

OFICIO 220-167557 DEL 02 DE SEPTIEMBRE DE 2016

REF.: CÓMO OPERA LIBRANZA SI HAY CAMBIO DE EMPLEADOR O ENTIDAD PAGADORA.

Me refiero al escrito radicado en esta Entidad con el número 2016-01-387477, por medio del cual alude a la situación que se presenta con una operación de libranza cuando el beneficiario cambia de empleador o entidad pagadora, a la vez que eleva una serie de preguntas relacionadas con las circunstancias descritas, que se transcriben a continuación:

- Si una persona que adquirió un crédito de libranza con un empleador determinado y decide cambiar de trabajo:

¿Debe el nuevo empleador de manera obligatoria asumir dichas funciones de entidad pagadora?

¿Por el solo hecho de cambiar de trabajo, se convierte el nuevo empleador de manera automática en entidad pagadora en un crédito de libranza?

¿Qué formalidades debe cumplir el empleado en relación con su nuevo empleador para que este asuma la función de entidad pagadora?

¿Existe algún mecanismo que le permita al nuevo empleador negarse a asumir dicha carga, o dicha obligación se comporta irrenunciable?

- En el mismo sentido, si se da el caso en el que el empleado termina su vínculo laboral con el nuevo empleador:

¿Puede el nuevo empleador descontar del valor correspondiente a la liquidación del empleado para pagar al operador? En cualquier caso, ¿Cuál es el sustento jurídico de dicha respuesta?

¿Cuál es la responsabilidad del empleador, en lo que tiene que ver con la deuda, cuando el empleado termina el vínculo contractual?

En primera instancia es preciso señalar que en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, el derecho de petición en la modalidad de consulta tiene por objeto conocer un concepto u opinión de la Superintendencia sobre las materias a su cargo, mas no está dirigido a resolver situaciones concretas, menos aún a asesorar a los peticionarios en la solución de asuntos puntuales referidos a la ejecución de actos o decisiones de los órganos sociales en los que tengan interés como socios, administradores o asesores legales, ni en la interpretación de contratos, pues en esta instancia sus

respuestas, se repite, son generales y abstractas, motivo por el cual no tienen carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Bajo esa premisa es pertinente señalar que la circunstancia de cambio de empleador o entidad pagadora es un asunto que se haya previsto y está regulado de manera expresa por la ley a la que procede remitirse para despejar sus inquietudes. En efecto, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 1527 de 2012, en los eventos que el beneficiario cambie de empleador o entidad pagadora, tendrá la obligación de informar de dicha situación a las entidades operadoras con quienes tenga libranza, sin perjuicio de que la simple autorización de descuento suscrita por parte del beneficiario, faculta a las entidades operadoras para solicitar a cualquier empleador o entidad pagadora el giro correspondiente de los recursos a que tenga derecho, para la debida atención de las obligaciones adquiridas bajo la modalidad de libranza o descuento directo.

A su turno el artículo 6º de la mencionada ley, dispone que todo empleador o entidad pagadora está obligada 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.

Adicionalmente, la Circular Básica Jurídica número 100-000005 proferida por la Superintendencia de Sociedades el 4 de septiembre de 2015, se ocupa del tema en el Capítulo IX, correspondiente a Regímenes Especiales, numeral 3º, Sociedades Operadoras de Libranza, por medio de la cual se reglamentó tal sistema operativo.

En este orden de ideas, frente a las preguntas formuladas se tiene que si se llegara a producir el cambio de empleador o entidad pagadora posteriormente a la fecha de adquisición de un crédito de libranza, como primera medida surge la obligación, para el beneficiario, de informar dicha circunstancia a todas aquellas entidades operadoras con quienes tenga libranza. El beneficiario no puede dejar de dar tal aviso al nuevo empleador o entidad pagadora, como quiera que el origen de su obligación lo constituye un crédito que ha obtenido del operador, por el sistema de libranza o descuento directo, por el que no puede dejar de responder.

Notificado lo anterior, es claro que por disposición legal el empleador o entidad pagadora no podrá negarse injustificadamente a la suscripción del acuerdo de libranza, como también lo es que con base en lo establecido por el parágrafo 1º del artículo 6º de la mencionada ley, si el empleador o entidad pagadora no cumple con la obligación señalada en dicho artículo, por motivos que le sean imputables, será solidariamente responsable por el pago de la obligación adquirida por el beneficiario del crédito.

Ahora bien, si de conformidad con lo establecido por el artículo 2º, literal a) de la Ley 1527 de 2012, la libranza o descuento directo es la autorización dada por el beneficiario a la entidad pagadora para que gire a favor de las entidades operadoras de libranza el valor contenido en la misma, y si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3º, numeral 1º de la misma ley, esa autorización debe ser expresa e irrevocable por parte del beneficiario y otorgada a través de documento suscrito por él, las formalidades que éste deberá cumplir, cuando quiera que ha habido un cambio de empleador, son la información de la circunstancia de tener un compromiso sujeto al pago por medio de libranza o descuento directo, así como la autorización escrita para la realización del descuento y el correspondiente pago a la entidad operadora.

Lo anterior, sin perjuicio de que como indica el artículo 7º ya citado, la simple autorización de descuento suscrita por parte del beneficiario, faculta a las entidades operadoras para solicitar a cualquier empleador o entidad pagadora el giro correspondiente de los recursos a que tenga derecho, para la debida atención de las obligaciones adquiridas bajo la modalidad de libranza o descuento directo.

En cualquier caso, el nuevo empleador puede descontar al beneficiario del crédito lo que este último hubiere acordado libremente con la entidad operadora de libranza, siempre y cuando, de acuerdo con lo establecido por el artículo 3º, numeral 5º de la ley ya mencionada, el asalariado o pensionado no reciba menos del 50% del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Esta última condición representa un motivo válido para que el nuevo empleador se niegue a asumir el descuento al beneficiario y, por ende, el pago al operador de la libranza o descuento directo.

Como quiera que por disposición del literal a, artículo 3º de la citada ley, que contempla las condiciones del crédito a través de la libranza o descuento directo, los descuentos que se le efectúen al beneficiario por razón de la libranza se hallan sujetos a la autorización que él imparta al empleador o entidad pagadora, ésta sólo podrá deducirle los que expresamente le hubiere autorizado aquél, de manera que si le fue autorizado descontar de la liquidación, así podrá proceder.

En cuanto a la responsabilidad del empleador respecto de lo que tiene que ver con la deuda, cuando el empleado termina el vínculo contractual, cabe señalar que es la de todas las entidades pagadoras, esto es, mientras subsista el vínculo laboral y la deuda, así como la autorización para el descuento directo o libranza, debe cumplir con los descuentos al beneficiario y los pagos al operador.

En todo caso, y aun cuando éste en nada modifica el régimen que acaba de exponerse en lo atinente al cambio de empleador o entidad pagadora, no está demás informar que el Decreto 1348 del pasado 22 de agosto, reglamentó la revelación de la información y la gestión de riesgos en la venta y administración de operaciones de libranza.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con el alcance señalado por el artículo 28 de la mencionada Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la P. Web puede consular directamente la normatividad sobre los temas aludidos, los conceptos jurídicos, así como la Circular Básica Jurídica, entre otros.