

MEMORANDO

OAJ-014-2021

1900 – 202100005347

Medellín, 13 de julio de 2021

PARA: Doctor JUAN EDUARDO CUADROS ACOSTA
Director Administrativo de Recursos Físicos y Financieros

DE: OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta concepto jurídico sobre descuentos de la liquidación final de un servidor público de la Contraloría General de Medellín (Rad. 1510 – 202100005209 del 21 de julio de 2021).

La Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría General de Medellín, procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, elevada por usted, en los siguientes términos:

I. LA SOLICITUD DE CONCEPTO JURÍDICO

A través de Memorando interno Rad. 1510 – 202100005209 del 21 de julio de 2021, el Doctor Juan Eduardo Cuadros Acosta, en su calidad de Director Administrativo de la Dirección de Recursos Financieros, solicita a esta Oficina Asesora de Jurídica se le brinde orientación jurídica sobre cómo debe proceder la Contraloría General de Medellín en la liquidación definitiva de un servidor que posee libranzas de cooperativas, embargos judiciales y a su vez crédito de vivienda con la Entidad; y para tal efecto, formula los siguientes interrogantes:

“1. ¿Se puede realizar descuento con destino a libranzas y embargos de sus prestaciones sociales?”

2.Cuál es el porcentaje máximo que se le puede descontar de su liquidación definitiva a un ex servidor, teniendo en cuenta que en la misma existen prestaciones sociales y salario?”

3. Existe alguna prelación del descuento autorizado por los servidores del 20% de las cesantías, según el Acuerdo 029 de 2014 emanado del Concejo de Medellín con respecto a las libranzas y embargos?”

Previo a dar respuesta a dar cada uno de los interrogantes señalados, considera esta Oficina Asesora pertinente efectuar unas precisiones jurídicas relativas al tema sobre que gira el concepto jurídico requerido.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1. Marco legal de las retenciones y deducciones por embargos judiciales de un servidor público / Prevalencia de embargos judiciales sobre los descuentos que se realicen por la autorización del empleado público / Prelación cuando exista concurrencia de embargos judiciales.

Los embargos constituyen retenciones legales ejecutadas por el empleador sobre el salario del trabajador, con la finalidad de cubrir una obligación expresa de este último. No obstante, según la naturaleza de la obligación, dichas retenciones deben ser realizadas bajo determinados límites.

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, establece:

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.*

De lo anterior se puede establecer que **los embargos judiciales prevalecen sobre los descuentos que se realicen por la autorización del empleado público.**

Respecto a su tercera y cuarta consulta, el Decreto 1083 de 2015, indica:

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.*** (Negrita fuera de texto).

Respecto a esto último a esto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, resolvió lo siguiente¹:

*“Esta clase de descuentos están regulados por el artículo 154, 155 y 156 del Código Sustantivo del Trabajo, y presuponen la mediación de un juez. Solo son aplicables cuando a través de un embargo, el juez ordena el descuento. En todo caso, no es posible descontar la totalidad del ingreso del trabajador. **Como regla general, el salario mínimo es inembargable y aun así, la única parte embargable es la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo. Cuando se trate de cobros por obligaciones alimentarias o en favor de una cooperativa, el límite será el cincuenta (50%) de cualquier salario. De cualquier forma, debe mediar la orden de un juez para que sea procedente realizar el descuento**”* (Resaltado de la OAJ).

Los embargos judiciales se deben aplicar según el orden de radicación del embargo, sin olvidar la prelación de embargo, por lo tanto, el salario de un trabajador puede ser embargado hasta el equivalente del 50% del mismo cuando se trate de obligaciones alimentarias o en favor de una cooperativa, caso en el cual y previo mandamiento judicial, se deberá descontar y consignar a órdenes del Juzgado, hasta el 50% de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, luego de las deducciones de Ley.

En los demás casos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 2.2.31.8 del Decreto 1083 de 2015, solamente es embargable la quinta parte de lo que exceda del valor del respectivo salario mínimo legal.

¹ Sentencia T- 891 del 3 de diciembre de 2013, Magistrados ponentes: Luis Ernesto Vargas Silva, Mauricio González Cuervo y la Magistrada Marta Victoria Calle Correa.

