



Bogotá, D.C.

Al contestar por favor cite estos datos:

Fecha de Radicado: 2019-12-05 15:48:41
No. de Radicado: 20191100327011

CONCEPTO UNIFICADO

Vínculo Común de Asociación en Fondo de Empleados

INTRODUCCIÓN

Con fin de emitir un concepto que unifique posiciones jurídicas respecto de la interpretación del Vínculo Común de Asociación en los Fondos de Empleados, para ello, es importante manifestar que la doctrina se ha manifestado en diversas ocasiones sobre la característica particular de las organizaciones solidarias, entre ellas, los Fondos de Empleados, considerando, que no puede ser otra que la manera en que sus miembros se relacionan entre sí, permitiendo facilitar el desarrollo de la colaboración, compromiso y solidaridad, principios fundamentales del cooperativismo.¹

Así las cosas, para acercarnos a una definición de vínculo asociación, podemos decir que éste obedece a los requisitos o características que establece una entidad para que sus asociados cumplan con determinadas condiciones que le permitan el ingreso y la permanencia en la entidad, condiciones que pueden ser establecidas en los estatutos, siempre y cuando no vayan en contravía de los preceptos legales y constitucionales².

Así las cosas, abordaremos el presente concepto desde los siguientes aspectos:

- (I) Antecedentes Normativos.
- (II) Factores que determinan el vínculo común de asociación en los Fondos de Empleados.
- (III) Facultades de supervisión de la Superintendencia de la Economía Solidaria sobre el vínculo común de asociación en los Fondos de Empleados.

I. Antecedentes Normativos

¹ Pardo, Luz Patricia y Huertas, María Victoria. Tendencias en la Gestión de Empresas sin Ánimo de Lucro.

² En sentencia C-803 de 2009, la Corte Constitucional, señaló: Entonces, si es el legislador quien puede crear y eventualmente transformar los distintos tipos de personas jurídicas, *a fortiori* y sin ninguna duda, es claro que tiene también la potestad de regular los demás aspectos relativos a ellas. Así, resulta posible, e incluso necesario, que la Ley establezca formalidades y otros requisitos esenciales para la conformación de las diversas personas jurídicas o reglas relativas a su funcionamiento interno, y que el ingreso a una institución ya existente o el retiro de uno de sus miembros se sujete a determinadas condiciones, y especialmente a las que se hallen establecidas en los estatutos internos, debidamente adoptados por esa entidad, en este último caso siempre que no exista incompatibilidad entre éstos y los preceptos constitucionales.



110-

Página 2 de 7

Los Fondos de Empleados están regulados por el Decreto Ley 1481 de 1989 modificado por la Ley 1391 de 2010; y por las demás disposiciones legales vigentes para las organizaciones de la economía solidaria; en subsidio, con las disposiciones previstas en el Código de Comercio para sociedades mercantiles, siempre y cuando no afecte la naturaleza jurídica de los Fondos de Empleados³.

Ahora bien, tardándose del vínculo común de asociación, este se encuentra actualmente regulado por el artículo 4º del Decreto Ley 1481 de 1989, modificado por la ley 1391 de 2010, cuyos cambios normativos se puede identificar, así:

Artículo 4º del Decreto Ley 1481 de 1989	Modificación Ley 1391 de 2010
<p>Artículo 4º. Vínculo de la Asociación. Los fondos de empleados deberán ser constituidos por trabajadores dependientes de instituciones o empresas, públicas o privadas.</p> <p>Los asociados de un fondo de empleado deberán tener un vínculo común de asociación, determinado por la calidad de trabajadores dependientes, en una de las siguientes modalidades:</p> <ol style="list-style-type: none">1. De una misma institución o empresa.2. De varias sociedades en las que se declare la unidad de empresa, o de matrices y subordinadas, o de entidades principales y adscritas y vinculadas, o de empresas que se encuentren integradas conformando un grupo empresarial.3. De varias instituciones o empresas independientes entre sí, siempre que éstas desarrollen la misma clase de actividad económica.	<p>Artículo 2º. Vínculo de asociación. El artículo 4º del Decreto-ley 1481 de 1989 quedará así:</p> <p>Los Fondos de Empleados podrán ser constituidos por trabajadores dependientes, trabajadores asociados o por servidores públicos.</p> <p>Parágrafo. Para los efectos de la presente ley, podrán ser asociados las personas que presten servicios a las empresas que generan el vínculo común de asociación, independientemente de la forma de vinculación.</p>

Teniendo en cuenta el cuadro anterior, podemos considerar, que antes de la modificación normativa del año 2010, el vínculo de asociación se caracterizaba porque sus asociados debían ser empleados dependientes de una misma unidad empresarial, grupo empresarial o sector económico.

