

## **OFICIO 220-196557 DEL 18 DE OCTUBRE DE 2016**

### **ASUNTO: SOCIEDADES COMERCIALES OPERADORAS DE LIBRANZA.**

Aviso recibo de su comunicación radicada con el número 2016-01-468610, mediante la cual se remite al artículo 6 de la Ley 1527 de 2012 y formula una consulta que plantea los siguientes interrogantes:

1. ¿Qué elementos o requisitos debe contener este acuerdo o convenio?
  
2. ¿En qué momento debe suscribirse este acuerdo antes, durante o después de la libranza?
  
3. En caso de que el empleador/pagador sea una entidad pública, ¿el acuerdo o convenio debe regirse por la normas de contratación estatal?
  
4. En caso de ser una entidad pública ¿Quién puede o debe suscribir el acuerdo o convenio con la sociedad operadora de libranza?
  
5. ¿Quién es el encargado de elaborar dicho acuerdo o convenio, el empleador o el operador de libranza?
  
6. ¿Cuál es la consecuencia de que dicho acuerdo o convenio no se encuentre suscrito entre el operador y el empleador/pagador?
  
7. ¿Cuáles son las razones por la que un empleador/pagador podría negarse a suscribir el acuerdo o convenio?
  
- 8) De existir la autorización para el descuento directo y cumpliendo los demás requisitos exigidos por la normatividad. ¿podría el empleador/pagador negarse a efectuar el descuento por no existir convenio con la sociedad operadora de libranza?
  
- 9) ¿La no existencia de acuerdo o convenio entre el empleador/pagador créditos a un empleado? y la sociedad operadora de libranza, excluye que el operador pueda otorgar créditos a un empleado

Poniendo en primer lugar de presente que los conceptos emitidos por la Entidad en esta instancia, sólo expresan una opinión general y abstracta sobre las materias a su cargo, que como tal no tienen carácter vinculante, ni comprometen su responsabilidad, es pertinente para los fines de su solicitud transcribir el texto de la disposición invocada, a cuyo tenor se tiene:

## **“Artículo 6°. Obligaciones del empleador o entidad pagadora**

*Todo empleador o entidad pagadora estará obligada a deducir, retener y girar de las sumas de dinero que haya de pagar a sus asalariados, contratistas, afiliados o pensionados, los valores que estos adeuden a la entidad operadora para ser depositados a órdenes de esta, previo consentimiento expreso, escrito e irrevocable del asalariado, contratista, afiliado o pensionado **en los términos técnicos establecidos en el acuerdo que deberá constituirse con la entidad operadora**, en virtud a la voluntad y decisión que toma el beneficiario al momento de escoger libremente su operadora de libranza y en el cual se establecerán las condiciones técnicas y operativas necesarias para la transferencia de los descuentos. **El empleador o entidad pagadora no podrá negarse injustificadamente a la suscripción de dicho acuerdo.** (La negrilla no es del texto).*

*La entidad pagadora deberá efectuar las libranzas o descuentos autorizados de la nómina, pagos u honorarios, aportes o pensión de los beneficiarios de los créditos y trasladar dichas cuotas a las entidades operadoras correspondientes, dentro de los tres días hábiles siguientes de haber efectuado el pago al asalariado, contratista, afiliado, asociado o pensionado en el mismo orden cronológico en que haya recibido la libranza o autorización de descuento directo.*

*Igualmente, el empleador o entidad pagadora tendrá la obligación de verificar, en todos los casos, que la entidad operadora se encuentra inscrita en el Registro Único Nacional de Entidades Operadores de Libranza.*

### **Parágrafo 1°.**

*Si el empleador o entidad pagadora no cumple con la obligación señalada en el presente artículo por motivos que le sean imputables, será solidariamente responsable por el pago de la obligación adquirida por el beneficiario del crédito.*

### **Parágrafo 2°.**

*En caso de desconocerse el orden de giro estipulado en este artículo, el empleador o entidad pagadora será responsable por los valores dejados de descontar al asalariado, asociado, afiliado o pensionado por los perjuicios que le sean imputables por su descuido.*

De la referida norma, se desprende que son obligaciones del **EMPLEADOR O ENTIDAD PAGADORA**, las siguientes:

1) Verificar que quien adquirió el crédito haya autorizado en forma expresa e irrevocable y por escrito, el descuento de su salario, honorarios, aportes o mesada por concepto de la libranza.

