

**DIFERENCIAS CONTRACTUALES ENTRE EL ABOGADO LITIGANTE DE LA
SEGURIDAD SOCIAL Y SU CLIENTE AL MOMENTO DE HACER EFECTIVAS LAS
OBLIGACIONES A TRAVÉS DE LOS MECANISMOS QUE BRINDA LA LEY**

DANIEL JOSE ORTIZ GOMEZ

JULIAN ANDRES CATAÑO GRANDA

Trabajo de grado para optar al título de abogados

ASESOR

CARLOS ARTURO PIEDRAHITA CÁRDENAS

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2017

**DIFERENCIAS CONTRACTUALES ENTRE EL ABOGADO LITIGANTE DE LA
SEGURIDAD SOCIAL Y SU CLIENTE AL MOMENTO DE HACER EFECTIVAS LAS
OBLIGACIONES A TRAVÉS DE LOS MECANISMOS QUE BRINDA LA LEY**

DANIEL JOSE ORTIZ GOMEZ

JULIAN ANDRES CATAÑO GRANDA

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2017

AGRADECIMIENTOS.

Agradecemos principalmente a nuestras familias que fueron quienes nos dieron la posibilidad de estudiar esta carrera y enriquecer nuestros conocimientos hasta el punto de lograr la consecución del presente trabajo, así mismo queremos dar nuestros más sinceros agradecimientos al Doctor Carlos Arturo Piedrahita, quien con su amplio conocimiento y experiencia en el tema nos dio bases necesarias para la construcción de nuestro criterio frente a esta investigación.

RESUMEN

Teniendo en cuenta las controversias contractuales que se han venido presentando entre los abogados litigantes de la seguridad social y el ya pensionado al momento de hacer efectivo el pago de los honorarios, y el incremento de las mismas, se ve la necesidad de adelantar una investigación donde se dé un estudio más a fondo de los mecanismos que otorga la ley para hacer efectivo este tipo de obligaciones contractuales, y si dichas herramientas alcanzan la eficacia requerida para la solución pronta y eficiente a las controversias entre las partes, además de dar observancia a la necesidad de la protección constitucional de inembargabilidad de la pensión en cualquiera que sea su monto.

PALABRAS CLAVE

inembargabilidad, Pensión, Garantías, Mínimo vital, Prestaciones económicas, Controversias contractuales

ABSTRACT

Taking into account the contractual disputes that have been presented between social security litigation lawyers and the already pensioned at the time of paying the fees, and the increase of the same. It is necessary to carry out an investigation in order to carry out a more in-depth study of the mechanisms provided by law to enforce this kind of contractual obligations, and if these tools achieve the required efficiency for the prompt and efficient settlement of disputes between The parties, in addition to complying with the need for constitutional protection of the indebtedness of the pension in whatever amount.

KEY WORDS

Not seizable, disability, guarantee, Vital minimum, Economic benefits, Contractual disputes.

TEMA

Diferencias contractuales entre el abogado litigante de la seguridad social y su cliente al momento de hacer efectivas las obligaciones a través de los mecanismos que brinda la ley.

JUSTIFICACIÓN

La necesidad del presente proyecto nace de la realidad que se está viviendo en el campo del litigio frente a conflictos contractuales, cuando de contratos de prestación de servicios entre abogado de la seguridad social y cliente se trata, esta investigación se encuentra dirigida a ser una posible solución que el ordenamiento jurídico Colombiano no contempla, precisamente por el hecho de que él mismo no previó la posibilidad de ocurrencia de este tipo de controversias, mismas que de entrada terminan dejando de lado las herramientas por la ley otorgadas.

El conflicto en sí mismo es la imposibilidad o la renuencia al pago de los honorarios del abogado litigante en seguridad social, luego de haber culminado su labor profesional, y dando observancia a las facultades que la ley le da para actuar frente a estos casos se denota una clara imposibilidad de actuar aun con estas herramientas, en los eventos en los que el pensionado cuente exclusivamente con la pensión como activo, debido a que existe una barrera Constitucional que blinda en este caso al deudor a tal extremo que lo hace impenetrable por parte del abogado o cualquier otro acreedor que pretenda hacerse al pago con la pensión recibida por él.

La contribución que se busca con esta investigación no es otra que la de abrir la posibilidad al debate frente a esta protección paternal por parte del estado a este selecto grupo de la sociedad, es decir a los pensionados, ya que con esta protección lo que se está permitiendo es que el pensionado evada obligaciones con complicidad de la ley, además demostrar que el abogado debería pertenecer a las exclusiones de inembargabilidad que nos trae el art 344 del C.S.T, por tener este todas las condiciones para pertenecer junto a los créditos a favor de cooperativas y de embargos de alimentos, y ser llamado uno más de los exceptuados de este blindaje constitucional que se le da a la pensión.

Ya teniendo claro el cómo esta investigación pretende solucionar la problemática planteada, es de vital importancia resaltar el beneficio que la propuesta trae, tanto para el abogado como para el pensionado, ya que con la implementación de la presente idea se lograra por parte de los contratantes un equilibrio apenas normal en las relaciones contractuales, dando garantías equitativas a ambos extremos de que la ejecución de la obligaciones se va a presentar y que dado el caso que el cumplimiento no se presente, hayan suficientes herramientas legales que permitan hacer cumplir las obligaciones forzosamente por parte de cualquiera sea el contratante incumplido.

La idea como tal es novedosa, frente a que esta no le abre la puerta a todos los acreedores en general, sino que solo le permite al abogado litigante por la condición y la relación que este tiene frente a la prestación económica blindada, de ingresar al que se llamó selecto grupo de posibles embargantes, entendiendo al abogado como la herramienta jurídica mediante la cual se logró el acceso a la prestación, situación por la cual será a él, a quien se le permita también embargarla, si a la hora de cumplir la obligación de parte del pensionado este no se da por cualquiera sea la razón.

En el momento jurídico y social el cual nos estamos enfrentando hoy en día, una figura como la presentada en este proyecto se hace muy necesaria por el incremento abismal que esta serie de incumplimientos está presentando, y la hace aún más necesaria la falta de efectividad de la opciones que da el estado frente a estos incumplimientos, puesto que ellos dan las herramientas, pero las dejan sin rango de acción al no permitir usarlas frente a este tipo de prestaciones económicas, lo que demuestra que por más que existan opciones son inútiles.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En principio habrá que encuadrar el problema en las situaciones específicas, que permitan aducir lo que se busca con el presente estudio, y los problemas que se tratarán de solucionar o cuando mínimo dar opciones contrarias a las que la ley contempla.

Es de amplio conocimiento de toda la comunidad legal, de las garantías mínimas de protección que otorga el Estado desde la constitución política de Colombia de 1991, que implicó un cambio en el modelo estatal, convirtiéndolo en un Estado más proteccionista y mucho más garantista con el ciudadano, y partiendo de esto es que vemos cambios en el ordenamiento jurídico y en lo que el Estado tiene como fines fundentes de una sociedad.

Tenemos que con la llegada del Estado Social de Derecho, llegó un pilar fundamental con el cual podríamos decir se desarrolla el ordenamiento jurídico de nuestra Nación, y este es la dignidad humana. Dicho pilar es de vital importancia para entender frente a qué obstáculos nos estamos enfrentando en el presente estudio, pues es este derecho fundamental, sobre el cual se basa gran parte de la discusión.

Esta dignidad humana trae consigo varios respaldos a los ciudadanos entre las que tenemos la garantía al mínimo vital, y que para garantizar este, el Estado dentro su soberanía le otorga al ciudadano varias protecciones a su economía y su libre desarrollo en la sociedad.

Es aquí cuando el Estado blinda prestaciones para buscar que no se le vea afectado a ningún ciudadano su mínimo vital, prestaciones como lo son la protección de su salario mínimo, la inembargabilidad del mismo, la posibilidad de constituir patrimonio de familia, afectar a

vivienda familiar su inmueble e incluso garantizar la inembargabilidad de su pensión, es en este último donde se basara esta investigación y en las consecuencias que puede traer la aplicación de este beneficio y de no aplicarlo frente a qué nos podríamos encontrar en la vida práctica.

Estas herramientas que nos concede o nos trae el ordenamiento, son de vital importancia para lograr los fines del Estado, pero dentro de esto también hay que observar el otro lado de los eventos, y entrar a diagnosticar los posibles problemas que esto conlleva en las obligaciones que tienen los pensionados para con terceros, y más aun con quienes ellos tienen un vínculo contractual, y cuando ese vínculo contractual fue precisamente el que dio origen y permitió que el ciudadano pudiese gozar de un estatus de pensionado.

Por lo anterior habrá que ubicarnos más precisamente en varios aspectos y estos son la seguridad social como materia de aplicación y las relaciones contractuales que tiene los abogados litigantes con su cliente a la hora de tramitar la pensión, además de las circunstancias en las que nos podríamos encontrar en el caso de que no se dé el cumplimiento del contrato de parte del pensionado, sea por culpa imputable a él mismo o a circunstancias ajenas.

Estas situaciones problema en principio no ocupan el gran porcentaje de los casos, es más estamos hablando de un mínimo de sucesos ocurridos en las relaciones contractuales, por lo que más bien nos encontramos con una excepción a la regla general, pero es allí cuando la ley debe ser más clara, y no dejar normativas laxas que permitan la libre interpretación del juez y las partes.

