En virtud del mandato consagrado en el numeral 22 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998[[1]](#footnote-1), compete a la Superintendencia de la Economía Solidaria fijar los criterios jurídicos que deben aplicar las organizaciones solidarias vigiladas, para dar cumplimiento a los preceptos legales que las regulan.

Por lo anterior, en ejercicio de las funciones de supervisión, se ha evidenciado la necesidad de establecer instrucciones claras, para que los fondos de empleados vigilados por esta Superintendencia, alineen los criterios e interpretaciones respecto de los factores que sirven para determinar el vínculo común de asociación.

Previamente y para lograr tal objetivo, es importante señalar los siguientes aspectos: **I)** antecedentes normativos del vínculo común de asociación; **II)** definición del vínculo común de asociación y los factores que lo determinan y **III)** facultades de supervisión respecto del vínculo común de asociación.

1. **ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL VÍNCULO COMÚN DE ASOCIACIÓN.**

Los fondos de empleados están regulados por el Decreto Ley 1481 de 1989, modificado por la Ley 1391 de 2010 y demás disposiciones legales vigentes que regulan a las organizaciones de la economía solidaria. Así mismo, les son aplicables las disposiciones previstas en el Código de Comercio para las sociedades comerciales, siempre y cuando no afecten la naturaleza jurídica de los fondos de empleados[[2]](#footnote-2).

Con fundamento en las normas que regulan a los fondos de empleados, estos se pueden definir así: son organizaciones de la economía solidaria[[3]](#footnote-3) y empresas asociativas, reguladas por el derecho privado, cuya naturaleza jurídica es ser sin ánimo de lucro, constituidas por un número mínimo de diez (10) personas que guardan una característica en común, consistente en que éstas deben prestar servicios a las empresas que generan el vínculo común de asociación, independientemente de la forma de vinculación.

En relación con el vínculo común de asociación aplicable a los fondos de empleados, el artículo 2 de la Ley 1391 de 2010, que derogó el artículo 4 del Decreto- Ley 1481 de 1989[[4]](#footnote-4), dispone lo siguiente:

*“Vínculo de asociación. El artículo 4° del Decreto-ley 1481 de 1989 quedará así: Los Fondos de Empleados podrán ser constituidos por trabajadores dependientes, trabajadores asociados o por servidores públicos.*

*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”*.

Aunado lo anterior, el numeral 3 del artículo 6, el artículo 10 y, el numeral 2º y el parágrafo del artículo 13 del Decreto-Ley 1481 de 1989, preceptúan:

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 fuera de texto).

Artículo 10. “Calidad. 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”

Artículo 13. Perdida del carácter de asociado. El carácter de asociado de un fondo de empleados se pierde por cualquiera de las siguientes causas:

“2. Por desvinculación laboral de la entidad o entidades que determinen el vínculo de asociación (…)”.

“Parágrafo. La causal contemplada en el numeral 2 no se aplicará cuando la desvinculación laboral obedezca a hechos que generan el derecho a pensión, si así lo establecen los estatutos; o cuando éstos contemplen la posibilidad de conservar el carácter de asociado, no obstante, la desvinculación laboral, en las condiciones y con los requisitos que las normas estatutarias consagren”. (subrayado fuera de texto).

De los preceptos legales citados en precedencia y para el caso en concreto, se infiere lo siguiente:

1. Los estatutos de los fondos de empleados deben contemplar la determinación del vínculo común de asociación, el cual en todo caso deberá ceñirse a los parámetros que establecen las normas sub examine; y,
2. Podrán ser asociados de los fondos de empleados las personas que prestan servicios a las empresas que generan el vínculo común de asociación, contemplado en los estatutos, independientemente de la forma de vinculación, sean trabajadores dependientes, trabajadores asociados, servidores públicos, pensionados y los sustitutos de los pensionados que hubiesen tenido la calidad de asociados e igualmente, podrán serlo los trabajadores dependientes del mismo fondo de empleados.
3. **DEFINICIÓN DEL VÍNCULO COMÚN DE ASOCIACIÓN Y LOS FACTORES QUE LO DETERMINAN.**

No existe una definición legal del término “vínculo común de asociación”, por lo que en virtud del mandato legal consagrado en el artículo 28 del Código Civil Colombiano[[5]](#footnote-5) debemos entenderlo en su sentido natural y obvio, según el uso general que se les da a dichas palabras.

En este orden de ideas, el sentido natural de la palabra “vínculo” lo trae el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, así:

“Vínculo. 1. m. Unión o atadura de una persona o cosa con otra”.

En el mismo sentido, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “asociación” de la siguiente forma:

*“Asociación. Conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos formada”.*

Por último, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra *“común*” de la siguiente forma:

*“Común. Participar de una misma cualidad o circunstancia, parecerse en ella”.*

Con fundamento en las definiciones expuestas, podemos definir, en este caso, el vínculo común de asociación como aquel que surge por la unión de diez (10) o más personas naturales[[6]](#footnote-6), que participan de una misma cualidad o circunstancia consistente en que prestan servicios[[7]](#footnote-7) para la (s) empresa (s) que determinan los estatutos de la persona jurídica que se conforma, la cual se denomina fondo de empleados.

En este orden de ideas, y para efectos de establecer el vínculo común de asociación, los fondos de empleados deben tener en cuenta los siguientes requisitos: **(i)** que los asociados de del fondo se encuentren vinculados a una empresa, independientemente de la forma de contratación; **(ii)** que el estatuto del fondo señale expresamente la(s) empresa(s) o institución(es) pública(s) o privada(s) que genera el vínculo común, y que se indique el factor o elemento común entre la(s) empresa(s) o institución(es) pública(s) o privada(s) señaladas en los estatutos.