Por su parte, el cambio de las dinámicas empresariales del país, impulsó al legislador a modificar el vínculo de asociación mediante la Ley 1391 de 2010, determinando que la condición de asociado la tendrá quien preste un servicio en las empresas que generaran el

³ Sobre el particular el artículo 10 de la Ley 1391 de 2010 establece lo siguiente: “Modifícase el artículo 69 del Decreto-ley 1481 de 1989, el cual quedará así: Artículo 69. Las materias y situaciones no reguladas en la presente ley ni en sus Decretos reglamentarios, se resolverán aplicando las disposiciones legales vigentes para las entidades de la economía solidaria y, en subsidio, las previstas en el Código de Comercio para sociedades, siempre y cuando no se afecte la naturaleza de los fondos de empleados, ni su carácter de no lucrativos”.



110-

Página 3 de 7

vínculo común, independientemente de la forma de vinculación; lo cual, puede entenderse de lo expuesto en la exposición de motivos del proyecto de la Ley 1391 de 2010, así:

2019-12-05 15:48:41
“(…) Derivado de lo anterior y como un reconocimiento a las nuevas realidades de la contratación laboral, tanto en el sector público y privado, en el presente proyecto se establece que el vínculo de asociación en los fondos de empleados se determine por la condición de trabajador; sea este dependiente o asociado, si es perteneciente al sector privado; o a la categoría genérica de servidor público, si labora para cualquiera de las ramas del poder público; sea del orden nacional, departamental, regional o municipal” (…).” (subrayamos).

Adicionalmente, el artículo 4º del Decreto Ley 1481 de 1989, modificado por el artículo 2º de la Ley 1391 de 2010, debe leerse en concordancia con las estipulaciones consagradas el numeral 3 del artículo 6 y del artículo 10 del Decreto 1481 de 1989, que disponen:

Numeral 3, del artículo 6. “DISPOSICIONES ESTATUTARIAS. Los estatutos de los fondos de empleados deberán contemplar, sin perjuicio de las demás estipulaciones que consideren convenientes, los siguientes aspectos: 3. Determinación del vínculo de asociación y requisitos de ingreso y retiro” (subrayado propio).

Artículo 10. “Podrán ser asociados de los fondos los trabajadores que tengan el vínculo común consagrado en los estatutos. Igualmente, si así lo establecen éstos, podrán serlo, los trabajadores dependientes del mismo fondo de empleados, los pensionados y los sustitutos de los pensionados que hubiesen tenido la calidad de asociados” (subrayado propio).

Es decir, los fondos de empleados gozan de facultades legales para establecer con criterios de autonomía, los parámetros que determinarán el vínculo común de asociación, sin que dichos criterios vayan en contrariar de las disposiciones legales que los regulan.

Por ello, sus estatutos deberán ceñirse al mandato legal consagrado en el artículo 2 de la Ley 1391 de 2010 y el artículo 10 del Decreto 1481 de 1989, sin que puedan limitar a sus asociados a la existencia de un vínculo laboral de dependencia con la empresa o empresas que generan el vínculo, o a que el vínculo común se establezca únicamente, respecto una misma empresa.

II. Factores que determinan el vínculo común de asociación en los fondos de empleados.

Ahora bien, como se menciona en el acápite anterior, los Fondos de Empleados tienen la facultad de establecer en sus estatutos las condiciones que permitan a una persona ser asociado de la organización, para ello, las organizaciones podrán tener en cuenta los siguientes factores:

- (i) **Que el asociado se encuentre vinculado a una empresa.**



110-

Página 4 de 7

En este caso, el vínculo de asociación es abierto, ya que el fondo de empleados determina el vínculo común de asociación en razón a que sus asociados son aquellos que pertenecen a una o varias empresas, cualquiera sea su naturaleza jurídica, es decir, para el legislador es independiente la forma de vinculación que tiene el trabajador o que tiene la persona que presta servicios a cualquier empresa privada, pública o de economía mixta que genera el vínculo común de asociación.

