Función Pública

Concepto 041901 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000041901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000041901

Fecha: 25/01/2022 09:00:03 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES. Descuentos por embargo. ¿Es viable realizar descuentos por embargos en la bonificación especial por recreación, bonificación por servicios, prima Técnica y prima de vacaciones administrativos de un docente al que se le embargó el salario por orden judicial? RADICACION: 20212060748192 del 16 de diciembre de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, remitida por el Ministerio de Educación, mediante la cual solicita concepto jurídico en donde se le indique si es procedente o no aplicar embargo para los factores de: Bonificación especial por recreación, Bonificación por servicios, Prima Técnica y Prima de Vacaciones administrativos. Lo anterior en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Cuarto de Familia en Oralidad de Armenia, Quindío, mediante auto del 27 de octubre de 2021 en el que indicó:

—se ordena oficiar al Pagador y/o a Talento Humano sección nóminas de la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, recordándole que debe cumplir con lo ordenado en la sentencia N° 044 de fecha marzo Dos (02) de dos mil dieciocho (2018), que dice:

PRIMERO: Se fija como cuota alimentaria a cargo del señor SIMEÓN LOZANO RODRÍGUEZ, a favor de los menores VALERIA Y KEWIN LOZANO ORTIZ, representados por su abuela señora AMALIA ORTIZ ARTEAGA, el CUARENTA POR CIENTO (40%) del salario y demás prestaciones que devenga en la Secretaria de Educación y Cultura del Tolima, como profesor de los colegios Juan XXIII y El Palmar en el municipio de Coyaima.

Igualmente, se le requiere al pagador, para que, aclare al Juzgado si los siguientes rubros hacen parte del salario devengado por el señor SIMEÓN LOZANO RODRÍGUEZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 5.868.522, de Coyaima Tolima, o si por el contrario tienen el concepto de no embargable emitido por autoridad ministerial:

-Bonificación especial por recreación

-Bonificación por servicios

-Prima Técnica

-Prima de Vacaciones"

Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, me permito informarle que de conformidad de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, razón por la cual a este Departamento no le corresponde la elaboración de fórmulas de liquidación de los elementos salariales o prestacionales de los empleados públicos.

Por lo anterior, no nos corresponde establecer qué emolumentos hacen parte del salario de un empleado docente, por cuanto esa información solo la tiene la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta el requerimiento que le hace el Juzgado Cuarto de Familia en Oralidad de Armenia, Quindío, mediante auto del 27 de octubre de 2021, me permito rendir concepto de manera general sobre la posibilidad de embargar la prestaciones sociales de un empleado público, en este caso docente.

En ese orden de ideas, para efectos de abordar el tema materia de consulta, se requiere deslindar previamente lo relacionado con la noción de salario y de prestación social:

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 521de 1995)

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.)

De acuerdo con la noción de salario contenida en la sentencia C-521 de 1995, emitida por la Corte Constitucional y en el Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, el salario está compuesto por todo lo que devenga o perciba el trabajador en forma habitual a cualquier título y que implique retribución ordinaria y permanente de servicios, sin importar la designación que se le dé, tales como primas o bonificaciones, quedando excluidos de dicha noción de salario, las prestaciones sociales.

Hecha esta aclaración, se puede concluir que la prima de vacaciones y la bonificación especial por recreación son prestaciones sociales, mientras que la bonificación por servicios prestados salario y prima técnica[1] no constituyen una prestación social sino que constituyen salario.

Ésta última es más bien un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a servidores o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la relación de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo, es un reconocimiento al óptimo desempeño en el cargo[2].

De otra parte, el Decreto 1848 de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, dispone:

—ARTÍCULO 93. 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 en particular, con indicación precisa de la cantidad que debe retenerse y su destinación, y

b) Cuando lo 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 en los cuales no podrá hacerse la deducción solicitada‖. (Subrayado fuera de texto)

—ARTÍCULO 96. Embargabilidad 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 Artículo 411 del 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 nuestro)

Con respecto a las excepciones al principio de inembargabilidad de las prestaciones sociales, el Código Sustantivo de Trabajo señala:

—ARTÍCULO 344. PRINCIPIO Y EXCEPCIONES.

1. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía.

2. Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los Artículos 411 y Concordantes del Código Civil, pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva.‖ (Subrayado fuera de texto)

A su vez, la Ley 75 de 1968, por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dispone:

—ARTÍCULO 37. El empleador privado o pagador de la administración pública que habiendo recibido orden judicial de embargo de sueldo, pensión o prestación social del trabajador a su servicio, por concepto de alimentos, no la cumpliere, responderá solidariamente con el deudor de

las cantidades que deje de retener.

El juez que esté conociendo del juicio previa articulación que se tramitará con notificación personal de quien es responsable conforme al inciso anterior, extenderá a él la orden de pago, si fuere del caso.‖

El Código de Procedimiento Civil, en el Artículo 681, numeral 10º establece:

—ARTÍCULO 681. Modificado. D .E. 2282/89, art. 1º, num. 339. Embargos. Para efectuar los embargos se procederá así: (...)

10. El de salarios devengados o por devengar, se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el Inciso primero del numeral 4º, para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y haga oportunamente las consignaciones a órdenes del Juzgado, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores e incurrirá en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales.‖

De las normas transcritas se puede establecer que es embargable hasta la mitad del salario para el pago de las pensiones alimenticias que se deban conforme a lo dispuesto en el Artículo 411 del Código Civil, lo mismo que para satisfacer las obligaciones impuestas por la ley para la protección de la mujer y de los hijos; pero en los demás casos, solamente es embargable la quinta parte de lo que exceda del valor del respectivo salario mínimo legal, siempre que preceda orden judicial de embargo, con indicación precisa de la cantidad que debe retenerse y su destinación.

