto es, descontando el 12% del aporte de salud, y el beneficiario pueda recibir no menos del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional neta" Viola las siguientes normas:.

El Art. 84 de la C.P. El derecho que tienen las cooperativas a embargar, debidamente reglamentado por el Art. 344 del C.S.T. no puede ser adicionado con otros requisitos.

El Art. 150 num. 1º de la C.P. El Presidente y sus Ministros no podían modificar el Código Sustantivo del Trabajo.

El Art. 344 num.2 del Código Sustantivo del Trabajo, porque este no restringió los descuentos a favor de las cooperativas al requisito de que no se afecte el salario mínimo como lo estableció el acto acusado.

LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.- Actuaron dos entidades.

EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Se opuso a las pretensiones.

Argumentó:

Que las normas acusadas no son inconstitucionales, por cuanto el Gobierno en ejercicio de las facultades reglamentarias está habilitado para regular lo relacionado con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media consagrado en la Ley 100 de 1993.

Que el objetivo de las normas acusadas es adoptar un mecanismo para poder efectuar los descuentos de mesadas pensionales de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 y el art. 31 de la Ley 100 de 1993 y señalar los requisitos para que tales descuentos procedan así como su monto, para garantizar el funcionamiento del sistema.

Que la potestad reglamentaria no es absoluta pues tiene su límite y radio de acción en la Constitución y la Ley y por ello mismo no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, no puede reglamentar leyes que no ejecuta la administración ni reglamentar materias cuyo contenido este reservado al legislador, en conclusión “la finalidad de las normas acusadas, es permitir que el Gobierno mediante la facultad de reglamentación de la Ley busque el cumplimiento de los objetivos fijados para el Sistema de Seguridad Social Integral.” (Fls 61 a 65)

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó:

De la prohibición de descuentos a las mesadas adicionales.

Que si bien el Art. 142 de la Ley 79 de 1988 no excluye el poder realizar descuentos de las mesadas adicionales a que tienen derecho los pensionados, si existen normas que prohíben hacer tales descuentos como las siguientes:

“Art 7° de la Ley 42 de 1982. La mensualidad adicional de que trata el artículo 5° de la Ley 4° de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.”

“Art 5° de la Ley 43 de 1984. A los pensionados a que se refiere la presente ley no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3° del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional”

Que a partir de la Ley 100 de 1993 se consagró en el Art. 142 una mesada adicional para los pensionados cuya finalidad en concepto de la Corte Constitucional es “evitar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones “.

Que el decreto acusado hace extensiva a la mesada adicional el objetivo de las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 que no contenían dicha mesada y que prohibía efectuar descuento alguno a la mesada adicional de diciembre. Por lo tanto no se reformó ninguna ley, sino que se hicieron extensivas las “citadas leyes 42 y 43, normas de carácter especial y que prevalecen sobre la ley general aún sea ésta posterior, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 153 de 1987.

Del derecho a la información. Que la segunda expresión acusada (parágrafo del artículo 2°) no impide al pensionado acceder a la información de su capacidad de pagos sino a terceros pues se trata de información privada y lo que se busca es proteger el derecho a la intimidad; además conforme a la jurisprudencia el derecho a la información no es absoluto y solo se limita la información relacionada con la capacidad de pago a personas diferentes al titular. El art. 51 del Decreto 1045 de 1978 protege la información relacionada con las prestaciones sociales.

Descuentos con fundamento en normas aplicables a salarios.

En cuanto al artículo 3° incisos 1 y 2 acusados. Aduce que el Decreto 1073 reúne y reitera lo dispuesto en las normas vigentes.

