

Bogotá D.C., 27 JUN. 2016

1200000- 123157

Al responder por favor citar este número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Radicado. ID 90280 del 17 de Mayo de 2016
Embargo del Auxilio Económico por Incapacidad

Respetado(a) señor(a):

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta si el pago de incapacidad se puede embargar, hasta que monto se puede embargar cuando el trabajador gana un salario mínimo, o cuando gana más de un salario mínimo, si el subsidio que paga el Fondo de Pensiones durante el proceso de rehabilitación se puede embargar y ante quien se debe solicitar ese embargo ARL o Empleador.

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo estaría habilitada para **emitir conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende **no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los funcionarios de este Ministerio **no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces**.

Como primera medida, es importante precisar que haciendo uso de la **función orientadora** de la entidad en materia de relaciones laborales, se procede a resolver los interrogantes de manera conjunta y que por su contenido general son susceptibles de respuesta dentro de las limitaciones arriba expuestas.

Sobre el tema, en efecto, el auxilio por incapacidad, se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las **EPS** a sus afiliados cotizantes no pensionados si se trata de origen común o por parte de la Administradora de Riesgos Laborales si se trata de origen laboral, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Así mismo, es pertinente aclararle que durante los periodos de incapacidad temporal el trabajador no recibe **salario**, sino un **auxilio Económico por incapacidad**.

Hecha la precisión anterior, tenemos entonces que por disposición legal **no es procedente** el embargo cuando el trabajador se encuentra incapacitado y está recibiendo su auxilio económico, en ese orden de ideas nos permitimos señalar, que respecto del embargo de salarios, el Código Sustantivo del Trabajo establece en los siguientes artículos que:

“ARTÍCULO 154. REGLA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 3o. de la Ley 11 de 1984:> No es embargable el salario mínimo legal o convencional.

ARTÍCULO 155. EMBARGO PARCIAL DEL EXCEDENTE. <Artículo modificado por el artículo 4o. de la Ley 11 de 1984:> El excedente del salario mínimo mensual solo es embargable en una quinta parte.

ARTÍCULO 156. EXCEPCIÓN A FAVOR DE COOPERATIVAS Y PENSIONES ALIMENTICIAS. 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.” (Negrillas fuera del texto original)

Por su parte, La Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia T-238 de 2013, Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa, a propósito del análisis del caso sobre los descuentos máximos permitidos sobre las mesadas pensionales, manifestó:

*“3.4. En la sentencia T-1015 de 2006[14] la Corporación estudió el caso de un trabajador al que se le efectuaban descuentos en su salario superiores al 50% del ingreso total; sobre el salario del actor recaía una orden judicial de embargo por alimentos del 50%, y le era descontado un 38% adicional para pagar obligaciones adquiridas con diferentes entidades crediticias. **En esa ocasión la Sala Octava de Revisión señaló que los descuentos que se efectúan del salario de un trabajador, incluso cuando media su autorización, deben respetar los topes legales establecidos por el legislador, especialmente, aquel que señala la prohibición de efectuar descuentos que afecten (i) el mínimo legal mensual vigente y...***

(ii) el monto que de conformidad las normas laborales es inembargable. En el caso concreto se encontró que una vez efectuados los descuentos, el peticionario recibía un ingreso inferior al salario mínimo, y por lo tanto, se ordenó al empleador adecuar los descuentos que se le hacían al trabajador de forma tal que se respetara su derecho al mínimo. Finalmente, la Sala de Revisión consideró que si el límite legal establecido impide que se efectúen los descuentos autorizados por el trabajador, los acreedores tienen la posibilidad de acudir a las autoridades judiciales competentes y hacer valer sus derechos por las obligaciones con ellos adquiridas por el trabajador.”

“3.5. De acuerdo con las normas citadas y la jurisprudencia reiterada, no se pueden efectuar descuentos de las mesadas pensionales que afecten más del 50% del ingreso que recibe el titular. Esta es una regla general, que se aplica tanto a los descuentos voluntarios como a los obligatorios.

No obstante, es preciso señalar que en casos de descuentos autorizados por el titular, la regla general señalada se debe aplicar en armonía con otros criterios.”

(...)

“En conclusión, (i) los embargos por alimentos o por créditos a favor de cooperativas o fondos de empleados en ningún caso pueden sobrepasar el 50% de valor total de la mesada. (ii) El juez de tutela debe establecer a la luz del caso concreto si los descuentos efectuados sobrepasan el límite del 50% fijado por ley de forma general, pero también, si hay una afectación de las condiciones materiales de existencia del titular. (iii) En caso de que se ordene al pagador de nómina readecuar los descuentos que son efectuados de la mesada pensional, los terceros que se vean afectados con la medida adoptada, pueden ejercer las acciones legales tendientes a satisfacer sus derechos.” (Negrillas fuera del texto original)

En conclusión, de acuerdo con las disposiciones normativas precitadas así como los pronunciamientos jurisprudenciales constitucionales, esta Oficina interpreta que como quiera que el **Auxilio económico** no es salario no podría ser embargado.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a
Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Marisol P. - 15/06/2015
Aprobó Dra. Zully A.
Revisó: Dra. Ligia R

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 4893900 - FAX: 4893100
www.mintrabajo.gov.co

