

MEMORANDO

OAJ-001-2023

1900 – 202300002143

Medellín, 06 de marzo de 2023

PARA: Doctor URIEL GÓMEZ GRISALES
 Director Administrativo de Recursos Físicos y Financieros

DE: OFICINA ASESORA DE JURIDICA

ASUNTO: Respuesta concepto jurídico sobre Procedencia Descuento de Nómina

La Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría Distrital de Medellín, procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, comunicación que fue radicada con el número 2023000001399 del 9 de febrero de 2023 elevada por usted, en los siguientes términos:

1. Consideraciones preliminares – Alcance del concepto y competencia de la Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría Distrital de Medellín.

Sea lo primero señalar, que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría Distrital de Medellín, son orientaciones de carácter general y abstracto que no comprenden la solución directa de problemas específicos o asuntos concretos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal o asuntos que comprometan actuaciones de las dependencias que hacen parte de la estructura de la entidad.

Finalmente, es importante advertir que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría Distrital de Medellín, puesto que esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas con la(s) dependencia(s) implicada(s) en el asunto sometido a consulta.

En este orden de ideas, de forma general y abstracta en el marco de la competencia para absolver consultas sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a la vigilancia y control fiscal, la Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría Distrital de Medellín procede a resolver los interrogantes formulados en la consulta objeto de petición, previas consideraciones de naturaleza jurídica.

2. Asunto materia de la consulta.

Indica el peticionario en su consulta:

“La Cooperativa de los Profesionales COASMEDAS, en cabeza del señor Jorge Omar Bello Escobar, ha formulado a nuestra entidad, dos derechos de petición con el fin de solicitar que se realicen unos descuentos por nómina al señor José Ramón Ríos Trujillo.

El primer derecho de petición fue formulado el 28 de enero de 2020, se envió respuesta preliminar mediante radicado 20200000553 del 7 de febrero de 2020, informando al peticionario:

“...es necesario amplíe la información remitida por ustedes, que para este caso específico sería el documento suscrito por el señor José Ramón Muñoz Trujillo como libranza o pagaré, tal como lo establece el artículo 142 de la Ley 79 de 1988 el cual es del siguiente tenor: “toda persona, empresa o entidad pública o privada estará obligada a deducir y retener de cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores o pensionados, las sumas que estos adeuden a la cooperativa, y que la obligación conste en libranza, títulos valores o cualquier otro documento suscrito por el deudor, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo”. Subrayas fuera del texto. “En este orden de ideas, para la Contraloría acceder a sus pretensiones, requiere se allegue dicho documento. ...”

Con base en lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, transcurrido un mes sin haber recibido el documento requerido, se expidió el acto administrativo por medio del cual se decretó el desistimiento tácito, se notificó al peticionario y se publicó el acto que decretó el desistimiento en la página web.

El segundo derecho de petición fue formulado el 15 de junio de 2022 y mediante comunicación 202200001677 del 29 de junio de 2022, la entidad comunicó al peticionario ampliación de términos para dar respuesta definitiva a la PQRSD 208, indicando al peticionario:

“... En consecuencia directa de la transcripción normativa y de lo expresado en precedencia, la Contraloría General de Medellín se sirve requerir a la Cooperativa de Profesionales - Coasmedas- para que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir del recibo de la presente respuesta, remita la libranza dirigida a la Contraloría General de Medellín con la firma del servidor público José Ramón Muñoz Trujillo en atención a la Ley 1527 de 2012. Una vez cumplidos los requisitos solicitados, la Entidad procederá a resolver jurídicamente su petición. ...”

Transcurrido un mes sin haber recibido el documento requerido, también se expidió el acto administrativo por medio del cual se decretó el desistimiento tácito de la PQRSD 208.

El 28 de diciembre de 2022, mediante correo electrónico la señora Magally Tarache, Asesora Proyecto COASMEDAS – BANSERFIN S.A.S., envía correo electrónico a nuestra entidad, el cual fue radicado con el número 202200003924 indicando:

“SEÑORES
CONTRALORIA GENERAL DE MEDELLÍN

De acuerdo a la solicitud realizada por ustedes. Nos permitimos enviar los documentos del asociado JOSÉ RAMÓN MUÑOZ TRUJILLO CC 7521419, con el fin de proceder con los descuentos solicitados en el Derecho de Petición enviado por la Cooperativa Coasmedas.”

