

CONCEPTO 17586 DE 2018

(abril 10)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Doctora

Letty Esperanza Arboleda Godoy

learboled@sena.edu.co

ASUNTO: Embargo DIAN

En atención a su comunicación, remitida mediante correo electrónico de fecha 5 de abril de 2018, en la cual solicita concepto jurídico sobre la aplicación de embargos ordenados en el caso de los contratistas; me permito manifestarle:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos 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.

El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria. En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma general para su análisis jurídico.

Finalmente, es pertinente recordar lo dispuesto en la Circular No. 00006 de 2013, para que a futuro sea tenida en cuenta por el personal de esa dependencia, y cuyo acápite pertinente señala: “[...] me permito informar que a partir de la fecha la asesoría y solicitudes de conceptos a la Dirección Jurídica, deberán ser radicados en el aplicativo Onbase y canalizados a través de la Secretaría General, Directores de Área, Jefes de Oficina, Directores Regionales, Subdirectores de Centro y Coordinadores de Grupo”.

En consecuencia, de lo anterior consideramos que la solicitud se hace a título personal, sin entrar a definir la conducta asumida por quien la eleva, debido a que por medio de conceptos jurídicos no es viable analizar situaciones particulares ni evaluar actuaciones de los servidores públicos o contratistas del SENA, sin tener en cuenta lo señalado en la citada circular.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Señala quien consulta:

-En la Regional Caquetá el contratista de prestación de servicios XXXXXXXXX, tiene honorarios

mensuales por valor de \$4.120.000,00 m/cte.

-El 5 de marzo de 2018, se radica por parte de la Procuraduría Trece Judicial II para la Defensa de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, documento en donde ordenan hacer un descuento de lo devengado por el señor Murcia, por la suma de \$2.000.000,00 m/cte, como cuota alimentaria pactada de común acuerdo ante dicha autoridad.

-Así las cosas al contratista le quedaría un saldo de honorarios mensuales por valor de \$2.120.000,00 m/cte.

-El 21 de febrero de 2018 con radicado No. 1-2018-000567, se radica en la unidad de correspondencia del SENA-Regional Caquetá, una ORDEN de embargo por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, dentro de un proceso administrativo coactivo, documento al que le hacía falta texto y en consecuencia no era claro, por lo que se solicitó por parte de la Tesorera de la Entidad del SENA su aclaración.

-En respuesta, la Jefe de División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN mediante correo electrónico del 20 de marzo de 2018, corrige y se ORDENA EL EMBARGO sobre la quinta parte de lo que exceda del salario mínimo legal de lo devengado por el señor Murcia Mejía.

-Ante los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, al sostener que cuando el contratista demuestre sumariamente que los honorarios que percibe son su única fuente de ingreso, se les debe dar el mismo trato como si fuese salario a efectos de la aplicación de restricciones al decreto de medidas cautelares y advirtiendo que el contratista cuenta con un embargo que por muy poco constituye la mitad de sus honorarios por ALIMENTOS, se le requirió a la DIAN por parte de la suscrita se pronunciaran respecto a:

[...] Le debemos descontar la quinta parte de lo que exceda del salario mínimo legal (\$667.752), así le afectemos más del 50% de sus honorarios teniendo en cuenta el descuento por cuota alimentaria? O descontamos solo el saldo restante y dejamos quieto la mitad de sus honorarios, es decir, para la DIAN serian \$60.000?

-A lo anterior, señala la consultante: “[...] En respuesta se tiene que dan es un concepto, el cual en ese momento no estábamos requiriendo, solicitábamos era una aclaración a la orden de embargo atendiendo la situación concreta del afectado”.

-En ese orden de ideas, y de acuerdo a las situaciones detalladas del caso, la inquietud es:

[...]

1- Teniendo en cuenta que el contratista ya cuenta con un embargo por ALIMENTOS de \$2.000.000, para atender la orden de la DIAN, lo cautelable de los honorarios es la quinta parte de lo que exceda del salario mínimo legal (\$667.752), así le afectemos el 50% de sus honorarios.

2- O por el contrario el valor a descontar para la DIAN, es el saldo restante, respetando el 50% de sus honorarios, es decir, para hacer efectiva la medida cautelar para la DIAN, lo embargable sería el valor de \$60.000.

