



Función Pública

Concepto 14751 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000014751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000014751

Fecha: 29/01/2015 12:35:41 p.m.

Bogotá D.C.

REF. PRESTACIONES SOCIALES. Retiro de cesantías que fueron dadas en garantía de créditos ordinarios. Radicado: 20159000002312 del 7 de enero de 2015.

En atención al oficio de la referencia, me permito efectuar el siguiente análisis a partir del planteamiento jurídico que se indica a continuación

PLANTEAMIENTO JURIDICO:

¿Puede la entidad oficial en la que presta sus servicios un servidor público, solicitar autorización de la Cooperativa a la que pignoró las cesantías para proceder al retiro parcial de las mismas y adquirir el 10% de propiedad de un lote?

FUENTES FORMALES

. Ley [1071](#) de 2006¹

. Jurisprudencia Corte Constitucional y Consejo de Estado.

. Concepto de la Superintendencia Financiera.

ANÁLISIS

Para abordar el planteamiento jurídico es indispensable realizar un análisis de los siguientes temas:

(1) Retiros parciales de cesantías.

Frente a retiros parciales de cesantías o anticipos, el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006 establece que “todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° 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.

Esta Dirección considera que los anticipos de cesantías, en cuanto a su finalidad no se apartan de la naturaleza de dicha prestación, ya que los mismos se encuentran encaminados a asegurar la tranquilidad económica del cesante, tranquilidad esta que puede asegurarse en parte para la adquisición de una vivienda digna y propia.

El anticipo de cesantías de conformidad con la norma transcrita, se encuentra restringido en la normatividad al señalar los casos en que se permite la liquidación de cesantías parciales para adquisición, construcción, reparación o ampliación de vivienda, es decir, que no está contemplada para adquisición de inmuebles que no sean destinados para la vivienda del empleado.

(2) Descuento y respaldo de créditos por libranza.

Respecto de los descuentos directos con cargo a la liquidación definitiva de un empleado, cuando los créditos están respaldados en libranzas, me permito manifestarle que las obligaciones a cooperativas, gozan de especial protección constitucional y legal, es así como la Corte Constitucional en Sentencia C-710 de diciembre 9 de 1996, Magistrado Ponente Doctor Jorge Arango Mejía, manifestó:

“Teniendo en cuenta la naturaleza de las cooperativas, la calidad de sus asociados, y el propósito de proteger lo que podríamos llamar “capital cooperativo”, el legislador ha implementado mecanismos que les permiten, en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por sus asociados o beneficiarios, recuperar los costos del servicio prestado. Uno de esos mecanismos, es la autorización de embargar hasta el 50% de las prestaciones sociales de sus deudores. Esta prerrogativa tiene fundamento en los artículos 60. 63 y 344 de la Constitución. Además, según esta misma sentencia, la misma Corte Constitucional declaro exequible, por sentencia C-521 de 1995, el artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo, que permite a favor de las cooperativas, hasta el 50% del salario y “ las consideraciones expuestas en dicho fallo se apoyaron en la obligación del Estado de brindar protección efectiva a esta clase de asociaciones.”

En la misma línea se pronunció el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Roberto Medina López el 13 de septiembre de 2002 con Radicación número: 25000-23-24-000-2002-1065-01(ACU-1498) en relación con los requisitos previstos en el artículo 142 de la ley 79 de 1988, quien manifestó.

“... 4.- Según consta en las relaciones de deudores, la Cooperativa cumplió con los requisitos previstos en el artículo 142 de la Ley 79 de 1988, esto es, “1. Que se trate de deudas de los trabajadores con la cooperativa, 2. Que la obligación conste en libranza, títulos valores o cualquier otro documento suscrito por el deudor y 3. El consentimiento previo del mismo”

Del Código Sustantivo del Trabajo:

“ARTÍCULO 150.- Descuentos permitidos. Son permitidos los descuentos y retenciones por concepto de cuotas sindicales y de cooperativas y

cajas de ahorro autorizadas en forma legal; de cuotas con destino al seguro social obligatorio, y de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con el reglamento de trabajo debidamente aprobado."

De la Ley 79 de 1998:

"ARTÍCULO 142.- "Toda persona, empresa o entidad pública o privada estará obligada a deducir y retener de cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores o pensionados, las sumas que éstos adeuden a la Cooperativa, y que la obligación conste en libranza, títulos, valores o cualquier otro documento suscrito por el deudor, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo.

PARÁGRAFO.- Las personas, empresas o entidades obligadas a retener deben entregar las sumas retenidas a la cooperativa, simultáneamente con el pago que hace el trabajador o pensionado. Si por su culpa no lo hicieren, serán responsables ante la cooperativa de su omisión y quedarán solidariamente deudoras ante ésta de las sumas dejadas de retener o entregar, junto con los intereses de la obligación contraída por el deudor".

La Sala limitará su estudio en relación con el alegado incumplimiento de la segunda de las normas transcritas, por cuanto, a diferencia de lo que ocurre con la primera -que sólo determina cuáles son los descuentos permitidos al salario del trabajador-, aquélla contiene un claro mandato a las personas, empresas o entidades públicas o privadas de "deducir y retener cualquier cantidad de las sumas que hayan de pagar a sus trabajadores", siempre que concurren los siguientes presupuestos: a) Que se trate de deuda contraída por el trabajador con una cooperativa; b) Que la obligación conste en libranza, títulos valores o cualquier otro documento suscrito por el trabajador; y c) Que el trabajador autorice descontar la deuda de su salario.

