ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

MEMORANDO INTERNO

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	I-2016-56926
Fecha	4 OCTUBRE
No. Referencia	

DE: **HEYBY POVEDA FERRO**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: **GLORIA INÉS GRANADOS ROZO**
Jefe Oficina de Nómina

ASUNTO: Concepto sobre descuentos por libranza en casos de incapacidad, vacaciones y licencia no remunerada

REFERENCIA: Radicado I-2016-48742 del 22/08/2016

De conformidad con su solicitud, elevada mediante radicado de la referencia, este despacho procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B[1] del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consultas

1.1. ¿En qué momento y por qué medio el empleador debe proceder a solicitar a las entidades operadoras de libranza la eliminación de las cláusulas abusivas de las libranzas pactadas con sus empleados?

Respuesta. La jurisprudencia de la Corte Constitucional[2] y la doctrina[3] han dejado sentado que, tradicionalmente, las normas jurídicas según su relación con la voluntad de los particulares han sido clasificadas en taxativas y dispositivas. Son taxativas, aquellas que obligan en todo caso a los particulares independientemente de su voluntad. Son dispositivas, por el contrario, las que pueden dejar de aplicarse, por decisión expresa de los sujetos en una situación jurídica concreta. Así, respecto de las primeras, no resulta lícito derogarlas ni absoluta, ni relativamente en vista del fin determinado que las partes se propongan alcanzar, porque la obtención de este fin se encuentra cabalmente disciplinado por la norma misma.

La Ley 1527 de 2012, regulatoria de la libranza, es una norma imperativa porque no admite pacto en contrario, conforme se desprende de su artículo 3.5, el cual dispone que, para poder acceder a cualquier tipo de bien o servicio a través de libranza, se deben cumplir, entre otras, la condición de

[1] *"Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:*
***A.** Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.*
***B.** Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."*

[2] Sentencia T-213 de 2008.

[3] Ver GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Trigesimoséptima edición. 1.990 Pág. 94

que el empleado no reciba menos del 50% del neto de su salario, después de los descuentos de ley. Por lo tanto, cualquier pacto del empleado en contravía de esta disposición no resulta lícito, de suerte que el empleador, quien también se encuentra obligado por la norma en comento, no puede acatar el pacto en contrario celebrado por su empleado y por ende, debe informar inmediatamente y por escrito a éste y al operador de libranza correspondiente la imposibilidad de realizar el descuento pactado, bien sea porque: **i)** existen libranzas anteriores que sumadas con la actual violan el límite legal de descuento del salario establecido; **ii)** no existen libranzas anteriores pero la actual por si sola supera el límite legal de descuento del salario establecido y **iii)** se autorizan descuentos sobre las cesantías o saldos de cesantías a favor de entidades operadoras de libranza, con excepción de los fondos de empelados[4] y las cooperativas[5], los cuales no están autorizados por la ley.

No se debe perder de vista que es tan contrario a la ley no registrar una libranza que cumple con los límites legales de descuento establecidos, como registrar una libranza que no cumple con los límites legales de descuento establecido.

En cuanto hace a las prestaciones sociales, como ya lo dijimos en el concepto I-2015-40715 del 31/07/2015, y reiteramos una vez más que: **i)** sobre las cesantías o saldos de cesantías incluidos en la liquidación no procede hacer ningún tipo de descuento a favor de entidades operadoras de libranza, con excepción de los fondos de empelados[6] y las cooperativas[7] y **ii)** sobre las demás prestaciones sociales, en el caso de liquidación por retiro, el funcionario puede disponer con autonomía de su voluntad hasta por el 100% de su valor.

En esos casos, en el mismo momento en que sean recibidos los documentos de la libranza celebrada por el empleado, el empleador debe devolver los mismos por escrito informando a la entidad operadora de libranza que la misma no puede ser registrada por violar los límites o por incluir descuentos de factores salariales o prestacionales no autorizados por la ley.

