



Función Pública

Concepto 044941 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000044941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000044941

Fecha: 09/02/2021 12:22:03 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – Auxilio de Cesantías ¿Es procedente autorizar el desembolso del anticipo de cesantías, para el pago de estudios directamente al empleado público? Radicación No. 20212060064192 del 08 de febrero 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, la cual fue remitida a esta entidad por el Ministerio de Trabajo, mediante la cual consulta si es procedente autorizar el desembolso del anticipo de cesantías, para el pago de estudios directamente al empleado público, me permito informarle que:

Sea lo primero señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realizará la interpretación general de las disposiciones legales; relacionadas con la materia objeto de consulta así:

La Ley 1071 de 2006, "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación", señala como causales para el retiro de cesantías, los siguientes:

«ARTÍCULO 3o. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2o de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo. [...]»

A su turno, El artículo 102 de la Ley 50 de 1990 establece:

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

1. Cuando termine el contrato de trabajo. En éste caso 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 la 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, compañero o compañera 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 del saldo del trabajador, desde la fecha de entrega efectiva.

Conforme a las normas anteriores, esta Dirección Jurídica considera que no es procedente autorizar el desembolso directo del anticipo de cesantías al empleado público, para financiar los pagos relacionados con la educación superior, educación técnica y tecnológica reconocidas por el Estado; lo anterior, por cuanto este procedimiento se realiza a través del Fondo Privado, una vez se cumplan con los requisitos señalados en la norma, y es el fondo quien realiza el giró directamente a la entidad educativa.

En relación a su interrogante relacionado con si se pueden solicitar un anticipo de cesantías sin que estas se hayan sido causadas la Ley 50 de 1990 “*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”, señala:

“ARTICULO 99. *El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

(...)

3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deber pagar un día de salario por cada día de retardo.

Por lo anterior, la causación de las cesantías ocurre el 31 de diciembre de cada año y a partir de esta fecha, es que se configura jurídicamente la obligación o el derecho.

Una vez causado el derecho el 31 de diciembre la entidad cuenta hasta el 15 de febrero del año siguiente para su respectiva consignación, en el respectivo fondo de cesantías.

Conforme a lo anterior, en concepto de esta Dirección no es procedente que una entidad reconozca un derecho antes de que este se origine, razón por la cual, no es posible el reconocimiento y pago de las cesantías antes que se causen, ya que las mismas deberán ser reconocidas una vez finalice el 31 de diciembre y consignadas a más tardar el 14 de febrero de la siguiente anualidad o antes en el evento en que el empleado se retire del servicio.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:16:07