El art. 7° de la Ley 42 de 1982, que establece que la mensualidad adicional de que trata el art. 5° de la Ley 4ª de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las organizaciones gremiales ni para las entidades encargadas del pago de pensiones;

El art. 5° de la Ley 43 de 1984, que establece que a los pensionados a los que se refiere la ley no

podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ord. 3° del art. 90 del Decreto 1848 de 1969, tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional;

El arts. 5° de la Ley 71 de 1988, las empresas o entidades o patronos que paguen pensiones deberá hacer los descuentos de las cuotas o totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados organizados gremialmente. El art. 6° se refiere a las cotizaciones para las Cajas de compensación familiar.

El art. 142 de la Ley 79 de 1988, establece que toda persona, empresa o entidad pública o privada estará obligada a deducir y retener de cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores o pensionados, las sumas que adeuden a cooperativas, también los arts. 143 y 144.

Los arts. 55 y 56 de del Decreto Ley 1481 de 1989. Sobre la obligación de la persona natural o jurídica o entidad pública o privada de deducir o retener de cualquier cantidad que deba pagar a sus trabajadores o pensionados, las sumas que éstos adeuden al fondo de empleados, y la segunda sobre los límites de retención en el sentido que la retención sobre salarios podrá efectuarse siempre y cuando no afecte el ingreso efectivo del trabajador y pueda recibir no menos del 50% del salario.

El Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 49 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, en su art. 38 establece Descuentos de los pensionados relacionados con cuotas o deudas que los pensionados tienen contraídas con su organización gremial o en las Cajas de Compensación Familiar.

Que el Código Sustantivo del Trabajo establece los descuentos por embargo en los artículos 154, 155 y 156 y se señala en ellos que no es embargable el salario mínimo, que el excedente del salario mínimo sólo es embargable en una quinta parte y en caso de tratarse de embargos por pensiones alimentarias o a favor de cooperativas se podrá embargar hasta el 50%. Para realizarse los descuentos señala el artículo 154 del C.S. del T. que es necesario autorización en caso de afectar el salario mínimo o la parte inembargable.

Que se debe tener en cuenta la filosofía y finalidad de las pensiones y que si bien la ley protege al trabajador, con mayor razón al pensionado que por su edad es más vulnerable.

Que la Ley 153 de 1887 artículo 8° dispone en que caso son aplicables por analogía las normas y jurisprudencia que han señalado como requisitos para realizar la aplicación analógica: que no haya ley aplicable al caso controvertido; que la especie legislada

sea semejante a la especie carente de norma y que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto a la primera, preceptos que confluyen en el caso en estudio dado que no existe norma que regule los montos permitidos para descontar a las mesadas pensionales, en segundo lugar, la materia legislada es la misma, pues se trata en ambos casos de límites de descuento y en tercer lugar, la razón es la misma como es la de proteger al trabajador o al pensionado garantizándoles su subsistencia.

De la violación al derecho a la igualdad. Sostiene el actor que no permite a los pensionados que devenguen una mesada igual al salario mínimo a acceder a los créditos, sin embargo mediante el Decreto 994 del 2003 se modificó dicha medida, luego de realizarse un estudio conjunto por parte de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y el de Protección Social teniendo en cuenta la diferencia existente entre una pensión y el salario, en cuanto que las pensiones son inembargables (Fls.69 a 77)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.- La N-Ministerio de Protección Social guardó silencio. Y la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público por su parte, se ratificó en lo manifestado en la contestación de la demanda.(fls. 83 1 86)

El Ministerio Público al descorrer el traslado, solicitó despachar desfavorablemente las súplicas de la demanda, con estos argumentos:

Que el decreto impugnado, fue expedido por el Presidente de la Republica en ejercicio de la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes, otorgada por la Constitución Nacional.

Que la actora se equivoca al afirmar que el párrafo del art. 1º viola los arts. 50 y 142 de la Ley 100, pues estos se refieren a las mesadas adicionales y no a los descuentos de las mesadas que es precisamente lo que entra a regular el decreto acusado.

