

CONCEPTO 22227 DE 2019

(febrero 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Retiro de Cesantías para estudios universitarios en el exterior.

OBJETO DE LA CONSULTA

“Quisiera saber cuál es la ley que ampara este concepto emitido por ustedes: Retiro Cesantías estudios en el exterior

El retiro de cesantías para estudios en el exterior es válido, pero debe hacerse a través de una universidad colombiana, reconocida por el Estado, que tenga convenio con una universidad extranjera.

Este retiro se tramita como un retiro por educación superior, pero la universidad colombiana se encarga de los tramites frente a la universidad extranjera.

También quiero informarles que el fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, no me ofrece ninguna otra modalidad de retiro de cesantías, solo permiten el retiro a través de este concepto emitido por el Ministerio de Educación, mientras otros fondos de pensiones permiten realizar la presentación de documentación concerniente a la universidad en el exterior y así formalizar el retiro de cesantías por motivo de estudios en el exterior.

Quisiera saber si este concepto está legalmente autorizado, aunque insisto otros fondos no lo utilizan y permiten el retiro de las cesantías por otro medio o forma de pago, de lo contrario el fondo estaría negándome el derecho a mi educación y a la igualdad..” (sic)

NORMAS Y CONCEPTO

De manera respetuosa le informamos que, según las funciones asignadas a esta Oficina Asesora Jurídica a través del artículo 7o del Decreto 5012 de 2009 (modificado por el Decreto 854 de 2011), la facultad de emitir conceptos “en los temas que son de competencia del Ministerio de Educación Nacional” no implica la intervención en la autonomía jurídica de los particulares a través de la resolución de asuntos concretos.

No obstante, a continuación, se brindarán orientaciones que el peticionario podrá interpretar de acuerdo con las condiciones particulares de modo, tiempo y lugar, recordando en todo caso que:

Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparán a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no. (Corte Constitucional, Sentencia C542 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

1. Marco jurídico.

1.1. Ley [50](#) de 1990 “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.”

1.2. Decreto [5012](#) de 2009 “por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Educación Nacional, y se determinan las funciones de sus dependencias.”

1.3. Decreto 4108 de 2011 “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo.”

1.4. Resolución [20797](#) de 2017 [Ministerio de Educación] “Por medio de la cual se regula la convalidación de títulos de educación superior otorgados en el exterior y se deroga la Resolución [6950](#) de 2015.”

2. Análisis.

El presente concepto, se desarrollará en primer lugar, estableciendo las competencias del Ministerio de Educación Nacional, en segundo término, las competencias del Ministerio de Trabajo, para determinar cuál es el ámbito de injerencia de este ministerio respecto de la consulta, para finalizar con las conclusiones.

2.1. Funciones del Ministerio de Educación Nacional

Los Ministerios son entidades públicas de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, pertenecientes al nivel Central (art. 38 de la Ley 489 de 1998), encargados de la “formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen”, conforme a la Constitución, al acto de creación y a la Ley (arts. 44 y 58 de la Ley 489 de 1998).

En el caso del Ministerio de Educación Nacional, que está al frente del sector educación, es claro que le corresponde promover la participación de las entidades públicas y privadas, para la adecuada prestación del servicio educativo en el país, buscando que se cumplan de manera general las condiciones de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.

Sobre estos aspectos, el Decreto [5012](#) de 2009 establece lo siguiente:

<. Funciones. Corresponde al Ministerio de Educación Nacional cumplir, además de las funciones señaladas por la ley, las siguientes:

2.1. Formular la política nacional de educación, regular y establecer los criterios y parámetros técnicos cualitativos que contribuyan al mejoramiento del acceso, calidad y equidad de la educación, en la atención integral a la primera infancia y en todos sus niveles y modalidades.

2.2. Preparar y proponer los planes de desarrollo del Sector, en especial el Plan Nacional de Desarrollo Educativo, convocando los entes territoriales, las instituciones educativas y la sociedad en general, de manera que se atiendan las necesidades del desarrollo económico y social del país.

2.3. Dictar las normas para la organización y los criterios pedagógicos y técnicos para la atención integral a la primera infancia y las diferentes modalidades de prestación del servicio educativo, que orienten la educación en los niveles de preescolar, básica, media, superior y en la atención integral a la primera infancia.

2.4. Asesorar a los Departamentos, Municipios y Distritos en los aspectos relacionados con la educación, de conformidad con los principios de subsidiaridad, en los términos que defina la ley.

2.5. Impulsar, coordinar y financiar programas nacionales de mejoramiento educativo que se determinen en el Plan Nacional de Desarrollo.

2.6. Velar por el cumplimiento de la ley y los reglamentos que rigen al Sector y sus actividades.

2.7. Evaluar, en forma permanente, la prestación del servicio educativo y divulgar sus resultados para mantener informada a la comunidad sobre la calidad de la educación.

