

Bogotá, D.C.

Al contestar por favor cite estos datos:

Fecha de Radicado: 2024-07-16 09:22:31
No. de Radicado: 20241100279671

A quien solicita
ANÓNIMO

PROCESO: GESTIÓN JURÍDICA
PROCEDIMIENTO: TRÁMITES DE CONSULTAS, SOLICITUDES DE INFORMACIÓN Y DERECHOS DE PETICIÓN
ACTIVIDAD: RESPUESTA A CONSULTA
ASUNTO: DUDAS FRENTE A RETENCIÓN Y CRUCE OBLIGATORIO DE APORTES SOCIALES POR RETIRO DE ASOCIADO EN FONDO DE EMPLEADOS – DECRETO 1481 DE 1989 Y CIRCULAR BÁSICA CONTABLE Y FINANCIERA DEL 2020.
RADICADO: 20244400199062 DEL 14 DE JUNIO DE 2024

Cordial saludo.

Comedidamente nos permitimos acusar recibido en esta Oficina al radicado del asunto, a través del cual usted realiza una consulta relacionada con dudas en relación a retención de aportes sociales y eventual cruce de los mismos ante el retiro de asociado en fondo de empleados.

I. LA SOLICITUD ELEVADA.

Se identifica que la solicitud indica:

“Consulta: Mi inquietud radica en el tratamiento que se le debe dar a esta contribución en caso de que yo decida retirarme voluntariamente del fondo de empleados. Específicamente, deseo saber si, conforme a la normativa vigente y las disposiciones que rigen los fondos de empleados, es legalmente permitido que el fondo retenga o descuente la totalidad o parte de los aportes que mi empleador ha realizado durante el tiempo en que he sido miembro del fondo (y que me dio como un aporte), en caso de mi retiro voluntario del fondo.

Preguntas específicas:

¿Es legalmente permitido que un fondo de empleados retenga o descuente los aportes realizados por el empleador a nombre del asociado, en el caso de que este último decida retirarse voluntariamente del fondo, aun cuando siga vinculado laboralmente con el empleador? En caso de que se permita dicha retención, ¿bajo qué circunstancias y normativas se debe realizar esta acción? ¿Qué disposiciones deben considerar los fondos de empleados al estructurar sus estatutos y reglamentos internos respecto a la gestión y eventual retención de

estos aportes del empleador? ¿Entonces si me retiro del fondo podría perder los aportes de ahorro que me dio mi empleador como contribución para que me meta al fondo?"

II. ANÁLISIS NORMATIVO GENERAL Y ESPECÍFICO.

Como marco normativo general, y para dar respuesta a la consulta presentada nos remitimos, en primer lugar, a la Ley 454 de 1998, artículo 36, numeral 15¹, concordante con el numeral 6 del artículo 6 del Decreto 186 de 2004², advirtiendo que dentro de las funciones de esta Superintendencia no se encuentra prevista la de ser un órgano asesor.

Ahora bien, para efectos de emitir respuesta a su consulta en específico, nos remitiremos a lo dispuesto en el Decreto 1481 de 1989, Ley 454 de 1998 y Circular Básica Contable y Financiera del 2020, referente a retención y cruce de aportes de asociado en Fondo de Empleados y prohibiciones a las entidades del sector solidario.

1. Decreto 1481 de 1989, modificado parcialmente por la Ley 1391 de 2010

Sea lo primero indicar que, el régimen de organización interna de los fondos de empleados debe quedar consagrado en los estatutos de estos, tal y como lo establece el artículo 6, numerales 2, 3, 5, 6 y 11 del presente Decreto, por medio del cual se indica lo siguiente:

“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.

(...)

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.

(...)

¹ El numeral 15 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998 dispone lo siguiente: “Funciones de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Son facultades de la Superintendencia de la Economía Solidaria para el logro de sus objetivos: (...) 15. Absolver las consultas que se formulen en asuntos de su competencia”.

² El numeral 6 del artículo 6 del Decreto 186 de 2004 preceptúa: “Oficina Asesora Jurídica. La Oficina Asesora Jurídica tendrá las siguientes funciones: (...) 6. Absolver las consultas que se formulen relativas a las instituciones vigiladas y decidir las solicitudes que presenten los particulares en ejercicio del derecho de petición”.

11. Procedimientos para resolver los conflictos transigibles entre el fondo y sus asociados, y entre éstos por causa o con ocasión de sus relaciones con el fondo. (Subrayado y negrita fuera de texto)

En este orden de ideas, los fondos de empleados gozan de facultades legales para establecer con criterios de autonomía, autogestión y autogobierno todo lo que guarda relación con el régimen de organización interna de la misma entidad.

