

**DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Por desaparición de fundamento fáctico / ACTO DECAIDO / Pasible de control judicial por los efectos durante su vigencia / ACTOS DEMANDABLES - Las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen una situación jurídica / ACTIVIDAD FINANCIERA - El oficio que ordena su desmonte es un acto administrativo**

Antes de abordar el análisis de la problemática planteada en la demanda, es preciso establecer si al configurarse el decaimiento de los actos demandados ante la desaparición de los fundamentos fácticos que dieron lugar a su expedición, enerva la posibilidad de que la Sala se pronuncie sobre el fondo de la controversia; y en segundo lugar, si el Oficio N° 7000-311- 2004 de fecha 27 de mayo de 2004, suscrito por el Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria, es susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción. Con respecto a la primera inquietud, la Sala considera que la desaparición de los fundamentos fácticos que sirvieron de justificación a los actos acusados, no impide a la Sala proferir una decisión de mérito con respecto a su legalidad, pues lo cierto es que hasta antes de la consolidación de dicho fenómeno, los actos administrativos demandados produjeron efectos jurídicos mientras estuvieron en vigor. Por las razones expuestas, resulta totalmente claro para la Sala que no existe ningún impedimento para que se profiera un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda. Por otra parte, en reiteradas ocasiones se ha dicho que los oficios solamente tienen el carácter de actos demandables ante esta jurisdicción, cuando crean, modifican o extinguen una situación jurídica de carácter general o particular, esto es, cuando producen efectos jurídicos abstractos o concretos, mas no así cuando constituyen meros actos de comunicación. En el caso bajo examen, es claro para la Sala que los actos demandados participan de las características propias de un acto administrativo, al “ordenar” a la entidad demandante el desmonte de la actividad financiera, especialmente en lo relacionado con la captación de ahorros y la colocación de créditos, y al señalarle la obligación de presentar un plan de ajuste dentro del término perentorio que allí se establece, con respecto a la devolución de los ahorros recibidos y a la aplicación de los correctivos que la situación amerita. Como se puede apreciar, el oficio demandado contiene una declaración de voluntad de la administración emitida por el Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria en ejercicio de sus funciones, capaz de producir efectos jurídicos, lo cual es más que suficiente para colegir que el oficio en cuestión constituye sin lugar a dudas un verdadero acto administrativo, que como tal se encuentra sujeto al control de esta jurisdicción. A propósito del tema, la Sala en providencia calendada el 26 de octubre de 1995, de manera asertiva señaló que “[...] la enumeración de actos demandables que hace el inciso 3º del artículo 14 del Decreto - ley 2304 de 1989 (subrogatorio del artículo 84 del C.C.A.) no es taxativa y los conceptos [léase “oficios” para los fines de este proceso] son enjuiciables en la medida en que contengan una decisión capaz de producir efectos jurídicos y emanen de una entidad pública o persona privada que cumpla funciones administrativas.”

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 84

**NOTA DE RELATORIA:** Sentencia de 26 de octubre de 1995, Radicación N° 3088, Consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

**ASOCIACION DE FONDOS DE EMPLEADOS - Puede tener por objeto la prestación de servicios de ahorro y crédito a las entidades que la**

**constituyen / ASOCIACION DE FONDOS DE EMPLEADOS - No se transforma ni debe constituirse como entidad financiera para la prestación del servicio de ahorro y crédito**

