

Bogotá, D.C.

Al contestar por favor cite estos datos:

Fecha de Radicado: 2024-07-09 14:50:46

No. de Radicado: 20241100271941

A quien solicita,
ANÓNIMO

PROCESO: GESTIÓN JURÍDICA.
PROCEDIMIENTO: TRÁMITES DE CONSULTAS, SOLICITUDES DE INFORMACIÓN Y DERECHOS DE PETICIÓN.
ACTIVIDAD: RESPUESTA A CONSULTA.
ASUNTO: ACTIVIDADES FONDO DE EMPLEADOS - ARTÍCULO 4 LEY 454 DE 1998, RETENCIONES: ARTÍCULO 55 DECRETO 1481 DE 1989 Y EXCLUSIÓN: ARTÍCULO 29 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA
RADICADO: 20244400182992 DEL 31 DE MAYO DE 2024

Cordial saludo.

Acusamos de recibido en esta oficina su comunicado radicado como se identifica en el asunto del presente documento, mediante el cual requiere concepto respecto a las actividades sociales de los fondos de empleados, los cobros y retenciones por estas y causales de exclusión.

Ahora bien, para resolver su solicitud inicialmente informamos:

I. LA PETICIÓN ELEVADA

Se identifica que la solicitud cuenta con los siguientes interrogantes:

1. *¿Puede un Fondo de empleados realizar actividades "sociales" de venta de lechonas o tamales y realizar cobro de cada una de las unidades a sus asociados, hayan o no autorizado su descuento?*
2. *Dichos cobros pueden deducirse de la nómina sin autorización del asociado?*
3. *Puede la presidencia del Fondo, manifestar a uno de sus asociados que sí reclama por dicho cobro, será excluido de las actividades del Fondo. dicha decisión, puede tomarse por parte de la junta directiva del Fondo de Empleados? ¿Se puede demandar esa decisión? Si demando la decisión pueden excluirme del fondo por no estar de acuerdo?"*

II. ANÁLISIS NORMATIVO GENERAL Y ESPECÍFICO

Una vez verificado el escrito del documento, informamos que de conformidad con el numeral 15 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998, es de nuestra competencia absolver las consultas

elevadas a esta entidad; aclarando que la misma no obedece a una función de asesoría puesto que la Superintendencia de la Economía Solidaria no se encuentra prevista como un órgano asesor.

En primera medida, resulta pertinente remitirnos inicialmente a la normatividad que rige a los fondos de empleados; el Decreto 1481 de 1989 “*por el cual se determinan la naturaleza, características, constitución, regímenes interno de responsabilidad y sanciones, y se dictan medidas para el fomento de los fondos de empleado*”; modificado parcialmente por la Ley 1391 de 2010 y que, específicamente en su capítulo I, artículo 2 establece la naturaleza y características de los fondos de empleados y su presunción de no tener ánimo de lucro, entre otros, por la destinación de sus excedentes:

“Artículo 2º.- Naturaleza y características. Los fondos de empleados son empresas asociativas, de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas por trabajadores dependientes y subordinados con las siguientes características:

- 1. Que se integren básicamente con trabajadores asalariados.*
- 2. Que la asociación y el retiro sean voluntarios.*
- 3. Que garanticen la igualdad de los derechos de participación y decisión de los asociados sin consideración a sus aportes.*
- 4. Que presten servicios en beneficio de sus asociados (...)* (Negrilla fuera de texto)

De esta misma manera, el Decreto 1481 de 1989 establece en su artículo 6 el contenido mínimo que debe tener los estatutos de todo fondo de empleados y en su capítulo IV de régimen económico, en su artículo 16, el compromiso de aporte así:

“Artículo 6º.- Disposiciones estatutarias. Los estatutos de los fondos de empleados deberán contemplar, sin perjuicio de las demás estipulaciones que consideren convenientes, los siguientes aspectos:

(...)

