 CONCEJO DE BOGOTÁ D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO (JURÍDICO)	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

CONCEPTO

PARA: LUBAR ANDRÉS CHAPARRO CABRA – Director Financiero
 DE: Directora Jurídica
 ASUNTO: Embargo cesantías

Por medio del presente escrito, y en atención a las funciones establecidas a esta Dirección en la Resolución 1294 de 2012, me permito emitir concepto, respecto a la solicitud realizada por el director financiero Lubar Andrés Chaparro Cabra, de la siguiente manera:

1. SITUACIÓN PLANTEADA

“En atención a la solicitud del asunto me permito solicitarles nos informe si según su concepto es procedente autorizar el pago de cesantías definitivas del exfuncionario PEDRO DAVID RUIZ LÓPEZ ya que tiene un embargo en el juzgado 35”.

2. NORMATIVIDAD APLICABLE

2.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA - ARTÍCULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA - ARTÍCULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA - ARTÍCULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.


2.2 FUNDAMENTOS LEGALES

LEY 6 DE 1945 - Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.



EL CONCEJO LE RESPONDE A BOGOTÁ



 CONCEJO DE BOGOTÁ D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO (JURÍDICO)	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

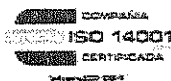
DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 14. La entidad de previsión social a la cual se halle afiliado el empleado o trabajador, efectuará el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones:

1. A los empleados públicos y trabajadores oficiales:
 - a. Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
 - b. Servicio odontológico;
 - c. Auxilio por enfermedad no profesional;
 - d. Auxilio de maternidad;
 - e. Indemnización por accidente de trabajo;
 - f. Indemnización por enfermedad profesional;
 - g. Pensión de invalidez;
 - h. Pensión vitalicia de jubilación o vejez;
 - i. Pensión de retiro por vejez;
 - j. Seguro por muerte.

2. A los pensionados por invalidez, jubilación o vejez y retiro por vejez:
 - a. Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
 - b. Auxilio funerario, y ;
 - c. Sustitución de la pensión a beneficiarios del pensionado fallecido, en los términos que adelante se establecen.


DECRETO 1042 de 1978 - ARTÍCULO 42°.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. **Ver Oficio No. DECJ-0568/8.07.94. Oficina de Estudios y Conceptos Jurídicos.** Empleados públicos y de las entidades descentralizadas del Distrito Capital. CJA07251994 Oficio No. DECJ-812/25.10.94. Oficina de Estudios y Conceptos Jurídicos. Empleados Públicos y de las entidades descentralizadas del Distrito Capital. CJA07301994

Son factores de salario:



EL CONCEJO LE RESPONDE A BOGOTÁ



 CONCEJO DE BOGOTÁ D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO (JURÍDICO)	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- b) Los gastos de representación.
- c) La prima técnica. **Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998**
- d) El auxilio de transporte.
- e) El auxilio de alimentación.
- f) La prima de servicio.
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

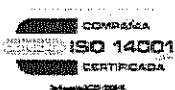
2.3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES.

Mediante Sentencia T A327-2010 1.- La Corte Constitucional¹¹, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que *“el cumplimiento de las decisiones judiciales es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho (CP art. 1º) que se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía constituye grave atentado al Estado de Derecho, ya que conllevaría restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas insustanciales, carentes de contenido (...)”*¹². Así, *“no es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo”*¹³.

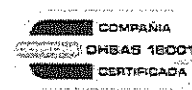
Adicionalmente, el incumplimiento de las decisiones judiciales es un *“atentando contra (...) los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada porque le resta efectividad a la orden dada por la autoridad competente”*¹⁴.


Cuando la orden judicial está dirigida a un funcionario público la Corte ha sido particularmente enfática en indicar que *“todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde (...) tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales”*¹⁵, como en el presente caso.

Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección II Subsección A, noviembre 11 de 2009. Expediente 200304523.



EL CONCEJO LE RESPONDE A BOGOTÁ



 CONCEJO DE BOGOTÁ D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO (JURÍDICO)	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

2.4. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS.

Derecho administrativo laboral, Jairo Villegas Arbeláez, Tomo I.

CARTILLA LABORAL. Régimen Prestacional y Salarial de Empleados del Sector Público.
Departamento Administrativo de la Función Pública.

3. CONSIDERACIONES

En este sentido se observa que dentro del marco jurídico aplicable a la consulta formulada, la Constitución Política consagra todas las garantías para brindar total autonomía a la Rama Judicial para proferir sus decisiones teniendo como parámetro la sujeción a la Constitución y la ley, tomando como criterio auxiliar la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

Así mismo, la Corte Constitucional en la providencia relacionada con anterioridad evidencia la obligación legal que tienen todos los funcionarios públicos de acatar las decisiones judiciales, sin cuestionar su pertinencia, salvo que se cuente con las oportunidades procesales pertinentes.