Ahora bien, con respecto a la objeción principal, es decir, la que concierne a la supuesta imposibilidad de que las asociaciones de segundo grado constituidas por los fondos de empleados, se ocupen de la prestación de servicios de ahorro y crédito con destino a los fondos asociados, la Sala de lo Contencioso Administrativo comparte el criterio expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta misma Corporación, el 19 de agosto de 2004, en donde adujo lo siguiente: “3. Asociación de fondos de empleados. [...] El régimen legal actual de los fondos de empleados permite la asociación entre sí con el fin de prestar servicios de carácter económico, de asistencia técnica y de beneficio social a las entidades asociadas - organismos de segundo grado - (art. 44 del decreto ley 1481/89 ). [...] [...] (A) las asociaciones de segundo grado y a las gremiales se les aplican, de manera general, las normas legales previstas para los fondos de empleados, sin embargo respecto del objeto de cada una de ellas, es decir de las actividades que están habilitadas a desarrollar, existen diferencias obvias: las primeras desarrollan actividades económicas y las segundas de defensa gremial. De modo que la asociación de los fondos de empleados entre sí, para la realización de actividades económicas de intermediación financiera, mantiene su régimen especial de ahorro y crédito -art. 44-, cuya prestación debe realizarse en forma directa y exclusivamente con sus asociados -art. 22 ibídem-, de tal manera que en el caso de constituirse asociaciones de fondos que tengan por objeto tal servicio, éste ha de cumplirse en las mismas condiciones en que la realizan los fondos y, en consecuencia, no podrá desarrollarse tal actividad financiera con terceros. Ahora bien, como el régimen especial aplicable a los fondos de empleados sólo consagra disposiciones particulares respecto del ejercicio de la actividad financiera en lo relativo al servicio de ahorro y crédito ya analizado, deben determinarse las normas complementarias de remisión o generales a las cuales deben sujetarse para el desarrollo de otras actividades financieras, contenidas en las leyes 454 de 1998 y 79 de 1988, que permiten a las entidades de economía solidaria desplegarlas a través de entidades especializadas. De acuerdo a la remisión del artículo 58 ibídem, los fondos de empleados pueden asociarse para constituir organismos de segundo grado con cooperativas, las cuales pueden ser cooperativas de ahorro y crédito, cooperativas financieras, instituciones financieras de naturaleza cooperativa o cooperativas multiactivas o integrales, conforme lo autoriza el artículo 39 de la ley 454 para realizar actividad financiera [...] El escrito de adición a la consulta inquiriere si los organismos de segundo grado que se creen por los fondos de empleados pueden captar ahorro de sus entidades asociadas y otorgarles créditos, sin constituirse en entidades financieras. Sobre el particular es aplicable el artículo 41 de la ley 454 que dispone: “Cooperativas de ahorro y crédito. Son cooperativas de ahorro y crédito los organismos cooperativos especializados cuya función principal consiste en adelantar actividad financiera exclusivamente con sus asociados, su naturaleza jurídica se rige por las disposiciones de la Ley 79 de 1988 y se encuentran sometidas al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.” Al efecto debe señalarse que este precepto, en armonía con la autorización de asociación contenida en el artículo 44 del decreto ley 1481 de 1989 ya analizada, permite que los organismos de segundo grado constituidos por los fondos de empleados puedan tener por objeto la prestación de servicios de carácter económico - entre los cuales se encuentra el desarrollo de la actividad de ahorro y crédito - “a las entidades asociadas”, esto es, que la asociación puede darse entre fondos de empleados o con otras entidades del sector solidario o no, pero siempre que la actividad a desarrollar sea la de ahorro y crédito, lo cual

implica que no se produce cambio de la naturaleza y fines de los fondos y, por tanto, no hay lugar a su transformación en entidades financieras ni surge la obligación legal de constituirse como tales.” A partir de las consideraciones que anteceden, la Sala concluyó en forma categórica lo siguiente: 5.- Los organismos de segundo grado que se creen por los fondos de empleados para captar ahorro de sus entidades asociadas y otorgarles créditos, pueden tener por objeto la prestación del servicio de ahorro y crédito “a las entidades asociadas” que los constituyan, esto es, a los fondos de empleados, sin que por ello se transformen en entidades financieras o estén obligadas legalmente a constituirse como tales. En consecuencia, sin necesidad de mayores consideraciones, vale concluir que el cargo propuesto tiene vocación de prosperidad, de allí que la Sala deba despachar las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 83 / DECRETO 1481 DE 1989 – ARTICULO 22 / DECRETO 1481 DE 1989 – ARTICULO 44 / LEY 454 DE 1998 – ARTICULO 2 / LEY 454 DE 1998 – ARTICULO 39 / LEY 454 DE 1998 – ARTICULO 41 / LEY 454 DE 1998 – ARTICULO 58 / LEY 79 DE 1988 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 35 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 84 / DECRETO 186 DE 2004 – ARTICULO 10

**NOTA DE RELATORIA:** Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, pronunciamiento calendarado el 19 de agosto de 2004 (Radicación 1582), Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 11001-03-27-000-2005-00006-00**