- 2. Objeto y **determinación clara de las actividades y servicios.***
- 3. Determinación del vínculo de asociación y **requisitos de ingreso y retiro.***
- 4. Derechos y deberes de los asociados y **régimen disciplinario.***
- 5. Conformación del patrimonio, incremento y uso de las reservas y fondos, **monto o porcentaje de los aportes sociales individuales y manera de cancelarlos,** y destinación del excedente del ejercicio económico.*
- 6. **Obligación de ahorro permanente que debe efectuar el asociado sobre la base de su ingreso salarial.***
- 11. **Procedimientos para resolver los conflictos transigibles como el fondo y sus asociados** y entre éstos por causas o con ocasión de sus relaciones con el fondo.*

Artículo 16º.- Compromiso de aporte y ahorro permanente. Los asociados de los fondos de empleados deberán comprometerse a hacer aportes sociales individuales periódicos y a ahorrar en forma permanente, en los montos que establezcan los estatutos o la asamblea. De la suma periódica obligatoria que debe entregar cada asociado, se destinará como mínimo una décima parte para aportes sociales. (...) (Negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, la Superintendencia de la Economía Solidaria actualizó la Circular Básica Contable y Financiera por medio de la Circular Externa 22 de 2020, que entró en vigencia con la publicación en el Diario Oficial No. 51.570 del 27 de enero de 2021; la cual, en su título I capítulo V numeral 2.2, actualiza lo pertinente a los aportes extraordinarios, así:

“2.2. Aportes extraordinarios.

Son las aportaciones individuales efectivamente pagadas por los asociados de manera extraordinaria, en la forma que prevea el estatuto o por mandato de la asamblea, con el ánimo de incrementar el aporte social. Son de carácter obligatorio para todos los asociados. Los aportes adicionales a los ordinarios o extraordinarios que realicen los asociados, sólo pueden clasificarse en una de estas dos modalidades, sin exceder los límites individuales señalados en el numeral 1 del presente Capítulo.” (Negrilla fuera de texto)

Respecto a las retenciones salariales, el Decreto 1481 de 1989 indica en su artículo 55 la obligación de consentimiento previo así:

“Artículo 55º.- Obligación de efectuar y entregar retenciones. Toda persona natural, empresa o entidad pública o privada estará obligada a deducir o retener, de cualquier cantidad que deba pagar a sus trabajadores y pensionados, las sumas que éstos adeuden al fondo de empleados, que consten en los estatutos, reglamentos, libranzas, pagarés o cualquier otro documento firmado por el asociado deudor, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo” (Negrilla fuera de texto)

Por otro lado, la Ley 454 de 1998 que determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, reza en su artículo 4, entre otros, los siguientes principios:

“Artículo 4.- Principios de la economía solidaria. Son principios de la Economía Solidaria: (...)

3. Administración democrática, participativa, autogestionaria y emprendedora.

4. Adhesión voluntaria, responsable y abierta.

(...)

8. Autonomía, autodeterminación y autogobierno (...).” (Negrilla fuera de texto)

Por lo que, los fondos de empleados son competentes a la hora de determinar y gestionar con autonomía las reglas que regirán su funcionamiento, administración, y relaciones, así como para obrar con libertad en todos sus asuntos propios, siempre bajo las limitaciones establecidas en la Constitución Política, la ley, los reglamentos y demás normas vigentes.

Ahora bien, para atender a su consulta resulta pertinente hacer mención a los postulados constitucionales que garantizan que toda persona pueda acceder a la administración de justicia y tener derecho fundamental al debido proceso en estas y en actuaciones administrativas así:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” (Negrilla fuera de texto).

Igualmente, en el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia de 1991, se postula el derecho de libre asociación a todas las personas, y en este sentido, en la vigilada, se deberá garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso de todas las personas asociadas

“Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.

