



Función Pública

Concepto 202011 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000202011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000202011

Fecha: 08/06/2021 02:48:18 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: - REMUNERACIÓN - Descuentos sobre salarios y prestaciones sociales. Radicado: 20219000457612 del 01 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados con los descuentos de nómina de funciones de la Secretaría de Educación de una entidad territorial, motivados por procesos de cobro coactivo emitidos por el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior Mariano Ospina Pérez - ICETEX, en el cual ordena retención salarial por mora en crédito educativo, así mismo sobre los procesos de cobro coactivo adelantados por la Secretaría de Hacienda de un municipio por cuenta de sanciones impuestas por infracciones de tránsito y/o por incumplimiento del pago del impuesto predial, a saber:

"1. Es procedente desplazar o suspender en la nómina de determinado funcionario descuentos autorizados por concepto de crédito de libranza con entidades bancarias, cooperativas, sindicatos, entidades de seguros, servicios de medicina prepagada, entre otras deducciones previamente activas. Para aplicar deducción por cobro coactivo según orden mediante oficio emitido por el ICETEX y/o por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Neiva.

2. Es procedente aplicar un descuento por concepto de cobro coactivo a un funcionario que ya tiene aplicado, y se le descuenta mensualmente a su salario embargo ejecutivo o de alimentos según orden emanada por un juzgado.

3. Es procedente aplicar una medida cautelar de embargo emitido por un Juzgado al salario de un funcionario. Desplazando o suspendiendo los descuentos que se le realizaban por concepto de procesos por cobro coactivo del ICETEX o de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Neiva."

Me permito indicarle lo siguiente:

Primeramente, atendiendo su tema objeto de consulta, en relación con los descuentos que son procedentes realizar en el salario de los servidores públicos, el Decreto 3135 de 1968¹, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. Deduciones y retenciones. Los habilitados, cajeros y pagadores no pueden deducir suma alguna de los sueldos de los empleados y trabajadores sin mandamiento judicial o sin orden escrita del trabajador, a menos que se trate de cuotas sindicales, de previsión social, de cooperativas o de sanción disciplinaria conforme a los reglamentos.

No se puede cumplir la deducción ordenada por el empleado o trabajador cuando afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario.

Es embargable hasta la mitad del salario para el pago de las pensiones alimenticias de que trata el Artículo 411 del Código Civil, y de las demás obligaciones que para la protección de la mujer o de los hijos establece la ley. En los demás casos, sólo es embargable la quinta parte del exceso del respectivo salario mínimo legal.” (Subrayado fuera del texto original)

-
En el mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015², dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.31.5. 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 particular, con indicación precisa de la cantidad que debe retenerse y su destinación; y

b. Cuando la 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 estos en los cuales no podrá hacerse la deducción solicitada.

ARTÍCULO 2.2.31.6. Deduciones permitidas. Quedan autorizados los habilitados, cajeros y pagadores, para deducir de los salarios las sumas destinadas a lo siguiente:

a. A cuotas sindicales, conforme a los trámites legales respectivos.

b. A los aportes para la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial.

c. A cubrir deudas y aportes a cooperativas de las cuales sea socio el empleado oficial, dentro de los límites legales.

d. A satisfacer el valor de sanciones pecuniarias impuestas al empleado oficial, con sujeción a los procedimientos que regulen esta especie de sanción disciplinaria, y

e. A cubrir deudas de consumo contraídas con almacenes y servicios de las cajas de subsidio familiar, en la proporción establecida para las cooperativas.

ARTÍCULO 2.2.31.7. Inembargabilidad del salario mínimo legal. No es embargable el salario mínimo legal, excepto en los casos a que se refiere el Artículo siguiente.

ARTÍCULO 2.2.31.8. Inembargabilidad 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 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 fuera de texto original)

En consecuencia, se colige que está expresamente prohibido deducir suma alguna de los salarios de los empleados y trabajadores sin que medien autorización judicial o, cuando lo autorice por escrito el empleado para cada caso, sin que afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario ordinario.

