



Función Pública

Concepto 036601 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000036601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000036601

Fecha: 29/01/2020 03:07:43 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: PRESTACIONES SOCIALES. Descuentos por embargo judicial de las prestaciones económicas de empleado incapacitado. RAD.: No.: 20209000001152 del 02-01-20.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta si es procedente aplicar los descuentos ordenados por un embargo judicial, de las prestaciones económicas de un empleado incapacitado, en la proporción de la quinta parte de la incapacidad que se le paga a dicho servidor.

Para efectos de abordar el tema materia de consulta, se requiere deslindar previamente lo relacionado con la noción de salario y de prestación social, pero necesariamente a continuación se hará mayor énfasis en el concepto de salario, puesto que la consulta está relacionada con descuentos por más de un embargo del salario que devenga un servidor público.

SALARIO: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales. (Corte Constitucional, sentencia [C-521 de 1995](#))

PRESTACION SOCIAL: “Es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios y otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidas en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación del trabajo o con motivo de la misma”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de julio 18 de 1995.)

De otra parte el Decreto [1042](#) de 1978, al regular lo relacionado con el concepto de salario consagra:

“ARTÍCULO 42º.- *De otros factores de salario.* Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- b) Los gastos de representación.
- c) La prima técnica.
- d) El auxilio de transporte.
- e) El auxilio de alimentación.
- f) La prima de servicio.
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

El Decreto 1045 de 1978, Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, establece:

“ARTICULO 5. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES. *Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2o., de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:*

a. *Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;*

b. *Servicio odontológico;*

c. *Vacaciones;*

d. *Prima de Vacaciones;*

e. *Prima de Navidad;*

f. Auxilio por enfermedad;

g. *Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;*

h. *Auxilio de maternidad;*

i. *Auxilio de cesantía;*

j. Pensión vitalicia de jubilación;

k. Pensión de invalidez;

l. Pensión de retiro por vejez;

m. Auxilio funerario;

n. Seguro por muerte." (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la noción de salario contenida en la sentencia C-521 de 1995, emitida por la Corte Constitucional y en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, el salario está compuesto por todo lo que devenga o perciba el trabajador en forma habitual a cualquier título y que implique retribución ordinaria y permanente de servicios, sin importar la designación que se le dé, tales como primas o bonificaciones, quedando excluidos de dicha noción de salario, las prestaciones sociales.

De otra parte el Decreto 1848 de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, dispone:

"ARTÍCULO 93º. Descuentos prohibidos. Queda prohibido a los habilitados, cajeros y pagadores, deducir suma alguna de los salarios que corresponden a los empleados oficiales.

Dichas deducciones sólo podrán efectuarse en los siguientes casos:

a) Cuando exista un mandamiento judicial que así lo ordene en cada caso en particular, con indicación precisa de la cantidad que debe retenerse y su destinación, y

b) Cuando lo autorice por escrito el empleado oficial para cada caso, a menos que la deducción afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario ordinario, casos en los cuales no podrá hacerse la deducción solicitada". (Subrayado fuera de texto)

"ARTÍCULO 96º. Embargabilidad parcial del salario. 1. Es embargable hasta la mitad del salario para el pago de las pensiones alimenticias que se deban conforme a lo dispuesto en el artículo 411 del Código Civil, lo mismo que para satisfacer las obligaciones impuestas por la ley para la protección de la mujer y de los hijos.

2. En los demás casos, solamente es embargable la quinta parte de lo que exceda del valor del respectivo salario mínimo legal." (Subrayado nuestro)

Con respecto a las excepciones al principio de inembargabilidad de las prestaciones sociales, el Código Sustantivo de Trabajo señala:

"ARTICULO 344. PRINCIPIO Y EXCEPCIONES.

1. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía.

2. Exceptúanse 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. (Subrayado fuera de texto)

A su vez, la Ley 75 de 1968, por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dispone:

“ARTICULO 37. El empleador privado o pagador de la administración pública que habiendo recibido orden judicial de embargo de sueldo, pensión o prestación social del trabajador a su servicio, por concepto de alimentos, no la cumpliera, responderá solidariamente con el deudor de las cantidades que deje de retener.

El juez que esté conociendo del juicio previa articulación que se tramitará con notificación personal de quien es responsable conforme al inciso anterior, extenderá a él la orden de pago, si fuere del caso.”

El Código de Procedimiento Civil, en el artículo 681, numeral 10º establece:

“ARTÍCULO 681º. Modificado. D .E. 2282/89, art. 1º, num. 339. Embargos. Para efectuar los embargos se procederá así: (...)

10. El de salarios devengados o por devengar, se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el Inciso primero del numeral 4º, para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y haga oportunamente las consignaciones a órdenes del Juzgado, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores e incurrirá en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales...”

De las normas transcritas se puede establecer que es embargable hasta la mitad del salario para el pago de las pensiones alimenticias que se deban conforme a lo dispuesto en el artículo 411 del Código Civil, lo mismo que para satisfacer las obligaciones impuestas por la ley para la protección de la mujer y de los hijos; pero en los demás casos, solamente es embargable la quinta parte de lo que exceda del valor del respectivo salario mínimo legal, siempre que preceda orden judicial de embargo, con indicación precisa de la cantidad que debe retenerse y su destinación.

Igualmente, el empleador o pagador de la administración pública o privada que ha recibido orden judicial de embargo de sueldo, pensión o prestación social del trabajador a su servicio, debe cumplirla en los términos en los cuales el juez dictó su decisión.

En todo caso la entidad está en la obligación de dar cumplimiento a dicha orden judicial de embargo, con sujeción a los términos del respectivo fallo judicial.

Conforme a lo expuesto, será procedente el embargo de las prestaciones económicas que recibe el empleado durante el período de incapacidad, en una quinta parte, siempre y cuando el fallo judicial lo ordene de manera particular y específica, teniendo en cuenta que el valor percibido por el empleado incapacitado por dicho concepto no constituye salario; de lo contrario no será procedente dicho descuento.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:57:32