Que tampoco se violó la Ley 79 de 1988 que actualiza la ley cooperativa, toda vez que el artículo 142 de esta prevé la obligación de hacer las deducciones y retenciones de las sumas de dinero adeudadas a las cooperativas y entregarlas a estas, pero que es incuestionable “:que el legislador en su potestad pueda determinar que sumas quedan excluidas de tales deducciones y así lo ha hecho en diversas oportunidades.”

Que el decreto acusado no está menoscabando norma superior alguna, por el contrario resulta justificado excluir los descuentos de las mesadas adicionales además el Gobierno dentro de la órbita de su competencia, no hizo otra cosa que excluir de tales

mesadas, los descuentos respectivos.

En cuanto a la violación al derecho de petición la Actora realizó una lectura errada de la norma acusada, pues esta se relaciona con el habeas data y el derecho a la intimidad personal, dándosele mayor protección a este derecho en beneficio del pensionado.

CONSIDERACIONES :

En este proceso se debate la legalidad de apartes del Decreto 1073 del 24 de mayo de 2002 expedido por el Gobierno Nacional, “Por el cual se reglamentan la Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media.”

Para resolver se analizarán los siguientes aspectos relevantes:

1. De la normatividad acusada

DECRETO NUMERO 1073 DE 2002

(mayo 24)

por el cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

DECRETA:

Art.1° Descuentos de mesadas pensionales. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre la mesadas adicionales.

Art.2° Requisitos para que procedan los descuentos. Para efectos de realizar los descuentos de que trata el artículo anterior se deben cumplir los siguientes requisitos por parte de las entidades a favor de las cuales se va a realizar el descuento:

1. Presentación de la autorización expresa y escrita del pensionado.
2. Si el descuento es a favor de las asociaciones de pensionados, deberá acreditarse la vigencia de su personería jurídica y la representación legal, mediante certificado expedido por autoridad competente. Además deberá acreditar la calidad de asociado del pensionado a la fecha de contraer la deuda.
3. Si el descuento se hace a favor de las Cooperativas o Fondos de Empleados, deberá acreditarse la vigencia de su personería jurídica y la representación legal, mediante certificado expedido por autoridad competente. Se debe anexar copia del título valor o un documento en original suscrito por el pensionado donde conste la deuda. Adicionalmente, se deberá acreditar la calidad de

asociado del pensionado a la fecha de contraer la deuda.

Parágrafo. La administradora de pensiones o la institución pagadora no tendrá obligación de entregar información sobre la capacidad de pago del pensionado, salvo orden judicial.

Art. 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, incluyendo los permitidos por la ley laboral, podrán efectuarse a condición de que no se afecte el salario mínimo mensual legal y el beneficiario pueda recibir no menos del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional.

El excedente de la mesada pensional sobre el salario mínimo legal sólo es embargable en una quinta parte. No obstante 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.

Si se trata de pensiones compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, procederá el embargo de lo que exceda el salario mínimo hasta en una quinta parte de lo pagado por la otra institución pagadora. Si se trata de embargos por pensiones alimenticias, o créditos a favor de cooperativas o fondos de empleados, podrá ser embargado hasta el 50%. La otra institución pagadora podrá efectuar los demás descuentos de que trata este decreto siempre y cuando no se afecte el salario mínimo mensual legal neto, esto es, descontando el 12% del aporte de salud, y el beneficiario pueda recibir no menos del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional neta.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica, si se trata de descuentos realizados para que el pensionado reintegre a la administradora de pensiones o a la institución pagadora, mayores valores pagados a él.

Artículo 4°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”

Los apartes en negrilla son los acusados.