---

[4] Esta excepción está sustentada en el artículo 56 de la Decreto-Ley 1481 de 1989, el cual establece lo siguiente:
"Artículo 56º.- Límites de retención. *Las obligaciones de retención a que se refiere el artículo inmediatamente anterior* [retenciones por obligaciones contenidas en estatutos, reglamentos, libranzas, pagarés o cualquier otro documento firmado por el asociado deudor] ***no tendrán límite frente a las cesantías****, primas y demás bonificaciones especiales, ocasionales o permanentes, que se causen a favor del trabajador, todas las cuales podrán gravarse por el asociado a favor del fondo de empleados y como garantía de las obligaciones contraídas para con éste."* (Destacado fuera de texto)

[5] Esta excepción está sustentada en el artículo 142 de la Ley 79 de 1988, que al tenor reza lo siguiente:
"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 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."* (Destacado fuera de texto)

[6] Esta excepción está sustentada en el artículo 56 de la Decreto-Ley 1481 de 1989, el cual establece lo siguiente:
"Artículo 56º.- Límites de retención. *Las obligaciones de retención a que se refiere el artículo inmediatamente anterior* [retenciones por obligaciones contenidas en estatutos, reglamentos, libranzas, pagarés o cualquier otro documento firmado por el asociado deudor] ***no tendrán límite frente a las cesantías****, primas y demás bonificaciones especiales, ocasionales o permanentes, que se causen a favor del trabajador, todas las cuales podrán gravarse por el asociado a favor del fondo de empleados y como garantía de las obligaciones contraídas para con éste."* (Destacado fuera de texto)

[7] Esta excepción está sustentada en el artículo 142 de la Ley 79 de 1988, que al tenor reza lo siguiente:
"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 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."* (Destacado fuera de texto)

1.2. ¿Si las libranzas pactadas por los empleados con las entidades operadoras de libranza violan los límites legales al respecto, cuál es el fundamento jurídico que tiene el empleador para negarse a deducir, retener y girar a favor de éstas los dineros pactados?

Respuesta. Los fundamentos legales para el efecto son:

i) El artículo 3.5. de la Ley 1527 de 2012, el cual establece que única y exclusivamente se debe deducir, retener y girar a favor de las entidades operadoras de libranza hasta el 50% del valor neto del salario, pensión u honorarios, es decir, después de descuentos de ley, y priorizando su atención en el orden en que fueron constituidas tal como se indicó en el concepto I-2015-28833 del 26/05/2015.

ii) El marco normativo de las cesantías [constituido por la Ley 6 de 1945 (art. 17), Decreto Nacional 2567 de 1946, Ley 65 de 1946 (arts. 1 y 2), Decreto Nacional 1160 de 1947, Decreto-ley 1045 de 1978 (arts. 40, 42, 45 y concordantes), Ley 50 de 1990 (arts. 99, 102 y 104 y concordantes), Ley 244 de 1995, Ley 344 de 1996 (arts. 13 y 14), Ley 432 de 1998, Decreto Nacional 1582 de 1998, Decreto Nacional 1453 de 1998, Decreto Nacional 2712 de 1999, Decreto Nacional 1252 de 2000 y Ley 1071 de 2006, Ley 1064 de 2006 (art.4)], establece que las mismas están orientadas a lograr el sostenimiento del empleado en caso de quedar cesante o fuera de la vida laboral, sin embargo, la Ley 1071 de 2006 también contempló la posibilidad de realizar anticipos sobre las mismas para: **a)** compra y adquisición de vivienda; **b)** construcción de vivienda; **c)** reparación de vivienda; **d)** ampliación de vivienda; **e)** liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente, **f)** estudios, ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos y **g)** los servidores afiliados al Fondo Nacional el Ahorro (FNA) pueden además solicitar un anticipo sobre las cesantías para compra de lote parar edificar la vivienda o amortización de crédito otorgado por el FNA.

Como se observa, dentro de fines previstos o autorizados por el marco legal para las cesantías no se encuentra la adquisición de bienes o servicios por libranza.

De esta prohibición de adquirir bienes o servicios por libranza con cargo a las cesantías o saldos de cesantías se exceptúan los fondos de empleados (autorizados por artículo 56 de la Decreto-Ley 1481 de 1989) y las cooperativas (autorizadas por el artículo 142 de la Ley 79 de 1988).

iii) La jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha dejado sentado que las normas sobre libranza son normas imperativas "*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***"[8].

