

Bogotá,

ASUNTO: Respuesta Radicado N° 11EE2019120300000045475 de 2019
Aclaración Retiro parcial de Cesantías para mejoras en propiedad compartida

Respetada Señora, reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto al “Retiro Parcial de Cesantías”. Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, “*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*”, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

De igual manera, es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Frente al caso en concreto:



Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto de los temas planteados en su consulta en los siguientes términos generales:

La legislación laboral colombiana ha dispuesto, en principio, la prohibición general para los empleadores de realizar pagos parciales de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo. Pero a su vez, el Artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció que se podrán hacer estos pagos en los casos expresamente autorizados por la Ley y siguiendo el trámite allí consagrado.

En efecto, el Artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone:

“ARTÍCULO 254. Se prohíbe a los patronos efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado”.

Ahora bien, el Artículo 1o. del Decreto 2076 de 1967 compilado en el Artículo 2.2.1.3.2. del Decreto 1072 de 2015, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.1.3.2. CESANTÍAS PARCIALES. Los trabajadores individualmente podrán exigir el pago parcial de su auxilio de cesantía para la adquisición, construcción, mejoras o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos.

Los empleadores están obligados a efectuar la liquidación y pago de que trata el inciso anterior.

Los empleadores pueden hacer préstamos a sus trabajadores sobre el auxilio de cesantía para los mismos fines.

Los empleadores podrán realizar planes de vivienda, directamente o contratándolos con entidades oficiales, semioficiales o privadas, en beneficio de sus trabajadores, financiados en todo o en parte con préstamos o anticipos sobre el auxilio de cesantía de los trabajadores beneficiados.



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





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.

Aprobados debidamente los planes generales de vivienda de los empleadores o de los trabajadores, no se requerirá nueva autorización para cada pago de liquidaciones parciales del auxilio de cesantía o préstamos sobre estas. (Decreto número 2076 de 1967, artículo 1o)”

Dentro de los eventos legalmente autorizados, se encuentra el retiro parcial de cesantías para vivienda, según lo dispone el Artículo 2 del Decreto 2076 de 1967 compilado en el Artículo 2.2.1.3.3. del Decreto 1072 de 2015, el cual consagra:

“ARTÍCULO 2.2.1.3.3. DESTINACIÓN DE LAS CESANTÍAS PARCIALES. Se entiende que la suma correspondiente a la liquidación parcial del auxilio de cesantía, o al préstamo sobre esta tiene la destinación de que trata el artículo anterior, solamente cuando se aplique a cualquiera de las inversiones u operaciones siguientes:

- 1. Adquisición de vivienda con su terreno o lote;*
- 2. Adquisición de terreno o lote solamente;*
- 3. Construcción de vivienda, cuando ella se haga sobre lote o terreno de propiedad del trabajador interesado, o de su cónyuge;*
- 4. Ampliación, reparación o mejora de la vivienda de propiedad del trabajador o de su cónyuge;**
- 5. Liberación de gravámenes hipotecarios o pago de impuestos que afecten realmente la casa o el terreno edificable de propiedad del trabajador, o su cónyuge, y*
- 6. Adquisición de títulos de vivienda sobre planes de los empleados o de los trabajadores para construcción de las mismas, contratados con entidades oficiales, o privadas.*

(Decreto número 2076 de 1967, artículo 2o)” (Negrilla fuera de texto)



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





Como se mencionó con anterioridad, es procedente el pago anticipado de cesantías, cuando estas serán invertidas por el trabajador en la ampliación, reparación o mejora de vivienda de propiedad del trabajador, su cónyuge o compañero (a) permanente, dejando claro que la ley no señala que sea un imperativo que dicho trabajador resida en la vivienda en la cual se pretender hacer las mejoras, o que sea el único propietario del bien, o que sea el poseedor del mismo, ya que la norma únicamente indica que sea propiedad del trabajador o de su cónyuge.

Respecto a la forma de probar la propiedad sobre un inmueble, el Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 11 de febrero de 2009, C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, radicación No. 63001-23-31-000-1998-00622-00 (16980), manifestó que:

“(…) el título de propiedad sobre un bien inmueble se entiende acreditado con la escritura pública de compraventa, sin perjuicio de que se cuente con otra fuente de obligaciones para efectos de probar ese derecho, más el modo correspondiente que en este caso se materializa con la inscripción de aquella en la oficina de instrumentos públicos, para lo cual es aceptable aportar, entre otros, el certificado del inmueble expedido por la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos de la ciudad¹, en el cual consten las inscripciones de los títulos que hubieren servido de fundamento para enajenar, gravar o afectar de cualquier manera esa propiedad”. (Negrita y subrayado fuera de texto)

Al respecto, el Artículo 3° del mismo Decreto indicaba que el empleador debía solicitar autorización del Ministerio del Trabajo para efectuar el pago anticipado de Cesantías, requerimiento que también se encontraba inmerso en el Numeral 3° del Artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo, sin embargo, la Ley 1429 de 2010 eliminó dicho requisito mediante su Artículo 21, que modificó el citado Numeral 3° del Artículo 256.

Así las cosas, el empleador debe partir del principio constitucional de la buena fe, por lo que su responsabilidad se limitará a verificar la presentación por parte del trabajador, de los documentos idóneos

¹ Pie de página de la cita “Las precisiones referidas fueron expuestas recientemente por la Sala en sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16.770, actor: Misael Rodríguez Ospina. M.P.: Dra. Myriam Guerrero de Escobar.



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





que demuestren los rubros en los que se invertirán los dineros del anticipo solicitado y que bien podría ser, la promesa de compra y venta del inmueble.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta lo señalado por las citadas normativas, resulta procedente indicar que la liquidación parcial del auxilio de cesantía procede para que el trabajador adquiera, construya, mejore o libere un inmueble destinado a su vivienda, sin que la norma especifique que el trabajador deba ser el único propietario del bien o determine un porcentaje determinado de propiedad del bien objeto de mejora.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° 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)

ADRIANA CALVACHI ARCINIEGAS

Coordinadora (T) Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral.

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Carolina M.S. 12/09/2019 Revisó y Aprobó: Adriana C.

C:\Users\cmesa\OneDrive - Ministerio del Trabajo\Documentos\CONSULTAS\CONSULTAS CMS 2019\SEPTIEMBRE 2019\RADICADAS SEPTIEMBRE\11 45475 RETIRO_CESANTIAS PROPIEDAD COMPARTIDA.docx



Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

