



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

1200000 -

144372

Bogotá, D.C.

22 JUL. 2013

URGENTE

Respetado señor Bustamante:

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta:

"Si ya tengo casa propia, puedo utilizar mis sesantias (sic) para comprar otra vivienda o para pagar el crédito de la anterior?"

Pago anticipado del Auxilio de Cesantía.

El artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 18, dispone:

"ARTICULO 256. FINANCIACION DE VIVIENDAS. <Artículo modificado por el artículo 18 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1. *Los trabajadores individualmente, podrán exigir el pago parcial de su auxilio de cesantía para la adquisición, construcción, mejora 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.*
2. *Los empleadores pueden hacer préstamos a sus trabajadores sobre el auxilio de cesantía para los mismos fines.*
3. *<Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> 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*

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 - 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



del Magisterio, previa solicitud por escrito del trabajador, demostrando además, que estas van a ser invertidas para los fines indicados en dichos numerales.

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 (...).

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 3° del Decreto 2795 de 1991 dispone 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 (...)." (subrayado fuera de texto)

Como la presente disposición remite al Decreto 2076 de 1967, es preciso acudir a sus artículos 1° y 2°, que al tenor literal señalan:

- "ARTICULO 1. 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.
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".
- "ARTICULO 2. Se entiende que la suma correspondiente a la liquidación parcial del auxilio de cesantía, o al préstamo sobre ésta, tiene la destinación de que trata el artículo anterior, solamente cuando se aplique a cualquiera de las inversiones u operaciones siguientes:

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

101

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

En este orden de ideas y teniendo en cuenta lo señalado por la citada normativa, 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, siendo pertinente entonces remitirnos a la definición de vivienda para tales efectos.

Se infiere de la normativa en cita que cuando en éstas se hace alusión a vivienda, se refiere a la casa de habitación, pues según la Real Academia Española, "vivienda" se define como el lugar cerrado y cubierto construido para ser **habitado** por personas, así como el Diccionario Enciclopédico Larousse define **habitar** como "vivir, morar", a su vez, **morar** se define como "residir" y finalmente **residir** es "tener el domicilio en un lugar".

En concordancia con lo anterior, resulta oportuno acudir al Código Civil en su Capítulo II del Libro Primero, en cuyo artículo 76 contempla lo que se entiende por **domicilio**, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 76. El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella".

Así mismo, el artículo 78 de la mencionada Codificación definió el lugar del domicilio civil como:

"ARTÍCULO 78. El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio o vecindad".

En consecuencia, y como quiera que la consulta hace alusión a la compra de otra vivienda, se permite esta Oficina señalar que la vivienda a la cual hacen referencia los artículos respecto del pago parcial de cesantías debería ser el lugar donde **habita** el trabajador, donde esté domiciliado.

No obstante, no debe perderse de vista lo señalado por el Decreto 2076 de 1967 en su artículo 2°, el cual contempla que el retiro parcial de cesantías también procede para la "Adquisición de terreno o lote solamente" o "Construcción de vivienda, cuando ella se haga sobre lote o terreno de propiedad del trabajador interesado o de su cónyuge", en cuyos eventos, es lógico que el trabajador pueda invertir sus cesantías sin que deba residir o habitar allí.

Pago parcial o anticipado si no se han consignado las cesantías.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



La Dirección Técnica de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo del extinto Ministerio de la Protección Social, emitió el concepto No. 14310-263605 en septiembre 2 de 2011, relativo al monto de las cesantías causadas durante el año que aún no han sido consignadas en el Fondo respectivo, pronunciamiento en el cual resalta que no existe contradicción entre el documento del Ministerio y la norma citada, toda vez que la Ley se refiere a la financiación de vivienda y "...en el numeral 3 respecto a los préstamos, anticipos y pagos 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 cesantías previsto en la Ley 550 (sic) 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".

Aclara la Dirección que tanto en el Régimen Tradicional como en el de Liquidación Anual "...el trabajador puede pedir anticipos de las cesantías para adquirir, construir, mejorar o liberar bienes raíces destinados para vivienda del trabajador; sin embargo con la emisión de la Ley 1429 de 2010 se simplificó el trámite para las cesantías parciales en cuanto a que ya no requieren autorización por parte del Ministerio de la Protección Social (hoy del Trabajo), por lo tanto una vez el trabajador hace la solicitud 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 del trabajo, para que ordene al empleador o al fondo privado realizar el pago correspondiente so pena de incurrir en la imposición de multas." (Aclaración entre paréntesis fuera de texto).

Se colige de lo expuesto por la Dirección que el pago directo de cesantías por parte del empleador a trabajadores sujetos al régimen de liquidación anual de la Ley 50 de 1990, debe ser aprobado y pagado por el respectivo Fondo y solo los trabajadores sujetos al Régimen Tradicional recibirán el pago directo, pronunciamiento que guarda silencio respecto de las cesantías causadas durante el año que aún no han sido consignadas en el fondo.

Sobre este último punto, la Circular 0011 de 2011 dispone lo siguiente:

"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".

En consideración a lo dispuesto por la citada Circular, esta Oficina es del criterio que se debe aplicar lo señalado en la misma mientras ésta mantenga su vigencia u otra disposición la derogue o modifique.

Obligaciones del empleador respecto del pago parcial de cesantías.

Resulta indispensable resaltar que el empleador a quien se le solicita el pago parcial y/o anticipado de cesantías 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.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

102

2. Una vez se han verificado los requisitos, debe el empleador efectuar el pago dentro de los 5 días siguientes a la solicitud.
3. Velar por el cumplimiento de los fines (inversiones u operaciones) para los cuales fue solicitado el pago parcial o anticipado de las cesantías por el trabajador.

Conclusión.

Revisadas las consideraciones previas, y en opinión de esta Oficina Asesora, se concluye que en el evento de que el trabajador requiera de sus cesantías anticipadamente a la terminación del contrato de trabajo con el fin de adquirir vivienda, deberá tratarse de aquella en la que residirá o habitará el trabajador, es decir, donde esté su domicilio, sin que se pueda perder de vista que en los casos de adquisición de terreno o lote solamente o de construcción de vivienda cuando la misma se efectúe sobre lote o terreno de propiedad del trabajador o de su cónyuge, que el trabajador podrá invertir sus cesantías sin que deba residir o habitar allí.

Así mismo, el pago anticipado lo podrá hacer el empleador cuando las cesantías aún no hayan sido consignadas al respectivo Fondo de Cesantías, siempre que el empleador exija al trabajador los requisitos legales y verifique el cumplimiento de los fines (inversiones u operaciones) para los que fueron solicitadas, por parte del trabajador.

La presente comunicación se emite en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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,

MYRIAM SALAZAR CONTRERAS

Coordinadora

Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas

Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Libia U. 09-07-2013
Revisó: Dra. Myriam S.
C:\Users\lurego\Documents\LIBIA URREGO.O.MIN.2012cesantias\Radico 33047 Cesantias Adquisición de vivienda y liberación de gravamen - Genaro Bustamante.docx

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co