**Actor: ASOCIACION NACIONAL DE FONDOS DE EMPLEADOS – ANALFE**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMIA SOLIDARIA**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

La Sala decide en única instancia, la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A. interpuso la ASOCIACIÓN NACIONAL DE FONDOS DE EMPLEADOS –ANALFE- contra el Oficio N° 7000 311 2004 de fecha 27 de mayo de 2004 y la Resolución

468 de 6 de agosto de 2004, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra dicho oficio, expedidos ambos por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

## **I.- LA DEMANDA**

### **1.- Pretensiones.**

1.- Que se declare la nulidad del oficio DSR 7000 311 2004/005442 del 27 de mayo de 2004 mediante el cual el Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria ordenó el desmonte de la actividad financiera especialmente en lo relacionado con captación de ahorro y colocación de créditos por parte de ANALFE y presentar un plan de ajuste que refleje, por una parte, cómo se hará la devolución de los ahorros y, de otra, los correctivos que se aplicarán para superar las consecuencias que se deriven de dicha orden.

2.- Que se declare la nulidad de la Resolución 468 de 6 de agosto de 2004, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra dicho oficio, expedidos ambos por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

3.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a manera de restablecimiento del derecho, “*se ordene*” que ANALFE puede captar ahorros y colocar créditos de (y entre) sus afiliadas, de conformidad con los artículos 22 y 44 del Decreto Ley 1481 de 1989.

De manera subsidiaria, que se ordene a la Superintendencia de la Economía Solidaria, proponer lo pertinente al Gobierno Nacional para que se reglamente el artículo 44 del Decreto Ley 1481 de 1989.

### **2.- Fundamentos de hecho**

Se mencionan como tales los antecedentes que rodearon la expedición de los actos administrativos demandados. En ese orden de ideas, se puso de presente que la Asociación Nacional de Fondos de Empleados ANALFE, entidad de naturaleza solidaria, homologada por DANCOOP (*hoy DANSOCIAL*), constituida de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 del Decreto Ley 1481 de 1989,

venía captando ahorros y prestando el servicio de créditos a los fondos de empleados que de ella hacen parte, hasta cuando la Superintendencia de la Economía Solidaria, basándose en una interpretación equivocada del artículo 2° del Decreto Ley 1481 de 1989, del artículo 122 de la Ley 79 de 1988 y del artículo 39 de la Ley 454 de 1998, le ordenó el desmonte de la actividad de ahorro y crédito que venía adelantando, desconociendo que dicha ley no es aplicable a los fondos de empleados sino a las cooperativas que desarrollan actividades financieras, actuando en contravía de las instrucciones impartidas por esa misma entidad mediante Circular 001 de 1999, en donde se señala que las entidades del sector solidario que estén expresamente autorizadas por el legislador para captar ahorro de los asociados, continúan rigiéndose por su normatividad especial, tal como lo establece el Decreto Ley 1481 de 1989 para los Fondos de Empleados.

Por otra parte, puso de presente que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al absolver la consulta formulada por el Gobierno Nacional con respecto al alcance de las actividades de las asociaciones de fondo de empleados mediante pronunciamiento de fecha 19 de agosto de 2004 (Radicación 1582) dictaminó que *“[...] los organismos de segundo grado que se crean por los Fondos de Empleados pueden captar ahorro de sus entidades asociadas y otorgarles créditos a las entidades asociadas que los constituyan, esto es a los Fondos de Empleados, sin que por ello se transformen en cooperativas financieras o estén obligadas legalmente a constituirse como tales.”*

### **3.- Normas violadas y concepto de la violación**

Según la parte demandante, los actos acusados violan los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, 22 y 44 del Decreto Ley 1481 de 1989, y 35 y 84 del Código Contencioso Administrativo, por las razones que se exponen a continuación:

**El artículo 29 de la Constitución Política:** pues los actos demandados fueron expedidos sin invocar ningún fundamento jurídico, lo cual es constitutivo de una vía de hecho administrativa carente de todo soporte legal.