2).Descontar y retener la suma autorizada

3) Hacer el descuento en el orden cronológico en que reciba la autorización.

4) Consignar a órdenes de la entidad operadora el valor que se descontó máximo

3 días siguientes de haber efectuado el pago al asalariado, contratista, afiliado, asociado o pensionado.

5) Verificar que la entidad operadora esté inscrita en el REGISTRO UNICO DE ENTIDADES OPERADORAS DE LIBRANZA.

6).Suscribir un acuerdo con la entidad operadora en el que se establezcan las condiciones técnicas y operativas necesarias para la transferencia de los descuentos, sin que pueda negarse injustificadamente a hacerlo.

Conforme al texto legal, el **ACUERDO** debe establecer las condiciones técnicas y operativas necesarias para la transferencia de los descuentos, por lo que a juicio de esta Oficina, éste deberá suscribirse por lo menos en forma concomitante a la firma de la libranza con el asalariado, afiliado, contratista, o pensionado, pues el acuerdo presupone que exista el consentimiento previo, expreso, escrito e irrevocable del beneficiario del crédito.

El contrato suscrito entre un asalariado, afiliado, contratista, o pensionado, con una entidad del sector real, cooperativo o financiero, es de naturaleza privada, aunque el empleador o entidad pagadora, tenga naturaleza pública.

Lo anterior toda vez que la contratación pública se rige por el Estatuto General para la Contratación de la Administración Pública (ley 80 de 1993) y tiene lugar cuando la administración pública, que, de acuerdo con el régimen jurídico de contratación que le sea aplicable, deba seleccionar contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual; así pues en el caso del contrato de libranza, el acuerdo que se suscribe entre la entidad operadora y el empleador, no cambia la naturaleza del contrato, aunque el empleador tenga la calidad de entidad pública.

Comoquiera que el convenio debe suscribirse entre el operador y el empleador/pagador, la consecuencia de no suscribir el contrato a juicio de esta Oficina, afecta necesariamente el descuento y el pago periódico de la obligación que adquirió el beneficiario del crédito, puesto que faltaría uno de los sujetos del

contrato, que es precisamente el que ejecuta el pago; en consecuencia, a menos que exista una causa justificada para no suscribir el acuerdo, éste debe suscribirse, so pena de la posibilidad de hacer exigible en forma solidaria la obligación al pagador, conforme lo establece el parágrafo 1° del citado artículo 6.

La ley no señala las causas que podrían constituir causa justificada para no firmar el contrato, por lo que habrá que revisar en cada caso concreto, si existe o no justificación; a manera de ejemplo, la inobservancia del registro en el RUNEOL por parte del operador, podría constituir una causa justificada para negarse a suscribir el contrato por parte del empleador.

En cuanto a la última inquietud, debe tenerse en cuenta que el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, determina el objeto de la libranza y describe que son tres las partes de este contrato, razón por la cual, frente a la inexistencia del acuerdo o convenio, el crédito otorgado, no cumpliría las especificaciones legales previstas para el crédito en la modalidad de libranza.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable insistir en que no es esta la vía para responder de manera puntual los interrogantes formulados, aspectos que le corresponde definir a los administradores a la luz de las disposiciones legales señaladas, en concordancia con las directrices señaladas en el CAPITULO IX, Numeral 3, de la citada Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia, teniendo en cuenta que en caso de duda respecto de un caso particular, será preciso previa identificación de la sociedad y las circunstancias de orden particular, dirigirse al Grupo de Supervisión Especial de esta Superintendencia que tiene a su cargo la aplicación de la misma.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, no sin antes observar que en la P. WEB de la Superintendencia puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la citada Circular Básica Jurídica, entre otros.