Finalmente, respecto a los conceptos sobre lo que puede recaer un embargo judicial la Ley 1564 de 2012, “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*”, sobre los embargos, indica en su artículo 593:

“Artículo 593. Embargos.

Para efectuar embargos se procederá así:

9. El de **salarios** devengados o por devengar se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4 para que de las sumas respectivas **retenga la proporción determinada por la ley** y constituya certificado de depósito, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores.
(...).”

2.2. Marco legal de los descuentos por libranza o descuento directo / Obligaciones de favor de cooperativas.

Las obligaciones a cooperativas, gozan de especial protección constitucional y legal, es así como la Corte Constitucional en Sentencia C-710 de diciembre 9 de 1996, Magistrado Ponente Doctor Jorge Arango Mejía, manifestó: “*Teniendo en cuenta la naturaleza de las cooperativas, la calidad de sus asociados, y el propósito de proteger lo que podríamos llamar “capital cooperativo”, el legislador ha implementado mecanismos que les permiten, en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por sus asociados o beneficiarios, recuperar los costos del servicio prestado. Uno de esos mecanismos, es la autorización de embargar hasta el 50% de las prestaciones sociales de sus deudores. Esta prerrogativa tiene fundamento en los artículos 60, 63 y 344 de la Constitución. Además, según esta misma sentencia, la misma Corte Constitucional declaro exequible, por Sentencia C-521 de 1995, el artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo, que permite a favor de las cooperativas, hasta el 50% del salario y “las consideraciones expuestas en dicho fallo se apoyaron en la obligación del Estado de brindar protección efectiva a esta clase de asociaciones”.*

Ahora, la Ley 1527 de 2012, “***Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones***”, señala:

“Artículo 1°. OBJETO DE LA LIBRANZA O DESCUENTO DIRECTO. *Cualquier persona natural asalariada, contratada por prestación de servicios, asociada a una cooperativa o precooperativa, fondo de empleados o pensionada, podrá adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza, acreditados con su salario, sus pagos u honorarios o su pensión, siempre que medie autorización expresa de descuento dada al empleador o entidad pagadora, quien en virtud de la suscripción de la libranza o descuento directo otorgada por el*

asalariado, contratista o pensionado, estará obligado a girar los recursos directamente a la entidad operadora.

*Parágrafo. La posibilidad de adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza a través de libranza no constituye necesariamente, a cargo del operador la obligación de otorgarlos, **sino que estarán sujetos a la capacidad de endeudamiento del solicitante** y a las políticas comerciales del operador.*

(...)

Artículo 3°. CONDICIONES DEL CRÉDITO A TRAVÉS DE LIBRANZA O DESCUENTO DIRECTO. Para poder acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo se deben cumplir las siguientes condiciones:

1. Que exista autorización expresa e irrevocable por parte del beneficiario del crédito a la entidad pagadora de efectuar la libranza o descuento respectivo de conformidad con lo establecido en la presente ley.

(...)

5. 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. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 6°. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR O ENTIDAD PAGADORA. Todo empleador o entidad pagadora estará obligada a deducir, retener y girar de las sumas de dinero que haya de pagar a sus asalariados, contratistas, afiliados o pensionados, los valores que estos adeuden a la entidad operadora para ser depositados a órdenes de esta, previo consentimiento expreso, escrito e irrevocable del asalariado, contratista, afiliado o pensionado en los términos técnicos establecidos en el acuerdo que deberá constituirse con la entidad operadora, en virtud a la voluntad y decisión que toma el beneficiario al momento de escoger libremente su operadora de libranza y en el cual se establecerán las condiciones técnicas y operativas necesarias para la transferencia de los descuentos. El empleador o entidad pagadora no podrá negarse injustificadamente a la suscripción de dicho acuerdo.

La entidad pagadora deberá efectuar las libranzas o descuentos autorizados de la nómina, pagos u honorarios, aportes o pensión de los beneficiarios de los créditos y trasladar dichas cuotas a las entidades operadoras correspondientes, dentro de los tres días hábiles siguientes de haber efectuado el pago al asalariado, contratista, afiliado, asociado o pensionado en el mismo orden cronológico en que haya recibido la libranza o autorización de descuento directo.