**El artículo 83 de la Constitución Política:** pues no se explica que la Superintendencia de la Economía Solidaria haya recibido desde 1998 los estados financieros e informes de gestión por parte de ANALFE, así como las reformas de

estatutos para el correspondiente control de legalidad, sin que nunca hubiese presentado las objeciones contenidas en los actos demandados.

**Los artículos 22 y 44 del Decreto Ley 1481 de 1989:** pues además de desconocer el carácter especial de las normas aplicables a la Asociación, no tuvieron en cuenta que el legislador autorizó a los organismos de segundo grado constituidos por los fondos de empleados, para prestar servicios de carácter económico.

**El artículo 35 y 84 del Código Contencioso Administrativo:** pues las razones expuestas por ANALFE no fueron tenidas en cuenta por la administración al proferir los actos impugnados. Aparte de ello, es evidente la falsa motivación, pues siendo ANALFE un organismo corporativo de segundo grado, también le son aplicables las disposiciones que rigen para los fondos de empleados, pues su actividad central es la misma de los entes de primer grado.

En ese orden de ideas, los actos acusados, además de ilegales, están viciados por desviación de poder, al desconocer que la actividad venía siendo desarrollada desde hace varios años sin la glosa ni el reparo alguno por parte del organismo de inspección y vigilancia demandado.

## **II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado de la Superintendencia de la Economía Solidaria se opuso radicalmente a las pretensiones de la demanda, señalando que los actos acusados fueron proferidos conforme a derecho. Añadió a lo anterior, que si bien los fondos de empleados están habilitados legalmente para captar ahorro y prestar servicios de crédito, esas actividades financieras no están permitidas ni pueden hacerse extensivas por analogía a los organismos de segundo grado, cuyo objeto se limita simplemente a brindar apoyo, asesoría y capacitación a los fondos de empleados a ellos asociados.

Al desvirtuar los cargos, la demandada destacó que no es dable predicar en este caso la violación del artículo 29 de la Constitución Política, como quiera que la imposibilidad legal de desarrollar actividades financieras por parte de ANALFE fue

ampliamente debatida en sede gubernativa, al punto de que la interesada tuvo la oportunidad de recurrir el acto que le ordenó el desmonte de las practicas de ahorro y crédito que venía desarrollando al margen de la ley, lo cual la llevó a solicitar ante esa Superintendencia la autorización para escindir tales actividades y crear la Cooperativa de Ahorro y Crédito FINANCIAFONDOS, órdenes estas que fueron impartidas mediante las resoluciones número 1221 del 2 de diciembre de 2005 y 181 del 15 de marzo de 2006.

Además de lo expuesto, no puede hablarse en este caso de la ocurrencia de una vía de hecho ni menos aún de la violación del principio de buena fe, pues antes de impartirse la orden de desmonte, la Superintendencia, invocando sólidos fundamentos legales, ya le había indicado al Presidente Ejecutivo de ANALFE que esa entidad de segundo grado no podía desarrollar ese tipo de actividades. En virtud de lo anterior, es claro que tanto el oficio como la resolución acusados son el reflejo de lo dispuesto en los artículos 22 y 44 del Decreto Ley 1481 de 1989, pues las normas que autorizan a los fondos de empleados para captar ahorro y otorgar créditos no son aplicables por analogía a los entes de segundo grado, por tratarse precisamente de entidades meramente gremiales, que cumplen la función de voceras y representantes de los fondos asociados ante las entidades gubernamentales y del sector privado, con el fin de *“obtener apoyo, permanencia y fortalecimiento”*.

Adujo igualmente que las decisiones administrativas que se cuestionan en este proceso fueron dictadas en desarrollo de las competencias atribuidas por el artículo 35 de la Ley 454 de 1998, con la intención de salvaguardar los intereses de los asociados y la confianza del sector solidario.

Con respecto a la presunta violación del artículo 35 del C.C.A., se argumentó que las determinaciones demandadas fueron expedidas tras haberse dado la oportunidad a la interesada de expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles se emitió la orden de desmonte de la actividad financiera, invocando de manera expresa las facultades establecidas en el artículo 34 de la Ley 454 de 1998 y el artículo 10 del Decreto 186 de 2004.

