



Concepto 378521 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000378521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000378521

Fecha: 22/10/2021 11:48:21 a.m.

Señor:

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – Auxilio de cesantías ¿Es procedente el reconocimiento y pago de las cesantías para la liberación de un gravamen hipotecario constituido a favor de una persona natural? Radicación No. 20219000663732 del 12 de octubre de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es procedente el reconocimiento y pago de las cesantías para la liberación de un gravamen hipotecario constituido a favor de una persona natural, me permito informarle que:

Sea lo primero señalar que el Artículo 37 del Decreto Ley 1014 de 2000 establece que las normas de administración de personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil, son las contenidas en las normas especiales y en su defecto las establecidas en las normas generales que rigen para la rama ejecutiva.

Sobre la normatividad aplicable en materia de cesantías tenemos que las siguientes son normas que aplican para los empleados de la Registraduría General de la Nación:

La Ley 33 de 1985 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector público establece:

ARTICULO 7. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las entidades que en la actualidad pagan cesantías a través de la Caja Nacional de Previsión, asumirán directamente el pago de dicha prestación a partir del 1o. de enero de 1985. Sin embargo, la Caja pagará cesantías a los empleados oficiales de dichas entidades hasta concurrencia del valor de las transferencias que éstas hubieren efectuado.

Quienes a partir del 1o. de enero de 1985, ingresen a la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías, se registrarán por la norma del decreto extraordinario 3118 de 1968 y las que lo adicionen y reglamenten, en lo relacionado con la liquidación y el pago de sus cesantías.

Por otro lado, es importante indicar que el régimen de cesantías anualizadas de forma general aplicable a los empleados del orden nacional, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos del orden territorial y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cubija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial.

Por otro lado frente al anticipo de esta prestación, 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 3. 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 4. 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. [...]»

Así las cosas, la norma contempla que las cesantías podrán ser solicitadas de manera anticipada para los usos establecidos en la norma tales como 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 y para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos, como se observa no se encuentra como destinación de las cesantías el pago de créditos hipotecarios.

Ahora bien, el Artículo 2432 del Código Civil colombiano define la hipoteca en los siguientes términos:

"La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor."

Por tanto, la hipoteca es un gravamen preferencial, una garantía real que grava directamente un inmueble y se mantiene hasta que sea cancelada.

Por lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que el anticipo de cesantías que podrá ser utilizado para la liberación de un gravamen del inmueble, en este caso de una hipoteca independiente que se haya constituido a favor de una persona natural.

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 [/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

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

12.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2021-12-23 14:36:46