-Se deja constancia que se conceptúa con la información suministrada en el presente concepto y de manera general en cuanto al asunto.

b) ANÁLISIS

-EMBARGO DE SALARIOS

La normativa laboral ha fijado unos límites, a fin de evitar que a los trabajadores se les vean afectados, respecto de los cuales ha establecido la jurisprudencia constitucional que unos descuentos que se pueden realizar directamente sobre el salario del trabajador en favor de un tercero, juez, o acreedor, estos son:

- Los descuentos realizados en favor y con ocasión de la orden de alguna autoridad judicial. (Artículos 513 y 684 del Código de Procedimiento Civil y 154 siguientes del Código Sustantivo del Trabajo).

- Aquellos autorizados voluntariamente por el trabajador en favor de un tercero (Artículo [149](#) Código Sustantivo del Trabajo) acreedor, dentro de los cuales existen aquellos descuentos realizados por la celebración de un contrato de crédito por libranza (Ley 1527 de 2012).

- Los descuentos de la ley. (Artículos [113](#), [150](#), [151](#), [152](#), [156](#) y [440](#) Código Sustantivo del Trabajo).

- Los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente el derecho al mínimo vital y a la vida digna. (Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 2014)

- Los descuentos a favor de las cooperativas con una posición privilegiada según lo establecido inicialmente por el Decreto 1848 de 1969 y, posteriormente, en la Ley 79 de 1988, que instituyó, en su artículo 144, que estas “tendrán prelación sobre cualquier otro descuento por obligaciones civiles, salvo las judiciales por alimentos”, resaltando que para aplicar las deducciones a favor de las cooperativas no es necesario que exista una orden judicial que decrete un embargo.

El artículo 9 de la Ley 1391 de 2010, que modificó el Decreto Ley 1481 de 1989, y lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 79 de 1988, señaló que: “El orden de prelación en que se aplicarán las retenciones y entrega de dineros, cuando la misma persona natural o jurídica deba efectuar dos o más retenciones respecto del mismo trabajador, jubilado o pensionado, en favor de varias de las entidades solidarias titulares de este beneficio, se establecerá a partir del principio general del derecho de que la primera en el tiempo será la primera en el derecho”, principio que hoy recoge la Ley 1527 de 2012.

Es así, como se identifican varios tipos de descuentos:

i. Descuentos por orden de autoridad judicial

Ahora bien, en primer lugar y en lo que se refiere a los descuentos realizados con ocasión de embargos judiciales, de conformidad con los artículos [513](#) y [684](#) del código de procedimiento civil y los artículos [154](#), [155](#) y [156](#) del Código Sustantivo del Trabajo, los Jueces de la República, pueden ordenar, como medida cautelar, el embargo del salario del trabajador. Esta clase de descuentos no surgen por la voluntad del trabajador.

Lo anterior cuando a quien se le adeuda, inicia un proceso en aras de que se cumpla la obligación adquirida. Así, el juez está facultado para ordenarle al empleador la retención de una parte del salario.

Igualmente se establece cuáles son los límites al salario objeto de embargo. El numeral primero del artículo [1677](#) del Código Civil señala que el salario mínimo legal o convencional no es embargable y el numeral 6o del artículo [594](#) del Código General del Proceso establece que, además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar los salarios y las prestaciones sociales, salvo en la proporción prevista en las leyes respectivas.

De otra parte y para los mismos efectos, el artículo [154](#) dispone que, por regla general, el salario mínimo legal mensual no es embargable. Enseguida, el artículo [155](#) del mismo compilado legal, indica que el juez solo puede decretar el embargo de la quinta parte del excedente del salario mínimo, lo cual resulta una garantía al derecho fundamental al mínimo vital.

Se tiene que la excepción a dicho límite de protección, se refleja en los embargos provenientes de obligaciones alimentarias y de deudas con cooperativas, esta situación se encuentra regulada por el artículo [156](#) ^[1] del código en comento, así: “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”. En consecuencia, al respecto inclusive el salario mínimo puede ser afectado para cumplir el pago de las deudas mencionadas, hasta en un 50%.