A continuación, ahondaremos sobre cada uno de los citados requisitos, así:

1. **Los asociados de los Fondos de Empleados se encuentren vinculados a una empresa, independiente de la forma de contratación.**

Este requisito se refiere a la calidad que deben ostentar los asociados de los fondos de empleados, en el sentido que éstos deben prestar servicios, cualquiera que sea la forma de vinculación, en la(s) empresa(s) o institución(es) pública(s) o privada(s) que genera el vínculo común de asociación.

1. **El estatuto deberá señalar expresamente la(s) empresa(s) o institución(es) pública(s) o privada(s) y factor o elemento común entre estas.**

Teniendo en cuenta la normatividad previamente señalada, el estatuto de los fondos de empleados debe contemplar el vínculo común de asociación; es decir, debe establecer expresamente: la(s) empresa(s) o institución(es) pública(s) o privada(s) que lo determinan, indicando: razón social, sigla y número de identificación tributaria-NIT; así como la mención, si es del caso, de la unidad de empresa existente entre éstas; sus matrices y subordinadas; sus entidades principales, adscritas y vinculadas y todas aquellas que integradas conforman un grupo empresarial, así como cualquier otro factor o de similitud de las empresas expresamente señalada en el estatuto que permita identificar el vínculo común entre ellas.

Concordante con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la vinculación de la(s) empresa(s) o institución(es) pública(s) o privada(s) y, por ende, de sus trabajadores, en consideración de esta Superintendencia, no es una decisión que deba quedar al arbitrio de la administración y/o del órgano permanente de administración bajo amplias facultades que señalen aspectos genéricos y globales; dado que el ampliar o no el vínculo de asociación, con patronales distintas a aquellas que promovieron, incentivaron y/o patrocinaron la creación del fondo de empleados, debe ser informado a los asociados activos para que, a través de su máximo órgano de decisión y quien está facultado para reformar los estatutos, pueda aprobar o no la vinculación de nuevas patronales, teniendo en cuenta que los trabajadores de estas serán parte bajo un contrato de asociación, lo que conlleva la apertura de los espacios de participación, ampliación en el alcance de sus servicios a un nuevo mercado y demás efectos sobre la organización solidaria.

Lo anterior, permite señalar que se excluye cualquier mención de empresas que se haga en forma general o global y sin el lleno de los requisitos que se exigen en la presente Circular

1. **FACULTADES DE SUPERVISIÓN RESPECTO DEL VÍNCULO COMÚN DE ASOCIACIÓN.**

Con fundamento en lo dispuesto en los numerales 1 y 2, del artículo 35[[8]](#footnote-8) y los numerales 4 y 12, del artículo 36[[9]](#footnote-9), de la Ley 454 de 1998, en concordancia con los numerales 2, 3, 9, 11 y 18, del artículo 10[[10]](#footnote-10) del Decreto 186 de 2004, esta 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.

Potestad que le permite vigilar, inspeccionar y controlar que se cumplan los presupuestos señalados en la presente Circular.

Por lo anterior, si la Superintendencia de la Economía Solidaria determina que el vínculo de asociación de un fondo de empleados no se ajusta a la naturaleza de la forma asociativa establecida en el Decreto Ley 1481 de 1989, deberá hacer uso de las atribuciones sancionatorias y medidas previstas en artículo 36 de la Ley 454 de 1998.

1. **TÉRMINO PARA QUE LOS FONDOS DE EMPLEADOS AJUSTEN SUS ESTATUTOS**

A partir de la vigencia de la presente Circular, los fondos de empleados contarán con el término de un (1) año para ajustar sus estatutos con fundamento en las instrucciones aquí impartidas.

1. **VIGENCIA Y PUBLICACIÓN.**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011[[11]](#footnote-11), la presente Circular rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el concepto unificado contenido en el oficio 20191100327011 de 5 de diciembre de 2020.

Cordialmente,

**RICARDO LOZANO PARDO**

Superintendente

1. *“Funciones de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Son facultades de la Superintendencia de la Economía Solidaria para el logro de sus objetivos: (…) 22. Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. Sobre el particular el artículo 10 de la Ley 1391 de 2010 establece lo siguiente: *“Modificase 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”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. *El parágrafo 2 del artículo 6 de la Ley 454 de 1998 establece lo siguiente: Tienen el carácter de organizaciones solidarias entre otras: (…) los fondos de empleados (…)”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. “Artículo 4º. Vínculo de la Asociación. Los fondos de empleados deberán ser constituidos por trabajadores dependientes de instituciones o empresas, públicas o privadas. 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: 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 encuentres integradas conformando un grupo empresarial. 3. De varias instituciones o empresas independientes entre sí, siempre que éstas desarrollen la misma clase de actividad económica”. [↑](#footnote-ref-4)
5. *“Artículo 28. Significado de las palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal*”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Recordemos que el inciso primero del artículo 5 del Decreto 1481 de 1989 establece: *“Constitución. Los fondos de empleados se constituirán con un mínimo de diez (10) trabajadores en acto privado que se hará constar en acta firmada por todos los asociados fundadores, con anotación de sus nombres, documentos de identificación y domicilios, en la cual se consagrarán (…)”* (subrayamos). [↑](#footnote-ref-6)
7. Independientemente su forma de contratación. [↑](#footnote-ref-7)
8. “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”. [↑](#footnote-ref-8)
9. “*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”.* [↑](#footnote-ref-9)
10. “*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”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. *“Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso. Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz. En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz. Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular”.* [↑](#footnote-ref-11)