



MEMORANDO

FECHA: Noviembre de 2022

PARA: Ingrid Marcela Barrera Correa
Subdirectora de Talento Humano

DE: Directora Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico obligatoriedad convenios libranzas

CONCEPTO

Radicado Solicitud	Correo electrónico del 25 de octubre de 2022
Descriptor general	Contractual, Laboral Administrativo
Descriptores especiales	Convenios libranzas
Problema jurídico	¿Es obligatorio que la Secretaría Distrital de Hacienda suscriba un acuerdo con la entidad operadora de libranza que elija el servidor público o contratista?
Fuentes formales	Código Civil colombiano Leyes 1527 de 2012 y 1902 de 2018 Decreto 1008 de 2020, compilado en el Decreto Único Nacional 1074 de 2015 Corte Constitucional - Sentencia T-168 de 2016

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA:

La Subdirección de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Hacienda, a través de correo electrónico del 25 de octubre de 2022, nos eleva solicitud de concepto jurídico para que se establezca si, en el marco de lo dispuesto en la Ley 1527 de 2012, modificada por la Ley 1902 de 2018, esta Secretaría tiene o no la obligatoriedad de realizar un acuerdo con la operadora que elija el beneficiario de un crédito otorgado bajo la modalidad de libranza, y si es así cuál sería el procedimiento que la entidad debe seguir para ello.

CONSIDERACIONES:

En términos generales, de conformidad con lo previsto en la Ley 1527 de 2012, modificada por la Ley 1902 de 2018, es posible catalogar la libranza como una figura de apalancamiento que permite a un asalariado, contratista o pensionado, la adquisición de bienes y servicios de cualquier naturaleza, lo cual respalda con su salario, pagos, honorarios o la pensión, según sea el caso, producto que a su vez es ofrecido por una entidad operadora de libranza facultada legalmente para brindar este tipo de productos, bienes o servicios, a la cual el empleador o la entidad pagadora debe girarle los valores que aquellos le adeuden a la entidad operadora, para ser depositados a órdenes de esta previo consentimiento expreso, escrito e irrevocable del beneficiario, en los términos técnicos establecidos en el acuerdo que deberá constituirse con la entidad operadora.

Concretamente, el artículo 3 de la Ley 1527 de 2012 señaló que, para acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo, se deben cumplir las siguientes condiciones:

- (...) 1. Que exista autorización expresa e irrevocable por parte del beneficiario del crédito a la entidad pagadora de efectuar la libranza o descuento respectivo de conformidad con lo establecido en la presente ley.*
- 2. Que en ningún caso la tasa de interés correspondiente a los productos y servicios objeto de libranza, supere la tasa máxima permitida legalmente.*
- 3. Que la tasa de interés pactada inicialmente sólo sea modificada en los eventos de novación, refinanciación o cambios en la situación laboral del deudor beneficiario, con su expresa autorización.*
- 4. Que para adquirir o alquilar vivienda, el deudor beneficiario podrá tomar un seguro de desempleo, contra el cual eventualmente podrá repetir la entidad operadora en los casos de incumplimiento.*
- 5. Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo. (...)*

Ahora bien, en cuanto a la escogencia de la entidad operadora de libranza por parte del asalariado, contratista o pensionado, el artículo 4 *ídem* le otorgó a estos últimos el derecho de “escoger libre y gratuitamente cualquier entidad operadora para efectuar operaciones de libranza, así como aquella a través de la cual se realiza el pago de su

nómina, honorarios o pensión”, elemento que es ratificado por el artículo 12 *ibidem* de este modo:

(...) ARTÍCULO 12. LIBRE ESCOGENCIA DE LA ENTIDAD OPERADORA. El beneficiario tiene derecho de escoger libre y gratuitamente cualquier entidad para el pago de su nómina. El empleador no podrá obligar al beneficiario a efectuar libranza con la entidad financiera con quien este tenga convenio para el pago de nómina. (...)

Nótese que en las normas precitadas el legislador le confirió un valor sustancial a la escogencia “libre y gratuita” de la entidad operadora de libranza de la preferencia del asalariado, contratista o pensionado, palabras que deben interpretarse en su sentido natural y obvio conforme a su uso general, sin lugar a otro margen de interpretación, tal como lo determina el artículo 28 del Código Civil colombiano.

De otro lado, es menester referir que la Corte Constitucional en Sentencia T-168 de 2016, reconoció que, en relación con la modalidad de libranza o descuento directo, ineludiblemente interviene la autonomía del trabajador, en los siguientes términos:

(...) Es así, como la Ley 1527 de 2012, no estableció en cabeza del juez la obligación de regular los descuentos por libranzas, por cuanto estos dependen exclusivamente de la autonomía del trabajador, fundada en la orden escrita que este entregue a su empleador para efecto de la aplicación de estos descuentos.