1.1 De los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el Decreto 1073 de 2002

-

Esta Sección en sentencias del 9 de septiembre de 2004 y 14 de julio de 2005 M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actores Luis Carlos Salcedo y Cooperativa Multiactiva de Servicios para pensionados y retirados de la Fuerza Pública y del Estado, en su orden se pronunció sobre la legalidad del Decreto 1073 del 24 de mayo de 2002, negando las pretensiones. El primero de ellos se fundamentó con los siguientes argumentos:

“ A. Los relacionados con el tema de descuentos pensionales: Considera el actor que el Gobierno excedió la facultad reglamentaria porque los descuentos de mesadas pensionales se encuentran regulados por los artículos 142, 143, 144, y 145 de la ley 79 de 1988 y por el artículo 31 de la ley 454 de 1998 de forma diferente.

No tiene razón dicho argumento.

(...)

Lo que del texto normativo se deduce es que toda persona, empresa o entidad pública o privada, tiene la obligación de deducir y retener de lo que deba 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.

Tales organismos de dirección cooperativa, tienen la facultad de limitar en forma total o parcial, el ejercicio del derecho. Pero sería absurdo entender que la facultad de dichas entidades se extienda a regular el monto de los descuentos sobre pensiones por el hecho de no estar estas textualmente comprendidas en las normas que regulan los descuentos de salarios.

Si se avalara ese argumento, tendríamos que aceptar que las entidades de dirección cooperativa o de economía solidaria igualmente podrían regular los descuentos sobre salarios, en la medida en que el artículo no solo refiere a lo recibido por los pensionados sino también a lo recibido por los trabajadores: esto es el salario.

B. Sobre el exceso de la facultad reglamentaria por limitar los descuentos sobre mesadas pensionales restringiendo el monto permitido en la ley. No encuentra la Sala razones para anular ninguna de las expresiones del artículo 3º del decreto 1073 demandado, pues de su texto no se deduce el desconocimiento de las normas legales referentes, en los términos definidos en esta providencia.

No obstante se debe entender, de acuerdo con lo dicho antes, 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, puede ser del 50% de TODO salario es decir el salario mínimo o el que exceda dicho monto.

C. Sobre el desconocimiento de los artículos 2, 6, 38, y 58 parágrafo 2 de la Constitución Política por crear estratificaciones que excluyen a los pensionados sin capacidad de descuento y por exigir la autorización de la entidad pagadora para efectuar descuentos “adicionales” a los establecidos en la ley. Al respecto considera la Sala que aunque del texto del decreto demandado no se infiere una discordancia con las normas de rango legal reglamentadas, el entendido que se debe dar a su contenido, según su mismo texto lo estipula, es aquel que respete las condiciones de ley para exceder los límites o topes legales de descuento “...Las instituciones pagadoras no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados en la ley y los reglamentados por el presente decreto salvo la aceptación de la misma institución...”

Al respecto basta con reiterar que lo señalado antes sobre la restricción “relativa” para que los descuentos excedan el límite legal. Es relativa porque la excepción que habilita dichos descuentos se halla regulada en el artículo 151 del C.S.T. que los permite por encima de los topes siempre y cuando se haya obtenido una autorización del Inspector del Trabajo y previa solicitud conjunta del trabajador y el empleador. Así debe operar la autorización a la que las normas demandadas aluden. (Resalta la Sala)

D. Finalmente, frente al cargo de infracción de los artículos 50 y 142 de la ley 100 de 1993 por haber restringido, el decreto demandado, el descuento sobre la mesada adicional de diciembre sin que las normas legales lo permitan, encuentra la Sala razón en el argumento del Ministerio de Hacienda que hace una aplicación del artículo 5º de la ley 43 de 1984, que para el efecto no resulta ser extensiva ni analógica sino pura y simple. (Resalta la Sala)

El fallo del 14 de julio de 2005 se fundamenta en la sentencia trascrita anteriormente.