En comunicación adjunta al correo electrónico, el señor Germán Huérfino Méndez, Representante Legal de BANSERFIN – Banca de Servicios Financieros, en calidad de asesores externos de COASMEDAS, manifiesta:

**“ASUNTO: DOCUMENTOS PARA DESCUENTO DIRECTO POR NOMINA- LEY 79 DE 1988.
DEUDOR: JOSE RAMON MUNOZ TRUJILLO C.C. 7.521.419**

Apreciados señores:

En nuestra calidad de asesores externos de la Cooperativa de los Profesionales COASMEDAS y con base en su comunicación

... nos permitimos relacionar los siguientes documentos del deudor de la referencia para hacer efectivo el descuento por nomina en la comunicación enviada por COASMEDAS el 08 de junio 2022.

. Copia del PAGARE sin número, totalmente diligenciado el 31 de agosto del 2006, donde consta la existencia de la obligación con la cooperativa Coasmedas.

. Carta de instrucciones para el diligenciamiento de pagare totalmente diligenciado sin número con fecha de suscripción 31 de agosto del 2006.

. Autorización de descuento de salarios y prestaciones firmada por el deudor, Se encuentran en el tercer párrafo del pagare diligenciado sin número. Esta autorización se encuentra con espacios en blanco para habilitar el descuento con cualquier empleador futuro que esté vinculado con el deudor.

Esta autorización se encuentra textualmente de la siguiente manera dentro del pagaré.

“Con el fin de cumplir con la(s) obligación(es) aquí contraídas, autorizo(amos) expresa e irrevocablemente a la(s) Pagaduría(s) o en la que me encuentre laborando en el momento de ser exigible la(s) obligación(es), descontar de los salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, que como trabajador(es) devengo(devengamos), el valor de las(s) cuota(s) mensual(es) hasta la cancelación total de la obligación.”

Con base en lo anterior y en los documentos anunciados, que se adjuntan a este memorando, de manera respetuosa le solicito su concepto sobre la procedencia del descuento solicitado”.

3. Consideraciones sobre el descuento de nómina por obligaciones con cooperativas.

Las obligaciones a Cooperativas, gozan de especial protección constitucional y legal, y en este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-710 de diciembre 9 de 1996, Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía:

“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 declaró 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 embargo 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”.

En este mismo sentido, se pronunció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Roberto Medina López el 13 de septiembre de 2002, con Radicación número: 25000-23-24-000-2002-1065-01(ACU-1498) y en relación con los requisitos previstos en el artículo 142 de la Ley 79 de 1988, expresó “4.- Según consta en las relaciones de deudores, la Cooperativa cumplió con los requisitos previstos en el artículo 142 de la Ley 79 de 1988, esto es, 1. Que se trate de deudas de los trabajadores con la cooperativa, 2. Que la obligación conste en libranza, títulos valores o cualquier otro documento suscrito por el deudor y 3. El consentimiento previo del mismo.”

En tanto, el Código Sustantivo del Trabajo establece:

“ARTICULO 59. PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES.

1. *Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes:*

(...)

b). Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta de un cincuenta por ciento (50%) de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la ley las autorice.” Subrayas y Negritas fuera de texto.

ARTÍCULO 150. DESCUENTOS PERMITIDOS.

Son permitidos los descuentos y retenciones por concepto de cuotas sindicales y de cooperativas y cajas de ahorro autorizadas en forma legal; de cuotas con destino al seguro social obligatorio, y de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con el reglamento de trabajo debidamente aprobado."

De otro lado, con relación a los embargos, la ley introduce un privilegio a las cooperativas, en los términos del artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo que preceptúa:

ARTICULO 156. EXCEPCION A FAVOR DE COOPERATIVAS Y PENSIONES ALIMENTICIAS. 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.

Así mismo, respecto a los descuentos sobre el salario de los servidores públicos, el Decreto Ley 3135 de 1968¹ en su artículo 12, dispuso:

"ARTÍCULO 12. 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..." Subrayas fuera de texto.