En la misma línea, en lo que refiere a derechos de los asociados, el artículo 11 Ibídem, en sus numerales 1, 6 y párrafo único, indica:

“Artículo 11. Derechos de los asociados. Todos los asociados tendrán los siguientes derechos fundamentales, y los demás consagrados en los estatutos y reglamentos:

1. Utilizar o recibir los servicios que preste el fondo de empleados.

(...)

6. Retirarse voluntariamente del fondo.

(...)

Parágrafo. El ejercicio de los derechos estará condicionado al cumplimiento de los deberes y obligaciones y al régimen disciplinario interno. (Subrayado y negrita fuera de texto)

Ahora bien, en lo que concierne a compromiso de aportes y ahorros en fondo de empleados, el artículo 16 y 17 del Decreto 1481 de 1989, reza:

“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.

En todo caso, el monto total de la cuota periódica obligatoria no debe exceder el diez por ciento (10%) del ingreso salarial del asociado.

Los aportes y los ahorros quedarán afectados desde su origen a favor del fondo de empleados como garantía de las obligaciones que el asociado contraiga con éste, para lo cual el fondo podrá efectuar las respectivas compensaciones. Tales sumas son inembargables y no podrán ser gravadas ni transferidas a otros asociados o a terceros.

Artículo 17. Devolución de aportes y de ahorros permanentes. Los aportes sólo serán devueltos cuando se produzca la desvinculación del aportante, e, igualmente, como regla general, los ahorros permanentes.

Sin embargo, los estatutos podrán establecer reintegros parciales y periódicos de estos últimos. (Subrayado y negrita fuera de texto)

Del anterior entorno normativo citado, puede inferirse que por orden legal, expresa y tácita, la Legislatura definió que frente al tema de aportes y ahorro permanentes, **estos quedarán afectados desde su origen a favor de la entidad como garantía de las obligaciones que el asociado haya asumido con la misma.** De igual manera aclara que, los estatutos podrán establecer reintegros parciales y periódicos de estos últimos, otorgando la potestad a los fondos de empleados de efectuar las compensaciones que correspondan frente al tema en relación, tal y como lo dispongan los reglamentos de la organización solidaria.

En concordancia con lo enunciado, en lo que respecta a aportes otorgados como patrocinio de entidades patronales, nos remitiremos a lo dispuesto en el Título II - "*De las relaciones con las entidades patronales*", Capítulo I - "*Patrocinio y retenciones salariales*", artículos 51 y 54 Ibídem, que menciona:

*" Artículo 51. Formas de patrocinio. **Las instituciones o empresas** de carácter público o privado podrán contribuir a la creación o al desarrollo de los fondos de empleados constituidos por sus trabajadores o empleados, mediante:*

- 1. El otorgamiento de auxilios con destinaciones específicas.**
- 2. El estímulo a los ahorros permanentes o a los aportes de sus trabajadores asociados al fondo de empleados, mediante la donación de sumas fijas o porcentajes de lo ahorrado o aportado por el asociado, valores que serán abonados en las cuentas respectivas con las condiciones previamente acordadas.**
- 3. Asignación en comisión de personal de trabajadores que, en el evento de ser aceptados por el fondo de empleados, se sujetarán funcionalmente a éste y podrán ser reincorporados a sus actividades ordinarias cuando libremente lo decida el fondo.**
- 4. Donación de acciones o cuotas sociales de la misma empresa para hacer participe al fondo de empleados de la gestión y utilidades de la entidad patronal.**
- 5. Cualesquiera otras modalidades de apoyo y beneficio para los fondos de empleados y sus asociados diferentes de las de su administración.**

*Artículo 52. Carácter del patrocinio. Todas las sumas con las cuales **se auxilie o subvencione a los fondos de empleados, y que beneficien directa o indirectamente a sus trabajadores, no constituirán salarios ni se computarán para la liquidación de prestaciones sociales, salvo que por pactos o convenciones colectivas esté establecido o llegare a establecerse lo contrario.***

Artículo 53. Términos del patrocinio. Los términos del patrocinio y sus obligaciones se harán constar por escrito y deberán ser aprobados por la asamblea general o por la junta directiva, según dispongan los estatutos. El patrocinio podrá ser revocado por la entidad patrocinadora en caso de dársele distinta destinación a la prevista.