(...)"

Artículo 7º. CONTINUIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE DESCUENTO. *En los eventos en que el beneficiario cambie de empleador o entidad pagadora, tendrá la obligación de informar de dicha situación a las entidades operadoras con quienes tenga libranza, sin perjuicio de que la simple autorización de descuento suscrita por parte del beneficiario, faculte a las entidades operadoras para solicitar a cualquier empleador o entidad pagadora el giro correspondiente de los recursos a que tenga derecho, para la debida atención de las obligaciones adquiridas bajo la modalidad de libranza o descuento directo. En caso de que el beneficiario cambie de empleador o entidad pagadora, para efectos de determinar la prelación si se presentan varias libranzas, la fecha de recibo de la libranza será la de empleador o entidad pagadora original.*

2.3. La prelación de créditos y prelación de embargos / Praelación de descuentos: Es necesario señalar que la prelación de créditos y la prelación de embargos² son dos conceptos distintos, que no aplican en materia laboral, donde existe una regulación distinta de la establecida en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil.

En materia laboral ya sea para los trabajadores del sector privado o el sector público, salvo las deducciones legalmente establecidas, **solo se pueden efectuar deducciones ordenadas judicialmente o autorizadas por el trabajador.** Dentro de las obligaciones que pueda contraer el trabajador, solo una de ellas se privilegia sobre las demás, las de alimentos cuando exista una orden judicial.

A diferencia de lo establecido en el Código Civil para la prelación de créditos, el Decreto 1848 de 1969, al referirse a los embargos decretados por pensiones alimenticias, no limita su alcance a los alimentos debidos a niños, niñas y adolescentes, sino que señala que serán las previstas en el Artículo 411 del Código Civil, entre las que se incluyen, además de los descendientes, el cónyuge, ascendientes, padres adoptantes, hijos adoptivos, hermanos, entre otros. Igualmente se señala que el salario mínimo solo será embargable cuando se trate de obligaciones de alimentos.

² Código Civil – Artículo 2494 y ss

Ahora, en lo relacionado a la prelación de descuentos, retenciones y deducciones del salario tendría en primer lugar las deducciones legales obligatorias tales como la retención en la fuente, si la hubiere, y el porcentaje que el trabajador cotiza para su seguridad social; tras esto vienen en orden los embargos por pensiones alimenticias, la deducción de las cuotas sindicales, los embargos por las demás obligaciones que existan; luego, las deducciones autorizadas por el trabajador mediante libranza, tales como las contraídas con cooperativas, fondos de empleados, cajas de compensación y demás obligaciones adquiridas bajo esa modalidad o descuento directo, para lo cual la prelación se satisfará aplicando el principio de “primero en el tiempo, primero en el derecho”, y luego de ello las demás obligaciones civiles autorizadas.

Sobre la prelación de descuentos sobre el salario de un trabajador, la Corte Constitucional explicó³:

“Conforme a la normativa, 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.” (Negrita fuera de texto)

III.LA OFICINA ASESORA DE JURÍDICA RESPONDE:

Esta Oficina Asesora con los fundamentos jurídicos expuestos en precedencia y las disposiciones legales vigentes relacionadas con el asunto objeto de consulta, procede a dar respuesta a cada uno de los cuestionamientos elevados por el Director Administrativo de la Dirección de Recursos Financieros, en los siguientes términos:

“1. ¿Se puede realizar descuento con destino a libranzas y embargos de sus prestaciones sociales?”