2.8. Definir lineamientos para el fomento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, establecer mecanismos de promoción y aseguramiento de la calidad, así como reglamentar el Sistema Nacional de Información y promover su uso para apoyar la toma de decisiones de política.

2.9. Dirigir la actividad administrativa del Sector y coordinar los programas intersectoriales.

2.10. Dirigir el Sistema Nacional de Información Educativa y los Sistemas Nacionales de Acreditación y de Evaluación de la Educación.

2.11. Coordinar todas las acciones educativas del Estado y de quienes presten el servicio público de la educación en todo el territorio nacional, con la colaboración de sus entidades adscritas, de las Entidades Territoriales y de la comunidad educativa.

2.12. Apoyar los procesos de autonomía local e institucional, mediante la formulación de lineamientos generales e indicadores para la supervisión y control de la gestión administrativa y pedagógica.

2.13. Propiciar la participación de los medios de comunicación en los procesos de educación integral permanente.

2.14. Promover y gestionar la cooperación internacional en todos los aspectos que interesen al Sector, de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2.15. Suspender la capacidad legal de las autoridades territoriales para la administración del servicio público educativo y designar de forma temporal un administrador especial de acuerdo con lo establecido en el artículo [30](#) de la Ley 715 de 2001.

2.16. Dirigir el proceso de evaluación de la calidad de la educación superior para su funcionamiento.

2.17. Formular la política y adelantar los procesos de convalidación de títulos otorgados por Instituciones de Educación Superior extranjeras.

2.18. Formular políticas para el fomento de la Educación Superior.

2.19. Las demás que le sean asignadas. >> (Negrilla nuestra)

Además, el decreto en cita dispone en su artículo [7](#) que a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio de Educación Nacional le corresponde dentro de sus funciones, las siguientes:

[...]

7.8. Emitir conceptos y prestar asesorías de tipo jurídico a clientes internos y externos, en coordinación con las dependencias misionales, en los temas que son de competencia del Ministerio de Educación Nacional.

[...]

7.10. Conceptuar y establecer criterios en coordinación con las Direcciones y la Secretaría General, en asuntos jurídicos relativos a la aplicación de las normas que regulan el sector de la educación.

[...] >> (Negrilla fuera de texto original)

Entonces, el Ministerio de Educación Nacional, aparte de las funciones de liderar y orientar el sector de la educación también tiene la responsabilidad en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica de emitir conceptos de tipo jurídico a clientes internos y externos, en coordinación con las dependencias misionales.

Como queda claro el Ministerio de Educación Nacional, solo tiene la competencia de pronunciarse respecto de los temas de educación, por consiguiente, no tiene competencia de conceptuar sobre las prestaciones sociales “cesantías”

2.2 Competencia Ministerio de Trabajo

De acuerdo con el Decreto 4108 de 2011 a esa cartera le corresponde:

<

1. Formular, dirigir, coordinar y evaluar la política social en materia de trabajo y empleo, pensiones y otras prestaciones.

[...] (Negrilla fuera de texto)

<otras prestaciones las siguientes:

[...]

5. Prestar asistencia técnica y conceptuar en los temas a su cargo. [...] >> (Negrilla fuera de texto)

En tal sentido, corresponde al Ministerio de Trabajo pronunciarse sobre los temas relacionados con las prestaciones sociales de los empleados.

2.4. Retiro de cesantías para estudios en el exterior

Este Ministerio ya se había pronunciado sobre un tema similar, en el cual se señaló:

Sobre el tema de consulta, cabe tener presente que el artículo [102](#) de la Ley 50 de 1990, en donde se precisa:

<

[...] 3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge,

compañera o compañero 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 el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva.>> (Negrilla fuera de texto)

Ahora, como un antecedente conceptual en la materia, respecto de la causal de retiro parcial de cesantías en el sector público en donde se desarrolla la misma circunstancia (adelantamiento de estudios) esta Oficina se ha pronunciado en estos términos:

“Es decir, la ley no hace diferenciación sobre el nivel de estudios de que se trata, ni si se refiere a estudios en Colombia o en el exterior. En consecuencia, y teniendo en cuenta que los particulares pueden realizar todas las actividades que no estén prohibidas por la Constitución o por la Ley, en concepto de esta Oficina es procedente que las cesantías puedan aplicarse para estudios en el exterior, en los términos de ley anotados.

No obstante, el Fondo deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que las cesantías ciertamente se apliquen para cubrir los costos de estudio. Al efecto, es pertinente tener en cuenta que la solicitud del pago parcial de las cesantías debe hacerse tanto al empleador por lo adeudado proporcionalmente a la fecha de la solicitud, como al Fondo de Cesantías por los saldos depositados a nombre del trabajador con anterioridad a dicho Fondo, y que a la solicitud se debe aportar el recibo de matrícula del semestre respectivo para que el Fondo expida un cheque a nombre del ente educativo.