Por su parte, la Ley 79 de 1988 "Por la cual se actualiza la legislación Cooperativa", en su artículo 142 determina:

"ARTÍCULO 142. Toda persona, empresa o entidad pública o privada estará obligada a deducir y retener de cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores o pensionados, las sumas que éstos adeuden a la Cooperativa, y que la obligación conste en libranza, títulos, valores o cualquier otro documento suscrito por el deudor, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo. Subrayas fuera de texto.

PARÁGRAFO. Las personas, empresas o entidades obligadas a retener deben entregar las sumas retenidas a la cooperativa, simultáneamente con el pago que hace el trabajador o pensionado. Si por su culpa no lo hicieren, serán responsables ante la cooperativa de su omisión y quedarán solidariamente deudoras ante ésta de las sumas dejadas de retener o entregar, junto con los intereses de la obligación contraída por el deudor."

Por otra parte, 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", establece:

Artículo 6°. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR O ENTIDAD PAGADORA. Todo empleador o entidad pagadora estará obligada a deducir, retener y girar de las sumas de

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.

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.

Igualmente el Consejo de Estado, 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, Acción de Tutela, efectuó un análisis de los descuentos procedentes y sobre ello indicó:

“VII.1.3. La protección legal y constitucional del salario mínimo. Las generalidades de los descuentos, embargos salariales y libranzas. Los límites y parámetros para la materialización de descuentos directos sobre los ingresos de una persona.

En guarda del salario mínimo tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional han fijado una serie de pautas a través de las cuales se imponen límites a la facultad de los jueces, acreedores, empleadores y otros, para afectar o gravar el salario de una persona.

Los descuentos permitidos son: **i)** los realizados con ocasión de una orden judicial (embargo del salario); **ii)** los dispuestos por ministerio de la ley; y **iii)** los autorizados por el trabajador y créditos por libranza (descuentos directos).

(...)

Descuentos de ley

Son los previstos por disposición legal que debe observar el empleador destinados a cubrir, en buena parte, prestaciones sociales y otros beneficios para el trabajador, tales como cuotas sindicales y de cooperativas, pago de multas, retención en la fuente, etc. En todo caso el límite de tales descuentos es, nuevamente, el salario mínimo.

(...).

Por su parte el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, respecto a los descuentos señala:

“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.”
(Subrayas fuera de texto).

La Oficina Asesora de Jurídica, responde

De conformidad con las anteriores consideraciones jurídicas, y bajo la advertencia preliminar que los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora son meras orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos o asuntos concretos, ni el análisis de actuaciones particulares o específicas, se procede a dar respuesta al interrogante planteado en su consulta así:

“Con base en lo anterior y en los documentos anunciados, que se adjuntan a este memorando, de manera respetuosa le solicito su concepto sobre la procedencia del descuento solicitado”.

A la luz de la amplia normativa precitada y de acuerdo con los argumentos jurisprudenciales señalados, puede colegirse claramente que los descuentos efectuados sobre los salarios de un servidor público, deben estar expresamente autorizados y definidos por la Ley, toda vez que es ésta la que define en qué oportunidades se puede descontar y el porcentaje máximo autorizado.

Así mismo, se observa que son permitidas por nuestro ordenamiento jurídico, las deducciones y retenciones de los salarios de los servidores públicos, con destino a las Cooperativas, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- Que se trate de una deuda contraída por el empleado con una cooperativa.
- Que la obligación conste en libranza, títulos valores o cualquier otro documento suscrito por el funcionario.
- Que el servidor haya dado su consentimiento previo.

A su vez, del artículo 142 de la Ley 79 de 1998, puede apreciarse que esta norma contiene un claro mandato a las personas, empresas o entidades públicas o privadas de deducir y retener de cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores 1) las sumas que éstos adeuden a las cooperativas, es decir, que se trate de una deuda contraída por el trabajador con una cooperativa; 2) que la obligación conste en libranza, títulos valores o cualquier otro documento suscrito por el deudor (trabajador); y 3) quien para el efecto deberá dar su consentimiento.