Artículo 54. Inspección sobre los recursos otorgados como patrocinio. **La entidad patronal podrá solicitar del fondo de empleados toda la Información y ejercer la inspección y vigilancia necesarias con el fin de verificar la correcta y adecuada aplicación de los recursos por aquélla otorgados.**

Las empresas patrocinadoras y los fondos de empleados beneficiarios del patrocinio acordarán la forma de ejercer esta inspección y vigilancia.”

En el mismo sentido, en lo que concierne a retención de aportes en fondos de empleados, nos remitiremos a lo dispuesto en el Título II - "De las relaciones con las entidades patronales", Capítulo I - "Patrocinio y retenciones salariales", artículos 55 y 56, que indica:

“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.**

Las sumas retenidas a favor de los fondos deberán ser entregadas a éstos en las mismas fechas en que se efectúen los pagos respectivos a los trabajadores o pensionados. Si por culpa del retenedor no lo hicieren, serán responsables ante los fondos de su omisión y quedarán solidariamente con el empleado deudores ante aquellos de las sumas dejadas de entregar, junto con los intereses de la obligación contraída por el deudor.

Modificado por el art. 9, Ley 1391 de 2010. El Gobierno reglamentará la forma y el orden de prelación en que se aplicarán las retenciones y entrega de dineros, cuando la misma persona natural o jurídica debe efectuar dos o más retenciones respecto del mismo trabajador o jubilado a favor de varias de las entidades titulares de este beneficio.

Para los efectos del presente artículo, prestará mérito ejecutivo la relación de asociados deudores, con la prueba de haber sido entregada para el descuento con antelación de por lo menos un mes.

Artículo 56º.- Límites de retención. **Las obligaciones de retención a que se refiere el artículo inmediatamente anterior no tendrán límite frente a las cesantías, primas y demás bonificaciones especiales, ocasionales o permanentes, que se causen a favor del trabajador, todas las cuales podrán gravarse por el asociado a favor del fondo de empleados y como garantía de las obligaciones contraídas para con éste.**

La retención sobre salarios podrá efectuarse a condición de que con éste y los demás descuentos permitidos por la ley laboral, no se afecte el ingreso efectivo del trabajador y pueda recibir no menos del cincuenta por ciento (50%) del salario.”

Tal y como puede deducirse del anterior texto citado, es claro que, los artículos relacionados van encaminados a las retenciones por deudas u obligaciones adquiridas con el fondo de empleados, también conocido como *cruce de aportes*, más no refiere de manera específica frente a aportes sociales ya sean ordinarios o extraordinarios cuando esa condición de pasivo no existe.

Es importante aclarar que, aunque las disposiciones normativas no diferencian claramente la retención respecto del cruce de aportes sociales en fondos de empleados, si es claro en definir los momentos en que tal acción es aplicable o se encuentra avalada en instrucciones dirigidas a las organizaciones solidarias.

Caso en el cual, nos remitiremos a la Circular Básica Contable y Financiera del 2020, con el fin de realizar aclaraciones en relación de la siguiente manera:

2. Circular Básica Contable y Financiera del 2020.

En lo que concierne a retenciones de aportes sociales, la mencionada circular en su Capítulo I, Título III – *“Baja en Cuenta de Cartera de Créditos”*, página 17, indica:

“1. Criterios mínimos para proceder a dar baja en cuenta (...)

*Sin perjuicio de las acciones que se deriven como responsabilidades a cargo de los administradores, **como consecuencia de dar baja en cuenta de activos que dejaron de generar un beneficio económico futuro**, el consejo de administración, junta directiva o quien haga sus veces, según sea el caso, previo el análisis y el cumplimiento de los requisitos mínimos señalados en el presente Capítulo, **podrá autorizar la baja en cuenta de activos.***

*No puede existir baja en cuenta o castigo de cartera y cuentas por cobrar derivadas de esta, **relacionada con deudores que continúen asociados a la organización solidaria por lo cual, al momento de exclusión o retiro voluntario del asociado, se deberá efectuar el cruce de aportes sociales y otros valores a favor del asociado retirado. En caso que la organización presente pérdidas del ejercicio, se deberá efectuar retención proporcional a los aportes y luego proceder a la baja en cuenta del saldo insoluto de la obligación.***”

De igual manera, el Título I, Capítulo V - *Aportes Sociales*, numeral 1 - *Consideraciones Generales*, página 28, emite instrucciones a las organizaciones solidarias con relación al tema, así:

“Los aportes de los asociados de las cooperativas o fondos de empleados y las contribuciones de las asociaciones mutuales, quedarán directamente afectados a éstas desde su origen como garantía de las obligaciones que contraigan con las mismas. Estos aportes y contribuciones, no podrán ser gravados por los titulares a favor de terceros, no serán embargables y sólo podrán cederse a otros asociados - a excepción de los fondos de empleados (artículo 16 del Decreto Ley 1481 de 1989) - en los casos y en la forma que prevean los estatutos y reglamentos (artículos 26 y 49 de la Ley 79 de 1988).