Con claridad se deduce que la administración distrital, no sólo está desobedeciendo la Carta Política al exigir requisitos adicionales a una actividad que ha sido reglamentada de manera general por medio de la Ley 79 de 1988, sino que también lo está haciendo con el artículo 142 de dicha ley, pues ha entrado a expedir una reglamentación excesiva, que sobrepasa las facultades que tiene para facilitar el cumplimiento y entendimiento de la ley. (Subrayado fuera de texto)

Con fundamento en lo señalado por las Altas Cortes las Cooperativas gozan de especial protección del Estado para lo cual se han implementado mecanismos que permiten a estas entidades en caso de incumplimiento de sus afiliados recuperar los costos del servicio prestado, permitiendo deducir y retener las sumas adeudadas, siempre y cuando se cumplan los presupuestos requeridos para tal fin.

(3) Pignoración de cesantías.

En lo que respecta a la pignoración de las cesantías para garantizar créditos diferentes a vivienda, educación y alimentos, la Superintendencia Financiera sobre el particular, señaló:

"CESANTÍAS, PIGNORACIÓN, FONDOS DE EMPLEADOS

Concepto 2011013292-002 del 27 de abril de 2011.

Síntesis: Posibilidad de pignorar cesantías a favor de fondos de empleados por créditos diferentes a vivienda, educación y alimentos, bajo el entendido que la ley expresamente faculta al trabajador para gravar, o dar sus cesantías, en garantía de obligaciones que contraiga con el fondo de empleados sin definir el concepto de las mismas o su destinación.

« (...) consulta algunos aspectos relacionados con la posibilidad de pignorar el auxilio de cesantías para avalar créditos diferentes a los previstos en el artículo 104 de la Ley 50 de 1990, tal como viene difundiendo (...) S.A. en su portal de internet.

Sobre el particular, a través del concepto 2000017524-1 del 18 de julio de 2000, esta Superintendencia se pronunció sobre la posibilidad de pignorar las cesantías a favor de fondos de empleados por créditos diferentes a vivienda, educación y alimentos, bajo el entendido que "(...) la ley expresamente faculta al trabajador para gravar o dar sus cesantías en garantía de obligaciones que contraiga con el fondo de empleados sin definir el concepto de las mismas o su destinación".

A la conclusión anterior llegó en su momento esta Superintendencia partiendo del contenido de lo dispuesto en los artículos 55 y 56 del Decreto Ley 1481 de 1989, a cuyo tenor "Toda persona natural, empresa o entidad pública o privada estará obligada a deducir o retener, de cualquier cantidad que deba pagar a sus trabajadores o pensionados, las sumas que éstos adeuden al fondo de empleados, que consten en los estatutos, reglamentos, libranzas, pagarés o cualquier otro documento firmado por el asociado deudor, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo" y, en cuanto a los límites de retención, advierte que "Las obligaciones de retención a que se refiere el artículo inmediatamente anterior no tendrán límite frente a las cesantías, primas y demás bonificaciones especiales, ocasionales o permanentes, que se causen en favor del trabajador, todas las cuales podrán gravarse por el asociado en favor del fondo de empleados y como garantía de las obligaciones contraídas para con éste". (Subrayado fuera de texto)

Conforme al concepto emitido por la Superintendencia Financiera, es obligación que toda persona natural, entidad pública o privada deduzca o retenga cualquier cantidad de dinero que deba pagar a un trabajador y que se encuentre gravada o pignorada como garantía de obligaciones contraídas para con los Fondos de Empleados, pudiendo el trabajador dar en prenda el auxilio de cesantías por créditos diferentes a vivienda, educación y alimentos. Lo anterior, en razón a que la ley faculta al trabajador para gravar o dar sus cesantías en garantía de obligaciones que contraiga, sin definir el concepto de las mismas o su destinación.

CONCLUSION:

En este orden de ideas se concluye que el retiro parcial de cesantías se encuentra restringido y solo es procedente para la adquisición de inmuebles destinados a una vivienda digna y propia del empleado, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, es decir, que no es para la adquisición construcción, reparación y ampliación y liberación de gravámenes de cualquier o toda clase de inmuebles, sino de aquellos que cumplan con la característica anotada; de igual forma procede su retiro para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

De otra parte es viable la pignoración del auxilio de cesantías o disponer de las mismas para garantizar el pago de una deuda adquirida por los trabajadores con Cooperativas o Fondos de Empleados, debiendo las entidades públicas o privadas disponer lo pertinente para que en caso de incumplimiento de sus afiliados se recuperen los costos del servicio prestado, permitiendo deducir y retener las sumas adeudadas, siempre y cuando se trate de una deuda contraída por el trabajador con una cooperativa o Fondo de Empleados; que la obligación conste en libranza, títulos valores o cualquier otro documento suscrito por el trabajador; y que el trabajador autorice descontar la deuda de su salario.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

^{1.} 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

Jaime Jiménez/JFCA

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 14:15:37