Esta norma, además establece unas consecuencias jurídicas al incumplimiento de este mandato legal, al señalar que, *“Las personas, empresas o entidades obligadas a retener deben entregar las sumas retenidas a la cooperativa, simultáneamente con el pago que hace el trabajador o pensionado. Si por su culpa no lo hicieren, serán responsables ante la cooperativa de su omisión y quedarán solidariamente deudoras ante ésta de las sumas dejadas de retener o entregar, junto con los intereses de la obligación contraída por el deudor.”*

Ahora bien, frente al caso en estudio es necesario señalar que se presentaron dos derechos de petición por parte de la Cooperativa de los Profesionales COASMEDAS, en cabeza de su representante legal señor Jorge Omar Bello Escobar, solicitando que se realizara un descuento por nómina al señor José Ramón Ríos Trujillo servidor de la Contraloría Distrital de Medellín.

Al primer derecho de petición presentado el 28 de enero de 2020, se le dio respuesta con radicado 202000000553 del 7 de febrero de 2020, en el cual se requirió a la Cooperativa para que allegará a la Contraloría el documento suscrito por el señor José Ramón Muñoz Trujillo, como libranza o pagaré, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 de la Ley 79 de 1988, con el fin de poder acceder a la solicitud. Dado que transcurrido un mes, no se recibió el documento requerido, se expidió el acto administrativo por medio del cual se decretó el desistimiento tácito y el mismo fue notificado debidamente.

Igual situación sucedió con el segundo derecho de petición presentado el 15 de junio de 2022. Ante esta solicitud, mediante comunicación con Radicado 202200001677 del 29 de junio de 2022, la Contraloría requirió a la Cooperativa de Profesionales – COASMEDAS, para que en el término de un (1) mes, remitiera la libranza con la firma del servidor José Ramón Muñoz Trujillo, en atención a la Ley 1527 de 2012. Transcurrido el término otorgado para aportar este documento, y en consideración a que no fue recibido por la Contraloría, esta entidad decretó el desistimiento tácito de la petición.

Posteriormente, mediante correo electrónico del 28 de diciembre de 2022, la Banca de Servicios Financieros S.A.S - BANSERFIN con NIT 900.069.458-1, a través de la Asesora Proyecto COASMEDAS - BANSERFIN S.A.S., remite a la Contraloría Distrital de Medellín, la documentación del asociado José Ramón Muñoz Trujillo, que había sido solicitada a la Cooperativa de los Profesionales COASMEDAS.

Adicionalmente, el Representante Legal de la Banca de Servicios Financieros S.A.S., señor Germán Huérfano Méndez, mediante comunicación del 28 de diciembre de 2022, manifiesta que en su calidad de asesores externos de la Cooperativa de los Profesionales COASMEDAS, se permiten relacionar los documentos del deudor José Ramón Muñoz Trujillo, para hacer efectivo el descuento por nómina en la comunicación enviada por COASMEDAS el 08 de junio de 2022.

En este orden de ideas, se advierte que frente a las solicitudes realizadas por la Cooperativa COASMEDAS S.A.S., se decretó el desistimiento tácito de las mismas, con fundamento en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, entendiéndose así que el peticionario, en este caso la Cooperativa COASMEDAS, desistió de su solicitud al no satisfacer los requerimientos realizados por la Contraloría Distrital de Medellín.

Adicionalmente, se observa que de manera aislada se presenta a la Contraloría Distrital de Medellín, por parte de la Banca de Servicios Financieros S.A.S. – BANSERFIN, la copia de unos documentos como un Pagaré; la autorización del descuento de salarios y prestaciones firmada por el deudor, la cual se encuentra en el tercer párrafo del Pagaré; y la carta de instrucciones para el diligenciamiento del mismo, sin que medie una solicitud formal por parte de la Cooperativa COASMEDAS.

Así las cosas, al no existir solicitud por parte de la Cooperativa de los Profesionales COASMEDAS, pendiente por resolver, en cuanto al descuento o retención de salarios del servidor JOSÉ RAMÓN MUÑOZ TRUJILLO, esta Oficina Jurídica considera que no es procedente el descuento por nómina, que fue solicitado mediante unas peticiones a las cuales se les decretó de manera legal el desistimiento tácito; y por consiguiente entendiéndose que la Cooperativa COASMEDAS desistió de sus solicitudes, pues de hacerlo podría generarse una deducción y retención indebida.

En caso de que la Cooperativa de los Profesionales COASMEDAS decida nuevamente realizar la petición de descuento por nómina habrá lugar a estudiar la procedencia del mismo a partir de la revisión legal y formal de los documentos que respalden la misma.

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,



MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Juan B.

Revisó: Martín G.