



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia



10240

41330

Bogotá,

16 FEB. 2011

Señor
JEYSON CANO
Calle 26 Sur 48 - 12
Envigado - Antioquia

URGENTE

ASUNTO: Radicado 30535
Cesantías

Señor Cano:

Damos respuesta a su solicitud de concepto radicada con el número del asunto, mediante la cual formula varias preguntas relacionadas con el retiro parcial de cesantías para financiación de vivienda, en los siguientes términos:

En relación con su primera pregunta, nos permitimos manifestarle que el trámite establecido por el numeral 3 del Artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo para el retiro parcial de cesantías destinado a vivienda, fue modificado por el Artículo 21 de la Ley 1429 de 2010, la cual entró a regir el 29 de diciembre del mismo año.

Así lo dispuso el Artículo 21 de la citada ley, cuyo texto señala:

***ARTÍCULO 21. Financiación de viviendas.** Modifícase el numeral 3 del artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 256. Financiación de Viviendas.

3. Los préstamos, anticipos y pagos a que se refieren los numerales anteriores se aprobarán y pagarán directamente por el empleador cuando el trabajador pertenezca al régimen tradicional de cesantías, y por los fondos cuando el trabajador pertenezca al régimen de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990 y la Ley 91 de 1989, que hace referencia al Fondo de prestaciones sociales del Magisterio, previa solicitud por escrito del trabajador, demostrando además, que éstas van a ser invertidas para los fines indicados en dichos numerales. (Subrayado fuera de texto)

Formulada la solicitud de pago parcial de cesantías por el trabajador con el lleno de los requisitos legales exigidos, el empleador o el fondo privado de cesantías, según el caso, deberá aprobar y pagar el valor solicitado dentro del término máximo de cinco (5) días hábiles. Vencido este plazo, sin que se haya realizado el pago, el trabajador solicitará la intervención del Ministerio de la Protección Social, para que ordene al empleador o al fondo privado realizar el pago correspondiente, so pena de incurrir en la imposición de multas".



En este orden de ideas, es claro que antes de la Ley 1429 de 2010, el empleador y el trabajador de manera conjunta presentaban ante el Inspector del Trabajo del domicilio de la empresa, la solicitud de retiro parcial de cesantías para vivienda que estuvieran en poder de los Fondos o del empleador.

Con la entrada en vigencia de la ley en cuestión, dicho trámite ya no se realiza ante el Inspector del Trabajo, sino que es el Fondo quien aprueba y paga el retiro parcial de cesantías, si se trata del régimen de liquidación anual de cesantías o bajo la Ley 50 de 1990; para cuyos efectos, deberá darse cumplimiento al procedimiento de acuerdo con las normas vigentes.

Sobre el procedimiento a seguir para tales propósitos, debe observarse lo señalado en la Circular No. 00000011 de febrero 7 de 2011, expedida por el Ministerio de la Protección Social, con el fin de determinar el alcance del Artículo 21 de la Ley 1429 de 2010.

La citada Circular 00000011 de 2011, expresamente señaló:

"Con respecto al procedimiento para tramitar el retiro parcial de cesantías, este (sic) se mantiene igual de acuerdo con las normas vigentes a saber:

1.- Si el trabajador se encuentra en el régimen tradicional de cesantías faculta al empleador para pagarlo directamente; y

2.- En el caso de encontrarse en el régimen de liquidación anual, (a partir de (sic) Ley 50 de 1990 o que el trabajador se haya adherido voluntariamente a éste régimen) le corresponderá pagarlo a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, previa solicitud por escrito del trabajador, adjuntando comunicación del empleador en la cual conste:

- i. El nombre del trabajador que presenta la solicitud de retiro parcial de cesantías.*
- ii. El valor del anticipo de cesantía.*
- iii. La afirmación del empleador, de haber verificado y estar dispuesto a vigilar que el trabajador va a utilizar sus cesantías o el préstamo en las inversiones y operaciones permitidas por la Ley.*

Sin la carta del empleador en la cual se acrediten el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 3 del Decreto 2076 de 1967 de verificar y vigilar la correcta destinación de las cesantías de sus trabajadores, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías no podrán aprobar y pagar las solicitudes del trabajador de que trata el artículo 21 de la Ley 1429 de 2010".

Así mismo, resulta oportuno acudir a lo señalado en el último inciso de la Circular 00000011 de 2011, el cual establece:

"En caso de que las cesantías causadas durante el año no hayan sido consignadas en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías seleccionado por el trabajador, el empleador realizará el pago directamente al trabajador aplicando las disposiciones vigentes".