En este orden de ideas, en principio el juez solo podría ordenar el embargo de la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo, pues hacerlo por más está prohibido. Sin embargo, existen dos excepciones a esta prohibición, que son las deudas en favor de cooperativas y acreencias por alimentos. Entonces, del artículo antes señalado regula las excepciones de inembargabilidad del salario mínimo, así:

- (i) Toda clase de salario puede ser embargado (incluso el salario mínimo)
- (ii) El embargo puede ir hasta en un cincuenta por ciento (50%), siempre y cuando,
- (iii) Se dé con ocasión de deudas en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir acreencias alimentarias.

ii. Descuentos de ley

De otra parte, los descuentos legales, son los más frecuentes diríamos casi permanentes. Son todos aquellos descuentos que realiza el empleador, con ocasión de disposiciones legales para cubrir, en buena parte, prestaciones sociales y otros beneficios para el trabajador.

Estos son aquellos sobre los que recaen los pagos legales de prestaciones sociales u otros beneficios para el trabajador. Entre ellos, también están “conceptos como cuotas sindicales y de cooperativas, el pago de multas, retención en la fuente, etc., consagrados, entre otras normas, en los artículos [113](#), [150](#), [151](#), [152](#), [156](#), [440](#), del Código Sustantivo del Trabajo”^[2]. En este aspecto el límite de descuento, es el salario mínimo.

iii. Descuentos autorizados por el trabajador

Igualmente, los descuentos autorizados por el trabajador, situación de que trata el artículo [149](#) del Código Sustantivo del Trabajo, nacen de la mera liberalidad de aquel para acceder a créditos con un tercero o con el mismo empleador. En ambas situaciones, ante la obligación contraída con el empleador o con un tercero, el elemento determinante es la voluntad del trabajador de adquirir

el crédito, es decir, no existe orden judicial o de otra autoridad.

En este escenario hace presencia lo dispuesto en el artículo [53](#) de la Constitución Política, respecto de la irrenunciabilidad como límite a la discrecionalidad del trabajador, quien en ninguna circunstancia podrá negociar o renunciar a un derecho que la ley laboral ha establecido como mínimo e irrenunciable. Es decir, el límite de los descuentos autorizados por el trabajador es el mismo que el de los embargos, con la diferencia que de ninguna manera, es posible afectar el salario mínimo aun cuando se cuente con la voluntad del trabajador, de otra manera, si se permitiera sobrepasar ese tope, se estaría contrariando el artículo [53](#) de la Constitución^[3].

Al respecto el artículo [149](#) del Código Sustantivo, así: “[...] 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”. En conclusión, de acuerdo con las deducciones voluntarias permitidas en el Código Sustantivo del Trabajo, los descuentos directos están autorizados siempre y cuando los cobros no afecten el monto del salario mínimo vigente^[4].

Dentro de esta modalidad, existen los cobros autorizados por el trabajador que se dan con ocasión de los créditos de libranza. En esos casos, la norma especial que reglamenta el asunto es la ley 1527 de 2012. En todo caso, en ambos eventos, la causa es la voluntad del trabajador.

La Ley 1527 de 2012, modificó el límite de los descuentos en el numeral 5 del artículo 3, que dispuso: “[...] 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”. Entonces el trabajador puede autorizar el descuento de hasta el 50% de su salario aun cuando sea un salario mínimo. Igualmente se indica que las deducciones realizadas “quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo [149](#) del Código Sustantivo del Trabajo”.

Sea del caso mencionar, que también la Corte Constitucional, asimiló los conceptos de salario y pensión para los casos de embargo precitados, sostuvo que si bien las dos instituciones son de naturaleza diferente y tienen reglas diferentes, en el caso de los descuentos, pueden ser la única garantía con la que cuentan las personas para sobrevivir. En estos casos, la mesada y el salario se asimilan pues los dos garantizan el derecho fundamental al mínimo vital^[5].

- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-629 de 2016, en cuanto al tema del embargo de salarios señaló:

[...] DERECHO AL MÍNIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA EN EL MARCO DE PROTECCIÓN AL SALARIO MÍNIMO- Reiteración de jurisprudencia. Esta Corporación ha considerado que el derecho fundamental al mínimo vital es una de las garantías de mayor relevancia en el marco del Estado Social de Derecho, que encuentra fundamento en otros derechos fundamentales como la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social y, además, porque en sí mismo es la garantía de la vida digna. Aunado a ello, este derecho busca que el individuo alcance los recursos que le permitan desarrollar un proyecto de vida.