Estamos hablando de que las situaciones que se contemplan en estos casos no se ven a diario, pero ocurren en el ámbito de la práctica y las relaciones contractuales, por lo que estos casos pasan, y puede convertirse en la regla general y no en excepciones aisladas, porque de lo que sí

hay plena certeza es que estos eventos ocurren y cada vez con más frecuencia, por lo que es el momento de sentar algunos puntos claros para el amplio debate que se aproxima.

El problema como tal se enfoca más precisamente en aquellos eventos en los que no se logre un consenso en el pago de la obligación, o que de haberse dado este acuerdo de voluntades, lograr el efectivo cumplimiento de la mismas, accediendo a herramientas que permitan una igualdad al momento de un conflicto, y que estas mismas herramientas no sean el desenlace de una desigualdad, sino más bien un equilibrio apenas normal para lograr un debate respetable y un ajuste de cuentas legal.

La ley debe procurar el dar unas reglas claras de juego para garantizar un equilibrio justo entre las partes cualquiera sea su condición personal y profesional, es ahí cuando encontramos bastantes problemas y son más de percepción de las personas, al creer que un pensionado siempre se encontrará en una desventaja manifiesta con referencia a un profesional del derecho.

Es así como en la práctica se encuentran con problemas bastante importantes, como para que el ordenamiento jurídico no entre a regular estas condiciones contractuales en las que para nuestra concepción hay bastantes vacíos y además sobreprotección a personas que en algunos casos usan estos beneficios como forma de evasión de obligaciones anteriormente adquiridas, interrogantes que solo son vistos desde la óptica de la práctica legal y del litigio, circunstancias que se buscan mediante este estudio esclarecer y buscar una solución apenas justa que con el desarrollo y estudio en este trabajo arrojará

¿Hasta dónde se le ve interferido o trasgredido el derecho a la dignidad humana, y el mínimo vital a un pensionado al momento de embargar su mesada pensional?

¿Son realmente efectivas, y además en todos los casos las herramientas y medios que otorga la ley al abogado para lograr el pago de sus honorarios en una relación contractual?

¿Es desventajosa la relación contractual entre mandante y apoderado en casos de hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones?

¿Quiénes y en qué medida se le permite embargar las mesadas pensionales?

¿Es posible la evasión de obligaciones de parte del pensionado por la protección legal a la pensión?

¿Hay un choque entre los derechos del pensionado y los del apoderado judicial?

PREGUNTA PROBLEMA

¿Son eficientes en la totalidad de los casos las herramientas otorgadas por la ley para solucionar este tipo de controversias contractuales, o si por el contrario se hace necesario el surgimiento de una nueva?

OBJETIVO GENERAL

Con el presente estudio se buscara dar solución a una serie de problemas que vienen surgiendo a raíz de los incumplimientos contractuales de parte de los pensionados para con sus abogados, y por los medios de protección que les da el estado a este tipo de personas, que en ultimadas cuentas tales protecciones hacen incobrables estas obligaciones.

Se tratará de implantar unas posibles nuevas reglas que permitan garantizar un equilibrio real para cada parte dentro de la relación contractual, además de vislumbrar algunos vacíos que la norma no tiene en cuenta en una serie de situaciones no contempladas por la normatividad.

La idea es replantear la posibilidad de hacer embargables en algunos casos las pensiones, para así garantizar el cumplimiento de las obligaciones del pensionado, pero tal replanteamiento se hará desde todas las ópticas legales, prácticas y conceptuales, para demostrar la utilidad y necesidad de aplicar esta solución.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1- Conocer el desarrollo constitucional y legal que proporciona las protecciones a las prestaciones del sistemas general de pensiones y que presupuestos permiten el blindaje de estas.
- 2- Identificar cuáles son los mecanismos que actualmente proporciona el Estado por medio de la ley para lograr el pago de las obligaciones derivadas de la relación contractual entre abogado y cliente en el sistema general de pensiones. Así mismo indicar la eficacia o no de los mismos.
- 3- Plantear una nueva propuesta de solución, apoyados en el análisis comparativo con otras legislaciones y proponer con argumentos prácticos y conceptuales nuevos caminos y discusiones académicas.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1	3
ASPECTOS GENERALES SOBRE TEMAS PENSIONALES Y SU REGULACIÓN.....	3
A). PENSIÓN DE VEJEZ	5
B). PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN	5
PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL	7
C). PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.....	8
CRÉDITOS A FAVOR DE COOPERATIVAS	17
CAPITULO 2.....	19
HERRAMIENTAS QUE OTORGA LA LEY PARA MEDIAR ESTE TIPO DE CONTROVERSIAS, Y SU APLICACION EFECTIVA EN EL ÁMBITO PRÁCTICO.....	19
REGULACIÓN DE HONORARIOS	20
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	24
INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1073 DE 2002.....	29
NO OBLIGATORIEDAD DEL PACTO DE CUOTA LITIS (QUOTA LITIS)	31
CAPÍTULO 3	38
IDENTIFICACIÓN PRÁCTICA DE LAS POSIBLES SOLUCIONES FRENTE A LAS PROBLEMÁTICAS PLANTEADAS	38

PLANTEAMIENTO DE UNA SOLUCIÓN.....	45
CONCLUSIONES.....	49
REFERENCIAS	51

INTRODUCCIÓN

Este trabajo nace de la necesidad, necesidad que se presenta cuando el abogado y más exactamente el abogado de la seguridad social, se ve imposibilitado para cobrar sus respectivos honorarios tras la conclusión de un proceso de pensión. Situación que se presenta por diversos factores entre ellos las dificultades económicas del cliente, el menos precio por el trabajo del abogado o simplemente el incumplimiento del ya pensionado, que no hace efectivo el correspondiente pago al profesional del derecho. Ante este tipo de situaciones el abogado cuenta con cierto tipo de herramientas que le proporciona la ley para obtener el pago de sus honorarios, para lo cual se realiza un análisis detallado de las herramientas o mecanismos que actualmente proporciona el Estado por medio de la ley para lograr el pago de las obligaciones derivadas de la relación contractual entre abogado y cliente con el objetivo de indicar la eficacia o no de los mismos, toda vez que en el caso de la pensión encontramos diversos factores como el desarrollo constitucional y legal que suministra protección a las prestaciones del sistema general de pensiones, las cuales hacen que el cobrar un crédito sea un asunto complejo, ya que las mesadas pensionales en Colombia no son embargables excepto por créditos de alimentos o a favor de entidades cooperativas. Lo que cierra de plano la posibilidad para otra entidad o tercero que pretenda cobrar una deuda a un pensionado que solo cuente con este ingreso, y aunque dicha protección tiene todo el sustento en los derechos fundamentales, se ha hecho un respectivo análisis para verificar si efectivamente al ser embargadas las pensiones por entidades distintas a las que permite la legislación actual, hay una verdadera vulneración a dichos principios, además de por qué entidades como las cooperativas tienen la facultad de realizar dichos embargos. Todo esto con el fin de que a

través del estudio de los factores mencionados así como de ópticas legales y conceptuales se replantee la posibilidad de que se amplíen los beneficiados de la embargabilidad de la pensión, planteamiento que surge de situaciones reales en las cuales también se ven afectados y vulnerados derechos del abogado litigante como acreedor, resaltando así lo necesario que se hace tener un figura que dé plena tranquilidad al abogado que su remuneración se hará efectiva. Por lo cual se plantea una propuesta que intentará dar solución a través del derecho comparado y argumentos prácticos a la problemática planteada.

CAPÍTULO 1

ASPECTOS GENERALES SOBRE TEMAS PENSIONALES Y SU REGULACION

Para iniciar la presente investigación se tratará de ubicar contextualmente los casos en concreto, es decir se ilustrarán las situaciones de tiempo, modo y lugar necesarias para hacer entendible a lo que se quiere llegar con el estudio.

El lugar objeto de estudio será la ciudad de Medellín, y la materia de estudio es la seguridad social, con referente a lo anterior y con lo basta que es la materia nos ubicaremos en aspectos tanto sustanciales y procesales de la materia como tal, e incluso tocaremos aspectos constitucionales y procesales del ordenamiento jurídico en su generalidad.

El Estado dentro de su organización, otorga a los ciudadanos diferentes prestaciones, mismas que permiten el libre desarrollo dentro de un entorno social, además busca combatir las diferentes contingencias que puedan sufrir los ciudadanos, garantizando así que sigan siendo miembros útiles en la comunidad.

Las prestaciones a las que se refiere el presente estudio son las que nos proporciona el sistema general de pensiones, que lo que busca es dar un soporte económico a los ciudadanos cuando la vida útil laboralmente hablando llega a su terminación, sea momentánea o permanente.

El sistema general de pensiones tiene dos modalidades de cotización y estas son:

- Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Rais) es manejado por los fondos privados, una definición acertada la encontramos en la página virtual de Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía (AFP) son sociedades de servicios financieros, vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, constituidas con el objeto social exclusivo de administrar fondos de pensiones obligatorias, fondos de cesantía y fondos de pensiones voluntarias. Los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) son administrados por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, cuya creación se autoriza por ley (Art. 90-Ley 100 de 1993).

- En Régimen de Prima Media (RPM). está a cargo de Colpensiones, una entidad pública, la cual define este régimen de la siguiente manera.”

El Régimen de Prima Media con prestación Definida - RPM, es aquel mediante el cual, los afiliados o sus beneficiarios obtienen una Pensión de Vejez, Invalidez o Sobrevivientes, o en su defecto, la indemnización Sustitutiva también denominada devolución de saldos, según lo establecido en la Ley.

La legislación actualmente vigente, es la ley 100 de 1993, la cual tipifica y regula las contingencias que soporta el sistema general de pensiones, y para las cuales tiene 3 modalidades de pensión, las cuales encontramos definidas en las siguientes sentencias.