En conclusión, de acuerdo con la Ley 1071 de 2006 no existe restricción para que el pago de las cesantías se realice solamente para estudios adelantados dentro del país. En cada caso corresponderá al Fondo respectivo adoptar las medidas necesarias para garantizar que las cesantías ciertamente se apliquen para cubrir los costos de estudio de que se trate.” (Concepto 2013ER6405 – Subrayas originales del texto)

En efecto, la norma citada no hace distinción alguna sobre si se trata de estudios en Instituciones de Educación Superior (IES) nacionales o extranjeras, únicamente señala que las entidades deben contar con el reconocimiento del Estado.

Ahora bien, es preciso considerar que cuando la norma establece que debe de contar con el reconocimiento del estado, esto obedece a situaciones diversas: las instituciones que desarrollan su actividad en el territorio colombiano, sobre las que este Ministerio si ejerce la Inspección y Vigilancia y demás instituciones del extranjero.

Es útil, para nuestros propósitos, traer a colación la siguiente cita jurisprudencial de la Corte Constitucional Sentencia C050 del 6 de febrero de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía:

< Pero como al Estado colombiano le es imposible ejercer la misma vigilancia sobre los centros de educación extranjeros, es perfectamente explicable que éste se reserve el derecho de homologar o reconocer los estudios parciales efectuados en una institución extranjera, y de aceptar los títulos extranjeros, a fin de reconocer la idoneidad de sus poseedores y otorgarles el mismo tratamiento concebido a las personas con similares títulos de origen nacional. Lo dicho ilustra suficientemente el motivo por el cual las autoridades colombianas deben homologar estudios parciales y convalidar los títulos de educación superior obtenidos en el exterior.>>

(Negrilla fuera de texto)

Es decir, el hecho de no tener competencia para ejercer competencias administrativas sobre las IES extranjeras, en virtud del principio de territorialidad de la Ley colombiana (Constitución Política de Colombia Artículos [40](#) y [95](#)), no exime a las autoridades educativas (en particular, al Ministerio de Educación Nacional) de ejercer estas competencias sobre los títulos concedidos en el extranjero en ejercicio de sus deberes legales y constitucionales.

Es por esto que la función de convalidar los títulos concedidos en el exterior, a partir de la Ley 30 de 1992 (Artículo [38](#)) y reglamentado por el Decreto 5012 de 2009 (Artículo [29](#)) y por la Resolución [20797](#) de 2017 obedece a << Que la convalidación de títulos es un procedimiento que hace parte del sistema de aseguramiento de la calidad en la educación superior, en virtud del cual se busca reconocer los títulos académicos obtenidos en el extranjero que asegura la idoneidad académica de quienes los obtuvieron. El proceso de convalidación implica la realización de un examen integral de legalidad y académico de los estudios, cuyo resultado permite garantizar que los títulos que superan la evaluación corresponden a programas académicos que tienen un reconocimiento oficial por parte de los países de origen y puedan ser reconocidos para todos los efectos legales dentro del territorio nacional;>>

En conclusión, el retiro de cesantías puede efectuarse para realizar estudios en las IES extranjeras puesto que la norma (Artículo [102](#) de la Ley 50 de 1990) no lo impide, ni hace aclaración en cuanto que debe tratarse de instituciones colombianas. No obstante, como quedó señalado, para que el título obtenido en territorio extranjero sea reconocido académica y legalmente en Colombia, debe efectuarse la convalidación del mismo.

Lo anterior, si perjuicio de lo que pueda establecer el Ministerio de Trabajo y la administradora de cesantías, sobre los requisitos para otorgar dicha prestación social.

3. Conclusiones

3.1. Sea lo primero en señalar, que no podemos identificar el concepto al que hace referencia, a la luz que no incorpora el número de radicado, ni fecha o asunto para determinar el contexto en que fue proferido, por lo que no se puede hacer una revisión del mismo.

3.2. No obstante las normas que amparan el retiro de la cesantía para estudios superiores en el extranjero, es el artículo [102](#) de la Ley 50 de 1990 y el ente en cargo de conceptuar, respecto de cesantías es el Ministerio de Trabajo, en lo que concierne a este Ministerio, es preciso señalar que el retiro de cesantías puede efectuarse para realizar estudios en las IES extranjeras puesto que la norma no lo impide. No obstante, para que el título obtenido en territorio extranjero sea reconocido académica y legalmente en Colombia, debe efectuarse la convalidación.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, cuyo contenido señala que: “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Cordialmente,

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA

Jefe Oficina Asesora Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Educación Nacional de la República de Colombia
n.d.
Última actualización: 15 de mayo de 2019