[...] MÍNIMO VITAL DE SUBSISTENCIA- Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo. El derecho al mínimo vital tiene, inevitablemente, un componente económico o monetario, su naturaleza no se agota allí pues, su amparo, involucra la real

protección del individuo en la sociedad y no solamente el propósito de vivir dignamente. De aquí que esta Corporación haya desarrollado la tesis de que este derecho tiene una connotación cualitativa y no cuantitativa. Quiere ello decir que aunque el monto de los ingresos adquiridos por una persona, pueden determinar el grado de afectación al mínimo vital, una posible vulneración no termina en la cuantía. Así, este Tribunal ha sostenido que, aun cuando esta garantía constitucional está intrínsecamente ligada con el monto de salario mínimo que devenga una persona, no se puede aserir que ello permita que esta, pueda vivir dignamente.

[...] DESCUENTOS SOBRE EL SALARIO POR CONCEPTO LEGAL, JUDICIAL O VOLUNTARIO- Protección legal y constitucional. Esta Corte ha entendido que los descuentos sobre el salario que devenga un trabajador, no son contrarios al derecho fundamental al mínimo vital, siempre y cuando se respeten los límites establecidos legal y jurisprudencialmente. Esto es, que debe haber una observancia de tales límites por parte del empleador y los terceros interesados en recibir el eventual pago de una obligación pues éste no puede exigir un derecho más allá de lo que el salario permita.

En el mismo sentido dentro del tema que nos ocupa, tenemos que la Corte Constitucional en la sentencia T-891 de 2013, advirtió:

[...] MÍNIMO VITAL- Concepto. El derecho al mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como una de las garantías más importantes en el Estado Social de Derecho. No solo porque se fundamenta en otros derechos como la vida (Art. [11](#) C.P.), la salud (Art. [49](#) C.P.), el trabajo (Art. [25](#) C.P.) y la seguridad social (Art. [48](#) C.P.), sino porque en sí mismo es ese mínimo sin el cual las personas no podrían vivir dignamente. Es un concepto que no solo busca garantizarle al individuo percibir ciertos recursos, sino permitirle desarrollar un proyecto de vida igual que al común de la sociedad. De allí que también sea una medida de justicia social, propia de nuestro Estado Constitucional. En ese sentido, derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte 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.

[...] MÍNIMO VITAL DE SUBSISTENCIA- Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo/MÍNIMO VITAL-No es un concepto equivalente al salario mínimo. Aunque el mínimo vital se componga inevitablemente de aspectos económicos, no puede ser entendido bajo una noción netamente monetaria. No se protege solo con un ingreso económico mensual. Este, debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad. Esta tesis ha sido resaltada por esta Corte en diferentes oportunidades, cuando ha sostenido que el derecho al mínimo vital no es una garantía cuantitativa sino cualitativa. Eso significa que aunque los ingresos de una persona funcionan como un criterio para analizar la vulneración del derecho, su protección va mucho más allá. La Corte ha establecido que a pesar de su estrecha relación, salario mínimo no es igual a mínimo vital. En efecto, existen situaciones en las que proteger el salario mínimo de una persona no necesariamente garantiza las condiciones básicas sin las cuales un individuo no podría vivir dignamente.

[...] SALARIO MÍNIMO LEGAL-Protección constitucional especial. La relación entre salario mínimo y derecho al mínimo vital es innegable. El derecho al salario mínimo ha sido

considerado un ingreso tan importante que tanto el Constituyente de 1991 como el legislador, le han dotado de una protección especial. Así, si bien no es sinónimo de mínimo vital, su afectación puede ponerlo seriamente en riesgo.

[...] IRRENUNCIABILIDAD DEL SALARIO MÍNIMO-Límites a descuentos, embargos y libranzas para la protección del mínimo vital. La Corte 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. Esos límites consagrados en las leyes colombianas, 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. 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” Dicho en otros términos, los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales.

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

La conclusión es que la regla general para la Corte es que en principio los descuentos sobre el salario del trabajador no son contrarios a los derechos fundamentales, siempre y cuando se respeten unos límites^[6]. Los límites consagrados en las leyes colombianas, 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. 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^[7].

