

Medellín, 25 de enero de 2017

IM 18-05

abecé

Anticipo sobre el auxilio de Cesantías

Se aclara que estas consideraciones se aplican única y exclusivamente al sistema de liquidación anual creado por ley 50 de 1990.

¿Son legales y posibles los anticipos sobre el auxilio de cesantías?

Frente al tema existen tres posturas:

1. Postura Conservadora.

El empleador en ningún caso podrá por su cuenta hacer pagos parciales de las cesantías o hacer anticipos. Es su deber consignar este auxilio al fondo de cesantías elegido por el empleado y son los fondos los que están facultados para entregar dineros al trabajador previa solicitud de este y previa verificación de destinación por parte del empleador.

El argumento jurídico de esta posición se encuentra en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 que dice:

“(…) El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija.

Esta postura ofrece 100% de blindaje jurídico al empleador.

2. Postura Moderada.

El empleador podrá entregar las cesantías directamente al trabajador siempre y cuando las mismas se hubiesen liquidado con corte a 31 de diciembre de cada año y no se hubieren consignado aun al fondo. Es decir, en el período comprendido entre 01 de enero y el 14 de febrero (antes de la consignación al fondo). Con todo, esto no exime al empleador de verificar la destinación legal de estas (Vivienda o educación).

Aunque esta postura favorece los intereses del trabajador, trae inmerso un riesgo toda vez que contraviene lo dispuesta en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1997.

A propósito, La sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 42752 del 2 de abril de 2014 con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo manifestó lo siguiente:

*“La obligación de pago de esta prestación social recae sobre el empleador, quien de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe consignar su valor liquidado antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual que para tales efectos escoja el trabajador en un fondo de cesantía. **Sin embargo, puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que no las consigne en un fondo sino que las entregue directamente al trabajador. Para esta clase de situaciones que no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del C.S.T. y que lo es la pérdida de lo pagado por ese concepto**” (Negrilla fuera del texto).*

Recomendación: De optar por esta postura, solo realizar las consignaciones o pagos directamente a la universidad, fondos de construcción, depósitos de materiales etc... Dejando todo el proceso documentado, esto quiere decir:

- Deberá crearse una carpeta donde conste:
 1. Solicitud del empleado, donde este justifique la necesidad del auxilio en razón de vivienda o educación, soportando la solicitud con documentos idóneos, que puedan dar fe de la destinación del auxilio, por ejemplo: recibo de matrícula de la universidad, cotización del depósito de materiales.
 2. Estudio de la solicitud por parte del empleador, donde se analice la situación y verifique la destinación.
 3. De aprobar la solicitud: Consignar o pagar directamente por el empleador a la universidad, fondo de construcción o depósito de materiales el auxilio de cesantías.
 4. Dejar los soportes de pago o consignación dentro de esta carpeta, prueba de la destinación del auxilio.
 5. Diligenciar un formato o plantilla de Word, donde conste que el empleador consigno a solicitud del empleado el auxilio de cesantías en razón de educación o vivienda, como consta en la consignación X a nombre de la universidad X o fondo de construcción X. Documento que debe ser firmado tanto por empleador como por empleado.
 6. Enviar el documento descrito en el numeral 5 y con los respectivos soportes al fondo de cesantías del trabajador, informando la razón por la cual no se consignó el auxilio de cesantías.

- 3. Postura de Riesgo.

Esta postura conlleva un real anticipo del auxilio de cesantías en cuanto que el empleador decide entregar al trabajador, de manera parcial, un auxilio de cesantías en proporción al tiempo transcurrido en el año en curso y sin esperar a la liquidación anual con corte a 31 de diciembre de cada año.

Se reitera que, en el sistema de liquidación anual de cesantías, La liquidación del auxilio tiene como plazo el 31 de diciembre de cada año y es ahí donde verdaderamente nace el derecho para el empleado.

Las consecuencias que podrían derivarse de utilizar esta postura son:

1. Se contraviene lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, incurriendo en lo preceptuado en el artículo 254 de C.S.T, perdiendo el empleador lo pagado al trabajador por concepto de auxilio de cesantías sin derecho a repetir por ello.

- Se configuraría a partir del día 14 de febrero del siguiente año una mora en la consignación y pago de las cesantías lo cual eventualmente daría paso a la aplicación de la sanción del art 65 del C.S.T (indemnización moratoria) consistente en un día de salario por cada día de retardo.
- Con respecto a los intereses de las cesantías se generarían diferencias en su liquidación, toda vez que el empleador sin estar autorizado legalmente, procedió a realizar una liquidación parcial de cesantías, Al liquidarse de manera parcial, se generan diferencias en el total de intereses a pagar. Un ejemplo ayuda a comprender la situación:

CESANTIAS PARCIAL 1		
FECHA DE INICIO	1/01/2017	
FECHA DE CORTE	30/09/2017	
DIAS CESANTIAS	270	
Cesantías	$\$2.000.000 / 360 * 270$	1,500,000
Intereses	$\$1.500.000 * 9\%$	135,000

CESANTIAS LIQUIDAS DE FORMA ANUAL		
FECHA DE INICIO	1/01/2017	
FECHA DE CORTE	31/12/2017	
DIAS CESANTIAS	360	
Cesantías	$\$2.000.000 / 360 * 360$	2,000,000
Intereses	$\$2.000.000 * 12\%$	240,000

CESANTIAS PARCIAL 2		
FECHA DE INICIO	1/10/2017	
FECHA DE CORTE	31/12/2017	
DIAS CESANTIAS	90	
Cesantías	$\$2.000.000 / 360 * 90$	500,000
Intereses	$\$500.000 * 3\%$	15,000

TOTAL, INTERESES (CON 2 LIQUIDAICONS O ANTICIPO)	150,000	→	TOTAL INTERESES CON LIQUIDIACION ANUAL.	240,000
--	---------	---	---	---------

Bajo el escenario planteado podría el empleado entrar a reclamar un ajuste sobre lo ya pagado por intereses sobre las cesantías, aduciendo que el valor por intereses (liquidado de forma parcial) fue inferior al que debió reconocérsele en caso de haber de liquidar de forma anual,

Nuestra firma no recomienda esta postura en virtud de los riesgos explicados.

Departamento de Impuestos y Aspectos Legales.
GCT & ASOCIADOS S.A.S