A). PENSIÓN DE VEJEZ

La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. El derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez. Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social. (Corte Constitucional, 2 de Julio de 2013 Sentencia T- 398, M.P Jorge Ignacio Pretelt)

B). PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN

El régimen de la pensión de invalidez de origen común está previsto directamente en la Ley 100 de 1993, cuyo capítulo III está dedicado a la “pensión de invalidez por riesgo común”. Allí se dispone que la persona inválida por

cualquier causa, accidente o enfermedad, de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y cumpla con la cotización en el sistema de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración del hecho causante, o 25 semanas en los tres últimos años, cuando el afiliado haya cotizado el 75% de las semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez, tendrá derecho a una pensión de invalidez. En este régimen el reconocimiento y pago está a cargo del ISS o del fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada la persona afectada. De acuerdo con la ley, el monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a: a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%, o, b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%. Se dispone, así mismo, que la pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación y que, en ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual. La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado. (Corte Constitucional, 5 de Julio de 2.011, Sentencia T- 518, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL

La pensión de invalidez de origen común exige como requisito para su reconocimiento que se declare el estado de invalidez por el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, y señala que la Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encuentre afiliado el trabajador debe reconocer y pagar a sus afiliados dicha prestación. La Ley 776 de 2002 en su artículo 10, que cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación; si la invalidez es superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación; así mismo indica que cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%). De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 776 de 2002, para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación. (Corte Constitucional, 5 de Julio de 2.011, Sentencia T- 518, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

C). PENSION DE SOBREVIVIENTES

Beneficiarios en caso de convivencia simultánea de causante con cónyuge y compañero(a) permanente en los últimos cinco años

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y contempla una serie de condiciones que deben cumplirse para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso de que se presente la situación excepcional de la convivencia simultánea en los últimos cinco años previos al fallecimiento del causante, disposición sobre la que la Corte declara su constitucionalidad condicionada, en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. (Corte Constitucional, 22 de octubre de 2008 Sentencia C-1035. M.P Jaime Córdoba)

Con las anteriores pensiones, lo que el Estado busca es garantizar a sus asociados la posibilidad de seguir recibiendo dinero, aun cuando su vida laboral haya terminado, protegiéndolos en su dignidad humana, y en su integridad económica.

El Estado comprendió que estas prestaciones no era suficiente otorgarlas, sino que además había que escudarlas para evitar que se vieran vulneradas, y así efectivizar el cumplimiento de los fines estatales, para lo que creo una inmunidad ante los acreedores que pretendieran cobrarse las deudas con los dineros provenientes de la seguridad social. Esta inmunidad es la inembargabilidad, la cual les permite a los pensionados tener protegidas sus mesadas y que no se viera afectado su mínimo vital, se define en el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 344 así:

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

La condición de inembargabilidad de esta prestaciones no es más que la protección legal y constitucional que le obsequia el Estado a sus administrados, garantizando así la subsistencia a la que se está acostumbrado, y ese tan importante mínimo vital de cada ser humano que busca darle a cada persona una vida apenas digna, esto se consagra como un derecho fundamental, que después de que el Estado pasará de ser uno de DERECHO a uno SOCIAL DE DERECHO, estas garantías mínimas se protegen con más ímpetu, debido a que esta forma de constitución estatal lo que busca es que la administración este en función de la sociedad y no al contrario dándole así estas herramientas para otorgarle una vida digna.

El Estado Social de Derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado Social de Derecho a mera instancia prodigiadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal. (Corte Constitucional 30 de noviembre de 1995, Sentencia C-566. M.P Eduardo Cifuentes).

El Estado Social de Derecho en la vida de la sociedad colombiana realizó grandes cambios, en cuanto a garantizar esa tan llamada vida digna de cada persona, porque como su nombre lo dice es un Estado inicialmente social, y para lograr este cometido trajo varias garantías y protecciones a los asociados con el fin de buscar su estabilidad en cada uno de los aspectos más importantes de la vida de cada ciudadano, para lo cual se fijó un llamado MINIMO VITAL, el cual ha sido decantado en varias decisiones de las altas Cortes y más aun de la Corte Constitucional, la cual en repetidas decisiones siempre sostuvo este mínimo vital como un derecho fundamental de cada persona lo cual hace que sea totalmente protegido por la ley y además de garantizar su satisfacción, la Corte Constitucional ha llegado a una definición apenas próxima de lo que llamaremos mínimo vital y esta versa así:

Constituye 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. (Corte Constitucional, 1 de Julio de 2008, Sentencia T- 644. M.P. Jaime Córdoba).

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el mínimo vital es un derecho fundamental, el cual se deriva directamente del Estado Social de Derecho y se encuentra relacionado estrechamente con la dignidad humana, como valor fundente del ordenamiento jurídico, así como con la garantía del derecho a la vida misma, a la salud, al trabajo y a la seguridad social.

Para entender más precisamente el mínimo vital, es importante tener en cuenta que hay que enfocar el derecho en un caso en concreto, y no mirarlo objetivamente, debido a que hay que observar en cada caso condiciones cualitativas y no cuantitativas y hay que entrar a mirar cada persona en concreto, ya que no es lo mismo el mínimo vital de una persona con otra lo que hace más difícil detectar cuando se le está trasgrediendo este derecho, la Corte se ha situado en algunos aspectos para lograr determinar el mínimo vital de cada persona y estos son:

- Condiciones sociales
- Condiciones económicas
- Condiciones personales

Además de lo anterior este mínimo vital se extiende a las personas las cuales han adquirido el derecho de la prestación de una pensión sea cual sea el tipo de esta, para lo que la Corte se ha referido así:

Particularmente en lo que tiene que ver con el derecho al mínimo vital de los pensionados, la Corte Constitucional ha reiterado que su afectación ha de ser valorada en concreto y no en

abstracto y así lo ha señalado en la Sentencia T-338 del 29 de marzo de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación discrecional, sino que depende de las situaciones concretas. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el salario mínimo ni con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer y para subsistir, sino con la apreciación material del valor del trabajo realizado antes de obtener la jubilación y de las necesidades y propósitos que la persona se plantea para él y su familia (Sentencia T-439/2000, citado en Sentencia T-338); es decir que se trata de un aspecto cualitativo y no cuantitativo. La jurisprudencia ha considerado que son factores importantes, pero no exclusivos, para su análisis, la edad del pensionado y la dependencia económica de la mesada pensional, de parte del pensionado y su familia.

Por lo que esta Corte ha dicho que este derecho también es violentado en el momento en el que la mesada pensional se vea disminuida o que se retarde en su pago pues “el pago debe ser completo, y si el pensionado recibió sólo un porcentaje, esta circunstancia se convierte en indicio de que vive de la pensión, ya que de lo contrario no la recibiría sino cuando se la entregaran íntegra.” (Corte Constitucional, 29 de marzo de 2001, Sentencia T-338. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Por las sentencias anteriormente mencionadas y por la amplia jurisprudencia con referencia al tema, nos encontramos que el derecho al mínimo vital se extiende a la pensión

y las mesadas como tal que reciban las personas que adquieren y cumplen con los requisitos para ser entendidos como personas pensionadas de cualquier sea el régimen, lo que por consiguiente hace que el Estado proteja y garantice a estas personas el derecho a la conservación y disfrute óptimo de su mesada, haciéndola así una prestación que no podrá embargarse, blindándola de acreedores que puedan llegar a buscar el pago de las obligaciones con el monto de estas mesadas, lo que el art 134 de la ley 100 del 1993 versa así:

ARTICULO. 134.- Son inembargables:

1. Los recursos de los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad.
2. Los recursos de los fondos de reparto del régimen de prima media con prestación definida y sus respectivas reservas.
3. Las sumas abonadas en las cuentas individuales de ahorro pensional del régimen de ahorro individual con solidaridad, y sus respectivos rendimientos.
4. Las sumas destinadas a pagar los seguros de invalidez y de sobrevivientes dentro del mismo régimen de ahorro individual con solidaridad.
5. Las pensiones y demás prestaciones que reconoce esta ley, cualquiera que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

6. Los bonos pensionales y los recursos para el pago de los bonos y cuotas partes de bono de que trata la presente ley.

7. Los recursos del fondo de solidaridad pensional.

Pero esta regla que trae el art 134 no es absoluta pues existen excepciones a la misma.

La ley 100 del 93 contempla como posibles acreedores y además embargantes de las pensiones del sistema general de pensiones a un selecto grupo, el cual se les otorgo el beneficio de embargar y cobrarse las deudas que tengan los pensionados precisamente de su pensión, aun cuando hay un mandato constitucional y legal de la prohibición de que este tipo de prestaciones sean embargables para la sociedad en general, tanto para particulares como para personas jurídicas.

Pero quienes son estos exentos de la prohibición y porque tiene este gran beneficio que frente a los demás es totalmente censurado?

En primer lugar hay que establecer los beneficiarios de esta disposición legal y son 2:

- 1- Créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas
- 2- Los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren el art 411 y concordantes del código civil

ARTICULO 411. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS. Se deben alimentos

- 1). Al cónyuge.

- 2). A los descendientes.
- 3). A los ascendientes.
- 4). A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.
- 5). A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales.
- 6). A los Ascendientes Naturales.
- 7). A los hijos adoptivos.
- 8). A los padres adoptantes.
- 9). A los hermanos.
- 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.

¿Qué es lo que origina además de un mandato legal que estos sean los únicos beneficiarios de un posible embargo de mesadas?