-RESPONSABLE DE REALIZAR LOS DESCUENTOS

En cuanto a responder la pregunta de quién es el responsable de realizar, adecuadamente, los descuentos a una nómina; la Corte Constitucional, sostuvo:

[...] Que le asiste al empleador una obligación legal, clara y ligada indisolublemente al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, y es la de priorizar y computar los descuentos

que le aplicará a los salarios de los trabajadores, por una parte, los que tienen origen en una orden judicial según las reglas de prelación de créditos^[8] que el juez señale en el oficio de embargo y, por otra parte, los autorizados expresamente por el trabajador. Para todos el empleador debe tener en cuenta, (i) el orden de llegada, es decir, corresponde aplicar el primer descuento ordenado judicialmente o autorizado por el trabajador, según las reglas de prelación de créditos, y los demás, deben esperar su turno hasta el pago de la primera deuda, y así sucesivamente; (ii) la aplicación de los descuentos no deberá afectar el derecho fundamental al mínimo vital del trabajador, cuando se confronte casos de trabajadores en los que el salario constituye la única fuente de subsistencia y la de su núcleo familiar a cargo^[9].

Así en lo relacionado con quién es el responsable en estos casos de aplicar o no los descuentos, es decir, si quien viola el derecho fundamental son los terceros acreedores o el pagador de la mesada o salario, la Corte entendió que la responsabilidad recaía sobre el pagador de los emolumentos. Ningún encargado de nómina o pagador está exento de recibir y obligatoriamente tramitar los embargos de salarios que le envíe un juez o autoridad competente.

Entonces las entidades tienen la responsabilidad de verificar la capacidad económica de los destinatarios de los embargos y es el pagador quien debe fijar los límites de cada uno de los descuentos. En consecuencia, previo el respectivo análisis, en caso de no poderse aplicar, deberá negarse el mencionado débito, y en caso de proceder, tener cuidado con incumplir la orden de embargo impartida en su totalidad o exceder la misma.

Lo anterior advirtiéndose que quien no cumpla con la orden de embargo se hará acreedor a las respectivas sanciones. Para los casos en los que no se efectúa el embargo en los términos requeridos por el juez o autoridad competente y bajo el fundamento legal, se verá expuesto el pagador a las sanciones por desacato a orden judicial.

En el evento de no hacer el embargo, el empleador o pagador es responsable solidario de estos dineros; por tanto, deberá pagar al juzgado las sumas de dinero que omitió efectuar total o parcialmente. En caso de exceder el monto del embargo, incurre en una retención ilegal de salarios o de honorarios y la consecuencia es la sanción por moratoria o configuración de mora.

-DESCUENTO DE APORTES PARAFISCALES AL MOMENTO DE APLICAR EL EMBARGO

En las sentencias de la Corte Constitucional C-575 de 1992, C-183 de 1997 y C-1179 de 2001, en forma uniforme han reiterado: “[...] Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no son impuestos ni contraprestación salarial. (...) Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la Ley”.

En concordancia con lo anterior el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispuso: “[...] Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran...”

En consecuencia, los aportes al Sistema de Seguridad Social y especialmente los del Sistema General de Pensiones, como lo ha definido la ley y reiterado la jurisprudencia no son de propiedad del empleador, de trabajador o de la administradora o entidad correspondiente, sino que constituyen bienes públicos de naturaleza parafiscal, los cuales no constituyen impuestos ni contraprestación salarial, pues pertenecen al Estado y no pueden destinarse a otros fines distintos

a las previstas en la norma especial aplicable al Sistema, al no ser de libre disposición^[10].

En consecuencia, se ha considerado junto a la garantía del mínimo vital, dada la naturaleza de los aportes en mención, que deben ser descontados dichos aportes previo a aplicar el embargo. Por ejemplo, señaló la jurisprudencia constitucional que 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.