Ahora bien, abordando su tema objeto de consulta, es importante referenciar la facultad para ejercer la jurisdicción coactiva dentro de los municipios, para lo cual el Artículo 91 de la Ley 136 de 1994³, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 91.- Funciones. Modificado por el art. 29, Ley 1551 de 2012. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

(...) d) En relación con la Administración Municipal:

6. Ejercer jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de las obligaciones a favor del municipio. Esta función puede ser delegada en las tesorerías municipales y se ejercerá conforme a lo establecido en la Legislación Contencioso-administrativa y de Procedimiento Civil."

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

"ARTÍCULO 98. Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. Las entidades públicas definidas en el parágrafo del Artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes."

"ARTÍCULO 99. Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del Artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.

-

2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del Artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.

3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.

4. Las demás garantías que, a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el

acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.

5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.”

“ARTÍCULO 100. Reglas de procedimiento. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.
2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.
3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.”

De acuerdo con los precedentes apartes normativos, se tiene entonces que, dentro de las funciones dispuestas para los alcaldes, en relación con la administración municipal, ejercerán jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de las obligaciones a favor del municipio, atribución que podrá ser delegada a la Tesorería Municipal de conformidad a lo consagrada en la legislación contenciosa administrativa y de Procedimiento Civil.

Sobre el particular, es importante abordar sentencia⁴ de tutela proferida por la Corte Constitucional, en la cual se concluyó lo siguiente frente a la protección legal y constitucional al salario mínimo respecto de los descuentos por concepto legal, judicial o voluntario, a saber:

“En la ley laboral existen unos descuentos que se pueden realizar directamente sobre el salario del trabajador en favor de un tercero, juez, o acreedor, estos son:

-Los descuentos realizados en favor y con ocasión de la orden de alguna autoridad judicial.

-Aquellos autorizados voluntariamente por el trabajador en favor de un tercero acreedor, dentro de los cuales existen aquellos descuentos realizados por la celebración de un contrato de crédito por libranza (actualmente regulados por la Ley 1527 de 2012).

-Los descuentos de la ley.

(...)

Así, los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente el derecho al mínimo vital y a la vida digna”.

Igualmente, se encuentran permitidos los descuentos a favor de las cooperativas y con una posición privilegiada según lo establecido inicialmente por el Decreto 1848 de 1969 y, posteriormente, en la Ley 79 de 1988, que instituyó, en su Artículo 144, que estas “tendrán

prelación sobre cualquier otro descuento por obligaciones civiles, salvo las judiciales por alimentos”, resaltando que para aplicar las deducciones a favor de las cooperativas no es necesario que exista una orden judicial que decrete un embargo.

Luego, el Artículo 9 de la Ley 1391 de 2010, que modificó el Decreto Ley 1481 de 1989, y lo dispuesto en el Artículo 144 de la Ley 79 de 1988, señaló que: “El orden de prelación en que se aplicarán las retenciones y entrega de dineros, cuando la misma persona natural o jurídica deba efectuar dos o más retenciones respecto del mismo trabajador, jubilado o pensionado, en favor de varias de las entidades solidarias titulares de este beneficio, se establecerá a partir del principio general del derecho de que la primera en el tiempo será la primera en el derecho”, principio que hoy recoge la Ley 1527 de 2012.

En términos generales, esta Corte ha entendido que los descuentos sobre el salario que devenga un trabajador, no son contrarios al derecho fundamental al mínimo vital, siempre y cuando se respeten los límites establecidos legal y jurisprudencialmente. Esto es, que debe haber una observancia de tales límites por parte del empleador y los terceros interesados en recibir el eventual pago de una obligación pues este no puede exigir un derecho más allá de lo que el salario permita, “de modo que si por cualquier circunstancia el límite legal impide hacer los descuentos autorizados por el trabajador para cumplir sus compromisos patrimoniales, los acreedores estarán en posibilidad de acudir a las autoridades judiciales competentes y hacer valer sus derechos de acuerdo con las normas sustanciales y de procedimiento vigentes. Porque ni siquiera con autorización expresa del trabajador, el empleador podrá practicar, ni los terceros exigir, descuentos directos al salario más allá de lo permitido por la ley”.