Pues debe haber unas circunstancias de hecho y de derecho que hagan que estos dos casos sean las excepciones a la regla, porque esto no solo se deriva de un capricho del legislador o de

la ley, sino de unas condiciones que los hacen pasar esta barrera, y además preguntarnos por qué estos y no otros pueden entrar a este selecto y exclusivo grupo

PENSIONES ALIMENTICIAS

Como uno de los dos candidatos en la selecta lista anteriormente mencionada, son los créditos o los pagos a obligaciones que deriven en un cumplimiento legal de pago de alimentos a cualquiera sea la persona designada por la ley y por el art 411 del código civil, es clara la protección que se le da a estas personas, y porque pueden esas obligación rayar con la regla general de inembargabilidad de las pensiones, es lo más normal que suceda ya que esto va en consonancia con lo que se hablaba de un Estado Social de Derecho, y de la garantía al mínimo vital, la ley y el ordenamiento en general le otorga estas facultades de defensa de los derechos fundamentales violados por quien en principio sería la persona encargada de resguardar y cuidar el mínimo vital de quien está a su cargo.

Este tipo de obligaciones gozan de poder embargar casi cualquier prestación incluidas aquellas que la ley protege como lo son el salario mínimo y las pensiones, pero es totalmente entendible que el ordenamiento se lo permita, pues es simple armonía entre la norma y la protección social que da el Estado, además de la primacía que esta clase de obligaciones tiene con respecto de las demás créditos o deudas que el pensionado o asalariado tengan.

Pero con lo anterior nos preguntamos si ¿se está trasgrediendo el mínimo vital de la persona a la que se le está aplicando el embargo?

En principio se diría que sí, pero en realidad hay que hacer un análisis más a fondo para darnos a entender la filosofía de la norma y el sentido de la misma, ya que hay que hacer una

ponderación de derechos fundamentales, entre los derechos del pensionado y los derechos de quien se encuentra a su cargo y a quien le debe el pago de los alimentos, en este caso nos encontraríamos con que hay que entrar a proteger a la parte más débil en la relación de derechos y otorgarle en una medida un balance para que pueda acudir al pago de los alimentos cuando quien está a cargo de pagarlos no lo haga.

Además de la ponderación de derechos fundamentales tenemos que pensar que la persona en su normal vivir ya tenía este gasto o este pago presupuestado dentro de sus egresos, lo que hace que el embargo no afecte en gran medida su estatus y economía, es decir es un gasto que siempre tuvo y tendrá y que por consiguiente el fundamento legal para que estas prestaciones sean inembargables se queda sin pilar para sostenerse por lo que en ultimadas cuentas ese gasto ya era presupuestado y no fue sorpresivo para el dueño de la pensión.

CRÉDITOS A FAVOR DE COOPERATIVAS

Como segundo participe del ya llamado selecto grupo de posibles embargantes de las pensiones, tenemos a los créditos a favor de las cooperativas que fueron debidamente autorizadas por la ley, para poder si lo creen pertinente acudir a un juez para que aplique los embargos por las obligaciones adquiridas con dichas cooperativas, todo esto tiene un sentido de primacía de derechos.

Como anteriormente hablábamos de las pensiones alimenticias hay una ponderación de derechos que logra que estos créditos u obligaciones logren estar en el selecto grupo, y en el caso

de las cooperativas nos encontramos con un evento algo similar y aunque no es el mismo choque de derechos, si hay algo que logra que al momento de ponderar prime la necesidad y los derechos de las cooperativas, todo esto en el entendido de que las cooperativas autorizadas para estos embargos son entidades que son sin ánimo de lucro, y por consiguiente los dineros objeto de todas las obligaciones a su favor salen de los demás asociados de la cooperativa convirtiéndolos en dineros comunes y no de la entidad como tal, y si nos basamos en las reglas generales del derecho y de la ponderación en ciertos derechos de índole económica el bien común prima sobre el bien particular, haciendo que el derecho de inembargabilidad de la pensión ya no esté por encima de estos derechos.

En nuestra opinión es muy atinada la interpretación de la ley y su ejecución, en este caso ya que si es cierto se debe garantizar el mínimo vital de los pensionados pero este no prima sobre otros derechos de terceros que pueden verse afectados por el incumplimiento de una obligación, por lo que la protección del Estado no puede servir como una forma de evadir obligaciones y a su vez trasgredir derechos de otras personas.

La embargabilidad de la pensión es un beneficio que solo pocos tienen, y que el estatus que adquirieron se logró por la armonía que tienen estos acreedores con la idea estatal de Colombia, es decir que tienen estas exclusivas facultades por el hecho de que así se garantiza la ejecución de uno de los fines del Estado.

CAPITULO 2

HERRAMIENTAS QUE OTORGA LA LEY PARA MEDIAR ESTE TIPO DE CONTROVERSIAS, Y SU APLICACION EFECTIVA EN EL AMBITO PRACTICO

El Estado otorga por medio de la ley diferentes métodos que pueden ser usados a la hora de encontrarnos con las controversias entre el abogado litigante y su cliente, son estos los mecanismos que obsequia el ordenamiento en aras de buscar el equilibrio contractual necesario para evitar conflictos entre las partes, y de haber conflictos cómo solucionarlos, lo que hay que entrar a observar es en qué condiciones se pueden usar lo que llamaremos herramientas y verificar con gran acervo y certeza si en el campo de lo práctico son suficientemente eficaces para que en la totalidad de los casos posibles la normativa supla y solucione el inconveniente causado.

Cuando nos encontramos con problemas contractuales entre abogado y cliente hay varias circunstancias que entrarían a dirimir la disputa, o ciertas formas de actuar en principio que podrían evitar el conflicto a futuro; estas herramientas y situaciones son:

- 1- Regulación de honorarios
- 2- Contrato de prestación de servicios
- 3- Embargo de créditos
- 4- Decreto 1073/2012
- 5- No obligatoriedad del pacto a cuota Litis
- 6- Que el abogado adquiera poder para cobrar personalmente

Con las situaciones anteriormente planteadas se desarrollaran de tal manera que se pueda sustentar con argumentos claros en que casos es viable el uso de estas, y si cumple las expectativas para lo que fueron creadas, además que si en todos los casos de la vida practica terminan solucionando los problemas con estas reglas que nos da la normatividad.

REGULACIÓN DE HONORARIOS

Es de saber que entre el demandante o demandado y su respectivo abogado, existe un contrato de mandato, el cual genera obligaciones reciprocas, el uno de llevar el proceso hasta la etapa procesal pactada y el otro de pagar los servicios prestados por el profesional del derecho.

Luego de terminado el proceso judicial habría que entrar a mirar las formas de cumplimiento del contrato de prestación de servicios inmersos en la relación entre parte y abogado, y cuando el proceso se terminó de una manera normal, se sabrá con más precisión cuál será el monto adeudado y si se cumplieron o no las expectativas del contrato de mandato suscrito por las partes.

Diferente es que la relación contractual no termine de una manera normal y como se hubiera pactado inicialmente en la relación contractual, nos encontramos con circunstancias como las terminaciones unilaterales del contrato, entre las que tenemos la REVOCACION; en tal evento, el artículo 69 del antiguo Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1º numeral 25, prevé que, al apoderado a quien se le haya revocado el poder, bien sea en el curso del proceso, o en una actuación posterior a su terminación, puede dentro de los 30 días siguientes a la notificación del auto que admite la revocatoria, solicitar que le regulen sus

honorarios profesionales mediante el trámite de un incidente que se adelantará con independencia del proceso o la actuación posterior. Así las cosas, y frente a la eventualidad referida, el profesional del derecho le quedarían dos opciones para obtener la regulación de sus honorarios:

- 1- Acudir al trámite incidental dentro del Contencioso correspondiente como ya lo dijimos, o en su defecto,
- 2- Iniciar un proceso ordinario laboral ante un Juez Laboral del Circuito, para dirimir tal desacuerdo contractual.

El Código General del Proceso en el artículo 76 contiene información acerca de la terminación del poder:

El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido.

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda.

Por lo anterior nos damos cuenta que la relación contractual puede terminar unilateralmente por cualquiera de las 2 partes contratantes, y además nos muestra un camino que podrá o no tomar el mandatario a la hora de que le sea revocado el poder, por la revocatoria surge o nace una controversia que deberá ser judicial, y la ley nos otorga esta herramienta para actuar frente a este tema.

Con referente a lo anterior nos encontramos con que la herramienta de la regulación de honorarios existe, y se encuentra en función, pero la verdadera pregunta es que si en realidad ¿esta figura nos sirve para hacer efectivo el contrato de prestación de servicios? En principio y por lo que dicta la Ley, podríamos decir que sí, pero debemos inmiscuir más allá de la norma y su literalidad, en la práctica nos encontramos con varios problemas donde la figura no es tan efectiva para hacer cumplir las obligaciones como nos lo hace creer el código, pues hay circunstancias que tal vez solo los abogados litigantes se encuentran y que no se previó al momento de la redacción del artículo.

Es verdad que la regulación de honorarios, se activa cuando se da una terminación unilateral del mandato, facultando al beneficiario a usar esta figura, además se sostiene por la Corte que de haber una terminación unilateral del contrato solo se activa este mecanismo como un título ejecutivo en el momento en que se inicie el incidente de regulación de honorarios frente al juez que lleva el proceso ordinario, y posteriormente a esto se presentará la demanda ejecutiva para el pago de las obligaciones.

