

CONCEPTO 17798 DE 2009

(octubre 19)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctora DORIS PATARROYO PATARROYO

Asesora Vicepresidencia de Pensiones

DE: Dirección Jurídica Nacional - Unidad de Seguros

ASUNTO: Oficio No. GNHLYNP - Descuento voluntario a mesadas pensionales - Orden judicial

Respetada Doctora:

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del despacho a su cargo, a través del cual solicita concepto relacionado con la viabilidad para aplicar una deducción a mesadas pensionales, habida consideración que dicho descuento proviene de una orden judicial emanado de un acuerdo conciliatorio celebrado en el marco de un proceso judicial en el que se dispuso que la deducción dineraria no debe ser considerada como embargo sino como descuento voluntario.

Sobre el particular se considera lo siguiente:

El Derecho de Alimentos ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “(...) aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria está entonces en cabeza de la persona que, **por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos**⁽¹⁾, prerrogativa que a voces del artículo [424](#) del Código Civil, (...) no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”.

En cuanto al titular del derecho de alimentos, el artículo [411](#) del Código Civil, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO [411](#). Se deben alimentos:”

“1o) Al cónyuge”.

“2o) A los descendientes”.

“3o) A los ascendientes”.

“4o) Modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa”.

“5o) Modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. A los hijos naturales, su posteridad y a

los nietos naturales”.

“6o) Modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. A los Ascendientes Naturales”.

“7o) A los hijos adoptivos”.

“8o) A los padres adoptantes”.

“9o) A los hermanos legítimos”.

“10) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada”.

“La acción del donante se dirigirá contra el donatario”.

“No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue.”

Tratándose del contenido del derecho de alimentos respecto de menores de edad, la Corte Constitucional ha señalado que tal derecho “no puede considerar únicamente la perspectiva de la protección del menor en su mínimo vital, sino que **exige extenderse a la efectividad de los principios ya mencionados relativos al interés superior de los menores, a la solidaridad familiar, a la justicia y a la equidad.**

Y en lo referido a los demás titulares del derecho, la misma Corporación señaló: “No se olvide que **es deber especial de las personas velar por la subsistencia de aquellos a quienes la ley las obliga** y que con el fin de garantizar esa obligación alimentaria se ha hecho necesario, inclusive, acudir a la consideración y uso de una jurisdicción tan excepcional (ultima ratio) como la penal, para amparar el bien jurídico de la familia, **pues con el no cumplimiento de esa obligación se falta a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, poniendo en peligro su estabilidad y así la subsistencia del beneficiario**”(2).

“El reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquéllas sea necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta”(3)

Teniendo en cuenta los antecedentes legales y jurisprudenciales referidos en líneas precedentes, es claro afirmar que el derecho de alimentos no solo involucra la mera obligación de índole nutricional(4) que se debe a los titulares de ley, sino que implica además la procura de lo necesario para el desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social en lo referido a una habitación, vestido, salud, recreación, y educación de los niños, niñas y adolescentes(5), así como la garantía en la protección y conservación de un estatus de vida digna para el cónyuge o compañero permanente, padres, hermanos y demás titulares del derecho, con sujeción a la capacidad económica del obligado alimentante(6).

Ahora bien, como acertadamente lo señala la Corte Constitucional en la sentencia C-156 de 2003 cuyo extracto fue referido al inicio de este escrito, para procurar la garantía plena en el disfrute del derecho de alimentos a sus titulares, el alimentante debe “sacrificar parte de su propiedad”,

obligación de naturaleza supralegal que debe ser cumplida en proporción a la capacidad económica del obligado⁽⁷⁾, lo cual necesariamente conlleva al análisis sobre la viabilidad para afectar un derecho pensional igualmente personalísimo, inembargable e intransigible, con la garantía del derecho de alimentos.