R/ En coherencia con todo lo expuesto anteriormente, se concluye que la Contraloría General de Medellín en calidad de entidad pagadora en una relación donde se involucra una libranza o descuento directo, se encuentra en la obligación de retener y descontar

³ Corte Constitucional. Sentencia T - 168 de 2016.

las sumas de dinero que el beneficiario (trabajador) adeude al operador (entidad que otorgó crédito o financiamiento por la adquisición de un bien o servicio, sea financiero o no), **conforme la expresa autorización que el mismo haya suministrado en tal sentido.**

De tal suerte en criterio de esta Oficina Asesora, **será procedente el descuento del salario y de las prestaciones sociales del empleado al momento de la liquidación definitiva, siempre y cuando la entidad proceda dentro de los términos y condiciones legales anteriormente indicados**, entre ellas, ***“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”⁴.***

Sin embargo, y de capital importancia tener en cuenta que **la Ley 1527 de 2012 y el Código Sustantivo del Trabajo no regulan nada en lo relativo a las prestaciones sociales y en particular en lo referente a la aplicación de descuentos a la liquidación final que procede ante la terminación del vínculo contractual**, por lo que considera esta Oficina Asesora que, al referirse la precitada Ley 1527 a que el pagador tiene el deber de retener o efectuar los descuentos sobre las “sumas de dinero que haya de pagar a sus asalariados”, se puede abarcar en tan amplio concepto todos los emolumentos que reciba el trabajador como consecuencia de su contrato de trabajo, sea que los mismos constituyan salario o no, tales como, salarios, prestaciones sociales, auxilio de transporte, dinero pagado por vacaciones remuneradas, beneficios extralegales no constitutivos de salario, entre otros, siendo que, por los conceptos que no constituyan factor salarial (auxilio de transporte, remuneración de las vacaciones, prestaciones sociales, beneficios extralegales recibidos en dinero, entre otros posibles), el trabajador podrá disponer libremente de ellos hasta en un 100% mediante la autorización de descuento total por libranza, **sin que por esto se entienda que renuncia a sus derechos mínimos laborales.**

Así las cosas, en criterio de esta Oficina Asesora, siempre y cuando el trabajador haya autorizado el descuento directo de su liquidación final, la Contraloría General de Medellín puede efectuarlo de acuerdo a las instrucciones del propio servidor. La ley de forma expresa no prohíbe el descuento de libranzas sobre la liquidación del trabajador, y al no existir prohibición se entiende que las partes pueden expresar su voluntad de hacerlo,

⁴ Decreto 1083 de 2015. **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.

ya que con tal acuerdo el trabajador no está renunciando a derechos laborales mínimos e irrenunciables, de manera que tal acuerdo parece válido.

En conclusión y dando respuesta concreta al interrogante formulado, si el servidor que se desvincula de la Contraloría General de Medellín, en el ejercicio de su voluntad y libertad contractual **autorizó expresamente el descuento de la libranza de su liquidación final**, el cajero pagador debe efectuar ese descuento, toda vez que no le corresponde al empleador determinar si tal acuerdo es ilegal o no, siendo un juez de la República quien deba pronunciarse sobre la ilegalidad de dicho acuerdo.

Finalmente, no sobra señalar que en caso de que exista (n) embargo (s) judicial (es) que recaen sobre el salario del servidor público desvinculado, de conformidad con lo establecido en el numeral 9° del artículo 593 en concordancia con lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 44 del Código General del Proceso, la Contraloría General de Medellín se encuentra en el deber de informar al juzgado que conoce del proceso ejecutivo sobre la desvinculación del servidor públicos a quien se le efectúan las retenciones de su salario y las razones por las que en adelante no se podrá continuar aplicando las ordenadas deducciones judiciales.

“2.Cuál es el porcentaje máximo que se le puede descontar de su liquidación definitiva a un ex servidor, teniendo en cuenta que en la misma existen prestaciones sociales y salario?”

R/ Respecto a este interrogante, tal quedó explicado en respuesta anterior, será procedente el descuento del salario y de las prestaciones sociales del servidor al momento de la liquidación definitiva, **siempre y cuando medie la expresa autorización que el mismo haya suministrado en tal sentido.**

No obstante, y como también fue advertido en respuesta anterior, es de señalar que la Ley 1527 de 2012 **no reguló lo referente a los descuentos a la liquidación final de salarios que procede ante la terminación del vínculo laboral**, como tampoco limitó su monto al momento de la liquidación del servidor.