[8]Sentencia T-1015 de 2006.

1.3. ¿Es procedente que el empleador parametrice su sistema de nómina para que, en los casos de incapacidad, vacaciones, licencia no remunerada y otras situaciones administrativas, solamente se haga el descuento por libranza en proporción al salario efectivamente percibido y no al ordinariamente establecido para los empleados?

Respuesta. Desde el concepto I-2015-40715 del 31/07/2015 se dejó en claro que:

"Si al reintegro de un funcionario después de haber finalizado una situación administrativa, cualquiera que ella sea, éste recibe un porcentaje de su salario inferior al 50% del que habitualmente recibe, no es posible realizar la deducción, retención y giro de ningún porcentaje de la cuota fijada en la libranza. En caso contrario, es decir, en el evento de que al término de la situación administrativa el funcionario reciba más del 50% del salario que comúnmente recibe, la libranza o descuento directo se podrá efectuar únicamente hasta el 50% del total del salario ordinario, después de los descuentos de ley.

Para ilustrar la situación anterior ponemos el siguiente ejemplo: Si el salario de un funcionario es de $2.000.000 (después de descuentos) y su cuota de libranza es de $500.000, y al término de la situación administrativa debe recibir únicamente $1.000.000 (después de descuentos), sobre este valor ya no es posible hacer la deducción de la cuota de la libranza. Si por el contrario, concluida la situación administrativa el funcionario debe recibir $1.400.000, la cuota de libranza será de $400.000, quedando un saldo pendiente de $100.000 que el mismo funcionario deberá cancelar directamente a la entidad crediticia.

En cualquier caso que no se alcance a cubrir total o parcialmente la cuota fijada en la libranza por las circunstancias descritas, dicha situación deberá ser comunicada por la Oficina de Nómina por escrito a la entidad operadora de libranza y al funcionario respectivo, quien deberá realizar el pago del monto de la cuota dejado de cancelar, directamente a la entidad crediticia, e informar de ese hecho a la Oficina de Nómina, adjuntando el soporte respectivo."

Bajo ese contexto, esta Oficina Asesora Jurídica considera que la parametrización del sistema de nómina para los efectos anteriores se constituye en una herramienta muy útil para regular los descuentos salariales y prestacionales de los empleados.

1.4. ¿Teniendo en cuenta el salario a pagar es cero no solamente en los eventos de descuentos por libranza sino también en casos de incapacidades, sanciones y compensaciones; entonces en estos casos el empleador público estaría obligado a garantizar el mínimo vital del empleado?

Respuesta. El mínimo vital ha sido definido por la Corte Constitucional como la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional. Es decir, la garantía mínima de vida.

Así mismo, la Corte ha definido que i) mínimo vital no es igual a salario mínimo y ii) que el concepto de mínimo vital no solamente es cuantitativo sino también cualitativo, de tal manera que no solo garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional[9] ha señalado que el concepto de mínimo vital depende de los hechos particulares de cada caso concreto, lo cual corresponde determinar al juez de tutela.

Sin perjuicio de lo anterior, no se debe perder de vista que, de acuerdo con la Corte Constitucional[10], el responsable de regular los descuentos salariales y prestacionales al empleado es el empleador o pagador.

Para responder concretamente la pregunta, se aclara que, por regla general el límite de descuentos salariales al empleado por parte del empleador es el salario mínimo, sea que se trate de descuentos legales, judiciales o voluntarios (conceptos que se desarrollarán a continuación), salvo en los casos de embargos por deudas con cooperativas y/o por alimentos y descuentos por libranza, casos en los cuales su máximo será del 50% del salario mínimo.