Con el fin de esclarecer las diferencias sustanciales de los descuentos, la Sala abordará cada uno de ellos, de manera que se pueda establecer cuáles son sus límites.

Respecto de los descuentos realizados con ocasión de embargos judiciales, el Código Sustantivo del Trabajo, en los Artículos 154, 155 y 156, indica que los jueces de la República, pueden ordenar, como medida cautelar, el embargo del salario del trabajador, esto, cuando a quien se le adeuda, inicia un proceso en aras de que se cumpla la obligación adquirida. Así, el juez está facultado para ordenarle al empleador la retención de una parte del salario.

No obstante, lo anterior, dicho código, establece cuáles son los límites al salario objeto de embargo, para ello, el Artículo 154 dispone que, por regla general, el salario mínimo legal mensual no es embargable. Enseguida, el Artículo 155 del mismo compilado legal, indica que el juez solo puede decretar el embargo de la quinta parte del excedente del salario mínimo, lo cual resulta una garantía al derecho fundamental al mínimo vital.

Ahora, la excepción a esa protección, se refleja en los embargos provenientes de obligaciones alimentarias y de deudas con cooperativas, esta situación se encuentra regulada por el Artículo 156 del código en comento, así: “todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los Artículos 411 y concordantes del Código Civil”. De esto se colige, que todos los salarios, inclusive el salario mínimo, puede ser afectado para cumplir el pago de las deudas mencionadas, hasta en un 50%.

Luego, sobre los descuentos legales, se tiene que son aquellos sobre los que recaen los pagos legales de prestaciones sociales u otros beneficios para el trabajador. Entre ellos, también están “conceptos como cuotas sindicales y de cooperativas, el pago de multas, retención en la fuente, etc., consagrados, entre otras normas, en los Artículos 113, 150, 151, 152, 156, 440, del Código Sustantivo del Trabajo¹²⁵. Para este punto, no sobra decir que el límite de descuento, es el salario mínimo.

Por último, los descuentos autorizados por el trabajador, situación de que trata el Artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales nacen de la mera liberalidad del trabajador para acceder a créditos con un tercero o con el mismo empleador. En ambas situaciones, ante la obligación contraída con el empleador o con un tercero, el elemento determinante es la voluntad del trabajador de adquirir el crédito. Por tanto, presta relevancia el Artículo 53 Superior, respecto de la irrenunciabilidad como límite a la discrecionalidad del trabajador. Esto significa que, en ninguna circunstancia, el trabajador podrá negociar o renunciar a un derecho que la ley laboral ha establecido como mínimo e irrenunciable.

Sobre esta situación particular, también se refiere el Artículo 149 del Código Sustantivo, así: “no se puede efectuar la retención o deducción sin

mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley”.

Así las cosas, resulta claro hasta el momento que, de acuerdo con lo contemplado en los Artículos relativos a las deducciones voluntarias en el Código Sustantivo del Trabajo, los descuentos directos están autorizados siempre y cuando los cobros no afecten el monto del salario mínimo vigente.

En contraste con ello, con la expedición de la Ley 1527 de 2012, el límite a los descuentos se modificó, en tanto el numeral 5º del Artículo 3º dispone: “Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. (Subrayas fuera del original). Esto es, que trabajador puede autorizar el descuento de hasta el 50% de su salario aun cuando lo que devengue, sea un mínimo. Allí mismo, se indica que las deducciones realizadas “quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del Artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo”. (...)