Por lo que, al hablar del derecho de asociación, resulta pertinente remitirnos al Decreto 454 de 1998, y que específicamente en su artículo 13 indica entre otras, las siguientes prohibiciones:

Artículo 13.- Prohibiciones. A ninguna persona jurídica sujeto a la presente Ley le será permitido:

1. Establecer restricciones o llevar a cabo prácticas que impliquen discriminaciones sociales, económicas, religiosas o políticas.

(...)

3. Conceder ventajas o privilegios a los promotores, empleados, fundadores, o preferencias a una porción cualquiera de los aportes sociales.

(...)

5. Desarrollar actividades distintas a las estipuladas en sus estatutos (...).” (Negrilla fuera de texto)

Resulta claro que, conforme a las características de los fondos de empleados indicada inicialmente, sus estipulaciones y las formas de pérdida del carácter de persona asociada, se debe garantizar el mandato constitucional de libre asociación permitiendo el ingreso y retiro voluntario de cualquier persona asociada.

Ahora bien, mediante sentencia de acción de tutela del Consejo de Estado Sección Quinta Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado No.13001-23-31-000-2001-0209-01 (AC-1831), en relación con el debido proceso en trámite de exclusión de una persona asociada, se señaló:

*“Se infiere de lo expuesto que la actuación de la Asamblea General configuró violación del derecho fundamental al **debido proceso que implica el de defensa, previstos en el artículo 29 de la C. N.** Y en desarrollo de las anteriores actuaciones, de CONTERA también se quebrantó el derecho de asociación señalado en el artículo 38 de la Carta Política, principio básico del Cooperativismo en un Estado Social de Derecho, desarrollado en el artículo 5, numeral 1 de la Ley 79 de 1988, según el cual toda cooperativa deberá incluir la libertad para ingresar y para retirarse, vulnerado al adoptar la sanción de expulsión sin observar los procedimientos legales y estatutarios para el efecto.”* (Negrilla fuera de texto)

III. RESPUESTA

En virtud de las disposiciones transcritas, se procede a emitir respuesta de sus interrogantes en el siguiente sentido:

1. ¿Puede un Fondo de empleados realizar actividades "sociales" de venta de lechonas o tamales y realizar cobro de cada una de las unidades a sus asociados, hayan o no autorizado su descuento?

Resulta pertinente aclarar que, de acuerdo a la naturaleza y principios de los fondos de empleados, se debe garantizar la igualdad de los derechos de participación y decisión de las personas asociadas y, en este mismo sentido, la administración del fondo debe darse de manera democrática y participativa.

Teniendo así que los fondos de empleados podrán bajo el principio de autonomía y siempre que las actividades se encuentren contempladas dentro de sus estatutos, tener la posibilidad de incluir estas actividades sociales en alineación con su objeto social.

Respecto a los cobros, la normatividad es clara referente a que los aportes extraordinarios son obligatorios para todas las personas asociadas, siempre y cuando estos estén contemplados en los estatutos o determinados de manera participativa por la Asamblea General.

2. Dichos cobros pueden deducirse de la nómina sin autorización del asociado?

No, aunque la ley faculta a los fondos de empleados para deducir o retener cualquier cantidad dineraria a las personas trabajadoras y pensionadas que la adeuden, se requiere en todo tiempo consentimiento previo por parte de la asociada.

3. Puede la presidencia del Fondo, manifestar a uno de sus asociados que si reclama por dicho cobro, será excluido de las actividades del Fondo. dicha decisión, puede tomarse por parte de la junta directiva del Fondo de Empleados?

No, dentro de las prohibiciones a todas las organizaciones solidarias, se encuentra la de establecer restricciones que impliquen discriminaciones contra las personas asociadas, así como la de conceder ventajas o privilegios a otras.

4. ¿Se puede demandar esa decisión? Si demando la decisión pueden excluirme del fondo por no estar de acuerdo?"

Revisada la normatividad que rige a las organizaciones solidarias, no existe estipulación de las causales por las cuales una persona puede perder su calidad de asociada de los fondos de empleados. Por lo cual, serán estos quienes bajo su autodeterminación, autonomía y autogobierno, concedido mediante el artículo 4 de la Ley 454 de 1998, deberán establecer en sus estatutos el régimen de sanciones, las causales, procedimiento y órganos competentes para la exclusión de una persona asociada de la cooperativa.