Bajo este escenario, en criterio de esta Oficina Asesora de Jurídica, de conformidad con la normatividad vigente en relación a la situación consultada, el descuento de la liquidación final no está sujeto a ningún límite, de suerte que se puede descontar todo lo que sea necesario para hacer la compensación completa de lo adeudado por el trabajador, pero en todo caso como ya ha sido advertido en respuesta anteriores, **siempre debe mediar una autorización expresa del trabajador**, y de estar acreditada esta condición, **la Contraloría General de Medellín debe descontar la libranza del valor de la liquidación, pues a eso se comprometió en el contrato de libranza**, pacto que reviste de legalidad el descuento, pues se erige de un contrato que contiene la

voluntad expresa de las partes intervinientes, en la medida que los contratos son una Ley para las partes.

“3. Existe alguna prelación del descuento autorizado por los servidores del 20% de las cesantías, según el Acuerdo 029 de 2014 emanado del Concejo de Medellín con respecto a las libranzas y embargos?”

R/ Frente a este interrogante, lo primero que debe precisarse es que la figura jurídica que se contempla en el Acuerdo 029 de 2014 “Por medio del cual se establece el Estatuto del Programa de Vivienda de la Contraloría General de Medellín”, obedece a una pignoración de cesantías, la cual de conformidad con el artículo 16 de esa codificación se exige como garantía del préstamo⁵.

Ahora bien, tal como quedó reseñado en las consideraciones jurídicas del presente concepto, los embargos judiciales prevalecen sobre los descuentos que se realicen por la autorización del servidor público, **y en cuanto a la prelación de descuentos, retenciones y deducciones del salario** tendría en primer lugar las deducciones legales obligatorias tales como la retención en la fuente, si la hubiere, y el porcentaje que el trabajador cotiza para su seguridad social; tras esto vienen en orden los embargos por pensiones alimenticias, la deducción de las cuotas sindicales, los embargos por las demás obligaciones que existan; **luego, las deducciones autorizadas por el trabajador mediante libranza, tales como las contraídas con cooperativas, fondos de empleados, cajas de compensación y demás obligaciones adquiridas bajo esa modalidad o descuento directo, para lo cual la prelación se satisfará aplicando el principio de “primero en el tiempo, primero en el derecho”,** y luego de ello las demás obligaciones civiles autorizadas.

Así las cosas y brindando respuesta al cuestionamiento, tenemos que de acuerdo con la legislación vigente, no existe norma expresa que determine la prelación de un descuento producto de la pignoración de cesantías autorizada por un servidor público de la Contraloría general de Medellín con ocasión del préstamo de vivienda, por lo que al momento de la liquidación definitiva de un servidor público, la dependencia nominadora deberá atender las reglas referentes a la prelación de descuentos, retenciones y deducciones del salario, que en todo caso deberá ceñirse a los términos autorizados por el servidor público cuyo vínculo laboral se finiquita.

⁵ Acuerdo 029 de 2014. Artículo 16. (...) c) Con pignoración del 20% de las cesantías. Al momento de su retiro, al servidor público se le liquidará el por ciento (20%) de sus cesantías definitivas, para abonar o cancelar la deuda que posea con el programa de Vivienda, tanto las que tenga en la Contraloría como las que estén en los fondos privados de cesantías.”

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley 1755 de 2015. Lo anterior bajo advertencia, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto. En este sentido, la Oficina Asesora de Jurídica no compromete su responsabilidad respecto a las determinaciones o decisiones que adopten los funcionarios y directivos en el marco del ejercicio de sus funciones y competencias establecidas por la Entidad.

Atentamente,



MARÍA ISABEL MORALES SÁNCHEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Copia: Luz Águeda Cuervo Martínez, Director Administrativo.
William Andrés Estrada Blandón, Técnico Operativo
Viviana Muñoz Giraldo, Tesorero General
Jhonny Ramírez Serna, Técnico Operativo
Diana Restrepo Restrepo, Técnico Operativo
Claudia Liliana Salazar Suárez, Profesional Universitario 2
Ana Elisa Álvarez Márquez; Profesional Universitario 1

Proyectó: Jorge H. Ospina, Profesional Universitario 2.