



# Concepto 201591 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000201591\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000201591

Fecha: 29/05/2020 05:43:43 p.m.

Bogotá

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Auxilio de Cesantías. ¿Las disposiciones contenidas en el Decreto 488 de 2020, relacionadas con el retiro de las cesantías pueden ser aplicadas a los empleados públicos de la Fiscalía General de la Nación? Radicación No. 20209000197282 del 21 de mayo de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia remitida Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina del – Dirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se indica que debemos dar respuesta a sus interrogantes No 5 y 6 de su oficio No 20203100030103 del 10 de mayo de 2020, para lo cual me permito manifestarle que:

(...)

5. Teniendo en cuenta el numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1527 de 2012, que se refiere a los descuentos por libranzas ¿Cuál debe ser el criterio para calcular el 50% de un salario de un servidor de la Fiscalía General de la Nación?

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.

De conformidad con lo señalado en la Ley 1527 de 2012 se entiende que el objeto de esta modalidad crediticia es que cualquier persona natural, asalariada o pensionada, pueda adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza, respaldados con su salario, sus prestaciones sociales de carácter económico, o su pensión, siempre que medie autorización expresa de descuento dada por el empleado o pensionado al empleador o entidad pagadora, quien por virtud de la suscripción de la libranza o descuento directo otorgada por el asalariado o pensionado, estará obligado a girar los recursos directamente a la entidad operadora.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, y la Corte Constitucional han definido las prestaciones sociales y el salario de la siguiente forma:

*"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).*

*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).*

De acuerdo con lo señalado, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, señala como elementos salariales los siguientes:

*"ARTICULO 42. 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."

De acuerdo con las anteriores disposiciones, puede afirmarse que se entiende por salario la remuneración ordinaria fija o variable, además de todo aquello que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, estos pagos retributivos del servicio son de carácter habitual y periódico, como los elementos consagrados en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 en el caso de los empleados públicos; por el contrario, las prestaciones sociales no ostentan dicha naturaleza de salario por ser obligaciones a cargo del patrono que surgen por ministerio de la Ley.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, el 50% del salario de un empleado público se debe calcular tomándose la remuneración ordinaria fija o variable, además de todo aquello que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, estos pagos retributivos del servicio son de carácter habitual y periódico.

6. ¿Cuándo se haya reducido el ingreso de un servidor la entidad podrá dar aplicación al Decreto 488 de 2020 respecto del retiro de las cesantías?

El Decreto 488 de 2020 "Por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", dispone:

ARTÍCULO 2. **Ámbito de aplicación.** El presente Decreto se aplicará a empleadores y trabajadores, pensionados connacionales fuera del país, Administradoras de Riesgos Laborales de orden privado, Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado que administren cesantías y Cajas de Compensación Familiar.

Como se observa, el artículo 2 del decreto en mención, establece el ámbito de aplicación, la cual va dirigida a los trabajadores, pensionados, connacionales, administradoras de riesgos laborales de orden privado, administradoras de fondos de pensiones y cesantías y cajas de compensación, pero no establece los servidores públicos.

Por las razones anteriormente expuestas, el Decreto 488 de 2020 no tiene en su campo de aplicación a los empleados públicos.

Frente al argumento relacionado con el Decreto 568 de 2020, "Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesto en el Decreto Legislativo 417 de 2020", esta Dirección Jurídica considera que el Gobierno Nacional, consideró que de acuerdo al artículo 95 de la Constitución Política, en virtud del principio de solidaridad, los servidores públicos de mayores ingresos están llamados a colaborar con aquellos que se encuentran en estado de vulnerabilidad, situación de indefensión, desprotección, o en estado de marginación, como es el brote del nuevo coronavirus COVID-19 declarado por la Organización Mundial de la Salud como una pandemia.

Para mayor 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 [/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

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2021-10-16 00:32:10