-EMBARGOS SIMULTÁNEOS

En el caso de los embargos simultáneos, inicialmente se debe identificar la naturaleza de las obligaciones, a fin de determinar el criterio de prelación aplicable, además de tener en cuenta que el empleador o quien tenga a cargo dicha obligación de descuento, que no cumpla cabalmente con el embargo es expuesto a las respectivas sanciones. La dificultad debe superarse identificando la prioridad y proporcionalidad con la que se debe cubrir cada una de las obligaciones, para estos efectos es pertinente tener en cuenta lo siguiente:

- Por regla general, se aplica la premisa “primero en el tiempo, primero en el derecho” o sea, el primer embargo que llegue, se aplicará; el monto restante, se aplicará al segundo embargo y sucesivamente.
- Entre 2 o más embargos de igual clase: el pagador, aplicará el criterio del tiempo de llegada del requerimiento del juez.
- Entre 2 o más embargos de diferente clase: siempre se aplicará primero el embargo especial, es decir, por alimentos o cooperativas; posteriormente, se aplicarán los demás embargos. No importa que el embargo por deuda de alimentos haya llegado después, este tiene prelación sobre todos los demás.
- Por regla general los embargos se aplican en el orden de llegada ante el empleador, pero cuando son varios especiales a la vez, también hay una prelación interna entre las deudas de alimentos con las deudas de cooperativas, sin importar el orden de llegada.
- Los honorarios que constituyan el mínimo vital de un contratista son solo embargables en dos oportunidades: el excedente al mínimo en una quinta parte, es decir que, si el gana \$1.000.000 se debe restar el valor del SMMLV y el resultante es lo que puede ser embargado en una quinta parte y, hasta el 50% por deudas adquiridas con cooperativas o deudas de alimentos.

- EMBARGO DE HONORARIOS

La protección que da el Código Laboral a una parte del ingreso de un trabajador dependiente, no ha sido otorgada por ley a los trabajadores independientes o contratistas que devengan honorarios en virtud de un contrato de prestación de servicio, debido al parecer a que para el legislador estas personas pueden devengar más ingresos aparte de los honorarios, pues ellos, no están imposibilitados a suscribir otros contratos como si lo están los trabajadores, por lo que a su parecer el embargo de sus honorarios no afecta el mínimo vital^[11].

Pero la Corte Constitucional en una postura garantista, frente al embargo de honorarios, consideró que existen contratistas que solo tienen suscrito un contrato de prestación de servicio, por lo que sus honorarios son los únicos ingresos, constituyendo por ello, los honorarios como su mínimo vital, lo cual llevó a la Corte a establecer que las restricciones al embargo de salarios

también deben ser aplicadas a los honorarios, cuando se demuestre que su sostenimiento económico depende directamente del pago de dicha prestación, pues en este caso constituyen una remuneración básica y vital^[12].

En otras palabras, la Corte hace extensiva las reglas de embargo de salarios a los honorarios estableciendo su embargabilidad solo a la quinta parte del excedente al salario mínimo y el 50% para deudas alimentarias y de cooperativas.

Al respecto, analizó y manifestó la Corte Constitucional en la sentencia T-725 de 2014, lo siguiente:

[...] EMBARGO DEL SALARIO-Descuentos realizados con ocasión de una orden judicial. Si bien las medidas cautelares son admisibles desde una óptica constitucional para asegurar el pago de una obligación, su decreto y ejecución por parte de las autoridades públicas debe conciliarse con el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el embargo del salario o los honorarios que percibe una persona no puede vulnerar las prerrogativas fundamentales mínimas de cada ciudadano, como lo son, entre otras, la vida digna y el mínimo vital.

[...] EMBARGO DEL SALARIO-Descuentos realizados con ocasión de una orden judicial será la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo/DESCUENTOS SOBRE EL SALARIO-Cuando se trata de deudas con corporaciones o alimentos, el juez puede decretar el embargo de hasta el 50% de cualquiera tipo de salario.

[...] Ahora, si bien las medidas cautelares son admisibles desde una óptica constitucional para asegurar el pago de una obligación^[58] su decreto y ejecución por parte de las autoridades públicas debe conciliarse con el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el embargo del salario o los honorarios que percibe una persona no puede vulnerar las prerrogativas fundamentales mínimas de cada ciudadano, como lo son, entre otras, la vida digna y el mínimo vital.