Por último, estima el demandado que tampoco se dio la violación del artículo 84 del C.C.A., pues los actos demandados no infringieron las normas en que debían fundarse, fueron dictados por autoridad competente, en forma regular, sin

desconocer el derecho de audiencia y de defensa de la Asociación interesada, y sin que pueda afirmarse que se encuentran viciados por falsa motivación o desviación de poder.

Por todo lo expuesto, el apoderado de la demandada concluyó que deben denegarse las pretensiones de la demanda.

#### **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Las partes presentaron sus respectivos alegatos de conclusión, reiterando en líneas generales, los mismos planteamientos y consideraciones expuestos en las páginas precedentes.

El apoderado de la Superintendencia de la Economía Solidaria, insistió en señalar que al escindir la actividad de ahorro y crédito en atención a la solicitud formulada por ANALFE, se configuró el fenómeno del decaimiento de los actos administrativos acusados, pues al desaparecer los motivos de hecho que dieron lugar a su expedición, aquellos perdieron su fuerza ejecutoria, imponiéndose la denegación de las pretensiones de la demanda.

El señor Agente del Ministerio Público, señala en lo que tiene que ver con la supuesta violación al debido proceso, que no le asiste razón a la actora por cuanto el oficio demandado es claro en señalar que la captación de recursos provenientes del ahorro requiere autorización previa y expresa del legislador.

#### **V.- DECISIÓN**

No observándose ninguna de causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir el asunto *sub examine*, previas las siguientes

#### **CONSIDERACIONES**

##### **1.- Los actos demandados**

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende, son el Oficio N° 7000 311 2004 de fecha 27 de mayo de 2004, Suscrito por el Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria, dirigido al Presidente de ANALFE, mediante el cual se ordenó el desmonte de la actividad financiera que venía desarrollando dicha Asociación, especialmente en lo relacionado con la captación de ahorros y la colocación de créditos, y la Resolución 468 de 6 de agosto de 2004, dictada por el mismo funcionario, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra dicho oficio, confirmando la orden anteriormente referida, la cual cobró fuerza ejecutoria el día 17 de agosto de 2004.

## **2.- El problema jurídico a resolver**

Se trata de establecer si las entidades de segundo grado creadas por los fondos de empleados en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 del 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 empleados.”* se encuentran jurídicamente habilitadas o no para captar ahorros de sus asociados y proceder a su posterior colación mediante el otorgamiento de créditos.

## **3.- Cuestiones preliminares**

Antes de abordar el análisis de la problemática planteada en la demanda, es preciso establecer si al configurarse el decaimiento de los actos demandados ante la desaparición de los fundamentos fácticos que dieron lugar a su expedición, enerva la posibilidad de que la Sala se pronuncie sobre el fondo de la controversia; y en segundo lugar, si el Oficio N° 7000-311- 2004 de fecha 27 de mayo de 2004, suscrito por el Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria, es susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción.

Con respecto a la primera inquietud, la Sala considera que la desaparición de los fundamentos fácticos que sirvieron de justificación a los actos acusados, no impide a la Sala proferir una decisión de mérito con respecto a su legalidad, pues lo cierto es que hasta antes de la consolidación de dicho fenómeno, los actos administrativos demandados produjeron efectos jurídicos mientras estuvieron en

vigor. Por las razones expuestas, resulta totalmente claro para la Sala que no existe ningún impedimento para que se profiera un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Por otra parte, en reiteradas ocasiones se ha dicho que los oficios solamente tienen el carácter de actos demandables ante esta jurisdicción, cuando crean, modifican o extinguen una situación jurídica de carácter general o particular, esto es, cuando producen efectos jurídicos abstractos o concretos, mas no así cuando constituyen meros actos de comunicación.

En el caso bajo examen, es claro para la Sala que los actos demandados participan de las características propias de un acto administrativo, al “ordenar” a la entidad demandante el desmonte de la actividad financiera, especialmente en lo relacionado con la captación de ahorros y la colocación de créditos, y al señalarle la obligación de presentar un plan de ajuste dentro del término perentorio que allí se establece, con respecto a la devolución de los ahorros recibidos y a la aplicación de los correctivos que la situación amerita. Como se puede apreciar, el oficio demandado contiene una declaración de voluntad de la administración emitida por el Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria en ejercicio de sus funciones, capaz de producir efectos jurídicos, lo cual es más que suficiente para colegir que el oficio en cuestión constituye sin lugar a dudas un verdadero acto administrativo, que como tal se encuentra sujeto al control de esta jurisdicción.