Es aquí cuando no parece ser tan efectiva esta figura, si en los procesos de seguridad social se pacta un pago de cuota litis, en la cual es necesario que antes del cobro por parte del abogado se efectuó el pago efectivo de la administradora de pensiones, pago que en la práctica se da por lo menos 6 meses posteriores a archivado el proceso, por lo que iniciar un incidente de regulación de honorarios ya no será tan eficaz ni oportuno como lo exige la norma.

Es decir esta figura es eficaz en el momento en el que sea terminada la relación contractual de una manera anormal y anticipada, para que el juez pueda velar el pago de la obligación.

Otra circunstancia que pudiera presentarse es que iniciado el incidente de regulación de honorarios y efectivamente convirtiendo esto en un título ejecutivo a favor del abogado que iniciará con posterioridad el proceso judicial, donde se le exigirá el pago de la obligación, es donde nos podemos encontrar con un problema, y es de saber que una gran proporción de la población no cuenta con más activo que su salario o su respectiva pensión. ¿Entonces con qué activo se podrá pagar el abogado?

En conclusión esta figura que nos otorga el legislador puede llegar a ser útil en algunas circunstancias, pero que estando en otras más concretas no será de la viabilidad suficiente como

para ser usada y que sirva para la investigación y solución al problema planteado inicialmente en este proyecto.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El contrato de prestación de servicios es una de las formas de vinculación más populares en Colombia. Sus características lo han hecho el mecanismo predilecto de muchos empleadores que prefieren no entablar relaciones laborales con los vinculados. Es de naturaleza civil y no laboral por tanto no está sujeto al código sustantivo del trabajo por lo que este tipo de contrato solo implica honorarios y las funciones y condiciones que se pacten entre las partes, por tanto este tipo de contrato no genera ni relación laboral ni prestaciones sociales y su duración será estrictamente la necesaria para el cumplimiento de la función o prestación del servicio.

Sobre el contrato de prestación de servicios la Corte Constitucional lo define como:

Un contrato de prestación de servicios es la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. (Corte Constitucional, 19 de Marzo de 1997, Sentencia C- 154, M.P Hernando Herrera)

Las personas que se vinculan por prestación de servicios son generalmente quienes se determinan como trabajadores independientes o por cuenta propia, es decir personas naturales cuya profesión u oficio no depende de la comercialización de una empresa o empleador, sino

directamente de la oferta de sus propios servicios en los cuales predomina el factor intelectual profesional, experimentado y especializado en un área en particular.

Por lo anterior el contrato de prestación de servicios juega un papel principal en la actividad profesional del abogado, pues siendo esta una profesión en principio liberal, en la que un abogado en ejercicio podrá perfectamente prestar sus servicios a un número indeterminado de personas, sin que esto limite la calidad o capacidad de sus servicios. Y al caracterizarse el contrato de prestación de sus servicios por no generar una relación laboral ni subordinación permite el libre desarrollo del ejercicio profesional del abogado.

Al momento de establecer un contrato de prestación de servicios es importante establecer ciertos elementos que le den solides, al contrato y dejen en claro las obligaciones de cada una de las partes. Como que el abogado actuará de manera independiente y utilizando sus propios medios sin que exista ningún tipo de subordinación de carácter jurídico, prestará los servicios que el cliente solicite ya sea asesoría, representación u otro asunto diferente, así mismo el cliente quedará obligado a pagar por concepto de honorarios la suma acordada, honorarios que podrán cancelarse de manera mensual, solicitado un adelanto parcial del pago y el resto al final, pero generalmente el pago se da al final de la prestación del servicio y no están supeditados al resultado del proceso cuando este sea la razón del caso pues la labor del abogado es de medio y no se resultado. El pago de los honorarios es sin duda alguna la parte más delicada del contrato pues el abogado debe explicar de manera clara y concisa que comprenden dichos honorarios, exponiendo con detalle los costos de asesoría o representación según el grado de complejidad o tipo de proceso o gestión encomendada y tiempo estimado así

como los gastos procesales y otros inherentes al servicio que se llevará a cabo y las condiciones de tiempo, modo y lugar.

Una vez establecidos los anteriores elementos se puede hablar de un contrato sólido que cumple a cabalidad con las formalidades del mismo y que consagra obligaciones y deberes para cada una de las partes que se resumen en una representación diligente y competente por parte el abogado y el pago de los honorarios por parte del cliente. ¿Pero qué pasa entonces cuando una vez culmina la prestación del servicio el cliente se muestra renuente al pago de los honorarios?

La cuestión entonces es si dado el caso anteriormente planteado el contrato, de prestación de servicios es realmente eficaz para hacer efectivo el pago de la obligación en cualquier evento o tipo de proceso que pueda presentarse.

Para esto debemos examinar primeramente si el contrato de prestación de servicios presta o no mérito ejecutivo. Pues si bien es sabido no solo los títulos valores son títulos ejecutivos. También un documento presta mérito ejecutivo siempre y cuando este provenga del deudor o del causante, constituya plena prueba contra él y en el documento se encuentre plasmada una obligación clara, expresa y actualmente exigible que para el caso en concreto se haría exigible al momento de concluir con la prestación del servicio.

Como lo establece el artículo 422 del código general del proceso que dice lo siguiente:

Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su

causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Por todo lo anterior se puede entender que el contrato de prestación servicios es claramente una de las mejores opciones en cuanto a claridad y solemnidades se refiere pues deja en claro de entrada los parámetros y directrices que van a guiar toda la relación entre contratante y contratista así como los deberes y obligaciones de los mismos, y que en el caso que fue planteado con anterioridad en el que el contratante una vez terminada la prestación del servicio no realiza el pago de los honorarios, el contrato mismo puede prestar mérito ejecutivo en un proceso.

Pero un cuestionamiento adicional surge en un caso más concreto. En los procesos de seguridad social, cuando lo buscado es la pensión, al finalizar el proceso si el cliente tiene la negativa del pago de honorarios al abogado puede iniciar el proceso ejecutivo con dicho contrato como título pero siempre supeditado éste a la capacidad económica del moroso, y sin tener como opción la mesada pensional que el mismo abogado dados sus conocimientos y actuaciones certeras en el proceso logró sacar adelante, debido a la protección con la que cuenta la pensión en Colombia la cual la hace inembargable salvo en dos puntuales excepciones, los

créditos por pensiones alimenticias o a favor de cooperativas como lo establece el Numeral 5 del Artículo 134 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-246 de 20 de Marzo de 2003 ha dicho:

Los recursos que se asignan al pago de las mesadas pensionales tienen una destinación específica ordenada por la propia Constitución y, en consecuencia, sobre la finalidad que cumplen no puede hacerse prevalecer otra, como podría ser la de asegurar la solución de las eventuales deudas a cargo del pensionado. 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.

Dicho esto es claro que aunque el abogado tenga la posibilidad iniciar un proceso ejecutivo en pro de hacer efectivo el pago de sus honorarios, si el cliente moroso no cuenta con bienes, o ingresos económicos o algún otro activo, el abogado claramente está impedido para servirse de la mesada pensional como un medio de pago. Pues así el proceso ejecutivo arroje una sentencia favorable para este la protección constitucional que cobija la pensión deja totalmente inoperante la sentencia.

INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1073 DE 2002

Este decreto consagra los descuentos que se pueden hacer a la mesada pensional los cuales deben estar autorizados por la ley o reglamentos, dichos descuentos deben cumplir ciertos requisitos legales. La administradora de pensiones encargada de pagar las mesadas pensionales descontará de estas los créditos o deudas que contraigan los pensionados en favor de una organización gremial, fondos de empleados y de las cooperativas así como las cuotas e favor de las cajas de compensación familiar. Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar descuentos diferentes a esos autorizados por la ley, salvo aceptación de esa misma institución en ese caso para el fondo de pensiones públicas de nivel nacional, y el concejo asesor deberá rendir un concepto favorable cuando se trate de descuentos.

Para que las instituciones administradoras puedan realizar dichos descuentos las entidades a favor de las cuales se van a realizar los descuentos deben cumplir ciertos requisitos como presentar la autorización expresa y escrita del pensionado, 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. 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

En el artículo tercero de este decreto se encuentran establecidos los montos que se pueden descontar de la mesada pensional y establece que para esto se aplicarán las normas que se aplican para el mismo efecto a los salarios.

Artículo 3: 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.

Al analizar la expresión “El excedente de la mesada pensional sobre el salario mínimo legal sólo es embargable en una quinta parte.” Nos da entender que queda abierta la posibilidad de que la mesada pensional pueda ser embargada no solo por las entidades que establece la ley, pues no hace distinción alguna por lo que se entiende que la pensión se podría embargar por cualquier persona acreedor del pensionado ya que como se expuso anteriormente se aplican las mismas normas que a los salarios, los cuales pueden ser embargados.

Pero esta disposición fue modificada posteriormente por el decreto 994 de 21 de abril de 2003, que en su Artículo 1, hace la modificación el Artículo 3 del Decreto 1073 de 2002, y en el cual se suprime la expresión analizada anteriormente "...El excedente de la mesada pensional

sobre el salario mínimo legal sólo es embargable en una quinta parte..." tras tal modificación dicho inciso quedo así:

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

Por lo que se puede concluir que los embargos a las mesadas pensionales pueden ser más amplios que las excepciones del artículo 134 de la ley 100 de 1993 embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas. Además antes de la modificación quedaba abierta la posibilidad de que otros acreedores fuera de los contemplados por la ley pudiesen embargar la mesada pensional. Opción que aunque fue derogada era una alternativa justa para los otros acreedores del pensionado pues si bien este podía ser embargado tenía una limitante en el monto la cual no podría exceder de una quinta parte de la pensión ni podría reducir la misma a una suma inferior al salario mínimo legal vigente, respetando así las garantías fundamentales al mínimo vital y una vida digna.