Ahora bien, en relación con su segunda pregunta, debe precisarse que los numerales 4) y 5) del Artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo, referentes al los planes de vivienda establecidos con el empleador o con terceros, no fueron objeto de modificación por parte de la Ley 1429 de 2010; situación que nos



permite concluir que dichos preceptos normativos continúan vigentes y por ende, requieren la previa aprobación por parte de este Ministerio.

En este sentido, lo establecieron los numerales 4) y 5) del artículo en mención, cuyos textos señalan:

"ARTÍCULO 256. Financiación de viviendas.

(...)

4. Los empleadores podrán realizar planes de vivienda, directamente o contratándolos con entidades oficiales, semioficiales o privadas, en beneficio de los trabajadores beneficiarios. En este caso, se requerirá el consentimiento de estos y la aprobación previa del Ministerio de Trabajo.

5. Los trabajadores, podrán, igualmente, exigir el pago parcial de sus auxilios de cesantía para realizar planes de vivienda que deberán ser contratados con entidades oficiales, semioficiales o privadas, previa aprobación del Ministerio de Trabajo.

6. Aprobado el plan general de vivienda a que se refieren los numerales 4o. y 5o. de este artículo, no se requerirá nueva autorización para cada préstamo, pago o liquidación parciales".

En este sentido, el inciso 3° del Artículo 104 de la Ley 50 de 1990 establece la posibilidad de que el empleador retenga o compense del auxilio de cesantías, los créditos o préstamos realizados al trabajador, en los siguientes términos:

"ARTICULO 104.

De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía.

La Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía podrá representar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento del empleador en la liquidación o pago del auxilio de cesantía.

En los eventos en que el empleador esté autorizado para retener o abonar a préstamos o pignoraciones el pago del auxilio de cesantía, podrá solicitar a la Sociedad Administradora la retención correspondiente y la realización del procedimiento que señalen las disposiciones laborales sobre el particular.

Los préstamos de vivienda que el empleador otorgue al trabajador podrán ser garantizados con la pignoración del saldo que este último tuviere en el respectivo fondo de cesantía, sin que el valor de la garantía exceda al del préstamo". (subrayado fuera de texto)

De otro lado, frente a su tercera pregunta, se observa necesario precisar que la Ley 1429 de 2010 en materia de cesantías, sólo modificó lo referente al retiro parcial de cesantías para la financiación de vivienda; de manera que, el trámite establecido en la ley para el retiro parcial de cesantías para financiar estudios superiores no fue modificado, y en consecuencia, continúa aplicándose el Artículo 102 de la Ley 50 de 1990, el cual señala:



"ARTICULO 102.

El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

- 1. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento, la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.*
- 2. En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.*
- 3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso, el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva".*

Por su parte, el Artículo 6° del Decreto 2791 de 1991, dispone:

"ARTICULO 6°.

El trabajador que solicite el pago parcial del auxilio de cesantía, para los fines previstos en el literal c) del artículo 2.1.3.2.21 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, es decir, para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado, deberá acreditar ante la respectiva sociedad administradora los siguientes requisitos:

- 1. Nombre y NIT de la entidad de educación superior.*
- 2. Copia de la resolución o del acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Educación autorizó su funcionamiento.*
- 3. Certificación de la institución educativa en la que conste la admisión del beneficiario, el área específica de estudio, el tiempo de duración, el valor de la matrícula y la forma de pago.*
- 4. La calidad de beneficiario, esto es, la condiciones de cónyuge, compañera o compañero permanente o de hijo del trabajador, mediante la presentación de los registros civiles correspondientes o partidas eclesiásticas, según el caso, así como con declaraciones extrajuicio en el evento en que el beneficiario sea compañero o compañera permanente.*
- 5. Valor de la matrícula".*

En este orden de ideas, el trámite para el pago parcial de las cesantías para financiar educación superior se deberá realizar ante el Fondo de Cesantías donde el trabajador se encuentre afiliado, y en consecuencia, no estaría permitido el pago parcial del auxilio de cesantía para dicho propósito, directamente por parte del empleador.



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia



Resulta procedente indicar además que si bien, no existe una norma que expresamente prohíba que el empleador entregue a los trabajadores el valor correspondiente al auxilio de cesantía con el fin de financiar estudios superiores, para éste, su cónyuge o compañera permanente y/o sus hijos, la normatividad a la fecha vigente, solamente contempló que para esa destinación será el Fondo quien gire tales sumas.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

JAVIER ANTONIO VILLARREAL VILLAQUIRÁN
Jefe Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo

Elaboró: Gloria G. 15-02-2011

Revisó: Lilia R.

Documentos and Settings\glg\lrm\documentos\GLORIA GIL\GLORIA GIL 2011\Cesantia\Radicado 30535 cesantia vivienda y estudio - programas de vivienda del empleador nueva ley y circular.doc