La sumatoria de los aportes ordinarios y extraordinarios constituye los aportes individuales del asociado y no tienen devolución parcial, ni se pueden cruzar con operaciones activas de crédito, mientras el asociado permanezca vinculado a la organización solidaria.

Se deberá llevar a cabo el cruce de aportes sociales con las obligaciones que posea el asociado, cuando esté en firme su retiro (voluntario, exclusión o fallecimiento), previa retención proporcional de aportes en el evento de existir pérdidas y, siempre y cuando no se disminuya el capital mínimo irreducible, no se afecte el capital requerido para ejercer la actividad financiera o no se afecte el cumplimiento de la relación de solvencia.”

En la misma línea, el Título I, Capítulo V - *Aportes Sociales*, numeral 6 – “*Retención y Devolución de Aportes*”, páginas 33 y 34, que indican:

*“Cuando un asociado se quiere desvincular de la organización solidaria, ésta deberá aceptar dicha solicitud en virtud del derecho fundamental de la libre asociación y retiro, sin perjuicio de las acciones disciplinarias que la organización solidaria inicie o haya iniciado en su contra. **Tampoco debe condicionarse el retiro del asociado a la existencia de obligaciones económicas**, independientemente del monto de sus aportes y ahorros. La recuperación de estos recursos dependerá de la gestión administrativa.*

(...)

*Si al momento de la solicitud de retiro del asociado, **la organización solidaria presenta resultados económicos negativos, se debe efectuar retención proporcional a los aportes mediante un factor determinado** y entrar a disminuir las pérdidas acumuladas registradas en el estado de situación financiera, bien sea de ejercicios anteriores o del ejercicio en curso.*

(...)

***Una vez determinado el factor global de retención**, el porcentaje se aplica al valor de los aportes que tenga cada asociado a la fecha que manifestó a la organización solidaria su voluntad de retiro o esté ejecutoriada la exclusión. Para tal efecto, la contabilidad deberá estar al día, es decir, al corte del mes inmediatamente anterior, pues no sería admisible el reconocimiento de hechos económicos con base en estimaciones estadísticas.”*

Tal y como puede evidenciarse en los anteriores apartes citados, las directrices emitidas por esta Superintendencia, son claras en definir el momento en el cual puede aplicarse la retención de aportes sociales, enunciando de manera tácita las situaciones en las cuales debe aplicarse, como lo es, pérdidas del ejercicio o resultados económicos negativos.

Aclarado lo anterior, y con el fin de ahondar sobre el tema en relación, se hace necesario informar lo relacionado a devolución y cruce de aportes sociales en organizaciones solidarias, para lo cual nos remitiremos a lo dispuesto en Título I, Capítulo V - *Aportes Sociales*, numeral 4 – “*Devolución de Aportes*”, página 30 de la Circular Básica Contable y Financiera del 2020, que indica:

“La devolución parcial de aportes, por parte de la organización solidaria, o la devolución de los mismos, a solicitud del asociado, se podrá efectuar sólo en los casos que se citan en el presente numeral, siempre y cuando el total de aportes de la organización solidaria no se reduzca por debajo del aporte mínimo no reducible (numeral 10, del artículo 19, de la Ley 79 de 1988).

(...)

Los siguientes son los únicos casos en que puede efectuarse una devolución parcial de aportes:

a. Cuando se retire un asociado.

(...)

4.1. Devolución por retiro del asociado

En caso de que, al momento de la solicitud de retiro del asociado, existan obligaciones a favor de la organización solidaria, deberá efectuarse el cruce correspondiente con los aportes sociales.

De existir saldo insoluto a favor de la organización solidaria, se deberá efectuar la gestión de seguimiento, control y cobranza y en general todas aquellas acciones que garanticen el cobro y su recuperación.