Finalmente, esta Sala debe hacer precisión respecto de quién es el responsable de realizar, adecuadamente, los descuentos a una nómina; respecto a ello, se ha sostenido “que le asiste al empleador una obligación legal, clara y ligada indisolublemente al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, y es la de priorizar y computar los descuentos que le aplicará a los salarios de los trabajadores, por una parte, los que tienen origen en una orden judicial según las reglas de prelación de créditos que el juez señale en el oficio de embargo y, por otra parte, los autorizados expresamente por el trabajador. Para todos el empleador debe tener en cuenta, (i) el orden de llegada, es decir, corresponde aplicar el primer descuento ordenado judicialmente o autorizado por el trabajador, según las reglas de prelación de créditos, y los demás, deben esperar su turno hasta el pago de la primera deuda, y así sucesivamente; (ii) la aplicación de los descuentos no deberá afectar el derecho fundamental al mínimo vital del trabajador, cuando se confronte casos de trabajadores en los que el salario constituye la única fuente de subsistencia y la de su núcleo familiar a cargo”. (...)

En conclusión, tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional, se han esmerado por amparar el derecho fundamental al mínimo vital a través de la protección al salario mínimo cuando, por cualquiera de los descuentos, bien sea voluntarios, legales o judiciales, el trabajador ve afectados sus ingresos. Sin embargo, en aras de que quienes devengan un salario mínimo, también puedan acceder a acreencias comerciales, se permitió que dicho ingreso fuera afectado hasta en un 50%, situación que debe ser analizada con cautela pues, la disminución del salario mínimo a la mitad, iría en contravía de las intenciones del legislador.” (Subrayado fuera del texto original)

Para la Corte los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, procedimiento que se encuentra en cabeza del empleador, priorizando y computando los descuentos que le aplicará a los trabajadores, por un lado, los que se encuentran originados en una orden judicial según las reglas de prelación de créditos que disponga el juez en el oficio de embargo, y por otra parte, los autorizados expresamente por el trabajador (Libranza). Para esto el empleador deberá tener en cuenta, el orden de llegada de los descuentos, esto es el ordenado judicialmente o autorizado por el trabajador, y para los demás deberá esperar su turno hasta que se cumpla el pago de la primera deuda, y así consecutivamente, claro está, respetando los derechos fundamentales citados inicialmente.

En efecto, y atendiendo sus interrogantes, la Corte es enfática al determinar el procedimiento a cargo del empleador respetando la prelación de créditos y el orden de llegada de estos, para lo cual de acuerdo con la legislación vigente, los descuentos a favor de las cooperativas cuentan con una prelación sobre cualquier otro descuento por obligaciones civiles, excepto aquellos procesos judiciales que se encuentren vinculados a obligaciones por alimentos, en donde a estas entidades solidarias titulares de obligaciones crediticias de los trabajadores, a partir del principio general del derecho de que la primera en el tiempo será la primera en derecho.

Lo anterior en relación a las cooperativas y obligaciones alimentarias, por otro lado, con respecto a los descuentos legales, como es la cuota sindical, pago de multas, prestaciones sociales y otros beneficios del trabajador, se tiene que el límite de estos descuentos se encuentra supeditado al respeto al salario mínimo legal mensual vigente del trabajador, por lo tanto, es importante advertir las facultades dispuestas para este Departamento Administrativo en el Decreto 430 de 2016, las cuales no se enmarcan en la resolución de situaciones internas de las entidades, o declarar derechos y deberes de los servidores, no obstante, es importante tener en cuenta la prelación de créditos indicada anteriormente, así como los límites dispuestos en la ley y jurisprudencia para los descuentos en el salario de los trabajadores.

En todo caso, este alto tribunal en la citada sentencia determina la posibilidad que tienen los acreedores de acudir ante las autoridades judiciales competentes de acuerdo con las normas y procedimientos vigentes decretar como medida cautelar el embargo del salario del trabajador, en aras de que cumpla con las obligaciones adquiridas.

Por último, en relación con los descuentos autorizados por el trabajador, como es el crédito por libranza o descuento directo, este es procedente siempre y cuando el empleado reciba el 50% del neto de su salario, toda vez que como bien lo señala la Corte Constitucional, estos créditos son adquiridos por los empleados a su voluntad.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”
2. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”
3. “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”
4. Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, 15 de noviembre de 2016, Referencia: Expediente T-5.636.753, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:29:00