2019-12-05 15:48:41

Por tanto, podrán ser asociados de los fondos de empleados los siguientes:

- Los trabajadores dependientes de las empresas privadas que generan el vínculo común de asociación, que tengan contrato de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación, acorde con los parámetros establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo.
- Los servidores públicos de las entidades públicas del orden nacional, departamental, regional o municipal, que generan el vínculo común de asociación, que se encuentren nombrados en cualquiera de las modalidades que establecen las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública.
- Los trabajadores de las empresas de economía mixta, que generan el vínculo común de asociación, que se encuentren nombrados en cualquiera de las modalidades que regulan su régimen contractual laboral.
- Los contratistas que presten servicios a las empresas privadas, entidades públicas o de economía mixta que generan el vínculo común de asociación.
- Los pensionados de las empresas privadas o entidades públicas que generan el vínculo común de asociación o los sustitutos de los pensionados que hubiesen tenido la calidad de asociados.

(ii) Que la empresa genere en los asociados del fondo de empleados un vínculo común de asociación.

En este caso, a diferencia del anterior, los fondos de empleados no se constituyen con personas naturales que detenten la calidad de trabajador o contratista o pensionado en cualquier tipo de empresa privada, pública o de economía mixta, ya que lo que se busca es que la empresa genere el vínculo común de asociación entre ella y el fondo.

En este orden de ideas, los asociados de los fondos de empleados deben detentar una característica similar, que los hace participar de una misma cualidad o circunstancia, la cual surge o se presenta por el hecho que todos los asociados tienen una relación contractual con la (s) empresa (s) que genera (n) esa misma circunstancia en los asociados.

Lo anotado implica que, el vínculo común de asociación de los fondos de empleados sea cerrado, pues en virtud del mandato legal, éste debe enmarcarse dentro de las empresas



110-

Página 5 de 7

que generan esa característica y que es común a todos los asociados del fondo de empleados.

Dicho, en otros términos, el vínculo común de asociación de los fondos de empleados es cerrado porque únicamente podrán ingresar como asociados las personas que cumplen con los factores que generan el vínculo. 2019-12-05 15:48:41

Para una mejor ilustración sobre nuestra posición, citamos el siguiente ejemplo: podrán ser asociados del fondo de empleados de almacenes XXYY todas las personas que prestan servicios en tales almacenes, cualquiera que sea el tipo de contrato que genera su vinculación con tales almacenes.

Del ejemplo antes citado, el vínculo común de asociación lo genera esa relación contractual que se ocasiona entre el trabajador o contratista con los almacenes XXYY. De lo anotamos colegimos que, no podrán ser asociados del fondo de empleados en mención los trabajadores de otros almacenes distintos al XXYY, ya que no tienen el vínculo común de asociación que genera almacenes XXYY.

Fíjese que las empresas en las que se prestan los servicios, los trabajadores o contratistas son las que generan el vínculo común de asociación, porque ellas son las que otorgan ese común denominador respecto de los que prestan un servicio a la empresa, cualquiera que sea la forma de vinculación en las mismas.

En concreto, lo que genera que el vínculo de asociación sea común a todos los que prestan servicios en las empresas no es el tipo de contrato que los vincula en las empresas, sino las características particulares de las empresas que las diferencian de otras empresas.

Bajo este enfoque, no es lo mismo establecer vínculo común de asociación con empresas del sector privado y con empresas del sector público, porque tienen naturaleza jurídica totalmente diferentes.

En el mismo sentido, no es posible generar vínculo común de asociación con empresas prestadoras de servicios de salud y empresas prestadoras de servicios de transporte, ya que el objeto social con el que se constituyen tienen marcadas diferencias.

Hasta podría considerarse que en los mecanismos para identificar el vínculo común de asociación, es posible afirmar que, no se podría generar vínculo común con empresas que tienen actividades similares, pero que son distintas por diversos aspectos, tales como: los propietarios de las mismas, los NIT, sus políticas, su misión, su visión, etc. Para una mejor ilustración sobre este caso, citamos el siguiente ejemplo: los trabajadores de la empresa de salud EPS XXX deciden conformar un fondo de empleados, cuyo vínculo común de asociación es ser trabajador dependiente de dicha empresa. En el ejemplo propuesto es claro que no podrán ser asociados los trabajadores de la empresa de salud EPS ZZZ debido al hecho que éstos no trabajan para la EPS XXX.

En resumen, en cada caso en particular, los fondos de empleados deberán establecer en los estatutos el vínculo común de asociación con base en los factores ya enunciados.