En consecuencia, en materia de embargos se ha hecho extensiva la protección del salario del trabajador a los honorarios de los contratistas cuando su sostenimiento económico depende directamente del pago de dicha prestación. La Corte Constitucional en la sentencia T-309 de 2006, se concluyó que el embargo del 100% de los honorarios de un contratista vulneraba el derecho fundamental el mínimo vital pues de ellos dependía su sostenimiento y el de su núcleo familiar, jurisprudencia contenida en la T-725. A este respecto, señaló:

[...] Si bien resulta razonable, en abstracto, no hacer extensivas las normas laborales que restringen el porcentaje en que puede ser embargado el salario de un trabajador, al caso del embargo de honorarios que se perciben como retribución de un contrato de prestación de servicios, el juez no puede dejar de lado las circunstancias concretas del asunto sometido a su juicio, so pena de tomar una decisión que resulte desproporcionada y, en consecuencia, lesione los derechos fundamentales de las partes. Esto fue lo que ocurrió en el presente asunto, pues la peticionaria se encontraba, al momento del decreto del embargo del 100% de sus honorarios, como responsable exclusiva de la subsistencia de su núcleo familiar conformado por su esposo y sus dos hijos menores de edad, en tanto su esposo se encontraba desempleado. Entonces, se reitera, no era válido a la luz de los principios constitucionales, embargar la totalidad de los ingresos mensuales con los que contaba una familia para cubrir sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, servicios públicos domiciliarios, etc. Ello es así, en consideración a que en un Estado Social de Derecho, las autoridades públicas deben propender

por la protección de los derechos de los administrados, sin que estos se vean en la necesidad de acudir a la acción de tutela por la vulneración de estos derechos”.

De otra parte, también señaló la precitada sentencia T-725, que si bien es cierto que no se debe presumir la afectación al mínimo vital del contratista con ocasión del embargo de sus honorarios, cuando este acredita siquiera sumariamente que esta es su única fuente de ingresos, se debe:

[...]

(i) Evitar el embargo total o parcial de dicha acreencia cuando es inferior al salario mínimo legal mensual vigente;

(ii) Restringir el embargo hasta la quinta parte del monto que excede el salario mínimo, y

(iii) Permitir el embargo de hasta el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios únicamente cuando se busca el pago de deudas contraídas con cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos [411](#) y concordantes del Código Civil.

Por lo anterior, los honorarios que constituyan el mínimo vital de un contratista son solo embargables en dos oportunidades:

- El excedente al mínimo en una quinta parte, es decir que, si el gana \$1.000.000 se debe restar el valor del SMMLV y el resultante es lo que puede ser embargado en una quinta parte y,

- Hasta el 50% por deudas adquiridas con cooperativas o deudas de alimentos.

- CONCEPTO DE LA DIAN

El doctor Mauricio Andrés Coronel Sossa, en su calidad de Jefe de División de Gestión de Recaudo y Cobranzas (A) de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN de Florencia-Caquetá, mediante radicado No. 20180328128201242-39 y en respuesta a la solicitud presentada por el SENA - EMBARGO HONORARIOS PAULO CESAR MURCIA MEJIA, señaló:

- La Corte Constitucional a propósito de lo consultado, ha señalado que respecto a remuneraciones originadas en cuanto a salario u honorarios, estas se asimilan a efectos de la aplicación de restricciones al decreto de medidas cautelares. Así dispuso el máximo Tribunal:

[...] De esta manera, si bien es cierto que no se debe presumir la afectación al mínimo vital del contratista con ocasión del embargo de sus honorarios, cuando este acredita siquiera sumariamente que esta es su única fuente de ingresos, se debe (i) evitar el embargo total o parcial de dicha acreencia cuando es inferior al salario mínimo legal mensual vigente; (ii) restringir el embargo hasta la quinta parte del monto que excede el salario mínimo (...)”,(cursiva y negrillas fuera de texto). (Sentencia T-725 de 2014).

- Para no afectar derechos fundamentales, debe examinarse si los honorarios que se perciben son su única fuente de ingreso, caso en cual deben adoptarse medidas para no afectar su mínimo vital.

- Lo efectivamente percibido por honorarios u otros emolumentos, no podrá ser en ningún evento inferior al 50% de la asignación, para no afectar el mínimo vital, entendido no como una cifra

determinada en dinero, sino en relación con su estándar de vida.

- En este caso, si bien, no contamos con mayores elementos de juicio, presumimos, salvo prueba en contrario que el Contribuyente Paulo Cesar Murcia Mejía, respecto a los honorarios que percibe como contratista del Sena, en principio son su única fuente de ingresos.

