



Función Pública

## Concepto 319551 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000319551\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000319551

Fecha: 31/08/2021 11:07:18 a.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: RÉGIMEN DISCIPLINARIO- Destinatarios. ACOSO LABORAL Procedimiento. REMUNERACIÓN- Descuentos. RAD. 20212060517632 del 14 de julio de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio del Trabajo, en la cual plantea una situación particular, y pregunta si se puede sancionar disciplinariamente a una trabajadora oficial o si se debe esperar los resultados del comité de convivencia laboral y a que solucione un embargo judicial que tiene.

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que el artículo 123 de la Constitución Política establece:

*"Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios"* (Subraya propia)

Por tanto, los trabajadores oficiales se encuentran incluidos en la definición constitucional de servidores públicos. Sin embargo, es importante aclarar que los trabajadores oficiales son vinculados mediante contrato de trabajo, cuyas condiciones en cuanto a modo, lugar, tiempo de duración, remuneración, entre otros aspectos, son establecidas de común acuerdo entre la Entidad y el trabajador, complementadas con lo previsto en los respectivos reglamentos internos de trabajo, pactos o convenciones colectivas y en lo señalado en la ley específicamente para esta clase de servidores.

De esta forma, y a diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen una relación contractual con la Administración, que les permite negociar sus condiciones laborales. Por lo que, el trabajador oficial se vincula a la administración mediante un contrato de trabajo, el cual regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, que están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. En caso que no se acuerde entre las partes aspectos básicos de la relación laboral, es posible acudir a lo dispuesto en la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que los modifican o adicionan.

En cuanto a la aplicación del Código Único Disciplinario a los trabajadores oficiales, la Ley 734 de 2002 señala:

*"ARTÍCULO 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.*

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria” (Subraya propia)

De acuerdo con lo anterior, al ser los trabajadores oficiales considerados servidores públicos, están sometidos a la aplicación de las normas disciplinarias contenidas en la Ley 734 de 2002.

Por otra parte, la Ley 1010 de 2006, definió el acoso laboral y determinó las modalidades generales como maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral y desprotección laboral. También señala que los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. De igual manera previó unas garantías en favor del quejoso en una presunta situación de acoso laboral con el fin de evitar actos de represalia.

Específicamente, sobre estas garantías en su artículo 11 la Ley 1010 de 2006 establece:

“1. La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.

2. La formulación de denuncia de acoso laboral en una dependencia estatal, podrá provocar el ejercicio del poder preferente a favor del Ministerio Público. En tal caso, la competencia disciplinaria contra el denunciante sólo podrá ser ejercida por dicho órgano de control mientras se decida la acción laboral en la que se discuta tal situación. Esta garantía no operará cuando el denunciado sea un funcionario de la Rama Judicial.

3. Las demás que le otorguen la Constitución, la ley y las convenciones colectivas de trabajo y los pactos colectivos.

Las anteriores garantías cobijarán también a quienes hayan servido como testigos en los procedimientos disciplinarios y administrativos de que trata la presente ley.

Parágrafo. La garantía de que trata el numeral uno no regirá para los despidos autorizados por el Ministerio de la Protección Social conforme a las leyes, para las sanciones disciplinarias que imponga el Ministerio Público o las Salas Disciplinarias de los Consejos Superiores o Seccionales de la Judicatura, ni para las sanciones disciplinarias que se dicten como consecuencia de procesos iniciados antes de la denuncia o queja de acoso laboral” (Subraya propia).

En conclusión, y dando respuesta a su interrogante, no se identifica ningún impedimento legal para adelantar al mismo tiempo un proceso disciplinario contra una trabajadora oficial, y un proceso de acoso laboral iniciado por dicha trabajadora. Sin embargo, el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1010 de 2006 es claro al establecer como garantía, contra posibles actuaciones retaliatorias, que la acción disciplinaria quedará en cabeza del Ministerio Público mientras se decida la acción laboral en la que se discuta tal situación. Por lo que, la oficina de control interno, o quien haga sus veces, de la entidad pierde momentáneamente su competencia para adelantar dicho proceso.

En cuanto a sancionar disciplinariamente a una trabajadora oficial antes de que el comité de convivencia laboral se pronuncie respecto de la denuncia de acoso, el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 1010 de 2006 consagra también como garantía contra actitudes retaliatorias, que la terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima de acoso laboral que haya iniciado cualquiera de los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios de la citada Ley, carecerá de efecto si se da dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la queja o petición, siempre y cuando la autoridad administrativa (como puede ser el comité de convivencia laboral), judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento sobre acoso laboral.