III. Facultades de supervisión sobre el vínculo común de asociación de los fondos de empleados.

2019-12-05 15:48:41

En uso de las facultades legales que le otorgan los numerales 1 y 2 del artículo 35⁴ y los numerales 4 y 12 del artículo 36⁵ de la Ley 454 de 1998, concordante con los numerales 2, 3, 9, 11 y 18 del artículo 10⁶ del Decreto 186 de 2004, la Superintendencia goza de amplias facultades legales para supervisar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan el vínculo común de asociación en los fondos de empleados.

Tal potestad le permite a la Superintendencia vigilar, inspeccionar y controlar que se cumplan los presupuestos de los factores enunciados en el literal anterior. Pudiendo este Ente supervisor, analizar tanto los aspectos legales relacionados con el cumplimiento de los preceptos que regulan el vínculo común de asociación en los fondos de empleados, como la estructura financiera con la que debe contar la organización para atender los servicios que los asociados requieren de la misma organización, entre otros.

El vínculo común de asociación que establezcan las organizaciones en sus estatutos, debe ser coherente con la capacidad financiera del fondo de empleados, en el sentido que no es razonable financiera o técnicamente, consagrar un vínculo de asociación excesivamente amplio, si la entidad no cuenta con la estructura adecuada para atender las necesidades de los asociados que pertenecen a la organización.

Para concluir, señalamos que dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a esta Superintendencia, las funciones de este ente de supervisión no implican por ningún motivo facultades de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las

⁴ “Artículo 35.- Objetivos y finalidades. La Superintendencia de la Economía Solidaria, en su carácter de autoridad técnica de supervisión desarrollará su gestión con los siguientes objetivos y finalidades generales: 1. Ejercer el control, inspección y vigilancia sobre las entidades que cobija su acción para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y de las normas contenidas en sus propios estatutos. 2. Proteger los intereses de los asociados de las organizaciones de economía solidaria, de los terceros y de la comunidad en general”.

⁵ “Artículo 36.- Funciones de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Son facultades de la Superintendencia de la Economía Solidaria para el logro de sus objetivos: (...) 4. Realizar, de oficio o a solicitud de parte interesada, visitas de inspección a las entidades sometidas a supervisión, examinar sus archivos, determinar su situación socioeconómica y ordenar que se tomen las medidas a que haya lugar para subsanar las irregularidades observadas en desarrollo de las mismas. Los informes de visitas serán trasladados a las entidades vigiladas. En cuanto fuere necesario para verificar hechos o situaciones relacionados con el funcionamiento de las entidades supervisadas, las visitas podrán extenderse a personas no vigiladas. (...) 12. Ordenar las modificaciones de las reformas estatutarias adoptadas por las entidades sometidas a su control, inspección y vigilancia, cuando se aparten de la ley”.

⁶ “Artículo 10. Delegatura para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria. La Delegatura para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria, tendrá las siguientes funciones: (...) 2. Ejercer la supervisión financiera del ahorro en los fondos de empleados, asociaciones mutualistas y demás organizaciones de la economía solidaria que capten ahorro del público y determine el Superintendente de la Economía Solidaria. 3. Ejercer la supervisión sobre la forma asociativa de las organizaciones de la economía solidaria, distintas de las vigiladas por la Delegatura para la Supervisión de la Actividad Financiera del Cooperativismo. (...) 9. Dirigir y coordinar visitas de inspección a las entidades sometidas a supervisión, examinar sus archivos, determinar su situación socioeconómica y ordenar que se tomen las medidas a que haya lugar para subsanar las irregularidades observadas en desarrollo de las mismas. (...) 11. Dirigir mecanismos de control con el fin de prevenir acciones contrarias a las normas legales y reglamentarias aplicables a las entidades bajo su supervisión. (...) 18. Ordenar las modificaciones de las reformas estatutarias adoptadas por las entidades sometidas a su control, inspección y vigilancia, cuando se aparten de la ley”.



110-

Página 7 de 7

organizaciones de la economía solidaria⁷. En consecuencia, los conceptos emitidos por parte de esta Oficina, no versarán sobre situaciones particulares, individuales o concretas, que eventualmente puedan llegar a ser objeto de nuestra vigilancia, inspección y control. En virtud de lo anterior, los pronunciamientos aquí contenidos son de carácter general y abstracto.

Recordando, además que las opiniones de la Oficina Asesora Jurídica son tan solo orientaciones y puntos de vista cuyo cumplimiento o ejecución no son vinculantes, en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que en su tenor literal señala: "*Alcance de los conceptos. 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,

JUAN CARLOS LÓPEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Fernán Enrique Pérez Fortich

⁷ Artículo 151 de la ley 79 de 1988.