En todo caso, la autodeterminación de los fondos, deberá darse para actuar con libertad en todos los asuntos propios de la organización, siempre bajo las limitaciones y lineamientos establecidos en la Constitución Política, la ley, los reglamentos y demás normas vigentes. Por lo que, las causales de expulsión de persona asociada, no podrán limitar sus derechos, ni implicar prácticas discriminatorias sociales, económicas, religiosas o políticas, y se deberá garantizar en todo caso el debido proceso para su defensa en el proceso de expulsión.

Es así como, esta Oficina, considera que no podrá expulsarse primero sin que esté indicada una causal en sus estatutos, pero adicionalmente no podrá expulsarse por ejercer el derecho al acceso a la administración de justicia constitucional, así como el derecho de fiscalizar la gestión de la organización, toda vez que limita su ejercicio de control jurisdiccional.

Las causales de expulsión y de sanción no pueden limitar derechos de las personas asociadas, menos fundamentales el acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

IV. RECOMENDACIONES

Recomendamos acercarse directamente al fondo de empleados y específicamente al comité de control social como órgano de vigilancia interno, a fin de presentar la queja sobre los hechos de consulta.

En caso de no obtener respuesta, procedemos indicar el procedimiento para realizar denuncias contra entidades solidarias, ante esta Superintendencia, el cual puede efectuarse directamente desde la página web de esta entidad: <http://www.supersolidaria.gov.co>, por medio de la ventanilla única, la cual es una herramienta que le permite realizar los servicios dispuestos en línea por la Superintendencia de la Economía Solidaria, los cuales incluyen Trámites, Pagos en Línea, Reporte en el Capturador, así como las Peticiones, Quejas, Reclamos, Solicitudes, Denuncias y demás Manifestaciones que requiera.

Para su caso en específico, puede ingresar directamente al siguiente link:

<https://sedeelectronica.supersolidaria.gov.co/SedeElectronica/wizard.do#no-back-button>

Para finalizar, es importante aclarar que en uso del principio de autonomía que caracteriza a las entidades solidarias, por ser entidades autónomas, autogobernadas y autocontroladas por sus propios asociados, esta Superintendencia, recomienda remitir su denuncia con **especificaciones pertinentes**, lo anterior, con el fin de que la Delegatura competente, realice revisión al caso específico y de creerlo necesario revise la viabilidad y pertinencia de lo informado en la denuncia, así como la debida implementación de las competencias que atañen a esta Superintendencia.

Ahora bien, en caso de presentarse algún conflicto a nivel judicial donde se encuentre inmersa algún fondo de empleados, su competencia corresponderá, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, a los jueces de la república.

De esta forma esperamos haber atendido su consulta, advirtiéndole que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de la Economía Solidaria, en respuesta a una consulta, son orientaciones y puntos de vista, que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares. La respuesta es

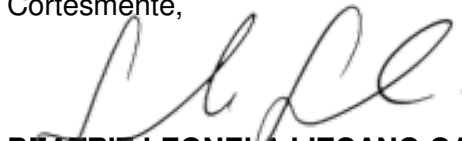
110- 20244400174002

Página 8 de 8

2024-07-09 14:50:46

general y no tiene carácter obligatorio ni vinculante, por ello, se emite bajo los parámetros del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cortésmente,



BEATRIZ LEONELA LIZCANO CASTRO
Jefa Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: DIANA CAMILA OCAMPO DIAZ
Revisó: DIANA KATHERINE CABRERA CASTILLO, N.I: LUNA
Aprobó: MARIA CLAUDIA SARMIENTO ROJAS



Identificación XKP en el XMB por el XPTREE.ZNI=

La validez de este documento puede verificarse en: <https://sedeelectronica.supersolidaria.gov.co/SedeElectronica>