NO OBLIGATORIEDAD DEL PACTO DE CUOTA LITIS (QUOTA LITIS)

Para el caso, de la corporación Colegio Nacional de Abogados Conalbos, mediante resoluciones que expide año a año aprueba las tarifas profesionales que rigen la actividad de la abogacía, actualizadas conforme a la actualidad económica del país. Por ende, la agremiación establece aplicación de las formas de pago bajo los siguientes parámetros:

1. Generalidades:

En esta entidad nos encontramos con la gran dificultad de dar un precio estable a las labores desempeñadas por los profesionales del derecho, y darle una cuantía justa a una labor bien hecha. Y nos vemos en la necesidad de fijar unas pautas conocidas tanto para los abogados como para sus clientes y así evitar cobros arbitrarios y competencia desleal para con los demás abogados generando así una política de respeto.

2. Parámetros. Son diversos los factores a tener en cuenta para la liquidación de honorarios profesionales.

Los honorarios de los que hablamos deben ser pactados con antelación a la relación profesional, y será mucho mejor para ambos si las reglas de trabajo quedan preestablecidas en un documento escrito suscrito por ambas partes (abogado-cliente), en el se pactaran cada una de las funciones y facultades que tendrá el profesional del derecho además de lo que se obliga para con el cliente, sin olvidar nunca que su obligación es de medio y no de resultado por lo que los honorarios se pactarán y pagarán indiferentemente de lo que se logre con la gestión y solo el abogado se obligará a realizar el trabajo de la manera más idónea y con el cuidado debido. En el contrato también se establecerá hasta qué momento del proceso va su gestión y el costo que tendrá en cada etapa procesal del mismo, y tendrá contenido las diferentes formas de terminación del proceso y conforme a las diferentes terminaciones se fijará la tasa de honorarios.

Cobro de honorarios. La práctica ha impuesto como sistemas de cobro los siguientes

1. Suma fija: corresponde al valor que recibe como honorario honorarios el abogado y su cuantía se establece por una suma no inferior al mínimo establecido en la presente resolución.

2. Porcentajes: Se entiende por porcentaje la suma que recibe el apoderado por el negocio encomendado, de conformidad con el resultado de su gestión.

3. Cuota litis: Es la participación económica deducible de los resultados del proceso. No podrá ser inferior al 30% del resultado final de cada proceso, ni superior al 50% cualquiera fuere el proceso.

4. Honorario mixto: Se puede establecer como honorarios una suma fija y un porcentaje o participación económica en los resultados favorables del proceso.

5. Reajuste de honorarios: Cuando los honorarios se hayan fijado con base en la cuantía establecida en la demanda se reajustarán de acuerdo con el resultado final del proceso.

6. Tarifa plena: Cuando se presente demanda de reconvención si inicialmente no se han fijado los honorarios respectivos para ésta, se aumentaran los pactados inicialmente en un 50%, tanto para el apoderado del demandante como para el apoderado del demandado.

7. Como quiera que los honorarios se deben fijar en salarios mínimos legales mensuales vigentes, se aumentarán automáticamente cada año conforme a la fijación que haga el gobierno nacional del mismo, Si se fija en una suma determinada diferente a este

parámetro, se podrá fijar de común acuerdo como sistema de actualización algún otro indicador económico como la devaluación monetaria o el índice de precios al consumidor. Los asuntos no contemplados en esta resolución, se regirán por las tarifas señaladas para asuntos análogos o similares.

(Recuperado de Corvus Abogados en: <http://corvusabogados.com/corvus/tarifas>)

Nos enfocaremos más precisamente en la forma de pago que nos concierne, y la que generalmente, por no decir siempre, se usa en los casos en los cuales las pretensiones son dirigidas a reconocimiento de las prestaciones sociales (laborales)

Cuota litis: esta forma de pago consiste en que el profesional cobra sus honorarios del modo que al final del proceso se gane, esto es en un porcentaje, pero como lo que se cobra es de lo que se condene, si no se gana el pleito el abogado tampoco ganará nada, es decir que esta relación se encuentra sujeta a un resultado como tal, aun cuando la obligación de fondo no sea de resultado, quiere decir esto que el abogado deja el pago de sus honorarios a una situación de aleatorio resultado. Además, el abogado asume todos los gastos de la gestión. La Corte Suprema de Justicia ha explicado esta figura así:

La modalidad de la contratación de la gestión profesional a cuota litis admitida por ambas partes, indica de entrada para la Corte que los contratantes colocan de por medio la eventualidad de un resultado económico concreto y estimable que, de darse, será el parámetro único para establecer el valor de los honorarios que se generan a favor de

quien ha puesto al servicio del mandante su gestión, su diligencia y sus conocimientos. Por eso, cuando el accionado dijo que el juez estuvo equivocado al estimar el valor de los honorarios valorándolos sobre la cuantía de las pretensiones de la demanda, por tal aspecto no incurrió en vía de hecho alguna, puesto que la decisión cuestionada no se muestra como caprichosa o irracional (...). (Corte Suprema de Justicia, sala Civil, marzo 21 de 2001. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

Este sistema, que a primera vista resulta muy atractivo para los clientes de bajos recursos o poca liquidez, pues les facilita la consecución de un abogado, ocasionalmente ha conducido a excesos, por lo que otros países legalmente han limitado su uso. Por ejemplo, en los Estados Unidos, los pactos cuota litis o contingent fees se deben acordar desde el principio del proceso, deben constar por escrito y deben estar en un rango entre el 25% y el 50% del total que se recupere.

Además, en ciertas jurisdicciones, está prohibido pactar cuota litis para la asesoría y representación legal en casos penales y de divorcio, que es diferente de la separación de bienes, por la dificultad de poner cifras a estas diligencias.

Los pactos cuota litis también tienen sus restricciones en Argentina. Allí la cuota Litis dice así:

En estos casos, los honorarios del abogado y del procurador, en conjunto y por todo concepto, no podrán exceder del cuarenta por ciento (40 %) del resultado económico obtenido, sin perjuicio del derecho de los profesionales a percibir los honorarios que se declaren a cargo de la parte contraria.

Cuando la participación del profesional en el resultado de pleito, sea superior al veinte por ciento (20 %), los gastos que correspondieren a la defensa del cliente y la responsabilidad de éste por las costas, estarán a cargo del profesional, excepto convención en contrario.

Los asuntos o procesos previsionales, alimentarios y de familia, no podrán ser objeto de pactos.

Tampoco podrán pactarse honorarios exclusivamente con relación a la duración del asunto o proceso. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, julio 14 de 1978. Ley N° 21.839, Buenos Aires, Artículo 24).

Por su parte, el Código Deontológico de la Abogacía de España dice:

Prohíbe totalmente la modalidad de cuota litis para el cobro de los honorarios, por cuanto “pone en riesgo la independencia y la libertad del abogado que deja de ser defensor para convertirse en socio de su cliente en pos de un resultado material, lo que, además de adular la función de la defensa, provoca el desamparo o discriminación de los ciudadanos que han de reivindicar derechos de escasa entidad patrimonial o cuya tutela resulta dificultosa. (Artículo 44.3)

En Colombia no existe una norma legal que establezca límites al cobro de honorarios en la forma de cuota litis.

Generalmente en Colombia y más específicamente en Medellín, donde la figura de la cuota litis es usada casi en la totalidad de los procesos de seguridad social, y en la cual se fija como tasa para el pago de los honorarios del abogado en un 30% del total obtenido en el pleito y el cual se encuentra sujeto a alzas y bajas dependiendo de la forma de terminación del proceso, es

decir si esta se da anticipadamente o si por el contrario hay que acudir a instancias extraordinarias para lograr el objeto del litigio.

En ningún caso este pacto para lograr la forma de pago de los honorarios es obligatorio para los contratantes, ni tampoco es la única forma que tenemos, pero si nos encontramos en una sociedad donde más del 50% de la población gana un salario mínimo mensual vigente tal y como lo ha informado el tiempo en sus publicaciones así:

En el grupo de las siete principales economías de América Latina, Colombia aparece como el segundo país donde hay más trabajadores que reciben un salario mínimo o menos que eso cada mes.

Según el informe 'Trabajo decente en América Latina', de la Red Latinoamericana de Investigaciones sobre Compañías Multinacionales (RedLat), mientras que en Perú el 50,1 por ciento de esa población gana hasta una remuneración mínima mensual, en nuestro país ese porcentaje es del 48,6 por ciento. (Recuperado en: <http://www.eltiempo.com/economia/sectores/promedio-de-ingresos-bajos-en-colombia-46855>)

Y el resto del porcentaje ni la mitad excede los 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, vemos que estamos frente a un grupo no muy pudiente, por lo que realizar un pago anticipado a un abogado, en ocasiones se vuelve casi imposible, aquí es cuando esta figura cobra vital importancia para hacer nacer la relación contractual, porque como dice la Corte es la forma idónea para personas de bajos recursos económicos, porque de lo contrario estas personas por el

hecho de no tener con que acudir a un abogado renunciarían tácitamente a la posibilidad de reclamar sus derechos.

Entonces no es obligatorio el uso de esta forma de pago pero por las condiciones en las cuales viven la gran mayoría de la población, es la única forma asequible, por lo que los abogados se adecuan a las circunstancias de las personas para así lograr un beneficio para ambas partes contratantes, además de que esta forma de pago asegura que el profesional va a usar todos sus conocimientos y su diligencia, al saber que debe ganar el pleito para así lograr el pago de sus honorarios.