Para resumir, la investigación simultánea de un proceso disciplinario y otro de acoso laboral son posibles, siempre y cuando, la acción disciplinaria la adelante el Ministerio Público y no la oficina de control interno o quien haga sus veces, dentro de la entidad donde se adelanta el proceso de acoso laboral. Con relación, a interponer una sanción disciplinaria a la vez que se adelanta un proceso por parte del comité de convivencia, también es posible, siempre y cuando, la sanción sea interpuesta por el Ministerio Público (párrafo, art. 6, Ley 1010 de 2006).

Por su parte, respecto a la posibilidad de sancionar disciplinariamente a una trabajadora oficial antes de que se solucione un embargo judicial que ella tiene, no se evidencia ninguna limitación legal que impida que se dé una sanción disciplinaria mientras la servidora pública tiene un embargo vigente. Ahora, es importante recordar que en caso de que la sanción sea una multa, según lo establecido en el artículo 173 de la Ley 734 de 2002, se deben tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Ley 3135 de 1968:

*“Deducciones 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.”*

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015 respecto a los descuentos señaló:

*“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. Deducciones 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." (Subraya propia)

En este mismo sentido, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 10 de julio de 2014, con Ponencia del Consejero Marco Antonio Velilla Moreno, dentro del proceso con radicado 54001-23-33-000-2014-00101-01, efectuó un análisis de los descuentos procedentes y sobre ello indicó:

*"(...) Descuentos realizados con ocasión de una orden judicial. Embargo del salario*

*Encuentran sustento en los artículos 513 y 684 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 154, 155 y 156 del Código Sustantivo del Trabajo. En virtud de ellos los jueces pueden ordenar como medida cautelar el embargo de salario de un trabajador deudor moroso de un tercero. Se trata de un procedimiento que no surge de la voluntad del trabajador ni requiere de su autorización.*

*Al respecto, el Código Sustantivo del Trabajo prevé como límites la inembargabilidad del salario mínimo legal o convencional y solo el embargo de la quinta parte de lo que exceda al salario mínimo. Empero, como excepción a esta regla general se establecen las deudas en favor de cooperativas y las acreencias por alimentos, casos en los cuales se puede embargar el salario hasta en un 50%. Para que dichos descuentos se lleven a cabo, tal como ya se dejó expuesto, se debe contar con la intervención de un juez que profiera la orden.*

*Al punto la Corte Constitucional precisa que el funcionario judicial debe verificar con exactitud cuál es el ingreso efectivamente percibido, pues pese a que una persona reciba como salario determinada suma de dinero, en el pueden concurrir diferentes tipos de descuentos que ocasionan la disminución del monto a embargar. Así las cosas, por ejemplo, si una persona tiene como salario un millón de pesos, pero por descuentos de ley y otros termina recibiendo setecientos mil pesos, este último será el valor que el juez deberá tener como base para realizar el embargo. En caso contrario, las protecciones consagradas en los artículos 154, 155 y 156 del Código Sustantivo del Trabajo carecerían de valor.*

*De lo expuesto emergen dos reglas claras a saber: 1ª) el salario mínimo es inembargable y, aun así, la única parte embargable es la quinta parte de lo que exceda del salario mínimo. 2ª) Cuando se trate de cobros por obligaciones alimentarias o en favor de una cooperativa, el límite será de 50% de cualquier salario, es decir incluido el mínimo. 3ª) Debe mediar la orden de un juez para que sea procedente realizar el descuento"* (Destacado propio del texto)

Por tanto, frente a los descuentos de salario se debe tener en cuenta que el salario mínimo es inembargable y aun así, la única parte embargable es la quinta parte de lo que exceda del salario mínimo. Cuando se trate de cobros por obligaciones alimentarias o en favor de una cooperativa, el límite será de 50% de cualquier salario, es decir incluido el mínimo. Debe mediar la orden de un juez para que sea procedente realizar el descuento. Los jueces tienen la facultad de ordenar los descuentos, conforme a lo señalado por la Ley, vale decir, sobre salarios (no prestaciones) y con los toques señalados en la norma.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link

<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: ALF

Revisó: Harold Israel Herreno Suarez

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:17:15*