Bajo ese contexto, precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica, en concepto I-2015-28833 del 26/05/2015, respecto a los descuentos salariales y prestacionales de orden legal, judicial y voluntario autorizados por las leyes laborales, sentó las siguientes tesis al respecto:

> ***"a. Descuentos sobre el salario autorizados por las leyes laborales.***
>
> *En materia laboral existen unos descuentos que se pueden realizar directamente sobre el salario del trabajador en favor de un tercero, del juez, o de un acreedor. Aunque la regla general es la prohibición expresa legal de realizar cualquier descuento por parte del empleador, existen tres situaciones en las que la ley laboral lo permite[11] [12]. Estos son:* ***(i)***

[9] Ibídem.

[10] Sentencia T-891 de 2013.

[11] ***Código Sustantivo del Trabajo.*** *"**Artículo 59.** PROHIBICIONES A LOS {EMPLEADORES}. Se prohíbe 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:
a). Respeto de salarios, pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos 113, 150, 151, 152 y 400.
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.
2. Obligar en cualquier forma a los trabajadores a comprar mercancías o víveres en almacenes o proveedurías que establezca el {empleador}.
3. Exigir o aceptar dinero del trabajador como gratificación para que se le admita en el trabajo o por otro motivo cualquiera que se refiera a las condiciones de éste.
4. Limitar o presionar en cualquier forma a los trabajadores en el ejercicio de su derecho de asociación.
5. Imponer a los trabajadores obligaciones de carácter religioso o político, o dificultarles o impedirles el ejercicio del derecho del sufragio.
6. Hacer, autorizar, o tolerar propaganda política en los sitios de trabajo.
7. Hacer o permitir todo género de rifas, colectas o suscripciones en los mismos sitios.
8. Emplear en las certificaciones de que trata el ordinal 7o. del artículo 57 signos convencionales que tiendan a perjudicar a los interesados, o adoptar el sistema de "lista negra", cualquiera que sea la modalidad que utilicen, para que no se ocupe en otras empresas a los trabajadores que se separen o sean separados del servicio.
9. Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad."

[12] ***Decreto Nacional 1848 de 1969.*** *"**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 solo 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 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 estos en los cuales no podrán hacerse la deducción solicitada."

*descuentos de ley; **(ii)** los descuentos realizados en favor y con ocasión de la orden de alguna autoridad judicial (artículos 513 y 684 del Código de Procedimiento Civil, 154[13] y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, y 95 y 96 del Decreto Nacional 1848 de 1969); **(iii)** aquellos autorizados voluntariamente por el trabajador en favor de un tercero acreedor (artículos 149 Código Sustantivo del Trabajo y 94 del Decreto Nacional 1848 de 1969), dentro de los cuales existen aquellos descuentos realizados por la celebración de un contrato de crédito por libranza (Ley 1527 de 2012).*

Como marco general, la Corte Constitucional ha entendido que en principio los descuentos sobre el salario del trabajador no son contrarios a los derechos fundamentales, siempre y cuando se respeten unos límites[14]. Esos límites consagrados en las leyes colombianas, según la Corte, son 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.

***"Artículo 94. 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 95. Inembargabilidad del salario mínimo legal.** No es embargable el salario mínimo legal, excepto en los casos a que se refiere el artículo siguiente."*

"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 que exceda del valor del respectivo salario mínimo legal."