Para efectos de delimitar la consulta realizada, se hace necesario especificar cuáles son los pagos que constituyen salario, qué es cesantía y dentro de qué clase de pagos realizados por el empleador se clasifica. Así las cosas, procederemos a especificar qué elementos constituyen salario. En este sentido, se destacan las siguientes definiciones:

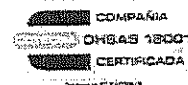
Consejo de Estado, providencia del 26 de febrero de 1979: *“Se entiende como salario todo lo que el trabajador percibe en forma habitual a cualquier título y que implique retribución ordinaria y permanente de servicios, sea cual fuere la designación que se le dé; tales como primas o bonificaciones”.*


Visto lo anterior, se hace necesario concretar, qué tipo de pagos constituyen salario; en este sentido, la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 521 de 1995, estableció: *“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”.*

Taxativamente, la normatividad, la jurisprudencia y la doctrina han delimitado los pagos que constituyen salario, los cuales corresponden a: bonificación por servicios, incremento de salario por antigüedad, prima de servicios, auxilio de alimentación, reconocimiento por coordinación, auxilio de transporte, viáticos, gastos de representación, prima de riesgo, prima técnica, auxilio de alimentación,



EL CONCEJO LE RESPONDE A BOGOTÁ



 CONCEJO DE BOGOTÁ D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO (JURÍDICO)	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

auxilio de transporte y viáticos. Es de agregar que estos factores salariales se sujetan al régimen nacional, territorial o distrital.

Respecto de las prestaciones sociales vale la pena traer a colación la definición de la Corte Constitucional citada por el doctrinante enunciado en el acápite anterior, en la cual adujo lo siguiente: *“En el régimen laboral colombiano por prestaciones sociales se entienden los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios, u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades de este que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma*

Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados...”

Así mismo, el Departamento Administrativo de la Función Pública respecto de las prestaciones adujo: *“Es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u 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 de trabajo o con motivo de la misma.*

Tienen naturaleza de prestación social, las siguientes:

(...)

6. Auxilio de cesantías”.

Visto lo anterior, se hace necesario precisar qué es cesantía, acudiendo a la definición esbozada por el Consejo de Estado en la providencia relacionada en el anterior acápite, expresó: *“... Un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero basado en el mismo fundamento jurídico y filosófico a una y otra clase de trabajadores: la relación de trabajo”.*

El Departamento Administrativo de la Función Pública, define las cesantías como *“... una prestación social consistente en el valor de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por fracciones de año laboradas.*


“Su objetivo o finalidad es cubrir o prever las necesidades que se originan para el trabajador con posterioridad al retiro de una empresa, por lo que resulta un ahorro obligado orientado a cubrir el riesgo de desempleo. Se trata de un objetivo acorde con los principios de una Constitución humanista fundada en el respeto por la dignidad humana, en este caso, del trabajador”.

Así las cosas, queda clara la diferencia de los factores que constituyen salario, las prestaciones y la clasificación de las cesantías por fuera de los factores que constituyen salario.



EL CONCEJO LE RESPONDE A BOGOTÁ.



 CONCEJO DE BOGOTÁ D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO (JURÍDICO)	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

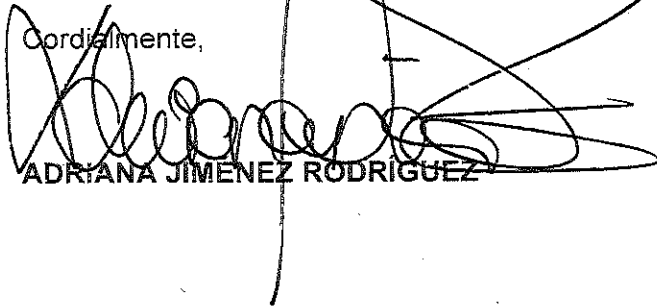
4. CONCLUSIONES.

Una vez verificados los elementos fácticos y jurídicos puestos a consideración de este Despacho, y observando que el oficio No. 0423 del 13 de 2014, se refiere al *“embargo y retención de la quinta parte que exceda del salario mínimo legal vigente, comisiones, emolumentos, siempre y cuando constituyan salario...”*; es procedente el pago de las cesantías del exfuncionario, toda vez que evidentemente las cesantías se enmarcan dentro de lo que se denominan prestaciones sociales; razón por la cual, en nuestro criterio, la finalidad de la medida cautelar es limitar el embargo a los factores que constituyen salario, y claramente el citado oficio no incluye las prestaciones sociales.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“Artículo 28. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

Cordialmente,



ADRIANA JIMÉNEZ RODRÍGUEZ