Ahora, las expresiones acusadas en este proceso fueron cuestionadas en los casos anteriores donde se formularon cargos similares, como se deduce de la transcripción en negrilla, de manera que mal podría la Sala pronunciarse sobre los aspectos ya examinados por esta jurisdicción, en consecuencia se procederá estarse a lo resuelto en las sentencias mencionadas, en relación con las pretensiones, 1ª, 3ª, 4ª y 5ª. De otra parte, en relación con el Inc. 4º del Art. 3º del Decreto Acusado cabe anotar que sufrió modificación en el Art. 1º del Decreto Regl. No. 994 de 2003.-

2.2 Entrega de información sobre capacidad de pago

(Parágrafo del Art. 2º del D. R. 1073 de 2002)

-

En la pretensión 2ª se reclama la nulidad del aparte subrayado del siguiente texto: “Art. 2º ... Parágrafo. La administradora de pensiones o la institución pagadora no tendrá obligación de entregar información sobre la capacidad de pago del pensionado, salvo orden judicial.”

De inicio observa la Sala que la acusación “parcial” del parágrafo precitado, en el caso que se accediera a la reclamación en la forma invocada, quedaría una frase inconclusa que a nada conduce. Entonces, en esos casos es necesario que la acusación se formule del precepto completo, si lo que resta queda sin sentido.

La P. Actora considera que dicha norma viola el derecho a la información consagrado en el Art. 23 de la Carta en el sentido que los pensionados no podrían conocer las informaciones que ellos necesiten sobre el valor de las pensiones, así como el art. 84 de la Carta, porque el derecho que tienen las Cooperativas a ejercer el derecho de petición, reglamentado por el derecho administrativo, no puede ser adicionado. El num. 7 art. 5 del Decreto 266 de 2000 teniendo en cuenta que éste le da a las personas el derecho a formular peticiones ante la Administración Pública, directamente o por intermedio de apoderado y no está obligado para acudir ante un Juez para que libre la orden judicial para acceder a la información.

La Constitución Política dispone:

Art. 15 Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos

de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley...”

Art. 23 Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Art. 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

El Decreto 266 del 22 de febrero de 2000, por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos, dispuso:

Art. 5° Derechos básicos de las personas en sus relaciones con la Administración Pública. Las personas, en sus relaciones con la Administración Pública, tienen los siguientes derechos, los cuales pueden ejercitar directamente sin necesidad de apoderado:

...

7. A obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones, quejas o reclamaciones en los plazos establecidos para el efecto. “

Este Decreto fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1316 del 26 de septiembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria. A partir de su promulgación.

La Sala observa que el objeto de la norma acusada es salvaguardar el derecho a la intimidad, impidiendo que las entidades que otorgan créditos u otra persona distinta del pensionado obtengan información sobre la capacidad de pago del pensionado sin su autorización, de manera que la interpretación del accionante es errada, pues el precepto acusado en ninguno de sus apartes está prohibiendo que esa información la obtenga el pensionado directamente.

Tampoco se puede predicar la violación del art. 84 de la C.P. que determina que cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no pueden establecer requisitos adicionales para su ejercicio, porque la limitante para

las Administradoras de Pensiones o Instituciones pagadoras para entregar información sobre la capacidad de pago del pensionado, salvo orden judicial precisamente está reglamentada a través del Decreto 1073 de 2002 que regula aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media.

De otra parte, como se explicó anteriormente el Decreto 266 de 2000 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a partir de la promulgación, por lo que no amerita analizar el contenido del art. 5 num. 7 citado como transgredido.

Así las cosas, como no se desvirtuó la legalidad del párrafo del art. 2º del Decreto 1073 de 2002, la Sala negará la pretensión 2ª de la demanda.

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

F A L L A :

1º) ESTESE A LO RESUELTO en las sentencias del 9 de septiembre 2004, y julio 14 de 2005, de la Sección Segunda de esta Corporación Radicaciones Nos. 4560-02 y 4558-02 en su orden, en relación con las pretensiones 1ª, 3ª., 4ª y 5ª.

2º) DENIÉGASE la pretensión Segunda de la demanda.

En firme esta providencia archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha arriba citada.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

JAIME MORENO GARCÍA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