Respecto de las deducciones a mesadas pensionales en tratándose del derecho de alimentos, el Decreto 1073 de 2001 reglamentario de las Leyes [71](#) y [79](#) de 1988, el artículo [38](#) del Decreto 758 de 1990 y el numeral 5o del artículo [134](#) de la Ley 100 de 1993, son coincidentes en afirmar que dicha garantía supone necesariamente una medida cautelar de embargo emitida en un proceso judicial de alimentos, para lo cual dicha normativa permite efectuar la deducción hasta por el 50% de la mesada pensional, previos los descuentos legales de rigor.

No obstante, dicha normativa es silente con relación a la potestad que tiene el titular del derecho pensional para disponer de manera libre y voluntaria de las mesadas pensionales en procura de garantizar el derecho alimentario en el marco de los mismos procesos sin que ello implique necesariamente una medida de embargo, circunstancia que interpretada de esa manera, es absolutamente violatoria del derecho de igualdad que les asiste a los titulares del derecho de alimentos frente a los demás eventuales acreedores del pensionado como es el caso de las cooperativas, cajas de compensación y asociaciones de pensionados, dado que, mientras respecto de estos acreedores sin mediar proceso judicial el pensionado es libre de autorizar los descuentos a las mesadas, los titulares del derecho de alimentos necesariamente deben acudir a procesos judiciales (ordinarios de alimentos o ejecutivos de alimentos) con el fin de ver satisfecha su pretensión garantizando una cuota alimentaria mensual a través de los descuentos a las mesadas pensionales como resultado de la aplicación de la medida cautelar.

En este punto se considera necesario enfatizar que el derecho alimentario que le asiste a sus titulares constituye correlativamente una obligación supralegal para el alimentante, lo que implica que frente a una obligación de tal naturaleza ni siquiera el pensionado puede oponerse, además, debe tenerse en cuenta que el patrimonio del pensionado constituido en este caso por el valor mensual de su pensión, constituye prenda general de garantía de pago para sus acreedores - por toda la vida del(os) alimentario(s) y mientras subsistan las causas que originaron el derecho⁽⁸⁾; razón potísima para afirmar que es totalmente procedente el descuento a las mesadas pensionales cuando se trata de garantizar el derecho alimentario a los titulares de ley, a través de la autorización que para tal fin realice el pensionado y con mayor razón cuando la misma fue acordada en audiencia de conciliación celebrada con ocasión de un proceso judicial o ante funcionario competente⁽⁹⁾.

Por las anteriores razones considera esta Dirección que la orden judicial emitida en el marco de un proceso judicial en el cual se dispuso lo pertinente a una cuota alimentaria con indicación de descuento voluntario y no de medida cautelar de embargo, no es contraria a derecho mientras esta deducción se encuentre dentro de los límites legales establecidos en el Decreto 1073 de 2001 reglamentario de las Leyes [71](#) y [79](#) de 1988, el artículo [38](#) del Decreto 758 de 1990 y el numeral 5o del artículo [134](#) de la Ley 100 de 1993 en cuanto atañe a la protección del derecho al mínimo vital del pensionado respecto del disfrute de una suma no inferior al cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional neta previos los descuentos legales, deducción que precisa de la autorización expresa del pensionado en los términos del artículo 2o del Decreto 1073 de 2001.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud.

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS
Director Jurídico Nacional

RAMG/odpm

Rad 11354

NOTAS AL FINAL:

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-156 de 2003
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1064 de 2000.
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2003.
4. V. Código Civil. Arts. [413](#) y [414](#) en lo referido a los alimentos congruos y necesarios.
5. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1098 de 2006. V. Artículo [24](#).
6. El Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales adoptado por Ley 74 de 1968 en su artículo 11 reconoce “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación”.
7. V. Código Civil. Art. [420](#) “Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida”.
8. V. Código Civil. Art. [422](#). “Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda”.
9. V. Num 9. y 13 Art. [82](#), y Num. 5. Art. [85](#) de la Ley 1098 de 2006



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