[13] Siempre que a lo largo de este concepto se cite el CST, se hará en su calidad de estatuto laboral general, frente a la ausencia de disposición específica dentro de las normas que conforman el estatuto laboral de los empleados públicos (decretos 2400 y 3074 de 1.968, sus reglamentarios 1950 de 1.973 y 583 de 1.984; el decreto 3135 de 1.968, su reglamentario 1848 de 1.969; el decreto 1045 de 1.978; la ley 13 de 1.984 y su decreto reglamentario 482 de 1.985; Ley 909 de 2.004 y su decreto reglamentario 1227 de 2.005) y de conformidad con el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que al preceptuar sobre los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía cuyo alcance se explica en que *"cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes..."*. Esta herramienta de interpretación igualmente ha sido adoptada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, verbi gracia, en la Sentencia 4238 del 21/03/2002 con ponencia del Magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado.
Igualmente, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-055 de 1999, al estudiar la constitucionalidad de la expresión "de carácter particular" del artículo 3 del CST sobre el tipo de relaciones laborales que regula dicho estatuto, sostuvo lo siguiente*: "La protección del trabajo en todas sus formas y la cláusula específica de igualdad en materia laboral (CP arts 25 y 53) implican que la diferencia entre patronos público y privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores. Por ello la Corte considera que en principio no es admisible que la ley establezca diferencias de beneficios jurídicos entre los trabajadores exclusivamente por la distinta naturaleza de los patronos. Así, en varias ocasiones, esta Corporación ha realizado juicios de igualdad entre trabajadores de los regímenes privado y público, como quiera que se considera que la naturaleza jurídica del empleador no excluye prima facie la comparación entre los trabajadores al servicio del Estado y los particulares, y por ende son dos aspectos susceptibles de comparación[13]. Así, a guisa de ejemplo, se puede consultar la sentencia C-252 de 1995[13] en donde se declaró inexequible una norma que establecía la diferencia de trato para los docentes públicos y privados; las sentencias C-461 de 1995[13], C-308 de 1995[13] y C-046 de 1996[13] que juzgaron que la calidad de pensionado, el mínimo salarial y el régimen de riesgos profesionales, no se derivan del status jurídico del trabajador sino de las condiciones y requisitos especiales para adquirir los derechos.*
".... La interpretación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha realizado en relación con el principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos. Sin embargo, lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para una trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso."(c-598/97).

[14] Sentencia C-710 de 1996. Así, *"no se desconoce precepto alguno de la Constitución, cuando se le permite al trabajador concertar con su empleador, sobre los montos que éste puede retener de su salario. Consentimiento que debe estar precedido de una serie de requisitos, que se erigen para proteger al empleado de abusos contra sus derechos"*

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"[15].

Sin embargo, existen casos grises en los cuales la Corte Constitucional ha fijado unas reglas a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente, del derecho al mínimo vital y a la vida digna.

b. Descuentos de ley.

Consiste en todos aquellos descuentos que realiza el empleador, con ocasión de disposiciones legales, para cubrir la retención en la fuente, si la hubiere; las prestaciones sociales (parcialmente); cuotas sindicales; ***pago de multas****; consagrados, entre otras normas, en los artículos 113, 150, 151, 152, 156 y 440 del Código Sustantivo del Trabajo"*[16] *y en el artículo 94 del Decreto Nacional 1848 de 1969.* ***Con todo, el límite de estos descuentos es el salario mínimo.***

c. Descuentos realizados por orden judicial de embargo del salario y sus límites.

De conformidad con los artículos 513 y 684 del CPC (599 y 594 del CGP), los artículos 154, 155 y 156 del CST (95 y 96 del Decreto Nacional 1848 de 1969) y el artículo 130 del Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA), los jueces pueden ordenar como medida cautelar el embargo del salario de un trabajador.

Cuando una persona, por cualquier eventualidad, se convierte en deudor moroso de un tercero, este último tiene la posibilidad de acudir a un proceso judicial y solicitarle al juez de conocimiento que ordene el embargo una parte del salario. En caso de que proceda, el juez puede oficiar al empleador para que los descuentos sean consignados a expensas del juzgado. Bajo el contexto descrito, es claro que esta clase de descuentos no surgen por la voluntad ni existe autorización del trabajador, sino del poder coercitivo del juez, y no implica la renuncia de un derecho.

En este orden de ideas, los artículos 154, 155 y 156 del CST y 95 y 96 del Decreto Nacional 1848 de 1969, consagran los límites del embargo del salario de un trabajador. Así, los artículos 154 del CST, 95 del D.N. 1848 de 1969 y 130 del CIA establecen la regla general según la cual no es embargable el salario mínimo legal, salvo en las deudas de alimentos o cooperativas. Por lo tanto, conforme a los artículos 155 del CST y 96.2 del Decreto Nacional 1848 de 1969, los jueces sólo pueden embargar el 20% de los que exceda el salario mínimo[17].

---

[15] Sentencia T-1015 de 2006.

[16] Sentencia C-710 de 1996.