Igualmente, sobre el tema de los descuentos autorizados por el empleado, la Corte Constitucional mediante sentencia T-1015 del 30 de noviembre de 2006, Magistrado P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, señaló lo siguiente:

«De acuerdo con lo expuesto, tanto el Código Sustantivo del Trabajo como el Decreto 3135 de 1968 — reglamentado por el Decreto 1848 de 1969— establecen dos límites básicos para los descuentos autorizados por el trabajador (privado u oficial) o por el empleado público:

(i) el salario mínimo legal; y

(ii) aquello que afecte la parte inembargable del salario, frente a lo cual las mismas normas establecen que solamente es embargable la quinta parte de lo que excede el salario mínimo legal.

En el presente caso, el actor es destinatario de una orden de embargo originada en un proceso de alimentos (que no se discute) y, además, es objeto de algunos descuentos a favor de varios terceros, que, adicionados a la medida cautelar, exceden claramente los límites fijados por el legislador para la protección del salario y, por tanto, aun existiendo autorización previa del trabajador, no pueden realizarse.

Como ya se dijo, se trata de normas de orden público que el empleador debe observar obligatoriamente y de las cuales los terceros interesados no pueden derivar ningún derecho más allá de lo que ellas permiten, 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, (...)» (Subrayado fuera del texto)

En virtud de lo anterior, no puede el empleador deducir ni retener suma alguna sobre el salario frente a la cual no exista mandamiento judicial o que el trabajador expresa y claramente no haya autorizado.

Posteriormente, 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 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.

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.

Descuentos autorizados por el trabajador y créditos por libranzas

Vienen regulados por el Artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo – CST. Además, dentro de esta modalidad, existen otros cobros autorizados por el trabajador que se dan con ocasión de los créditos de libranza, ahora reglamentados por norma especial cual es la Ley 1527 de 27 de abril del año 2012.

Esta clase de descuentos se originan en la voluntad del trabajador, sin que medie ninguna orden judicial. Sin embargo, encuentran un límite en el numeral 2° del Artículo 149 del CST según el cual 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".

Al punto, la Corte Constitucional explica que

—…el límite de los descuentos autorizados por el trabajador es el mismo que el de los embargos, pero con la diferencia que en este caso, de ninguna manera, es posible afectar el salario mínimo pues su causa es la voluntad del trabajador. Y es que no podía ser de otra manera pues si se permitiera sobrepasar este tope se estaría contrariando el Artículo 53 de la Constitución dado que el trabajador sí podría renunciar a sus derechos, a pesar de estar consagrados en la ley laboral como aquellos que son mínimos e irrenunciables. En el caso de los embargos la situación es distinta pues allí el trabajador no renuncia a sus derechos, sino que se descuenta por voluntad de un juez.‖. Negrillas fuera del texto.

De lo expuesto, -en cuanto a los descuentos permitidos al salario de un trabajador-, la Corte Constitucional fijó las siguientes reglas jurisprudenciales, así:

—…se pueden extraer varias reglas aplicables a los límites y parámetros para aplicar descuentos directos sobre los ingresos de una persona. En primer lugar (i), los descuentos directos deben respetar los máximos legales autorizados por la ley. En segundo lugar, ii), existe un mayor riesgo de afectar el derecho al mínimo vital cuando (ii,1) entre el salario y la persona exista una relación de dependencia, es decir, que sea la única fuente de ingresos; (ii.2) que de sus ingresos dependa su familia; y finalmente ii.3), cuando se trate de personas de la tercera edad, por su condición de sujetos de especial protección, existen mayores probabilidades de lesión. Adicionalmente (iii), de ninguna manera es posible descontar más allá del mínimo legal vigente, salvo que se trate de embargos por deudas con cooperativas y por alimentos. En esos casos, su máximo será del cincuenta por ciento (50%). Por su parte, (iv) el responsable de regular los descuentos es el empleador o pagador.[12]

Por último cabe advertir que la expedición de la Ley 1527 de 27 de abril de 2012 cambió el panorama de los descuentos directos en cuanto a sus límites, establecidos por el Código Sustantivo del Trabajo, pues en el numeral 5° del Artículo 3° dispone que dentro de los requisitos para otorgar un crédito en la modalidad de descuento directo, es indispensable 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‖. Es decir, es posible descontar hasta la mitad del salario del trabajador, incluso del salario mínimo, al tenor literal de esta disposición. (…).»(Subrayas y negrillas fuera del texto)

Con base en los argumentos legales y jurisprudenciales citados, puede concluirse que los descuentos efectuados sobre los salarios de un servidor público, deben estar expresamente autorizados y definidos por la Ley. Es ésta la que define en qué oportunidades se puede descontar, el porcentaje máximo autorizado, y sobre qué concepto recae. Las normas que contemplan esta posibilidad, hacen alusión a los salarios del empleado y por tanto, debe concluirse que no procede sobre las prestaciones sociales; no es procedente que el intérprete de la ley amplíe el concepto autorizado legalmente.

En ese sentido, en criterio de esta Dirección Jurídica, la entidad deberá revisar la situación particular del docente y el régimen prestacional especial que le aplica, para que con base en las aclaraciones realizadas en el presente concepto, pueda establecer si los emolumentos a los que hace alusión el Juzgado pertenecen al salario del docente y si en consecuencia son embargable.

En todo caso, se reitera que las prestaciones sociales no son embargables, según lo expuesto en la normativa y la jurisprudencia expuesta.

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 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

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Jose F Ceballos

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

[1]Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia Febrero 1° de 2018 Exp. 73001233300020140014601 (47722014)

[2]https://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1525712073_34c615064dacce0c7b313d83cb93bb69.pdf

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:32:43