CAPÍTULO 3

IDENTIFICACION PRÁCTICA DE LAS POSIBLES SOLUCIONES FRENTE A LAS PROBLEMATICAS PLANTEADAS

Con lo visto y analizado anteriormente se determinó a grandes rasgos las falencias que poseen las dichas herramientas que otorga el Estado al abogado litigante que pretende hacer pagar la obligación a su favor, se pudo constatar cómo los mecanismos contemplados por la ley sufren de serias controversias y dificultades al momento de ser aplicados en los casos anteriormente

expuestos, lo que hace necesaria el replanteamiento de las condiciones a las cuales se encuentra sometido el contrato de prestación de servicios del abogado litigante y su cliente, es de analizar las situaciones que dieron como resultado que una persona ostente la calidad de pensionado y lo que fue necesario para adquirir sus mesadas pensionales.

Como anteriormente se dijo en la presente investigación la ley solo contempla dos posibles acreedores con el beneficio de embargar las pensiones, además también se dijo por que estos contaban con esta exclusividad, mismas que se ven reflejada en varias circunstancias que los hacen únicos seleccionados para pertenecer al selecto grupo, para ser más claros, ellos obtuvieron estos favorecimientos por la importancia de los créditos que tienen a su favor, y por la protección que se le da a este tipo de personas por las condiciones de desfavorabilidad que hacen que la protección de la pensión quede a la intemperie frente a estos casos.

Con referencia a lo anterior no sería muy descabellado que el abogado litigante de la misma pensión que goza de inembargabilidad, pudiese llegar a ser o a entrar en el selecto grupo por las circunstancias que ostenta y por las cuales llega al crédito inicialmente.

Como primero tendríamos que hablar de la relación subyacente que existe entre el abogado litigante y su cliente, y esta surgió con antelación al acontecimiento el cual permite que la persona pudiese llamarse así misma pensionada, es decir que la relación contractual nace como elemento inicial entre las partes, relación que hace enteramente vinculante entre ellos, este nexo que adquieren las partes se realiza con un fin específico y este es el de adquirir y otorgar mediante el litigio y frente a un operador jurídico la calidad de pensionado a un ciudadano (x), el cual ostenta los requisitos para pretender la prestación económica llamada pensión, cualquier sea el tipo de la misma.

Con posterioridad al nexo contractual entre las partes, surgen diferentes obligaciones para ambas partes que con el lapso del tiempo tendrán que irse cumpliendo progresivamente, por lo que inicialmente el abogado será el encargado de llevar hasta su culminación el proceso judicial realizando actos de diligencia y técnicos propios a sus estudios, pretendientes a que su cliente adquiriera la pensión.

A continuación al evento anterior y con el largo transcurrir del proceso judicial, y en el supuesto en el que el abogado haya actuado con suficiente pericia como para haber logrado la adquisición de la pensión, las obligaciones se trasladan a manos del ahora ya llamado pensionado, el cual con referencia al contrato que en principio se suscribió deberá cumplir con la obligación de igual manera como su abogado ya lo efectuó.

Es aquí donde se basa y se funda el origen del problema que desencadena el presente estudio, el demostrar como la obligación a cargo del abogado merece también ostentar la calidad que poseen los créditos a favor de cooperativas y los créditos de alimentos, por la importancia que adquiere este crédito, por la condición de la persona, por la no perceptible violación al mínimo vital y por la importancia del accionar del abogado para que la persona tenga la pensión que ahora es objeto de una protección inembargable.

Es que si tenemos claro que el abogado fue la condición sin la cual nunca se hubiera obtenido la pensión, que razón tiene que el mismo que adquirido con el fruto de su esfuerzo y de sus condiciones técnicas y profesionales, no se encuentre en la posibilidad de cobrarse el dinero de su labor, y es que es claro recalcar que la importancia de la remuneración del trabajo es vital, porque habría que mirar al abogado como ese puente o camino por el cual tuvo que pasar la

persona para adquirir su pensión, misma que con antelación conocía que para pasar por este "Puente" debía pagar esa cuota luego de cruzado.

También se requiere demostrar que el abogado en perspectiva no estaría violentando el derecho fundamental a la vida digna ni la del mínimo vital, ya que con antelación la persona tenía dentro de la óptica económica que este egreso era necesario, por lo que convierte este dinero en algo ya anteriormente concebible para el deudor sin entrar a desfavorecer sus condiciones económicas, sociales y personales, y más aun teniendo en cuenta que no podríamos estar hablando de protección al mínimo vital si no fuese por lo que logro adquirir el abogado, es decir que si el mínimo vital se basa en esa protección económica que tienen la persona a no ser afectada en toda su integridad, ¿qué habría que afectar si el trabajo del abogado no hubiese existido?

Es un interrogante que hay que hacerse, ya que sin el profesional del derecho ni siquiera la persona podría tener la protección constitucional y legal de la inembargabilidad de la pensión.

Por lo que para la concepción no podría permitirse que esta protección legal sea incluso frente a la persona que adquirió la prestación económica en principio.

En Colombia la idea de embargar la pensión es abrupta y totalmente inconcebible por el impacto social que conlleva el afectar el patrimonio de un pensionado, es más por esa ética y moral social colombiana, que por un argumento práctico, y no se refiere con esto que no deba ser así, si no por el contrario es perfectamente comprensible que el ordenamiento jurídico contemple la situación de esta manera, pero hay ocasiones en las cuales se hace necesario mirar quién es el directamente afectado por estas protecciones patrimoniales del Estado, y es entrar a mirar

minuciosamente la otra cara de la moneda, y si es o no viable el abrir una brecha a la oportunidad.

Se encuentra la posibilidad de hacer un estudio más global o internacional para conocer otras legislaciones y hacer un comparativo amplio que permita interpretar y convencernos de la posibilidad que hay con esto.

A lo largo de la investigación y luego de haber incursionado por distintas aristas de la problemática en cuestión es importante rastrear las legislaciones o doctrinas que sobre el tema establecen algunos países Latinoamericanos y los cuales también se han pronunciado frente al tema de la protección a la pensión, que tan fuerte es dicha protección y si deja abierta la posibilidad de que se pueda embargar para el cobro de una obligación. Al avanzar en el recorrido por las legislaciones vecinas es importante resaltar la legislación argentina la cual claramente plantea una protección tanto a la pensión como a demás sueldos y salarios del trabajador o pensionado ante deudas, créditos y las acciones que puedan tener los acreedores sobre las mismas, porque las sumas pertenecientes a salarios o pensión van a ser inembargables, pero solo en determinadas cuantías, siendo en este punto donde se inicia a percibir un contraste entre legislaciones, ya que siendo la legislación argentina una proveedora de protección frente a la pensión no alcanza la cobertura excesiva de la legislación colombiana. Para ahondar en esta cuestión es necesario saber exactamente que establece la ley Argentina. La ley 1 de 2000, del 7 de enero de enjuiciamiento civil en su artículo 607 que dice así.

1. Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.

2. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala:

- **1.º** Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.
- **2.º** Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.
- **3.º** Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.
- **4.º** Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.
- **5.º** Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.

3. Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rijan no sea el de separación de bienes y rentas de toda clase, circunstancia que habrán de acreditar al Secretario judicial.

4. En atención a las cargas familiares del ejecutado, el Secretario judicial podrá aplicar una rebaja de entre un 10 a un 15 por ciento en los porcentajes establecidos en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del apartado 2 del presente artículo.

5. Si los salarios, sueldos, pensiones o retribuciones estuvieron gravados con descuentos permanentes o transitorios de carácter público, en razón de la legislación fiscal, tributaria

o de Seguridad Social, la cantidad líquida que percibiera el ejecutado, deducidos éstos, será la que sirva de tipo para regular el embargo.

6. Los anteriores apartados de este artículo serán de aplicación a los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.

7. Las cantidades embargadas de conformidad con lo previsto en este precepto podrán ser entregadas directamente a la parte ejecutante, en la cuenta que ésta designe previamente, si así lo acuerda el Secretario judicial encargado de la ejecución.

El anterior artículo de la legislación civil argentina nos permite identificar como en esta normativa tienen concebido la posibilidad de otorgar el embargo de la pensión, y aunque solo será embargable en la medida que exceda el monto del salario mínimo, la protección no es tan abarcadora como la que poseemos en nuestra legislación colombiana, ya que la misma indica que la pensión no es embargable en ningún monto aun cuando la misma exceda en cualquier proporción al salario mínimo legal mensual vigente

Con la anterior jurisdicción internacional se piensa que se abre una pequeña brecha para la posible entrada de la idea plasmada en el presente estudio, es una luz que permite entrar a pensar que hay posibilidades de cruzar ese gran abismo que nos establece nuestro ordenamiento y más nuestro entorno social,

Lo que se planteó con el presente estudio es demostrar como las herramientas suministradas por el estado terminan siendo insuficientes para unos casos en concreto donde se hace necesaria una forma de hacer exigibles materialmente las obligaciones entre abogados litigantes en seguridad social y sus clientes. Esta solución planteada es el embargo de la pensión por parte del abogado que directamente interfirió en la concepción y adquisición de la pensión en concreto,

que sea él además de los permitidos por la ley quien pueda llegar a hacerse a sus honorarios por medio de los embargos judiciales sin que esto menoscabe en la integridad económica del pensionado.

Lo que se buscaría con el anterior embargo o al menos con la posibilidad de hacerlo es garantizar que las obligaciones por parte y parte van a llegar a la satisfacción requerida desde el inicio de la relación contractual, y este embargo podría ser en las mismas condiciones a las cuales están sometidos las cooperativas y los créditos alimenticios para garantizar que el embargo no sea desproporcionado afectando así la sobrevivencia del pensionado.