Conforme a la normativa aplicable, se desprende de lo analizado, que le asiste al empleador una obligación legal, clara y ligada indisolublemente al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, y es la de priorizar y computar los descuentos que le aplicará a los salarios de los trabajadores, por una parte, los que tienen origen en una orden judicial según las reglas de prelación de créditos[49] que el juez señale en el oficio de embargo y, por otra parte, los autorizados expresamente por el trabajador. Para todos el empleador debe tener en cuenta, (i) el orden de llegada, es decir, corresponde aplicar el primer descuento ordenado judicialmente o autorizado por el trabajador, según las reglas de prelación de créditos, y los demás, deben esperar su turno hasta el pago de la primera deuda, y así sucesivamente; (ii) la aplicación de los descuentos no deberá afectar el derecho fundamental al mínimo vital del trabajador, cuando se confronte casos de trabajadores en los que el salario constituye la única fuente de subsistencia y la de su núcleo familiar a cargo. (...)

Precisado entonces que en este proceso debe respetarse la autonomía del beneficiario de la libranza, acto seguido es importante profundizar en el contenido del artículo 6 de la Ley 1527 de 2012, cuyo tenor literal es el siguiente:

(...) ARTÍCULO 6o. 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 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 1o. 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 2o. 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 todo lo anterior se desprende que la entidad pagadora tiene las siguientes obligaciones:

1. Verificar que el asalariado, contratista o pensionado 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 conforme los criterios y reglas establecidas en la Sentencia T – 168 de 2016.
4. Consignar a órdenes de la entidad operadora el valor que se descontó dentro de los tres (3) días siguientes de haber efectuado el pago al asalariado, contratista o pensionado.
5. Revisar que la entidad operadora esté inscrita en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza -RUNEOL¹, regulado en el artículo 14 *ibidem*².

¹ <https://runeol.rues.org.co/runeol/>

² Reglamentado por el Decreto 1008 de 2020, compilado en el Decreto Único Nacional 1074 de 2015.

6. Constatar que la libranza o descuento directo se efectúe máximo por el cincuenta por ciento (50%) o menos, del neto del salario o pensión del beneficiario de la libranza, después de los descuentos de ley.
7. 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.

En relación con este último aspecto, es claro que en el acuerdo deben estar contenidas las condiciones para la transferencia de los descuentos con destino a la entidad operadora, para lo cual, y mientras no exista un decreto reglamentario sobre este aspecto, el empleador o la entidad pagadora tienen discrecionalidad suficiente para determinar formatos, contenidos mínimos y formas de adhesión al acuerdo que gobierna las relaciones con el operador.

Ahora bien, sin perjuicio de que la Ley 1527 de 2012, modificada por la Ley 1902 de 2018, no indica las causas que podrían constituir causa justificada para no celebrar el acuerdo, es importante que la entidad pagadora revise cada caso concreto, pues, a manera de ejemplo, podría afirmarse que la inobservancia del registro en el RONEOL por parte de la entidad operadora, o una solicitud de descuento que exceda el tope legal, serían causas justificadas para no celebrar tal acuerdo.

De otro lado, en cuanto al procedimiento interno que la Secretaría Distrital de Hacienda debe seguir para la suscripción de los acuerdos con las entidades operadoras de libranzas, cabe mencionar que en virtud de lo dispuesto en el literal j) del artículo 65 del Decreto Distrital 601 de 2014, le corresponde a la Dirección de Gestión Corporativa, entre otras, la función específica de *“Comprometer a nombre de la entidad y celebrar contratos, de acuerdo con las cuantías y delegaciones recibidas del Secretario Distrital de Hacienda en esta materia”*.

De modo tal que, en criterio de esta Dirección, corresponde a la Dirección de Gestión Corporativa, la suscripción de los acuerdos con los operadores de libranzas, quien, a través de sus áreas, cumplirá tal función.

CONCLUSIONES:

Con base en todo lo anterior, se concluye que la Secretaría Distrital de Hacienda como entidad pagadora, tendría la obligación legal de suscribir el acuerdo con la entidad operadora de libranza que elija libre y gratuitamente el servidor público o contratista de la entidad, donde se establezcan las condiciones técnicas para la transferencia de los descuentos, bajo el cumplimiento de las obligaciones legales que le atañen como entidad pagadora.



Excepcionalmente, la Secretaría podría rehusarse a suscribir el acuerdo con una entidad operadora, siempre y cuando exista una causa justificada para ello, lo cual se deberá determinar en cada caso concreto analizando el marco normativo vigente, por parte de la Dirección de Gestión Corporativa.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo y progresivo en el procedimiento de Asesoría Jurídica, por favor verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado.

De no ser así, informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

LILIANA ANDREA FORERO GÓMEZ

Directora Jurídica

laforero@shd.gov.co

Revisó: Javier Mora González. – Subdirector Jurídico de Hacienda

Proyectó: Guillermo Alfonso Maldonado Sierra – Profesional Especializado