[17] Ejemplo:

Salario	$ 2.500.000
S.M.M.L.V. 2014	$ 616.000
Salario - S.M.M.L.V. 2014 =	$ 1.884.000
$ 1.884.000 ÷ 5 =	$ 376.800 (es el monto a embargar mensualmente)

Esto quiere decir que la protección no solo recae sobre el salario mínimo sino también en una porción de lo que lo excede pues solo la quinta parte es cautelable[18].

No obstante, como ya se mencionó, existen dos excepciones a estos mandatos que son deudas en favor de cooperativas y acreencias por alimentos, consagradas en los artículos 156 del CST, 96.1 del D.N. 1848 de 1969, 144 de la Ley 78 de 1988[19] y 130 del CIA, en los cuales el límite a embargar es hasta el 50% del salario, incluido el salario mínimo. En los procesos ejecutivos de alimentos, el juez puede ordenar incluso hasta el embargo del 50% de las prestaciones sociales.

La Corte Constitucional ha establecido que en los casos de embargo, corresponde al juez de conocimiento determinar con precisión cuánto es el salario realmente percibido por el empleado, ya que según la Corte, no obstante que un trabajador devengue nominalmente como salario cierto monto, bien puede haber autorizado previamente diferentes clases de deducciones que merman la cantidad de dinero a embargar.

"Adicionalmente, la Corte resalta que el juez de conocimiento y que decide ordenar la cautela del salario del trabajador, debe verificar con exactitud cuál es el ingreso efectivamente percibido por el empleador. A pesar que una persona reciba como salario determinada suma de dinero, en el pueden concurrir diferentes tipos de descuento que ocasionan la disminución del monto a embargar. 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 contenido.[20]"

En conclusión, esta clase de descuentos están regulados por los artículos 154, 155 y 156 del CST, 95 y 96 del Decreto Nacional 1848 de 1969, y 130 del CIA, y presuponen la orden de embargo expresa de un juez. ***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. Excepción hecha en deudas por obligaciones alimentarias o en favor de una cooperativa, caso en el cual el límite embargable es del 50% de cualquier salario.***

d. Descuentos autorizados por el trabajador y créditos por libranza

d.1. Descuentos autorizados por el trabajador.

[18] El artículo 155 del CST sobre la embargabilidad de la 5ta parte de lo que excede el SMLMV es embargable, fue declarada exequible por la Sentencia C-710 de 1996.

[19] Esta norma fue declarada exequible por la Sentencia C-589 de 1995 al considerar que las cooperativas son empresas que fortalecen la función social de la propiedad y por tanto, ameritan un trato diferencial y privilegiado por parte del Estado. Al respecto la Corte sostuvo: *"En lo que hace a la acusación que presenta el demandante contra la disposición del artículo 156 del C.S. del T., que viabiliza el embargo hasta del 50% del salario de un trabajador, en favor de cooperativas legalmente autorizadas, baste con decir que ella es concordante con los mandatos consignados en los artículos 58 y 333 de la C.P., que señalan para este tipo de empresas un tratamiento preferencial que las promocione y proteja. Así, las expresiones impugnadas por el demandante, contenidas en los artículos 3, 4 y 10 de la Ley 79 de 1988, y en el artículo 156 de la Ley 141 de 1961 C. S. del T., normas expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución vigente, no sólo se ajustan al nuevo ordenamiento superior, sino que corresponden a la intención expresa del Constituyente de 1991, que consideró necesario promover, fortalecer y proteger las organizaciones de economía solidaria, dada su importancia y eficacia para el logro de los propósitos de una sociedad más justa, solidaria y equitativa, entre las que se encuentran, ocupando un lugar de preeminencia por su tradición y contribución al desarrollo del país, las cooperativas"*

[20] Sentencia T-891 de 2013.

Son aquellos autorizados directamente por el trabajador en favor de un tercero o incluso del mismo empleador. Este tipo de descuentos están regulados por el artículo 149 del CST y los artículos 93 y 94 del Decreto Nacional 1848 de 1969.