PLANTEAMIENTO DE UNA SOLUCIÓN

Con referencia a los problemas planteados con anterioridad se ve la necesidad de crear una figura que permita solucionar las posibles controversias contractuales que surjan entre las partes ya antes mencionadas, y lo que se quiere plantear es dar entrada a que el abogado litigante de la seguridad social entre en el llamado selecto grupo de posibles embargantes de la pensión.

Sería acertado darle la importancia y la ponderación adecuada al que se creería sería el nuevo integrante del selecto grupo, es decir si ya vimos por qué pueden las pensiones de alimentos y los créditos a favor de cooperativas acceder a estos privilegios, es de vital importancia demostrar el por qué de la necesidad de darle inmersión a este nuevo integrante.

Primero tendríamos que decir que, quien más que el abogado litigante tendría el derecho de acceder por medio de la pensión al pago de sus honorarios, él que por el fruto de su labor logró acceder a esta prestación económica. Además no se busca plantear que todos los acreedores del pensionado accedan a este beneficio, sino solo los que la ley se los permite y en este caso el abogado, ya que en razón de la misma pensión es que el pensionado tiene un crédito a favor del abogado, es decir que la causa fundante del crédito es precisamente la prestación económica protegida por la ley.

El darle entrada a esta posibilidad de parte de la ley permitiría más que una ventaja para el abogado, una garantía inequívoca de que sus honorarios van a ser efectivamente cancelados, sería algo como equipararlo con los préstamos para inversión en vivienda de parte de los bancos, en estos créditos la misma vivienda sirve como garantía del pago efectivo de los deudores.

Lo que se pretende con esta solución no es más que darle respuesta a esa serie de interrogantes que surgieron en medio del presente estudio, y lo que se quiere es que el resultado para todas las partes sea el más justo, por eso esta solución habría que mirarla como una “última ratio” o como una última alternativa, es decir que primero antes de que se contemple esta posibilidad el abogado ahonde en todas las herramientas que la ley en este momento le otorga, y si las circunstancias no permiten que se haga efectiva la obligación del deudor, será en ese momento en el que active la posibilidad de acudir a esta herramienta.

Más concretamente la idea que se quiere plantear con el presente estudio, es dar una aplicación analógica al embargo del salario en Colombia, es decir se requiere usar los parámetros fijados por el artículo 155 del código sustantivo del trabajo, y darles aplicación en este caso en

concreto, el artículo versa así: “El excedente del salario mínimo mensual solo es embargable en una quinta parte”.

Inicialmente habría que decir que bajo ninguna circunstancia el embargo se aplicaría al monto que iguale al del salario mínimo legal mensual vigente para cada año, tal y como el código sustantivo lo predica, por lo que la propuesta no es otra que configurar el embargo que contiene este código y acomodarlo frente a la pensión, quiere decir esto que lo que se busca es que la pensión solo sea embargada sobre el monto que supere el mínimo legal, y solo en una quinta parte como lo permite el anterior código.

En el caso hipotético de que esta solución alcance a ser contemplada por la ley, será necesario que para acceder a esta, habrá que solicitarla ante un juez, quien será el encargado de verificar que efectivamente el crédito este pendiente de pago, además de que el abogado que solicite este embargo deberá demostrar sumariamente que en realidad existió esta relación contractual y que la misma no fue cumplida de parte del pensionado.

De salir avante la pretensión de parte del abogado, y luego de darle observancia por parte del despacho a los montos de los que se habló anteriormente, se expedirá un oficio por parte del juzgado dirigido al fondo de pensiones al que se encuentre adscrito el pensionado y no al empleador como la ley lo contempla en la actualidad para el embargo de salarios, para que sean ellos quien de entrada hagan el descuento autorizado por el despacho y realicen la debida consignación al destino que el juzgado crea pertinente.

El fin equilibrio no se va violentar el derecho. De los pensionados garantizar que el contrato sea armonio seguridad de las obligaciones dentro del contrato una propuesta viable inicialmente académica que pueda llegar aplicarse

Luego de lo anteriormente expuesto, en si lo que se busca con este estudio es una solución a una situación que si bien no es habitual, se presenta en la práctica y por tanto merece importancia, por ende el que él abogado litigante tenga la posibilidad de que llegado el caso de un incumplimiento contractual pueda embargar la pensión de su poderdante en los parámetros del embargo salarial, es una solución justa e imparcial tanto para el pensionado como para el abogado litigante dado que este podrá llevar a cabo su función litigiosa con la seguridad que será remunerada debidamente y que cuenta con los mecanismos necesarios y efectivos para que en caso de un incumplimiento, pueda acudir a un proceso de cobro que arroje resultados satisfactorios, así mismo esta medida respeta los derechos fundamentales del pensionado ya que es una disposición moderada la cual no reducirá en grandes proporciones la mesada pensional del causante, ni atentara contra la seguridad jurídica de la misma, por el contrario busca brindar armonía en la relación contractual.

CONCLUSIONES

Con la realización de este estudio y trabajo investigativo se logró aducir que hay ciertos vacíos legales que la norma en seguridad social y procedimental no contempla a la hora de hacer efectivo las obligaciones de los de los pensionados derivadas de la representación legal y aunque el ordenamiento contempla varias herramientas que dirimirían estos conflictos se vio que en casos muy específicos no alcanzan la eficacia que la norma pretende tener.

Fue necesario la verificación de ciertas circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitieran demostrar que las mencionadas herramientas brindadas por la ley no cumplen su función en una totalidad de los casos, por lo que se hace necesario que surja una herramienta la cual genere mayor garantía tanto para el pensionado como para el abogado litigante por lo que en el presente estudio se apuntó a incursionar en alternativas que el ordenamiento jurídico no contempla, como lo es la posibilidad de que el abogado tenga la facultad de embargar la misma pensión que por labor profesional logró adquirir, esto es siguiendo los parámetros de los embargos salariales establecidos en nuestra legislación esto en aras de respetar las garantías fundamentales y no causar perjuicios económicos a los pensionados.

El planteamiento de incursionar esta nueva herramienta al ámbito jurídico puede traer consigo mucha controversia, por estar hablando de afectaciones económicas a un grupo de personas que está apadrinado por la ley, por lo que se hizo necesario antes de llegar a la conclusión del presente planteamiento, ahondar la propuesta desde todo los puntos de vista posibles, buscando sanear en toda medida la alternativa propuesta en el presente estudio, para así llegar a un

planteamiento con bases sólidas, luego de haber dado observancia a las repercusiones tanto personales, económicas y además jurídicas que con esta propuesta se puedan dar.

Con la propuesta se llegó a la conclusión que la misma podrá lograr un equilibrio armonioso en las relaciones contractuales entre el abogado litigante y su cliente, por lo que la misma brinda la seguridad jurídica de que se van a cumplir efectivamente las obligaciones contenidas en el contrato por las partes suscrito, por lo que la incursión de la propuesta llegaría a ser la más sana a la hora de dirimir este tipo de disputas.

REFERENCIAS

Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía. ¿Qué son las Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía (AFP)? Recuperado de: <http://www.asofondos.org.co/que-es-el-regimen-de-ahorro-individual-rais>

Beneficios del Régimen de Prima Media. Colpensiones. Recuperado https://www.colpensiones.gov.co/Publicaciones/Afiliados/Afiliacion/beneficios_del_regimen_de_prima_media

Consejo General de Abogacía Española, Código Deontológico. Decreto 658 de 2001.

Congreso de la República de Colombia. Ley 57 de 1887. Código Civil.

Congreso de la República de Colombia. 23 de Diciembre de 1993. Ley 100 de 1993.

Congreso de la República de Colombia. 5 de Agosto de 1950. Ley 2663 de 1950. Código Sustantivo del Trabajo.

Congreso de la República de Colombia. 12 de julio de 2012. Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso.

Corte Constitucional. 5 de Julio de 2.011, Sentencia T- 518, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. 2 de Julio de 2013 Sentencia T- 398, M.P Jorge Ignacio Pretelt.

Corte Constitucional. 22 de octubre de 2008 Sentencia C-1035. M.P Jaime Córdoba.

Corte Constitucional. 1 de Julio de 2008, Sentencia T- 644. M.P. Jaime Córdoba.

Corte Constitucional. 29 de marzo de 2001, Sentencia T-338. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional. 14 de abril de 2000, Sentencia T-439. M.P. Alejandro Martínez.

Corte Constitucional. 19 de Marzo de 1997, Sentencia C- 154, M.P. Hernando Herrera.

Corte Constitucional, 20 de Marzo de 2003, Sentencia T-246, M.P. Clara Inés Vargas.

Corvus Abogados. Tarifas Abogados. Recuperado en:
<http://corvusabogados.wixsite.com/corvus/tarifas>

El segundo país con ingresos más bajos en A. Latina. Periódico El Tiempo. Colombia, en:
<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/promedio-de-ingresos-bajos-en-colombia-46855>

Jefatura del Estado de Argentina. Publicada el 08 de enero del año 2000. Ley 1 de 2000.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Colombia. 24 de mayo de 2002. Decreto 1073 de 2002.

Ministerio de Protección Social de Colombia. 21 de abril de 2003. Decreto 994 de 2003.

Ministerio de Justicia de Colombia. 10 de abril de 1992. Resolución 20 de 1992.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Buenos Aires, Argentina. 14 de Julio de 1978. Ley 21.839.