A propósito del tema, la Sala en providencia calendada el 26 de octubre de 1995, de manera asertiva señaló que *“[...] la enumeración de actos demandables que hace el inciso 3º del artículo 14 del Decreto - ley 2304 de 1989 (subrogatorio del artículo 84 del C.C.A.) no es taxativa y los conceptos [léase “oficios” para los fines de este proceso] son enjuiciables en la medida en que contengan una decisión capaz de producir efectos jurídicos y emanen de una entidad pública o persona privada que cumpla funciones administrativas.”*<sup>1</sup>

#### **4.- Referentes normativos**

---

<sup>1</sup> Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 26 de octubre de 1995, Radicación N° 3088, Consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

Con el objeto de poder realizar el estudio de legalidad de los actos acusados, se hace necesario tener en cuenta los siguientes preceptos, cuyo texto es del siguiente tenor:

## **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA**

**Artículo 29.-** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. [...]

**Artículo 83.-** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

**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 empleados.”*

**Artículo 22. Servicios de ahorro y crédito.** Los fondos de empleados prestarán los servicios de ahorro y crédito en forma directa y únicamente a sus asociados, en las modalidades y con los requisitos que establezcan los reglamentos y de conformidad con lo que dispongan las normas que reglamenten la materia.

Sin perjuicio de los ahorros permanentes de que trata el capítulo anterior, los asociados podrán hacer en el fondo de empleados otros depósitos de ahorro, bien sean éstos a la vista, a plazo o a término.

**Artículo 44. Asociación de fondos.** Los fondos de empleados podrán asociarse entre sí para constituir organismos de segundo grado con el fin de prestar servicios de carácter económico, de asistencia técnica y de beneficio social a las entidades asociadas, y para ejercer su representación. Estos organismos se constituirán con no menos de cinco (5) fondos de empleados.

Los organismos a que se refiere el inciso anterior podrán crear organismos de tercer grado para las acciones de representación y defensa de los fondos de empleados y su constitución podrá efectuarse con un mínimo de doce (12) organismos de segundo grado.

En los estatutos de los organismos de segundo o tercer grado podrá establecerse un poder de decisión proporcional al número de asociados que posea cada entidad asociada, al volumen de sus operaciones con el organismo de grado superior o a una combinación de los anteriores factores. A estos organismos les serán aplicables, en lo pertinente, las normas legales previstas para los fondos de empleados.

**LEY 454 DE 1998**, *“Por la cual se determina el marco conceptual que regula la Economía Solidaria, se transforma el Dancoop en el Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la*

*actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones”*

**Artículo 2°. Definición** Para efectos de la presente Ley denominase economía solidaria al sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía.

**Artículo 39. Actividad financiera y aseguradora.** El artículo 99 de la Ley 79 de 1988 quedará así: La actividad financiera del cooperativismo se ejercerá siempre en forma especializada por las instituciones financieras de naturaleza cooperativa, las cooperativas financieras, y las cooperativas de ahorro y crédito, con sujeción a las normas que regulan dicha actividad para cada uno de estos tipos de entidades, previa autorización del organismo encargado de su control.

Las cooperativas multiactivas o integrales podrán adelantar la actividad financiera exclusivamente con sus asociados mediante secciones especializadas, bajo circunstancias especiales y cuando las condiciones sociales y económicas lo justifiquen, previa autorización del organismo encargado de su control.

La actividad aseguradora del cooperativismo se ejercerá siempre en forma especializada por las cooperativas de seguros y los organismos cooperativos de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de seguros.

Para efectos de la presente ley se entenderá como actividad financiera la captación de depósitos, a la vista o a término de asociados o de terceros para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito y, en general, el aprovechamiento o inversión de los recursos captados de los asociados o de terceros. Solamente las cooperativas financieras podrán prestar sus servicios a terceros no asociados.

**Parágrafo.** En concordancia con las previsiones del artículo 335 de la Constitución Política, la Superintendencia encargada de la vigilancia de la entidad infractora, adelantará las medidas cautelares establecidas en el numeral lo. del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero respecto de las entidades que adelanten actividad financiera sin haber recibido la autorización pertinente, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3o. del artículo 208 del mismo ordenamiento.