Sin embargo, aún en estos casos, en virtud del artículo 53 Superior, tiene plena vigencia el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales mínimos[21], como límite a la autonomía del trabajador. Verbi gracia, el salario mínimo o la parte inembargable del salario.

En resumen, el límite de los descuentos autorizados por el trabajador es similar al de los embargos pero con la diferencia que en este caso, de ninguna circunstancia, es posible afectar el salario mínimo pues su causa es la voluntad del trabajador[22]. Permitir sobrepasar ese tope, contrariaría el mentado principio de irrenunciabilidad del artículo 53 Constitucional, 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 el poder coercitivo del juez hasta los topes legales permitidos, según el caso, como ya se ha mencionado.

La jurisprudencia constitucional[23] ha establecido 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 salario 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.*** *Finalmente, (v) en los descuentos directos por libranza se puede descontar hasta el cincuenta por ciento (50%) del salario (según el caso), siempre y cuando, si se afecta el salario mínimo, no se ponga en riesgo o lesionen los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la persona de acuerdo con las reglas fijadas por esa Corporación.[24]*

d.2. Descuentos de créditos por libranza.

A partir de la expedición de la Ley 1527 de 2012 el panorama cambió parcialmente. De conformidad con el artículo 1 Ibíd: "cualquier persona, natural asalariada, contratada por

[21] Precisamente, el artículo 142 del Código Sustantivo del Trabajo consagra esta prohibición para el trabajador, al considerar al salario mínimo como uno de aquellos derechos irrenunciables.

[22] Sentencia T-891 de 2013.

[23] Ver las sentencias T-827 de 2004, T-309 de 2006, T-1015 de 2006, T-664 de 2008.

[24] Sobre las reglas concretas enlistadas, consultar la Sentencia T-891 de 2013.

prestación de servicios, asociada a una entidad 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".

En este orden de ideas, gracias a esta nueva ley los límites establecidos por el CST y el Decreto Nacional 1848 de 1969 cambiaron. Aunque esos máximos se mantienen vigentes para cierto tipo de descuentos, como los descuentos autorizados por el trabajador en favor de su empleador, para el caso de las "entidades operadoras"[25]***, los topes a descontar son los consagrados en la Ley 1527 de 2012.***
Bajo ese contexto, ¿cuáles son los límites de estos descuentos?

Pues bien, 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, al tenor literal de esta disposición, del salario mínimo. Así mismo, de conformidad con el artículo 3.5, esta clase de descuentos se encuentran excluidos de la regulación del CST.*

En síntesis, la Ley 1527 de 2012 sobre libranza modificó los límites establecidos en el CST para esta clase de descuentos. Ahora el máximo permitido es el cincuenta por ciento (50%) de cualquier tipo de salario, incluso del salario mínimo. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-891 de 2013, estableció que la interpretación del artículo 5 de la Ley 1527 de 2012, requiere algunas precisiones adicionales con el fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, así:

"(…) Es posible descontar directamente el cincuenta (50%) del salario del trabajador, pensionado, asalariado, etc. a través de créditos por libranza, siempre y cuando no se afecte el salario mínimo legal vigente en casos donde exista una afectación al derecho al mínimo vital.

Antes de continuar con las consideraciones del presente fallo, es pertinente aclarar que si bien no corresponde a esta Sala realizar un control abstracto sobre la ley 1527 de 2012, se observa que a partir de su promulgación el escenario de los descuentos directos varió. Por esa razón, en busca de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales en los casos que existe una fuerte tensión entre los derechos fundamentales de un trabajador con