- “Es decir, para este caso en particular conforme a los presupuestos determinados en su solicitud, es claro que los honorarios que incluso constituyen el mínimo vital para un independiente, se debe asemejar a las reglas de los salarios y solo es cautelable en lo que exceda al mínimo en una quinta parte; de igual forma, se debe tener respetar la medida ordenada por la Procuraduría 13 Judicial de la Defensa de la Infancia, Adolescencia y Familia”. (Subraya fuera de texto)

- Al respecto, es recomendable acudir a las sentencias de las Corte Constitucional, tales como T-788 del 12 de noviembre de 2013, T-725 del 16 de septiembre de 2014, T-891 del 3 de diciembre de 2013, y T-629 del 15 de noviembre de 2016.

c) CONCLUSIONES

-La regla general para la Corte es, que en principio, los descuentos sobre el salario del trabajador no son contrarios a los derechos fundamentales, siempre y cuando se respeten unos límites^[13].

- Ahora bien los límites consagrados en las leyes colombianas, 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. 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”^[14].

-La Ley protege parte del salario al momento de un embargo como ya se analizó, pero legalmente los honorarios no tienen ninguna protección en contra de embargos. Entonces, la Corte Constitucional protegió parte de ese ingreso de los independientes-contratistas, cuanto se trata de sus únicos ingresos siempre que se demuestre su carácter de mínimo vital.

Entonces los honorarios que constituyan el mínimo vital de un contratista son solo embargables en dos oportunidades: el excedente al mínimo en una quinta parte, es decir que, si el gana \$5.000.000 se debe restar el valor del SMMLV y el resultante es lo que puede ser embargado en una quinta parte y, hasta el 50% por deudas adquiridas con cooperativas o deudas de alimentos.

-El SENA carece de competencia para modificar la orden de embargo proferida por la DIAN, lo cual solamente está dentro de la órbita de competencia de la autoridad que lo decretó, proceso que deberá ajustarse a los principios constitucionales del debido proceso-derechos a la defensa del deudor-contratista.

-La DIAN, en el concepto emitido, ratifica lo ordenado por el legislador, lo analizado por la jurisprudencia constitucional y lo expuesto por este Grupo.

-El SENA, Regional Caquetá, debe dar cumplimiento a la orden de embargo proferida por el

SENA, aplicando los parámetros legales y jurisprudenciales expuestos, pues es la regional en comento es la que cuenta con la información del caso particular y a la que le compete aplicar el embargo.

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 no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRERA

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Corte Constitucional. Sentencia C-589 de 1995
2. Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 1996
3. Corte Constitucional. Sentencia T-891 de 2013.
4. Corte Constitucional T-1015 y T-309 ambas de 2006
5. Corte Constitucional. Sentencia T-664 de 2008
6. Corte Constitucional. Sentencia C-710 de 1996.
7. Corte Constitucional.Sentencia T-1015 de 2006
8. Código General Del Proceso. Ley 1567 de 2012. Artículo 465. CONCURRENCIA DE EMBARGOS EN PROCESOS DE DIFERENTES ESPECIALIDADES. Cuando en un proceso ejecutivo laboral, de jurisdicción coactiva o de alimentos se decrete el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente al juez civil, sin necesidad de auto que lo ordene, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate.
9. Corte Constitucional, Sentencia T-168 de 2016
10. Concepto ISS 13766 de 26 de septiembre de 2006.
11. Corte Constitucional. Sentencia T-725 de 2014. [...] Sin embargo, no ha establecido la misma protección a favor de las personas que tienen un contrato de prestación de servicios y que, como resultado del mismo, reciben honorarios en lugar de salario. Lo anterior por cuanto los contratos de prestación de servicios no excluyen la posibilidad de que una misma persona celebre libremente otros contratos de similares características que le permitan obtener ingresos económicos complementarios. De esta suerte, no se presume una afectación al mínimo vital cuando se embargan los honorarios de un contratista pues se parte del supuesto de que esta persona cuenta con fuentes de ingresos alternas al no estar sujeta a la subordinación ni a la exclusividad propia del contrato laboral.
12. Actualícese. Actualidad Laboral. El embargo de honorarios, no se puede ejecutar si son única

fFuente de ingresos.

13. Corte Constitucional. Sentencia C-710 de 1996.

14. Corte Constitucional. Sentencia T-1015 de 2006



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