En todo caso, la existencia de saldos insolutos a favor de la organización solidaria, no debe constituirse en óbice para negar el retiro del asociado, pues una decisión en ese sentido, sería contraria al precepto constitucional de la libre asociación. Los aportes sociales de un asociado que se retire de la organización solidaria, deberán devolverse teniendo en cuenta la participación proporcional en las pérdidas que presente la organización y con sujeción al cumplimiento del capital mínimo no reducible. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Del aparte anterior citado, puede inferirse que, una vez el asociado se retira de la organización solidaria, procede el cruce de obligaciones, lo anterior es aplicable cuando se tienen créditos adquiridos y estos se encuentran vigentes o con saldos pendientes de pago, de igual manera

en caso de que el resultado del mismo arroje saldo a favor del deudor, el fondo de empleados tendrá la obligación de proceder con su devolución en el plazo señalado según lo estipulado en los estatutos y este debe ser realizado en un término razonable, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos.

Es necesario advertir que dentro de las funciones que por ley le corresponden a esta Superintendencia como órgano de supervisión, no le es dado intervenir en materia de retiro, retención y devolución de los aportes de sus asociados, como quiera que ello es competencia del órgano interno de la entidad solidaria, de acuerdo con el procedimiento establecido en sus estatutos y reglamentos, según corresponda.

III. RESPUESTA.

Frente a los interrogantes expuestos en su consulta, que indican:

“¿Es legalmente permitido que un fondo de empleados retenga o descuente los aportes realizados por el empleador a nombre del asociado, en el caso de que este último decida retirarse voluntariamente del fondo, aun cuando siga vinculado laboralmente con el empleador? En caso de que se permita dicha retención, ¿bajo qué circunstancias y normativas se debe realizar esta acción? ¿Qué disposiciones deben considerar los fondos de empleados al estructurar sus estatutos y reglamentos internos respecto a la gestión y eventual retención de estos aportes del empleador? ¿Entonces si me retiro del fondo podría perder los aportes de ahorro que me dio mi empleador como contribución para que me meta al fondo?”

Sea lo primero aclarar que, las disposiciones normativas del sector solidario no diferencian de manera expresa la retención y cruce de aportes sociales en fondos de empleados, sin embargo, las directrices enunciadas de la Circular Básica Contable y Financiera del 2020, sí definen de manera taxativa cuando pueden ser aplicadas tales acciones frente a cada caso.

Por tanto, es importante aclarar que los fondos de empleados gozan de facultades legales para obrar con autonomía en todo lo que guarda relación con el régimen de organización interna para definir el procedimiento de devolución de aportes y cruce de saldos con sus asociados. Igualmente, la interpretación de lo que dispone el cuerpo estatutario compete al órgano encargado de su reglamentación, a saber, la Junta Directiva.

Razón por la cual, esta Superintendencia en lo que respecta a su consulta, debe remitirse a la autonomía de las organizaciones de la economía solidaria y en virtud de la cual se aplicarán el texto estatutario, pues es este el que determina el régimen y procedimiento aplicable para la devolución de aportes y cruce de saldos o cuentas, tal y como lo indica los artículos 6, 16 y 17 del Decreto 1481 de 1989, no sin antes mencionar que deben contemplarse bajo los preceptos y lineamientos constitucionales y normativos aplicables.



Para concluir, esta Superintendencia recomienda, solicite a la Junta Directiva, revisión de su caso en concreto para devolución de aportes por retiro y posible aplicación de cruce de cuentas, con el fin de que, según lo estipulado en los estatutos de la organización solidaria sea revisado y cotejado el procedimiento a realizar. De igual manera, solicitar estado de cuenta de aportes e información frente a procedimiento aplicable frente a los interrogantes mencionados en su solicitud y en caso de evidenciar falencias en la aplicación de los mismos, radicar queja o solicitud frente al órgano de control de la organización solidaria.

De igual manera, en referencia al patrocinio o los aportes o auxilios otorgados por este, debe solicitarse a la organización solidaria el acuerdo o estatutos por medio de los cuales se definen el destino de la contribución realizada por el empleador y solicitar aclaración frente a los mismos. Igualmente podría solicitar a su empleador realizar la queja o solicitud frente a la supuesta pérdida de los ahorros donados con el fin de aclarar el accionar de la organización solidaria, tanto al empleado como a la empresa patrocinadora.

Es importante aclarar que los conceptos que expide la Oficina Asesora Jurídica son criterios o puntos de vista cuyo cumplimiento o ejecución no son vinculantes, en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y artículo 28 de la ley 1437 de 2011, 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”*.

Cortésmente,



BEATRIZ LEONELA LIZCANO CASTRO
Jefa Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectó: Jhonathan Andrés Nieto Martín
Revisó: Diana Katherine Cabrera Castillo, N.I Luna
Revisó: María Claudia Sarmiento Rojas