[25] De conformidad con el artículo 2 de la Ley de Libranza, entidad operadora *"es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley".*
La corte Constitucional en la Sentencia T-891 de 2013 extrajo las siguientes reglas sobre el concepto de "entidades operadoras" de la Ley de Libranza, así: *"En primer lugar, (i) solo las personas jurídicas tienen la posibilidad de ser entidades operadoras y como tal, otorgar créditos bajo la modalidad de descuentos directos o libranza; En segundo lugar, (ii) entidades autorizadas por la ley para el manejo del ahorro y de los aportes o ahorros de sus asociados. En este grupo se enmarcan, entre otras, las entidades financieras, las cooperativas financieras o que ejercen actividades financieras con sus empleados, las cajas de compensación o incluso, los fondos de empleados; Finalmente, en tercer lugar, (iii) aquellas entidades que realicen operaciones de libranza con sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento previstos en la ley, por ejemplo, las instituciones de fomento y desarrollo, las sociedades comerciales o las sociedades mutuas. Por disposición expresa de la misma ley, "se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la presente ley, las cooperativas de trabajo asociado y sus trabajadores asociados". En las cooperativas de trabajo asociado no existen vinculaciones laborales. Es decir, no hay una relación de trabajador y empleador sino que por el contrario, los trabajadores asociados son socios de la cooperativa. Por ello, esta ley excluyó de su objeto esta clase de cooperativas."*

la aplicación estricta o literal del artículo tercero de la ley 1527 de 2012, esta Corte se permitirá hacer algunas precisiones y fijar unos límites sobre los descuentos por libranza. ***En consecuencia, si bien es cierto que la ley 1527 de 2012 puede perseguir un fin constitucionalmente legítimo como lo es permitir que quienes devenguen, por ejemplo, un salario mínimo legal vigente accedan a créditos de forma más fácil, para la Sala esta posibilidad debe ser armonizada con la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna.*** *(…)*

En ese orden, la prohibición consagrada en el artículo 53 de la Constitución cobija también los descuentos por libranza. Como se explicó, cuando media la voluntad de un juez, envestido de poder público, y bajo dos hipótesis muy concretas, es posible descontar más allá del salario mínimo. Pero esta es tan solo la excepción que encuentra explicación en el hecho de que en los embargos el trabajador no renuncia a nada. El descuento se da porque un juez de la república lo ordena. Por el contrario, cuando los descuentos surgen por la voluntad del trabajador, la irrenunciabilidad adquiere plena vigencia. Allí, en principio, no es posible afectar el salario mínimo del trabajador en casos donde, de acuerdo con la jurisprudencia estudiada, se ponga en riesgo o afecte el derecho al mínimo vital y vida digna de la persona.

Eso no quiere decir que la libranza de ahora en adelante carezca de todo objeto. Flexibilizar la aplicación rígida del artículo tercero numeral quinto de la ley 1527 de 2012, garantiza la supremacía de los derechos constitucionales pues permite los descuentos del (50%) del salario, siempre y cuando al gravarse el salario mínimo, no se ponga en riesgo o lesionen los derechos fundamentales del trabajador. ***En síntesis, en las libranzas el trabajador podrá autorizar el descuento de máximo el cincuenta (50%) de su salario de conformidad con el artículo tercero numeral quinto de la ley 1527 de 2012. Pese a ello, de acuerdo con las reglas fijadas por la Corte, cuando se lesionen los derechos al mínimo vital y a la vida digna, no es posible afectar el salario mínimo. Ello dependerá de los hechos particulares del caso los cuales serán evaluados por el juez de tutela. Cuando esto ocurra, el empleador deberá priorizar las deudas de la más antigua a la más reciente a fin de satisfacerlas completamente. (Negritas fuera de texto)***

De acuerdo con lo expuesto por el alto tribunal y a su interpretación restrictiva del artículo tercero, numeral quinto de la ley 1527 de 2012, debemos concluir que el trabajados podrá autorizar voluntariamente, por concepto de libranzas, un descuento máximo del cincuenta por ciento de su salario, siempre y cuando se cumplan los siguientes supuestos: i) No es posible afectar el salario mínimo, si con ello se lesiona los derechos al mínimo vital y a la vida digna; ii) Para proceder a los descuentos, deber{a evaluarse en cada caso concreto los hechos particulares del caso, iii). Cuando esto ocurra, el empleador deberá priorizar las deudas de la más antigua a la más reciente a fin de satisfacerlas completamente." **(Negritas y subrayado fuera de texto)**

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, *http://www.educacionbogota.edu.co*, siguiendo la ruta: *Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.*

Cordialmente,

HEYBY POVEDA FERRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano
Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica