

Bogotá D.C.,

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. ID 116937
Retiro Parcial de Cesantías / Leasing Habitacional

Respetada Señora, reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a si se puede autorizar los retiros de cesantías para arreglos locativos leasing habitacional o abonos para el contrato de leasing.". 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.

Frente al caso en concreto:

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 el tema planteado en su consulta en los siguientes términos:

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.

El Artículo 21 de la citada ley 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”.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el Artículo 30 del Decreto 2795 de 1991 señala lo relativo a los pagos parciales de cesantía, así:

“En el evento en el cual el trabajador desee la liquidación y el pago parcial de su cesantía para la adquisición, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda, conforme al Artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 2076 de 1967 y demás normas concordantes que lo adicionen o reformen (...)”.

Como quiera que la citada disposición remite al Decreto 2076 de 1967, compilado en el Decreto 1072 de 2015, es preciso indicar que el Artículo 1º compilado en el Artículo 2.2.1.3.2. de dicha norma, determina que los empleadores están obligados a efectuar la liquidación y el pago parcial de cesantía a los trabajadores que lo soliciten en los eventos determinados en el Artículo 2º compilado en el Artículo 2.2.1.3.3 de la norma ibídem, el cual consagra:

“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” (subrayado fuera de texto).*

De conformidad con la citada norma, uno de los requisitos indispensables para que el trabajador retire parcialmente sus cesantías con fines de vivienda, **es que el trabajador sea titular del inmueble o su cónyuge o compañera permanente, entendiéndose por titularidad el derecho de dominio sobre el inmueble y la capacidad de disposición, esto es, usar, disfrutar, enajenar y disponer de dicho bien.**

En referencia al leasing habitacional el Decreto 2555 de 2010, el Artículo 2.28.1.2.3 señala:

“Cánones extraordinarios.

Al inicio o en cualquier momento durante la ejecución del contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, se podrán realizar pagos extraordinarios. Los cánones extraordinarios se reflejarán en el contrato de leasing habitacional de la siguiente forma, a elección del locatario:

- a) *Un menor valor de los cánones;*
- b) *Una reducción del plazo del contrato;*
- c) *Un menor valor de la opción de adquisición.*

Parágrafo. *Los abonos que se realicen a los contratos de leasing habitacional destinados a la adquisición de vivienda familiar, con el producto de los retiros parciales del auxilio de cesantías de los trabajadores individualmente considerados o sus cónyuges o compañeros permanentes en los términos de la legislación vigente, podrán considerarse como cánones extraordinarios en los términos del presente artículo*

Entendería este despacho, que en el caso objeto de estudio no sería procedente el retiro de cesantías para mejoras locativas de la vivienda, pero si se podrá autorizar el retiro para abonos al contrato, considerando estos abonos como cánones extraordinarios, siempre y cuando el leasing habitacional se encuentre destinados a la adquisición de vivienda familiar,

Finalmente, resulta indispensable resaltar que una vez el trabajador solicita el parcial y/o anticipado de cesantías a el empleador en los **eventos de adquisición, mejora o liberación de vivienda, o pago o financiación de matrículas para estudio**, tiene a su cargo las siguientes obligaciones:

1. Verificar el cumplimiento de los requisitos y/o la acreditación de los documentos necesarios para que se pueda hacer el adelanto o pago parcial de las cesantías, es decir, verificar que las cesantías serán utilizadas para los fines solicitados.
2. Una vez se han verificado los requisitos, debe el empleador efectuar el pago dentro de los 5 días siguientes a la solicitud.

En este orden de ideas, es necesario aclarar que no hay un soporte legal que establezca de manera taxativa los requisitos y documentos para el retiro parcial de cesantías, sin embargo y pese a la ausencia de regulación sobre el tema, considera la Oficina que es **el Fondo de Cesantías quien en uso de las facultades concedidas por el artículo 21 de la Ley 1429 de 2010, le corresponde la aprobación y pago del retiro parcial de cesantías – bajo el régimen de liquidación anual –, y por su parte el empleador será quien deba establecer en su reglamento interno, los requisitos, documentos y procedimientos para tales fines.**

Para mayor 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 1º 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 o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

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

Proyectó: Solange Gómez

Revisó: María T. Gil

Aprobó: Marisol Porras