**Artículo 58.- Normas aplicables a las entidades de la economía solidaria.** Serán aplicables a las entidades de naturaleza solidaria las disposiciones legales y reglamentarias establecidas en la Ley 79 de 1988 para las cooperativas, en lo no previsto en la presente ley.

## **CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Artículo. 35.- Adopción de decisiones.** Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e

informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título

**Artículo. 84.- Acción de nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.<sup>2</sup>

Además de las normas que se acaban de reproducir, no huelga transcribir también, en lo pertinente, los siguientes apartes del artículo 10° del Decreto 186 de 2004, *“Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de la Economía Solidaria”*, en donde se señalan las funciones a cargo del Delegado para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria, por tratarse de la autoridad administrativa que profirió los actos demandados. En ese artículo se prescribe lo siguiente:

**Artículo 10°.-** 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.

[...]

7. Verificar la observancia por parte de las entidades vigiladas de las disposiciones que sobre estados financieros dicte el Gobierno Nacional.

---

<sup>2</sup> Subrogado, por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989.

[...]

10. Efectuar un seguimiento sobre la manera como las entidades vigiladas adoptan acciones correctivas dispuestas por la Superintendencia, frente a las deficiencias anotadas en los informes de visita.

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.

[...]

13. Imponer a las entidades vigiladas, directores, revisor fiscal, miembros de órganos de control social o empleados de la misma, previas explicaciones de acuerdo con el procedimiento aplicable, las medidas o sanciones que sean pertinentes, por infracción a las leyes, a los estatutos o a cualquier otra norma legal a que deban sujetarse, así como por la inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

[...]

16. Decidir los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa interpuestos contra los actos administrativos que su despacho expida.

[...]

#### **4.- Análisis de los cargos**

Antes de efectuar cualquier consideración con respecto a la legalidad de los actos acusados, resulta oportuno desmentir las afirmaciones de la parte actora con respecto a la supuesta omisión en que incurrió el Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria, al dejar de mencionar los fundamentos jurídicos que sirven de sustento a dichas determinaciones.

En efecto, mientras en el texto del oficio DSR-7000 311 2004 de fecha 25 de mayo de 2004 se invocan como fundamentos normativos el artículo 44 del Decreto 1481 de 1989, los artículos 34 y 39 de la Ley 454 de 1998 y el artículo 10° del Decreto 186 de 2004, en la Resolución 468 del 6 de agosto de 2004 se hace expresa alusión al artículo 10° numeral 16 del Decreto 186 de 2004, al artículo 50 del C.C.A., a los artículos 22 y 44 del Decreto 1481 de 1989 y al Capítulo Octavo, Título Cuarto de la Circular Externa N° 007 de 2003, conocida como Circular Básica Jurídica. Por lo mismo, las afirmaciones del actor en relación con el punto adolecen por completo de sustento.

En segundo término, la simple lectura de los apartes del artículo 10 del Decreto 186 de 2004, “*Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de la Economía Solidaria*”, permiten observar que la decisión administrativa contenida en los actos demandados, fue adoptada por autoridad competente.

Ahora bien, con respecto a la objeción principal, es decir, la que concierne a la supuesta imposibilidad de que las asociaciones de segundo grado constituidas por los fondos de empleados, se ocupen de la prestación de servicios de ahorro y crédito con destino a los fondos asociados, la Sala de lo Contencioso Administrativo comparte el criterio expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta misma Corporación, el 19 de agosto de 2004, en donde adujo lo siguiente:

**“3. Asociación de fondos de empleados.** [...] El régimen legal actual de los fondos de empleados permite la asociación entre sí con el fin de prestar servicios de carácter económico, de asistencia técnica y de beneficio social a las entidades asociadas - organismos de segundo grado - (art. 44 del decreto ley 1481/89 ). [...] || [...] (A) las asociaciones de segundo grado y a las gremiales se les aplican, de manera general, las normas legales previstas para los fondos de empleados, sin embargo respecto del objeto de cada una de ellas, es decir de las actividades que están habilitadas a desarrollar, existen diferencias obvias: las primeras desarrollan actividades económicas y las segundas de defensa gremial. || De modo que la asociación de los fondos de empleados entre sí, para la realización de actividades económicas de intermediación financiera, mantiene su régimen especial de ahorro y crédito -art. 44-, cuya prestación debe realizarse en forma directa y exclusivamente con sus asociados -art. 22 ibídem-, de tal manera que en el caso de constituirse asociaciones de fondos que tengan por objeto tal servicio, éste ha de cumplirse en las mismas condiciones en que la realizan los fondos y, en consecuencia, no podrá desarrollarse tal actividad financiera con terceros. || Ahora bien, como el régimen especial aplicable a los fondos de empleados sólo consagra disposiciones particulares respecto del ejercicio de la actividad financiera en lo relativo al servicio de ahorro y crédito ya analizado, deben determinarse las normas complementarias de remisión o generales a las cuales deben sujetarse para el desarrollo de otras actividades financieras, contenidas en las leyes 454 de 1998 y 79 de 1988, que permiten a las entidades de economía solidaria desplegarlas a través de entidades especializadas. || De acuerdo a la remisión del artículo 58 ibídem, los fondos de empleados pueden asociarse para constituir organismos de segundo grado con cooperativas, las cuales pueden ser cooperativas de ahorro y crédito, cooperativas financieras, instituciones financieras de naturaleza cooperativa o cooperativas multiactivas o integrales, conforme lo autoriza el artículo 39 de la ley 454 para realizar actividad financiera [...] || El escrito de adición a la consulta inquiriere si los organismos de segundo grado que se creen por los fondos de empleados pueden captar ahorro de sus entidades asociadas y otorgarles créditos, sin constituirse en entidades financieras. || Sobre el particular es aplicable el artículo 41 de la ley 454 que dispone: **“Cooperativas de ahorro y crédito.** Son cooperativas de ahorro y crédito

*los organismos cooperativos especializados cuya función principal consiste en adelantar actividad financiera exclusivamente con sus asociados<sup>3</sup>, su naturaleza jurídica se rige por las disposiciones de la Ley 79 de 1988 y se encuentran sometidas al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.” || Al efecto debe señalarse que este precepto, en armonía con la autorización de asociación contenida en el artículo 44 del decreto ley 1481 de 1989 ya analizada, permite que los organismos de segundo grado constituidos por los fondos de empleados puedan tener por objeto la prestación de servicios de carácter económico - entre los cuales se encuentra el desarrollo de la actividad de ahorro y crédito - **“a las entidades asociadas”**, esto es, que la asociación puede darse entre fondos de empleados o con otras entidades del sector solidario o no, pero siempre que la actividad a desarrollar sea la de ahorro y crédito, lo cual implica que no se produce cambio de la naturaleza y fines de los fondos y, por tanto, no hay lugar a su transformación en entidades financieras ni surge la obligación legal de constituirse como tales.” (Las negrillas son propias del texto)<sup>4</sup>*

A partir de las consideraciones que anteceden, la Sala concluyó en forma categórica lo siguiente:

5.- Los organismos de segundo grado que se creen por los fondos de empleados para captar ahorro de sus entidades asociadas y otorgarles créditos, pueden tener por objeto la prestación del servicio de ahorro y crédito **“a las entidades asociadas”** que los constituyan, esto es, a los fondos de empleados, sin que por ello se transformen en entidades financieras o estén obligadas legalmente a constituirse como tales. (Las negrillas son propias del texto)

En consecuencia, sin necesidad de mayores consideraciones, vale concluir que el cargo propuesto tiene vocación de prosperidad, de allí que la Sala deba despachar las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## FALLA

---

<sup>3</sup> Mediante sentencia C- 201/01 la Corte Constitucional dictó sentencia inhibitoria respecto del aparte subrayado.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, pronunciamiento calendado el 19 de agosto de 2004 (Radicación 1582), Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

**Primero.-** DECLÁRASE la nulidad del Oficio N° 7000 311 2004 de fecha 27 de mayo de 2004 y de la Resolución 468 de 6 de agosto de 2004, expedidos por el Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria, de conformidad con las razones expuestas en la presente providencia.

**Segundo.-** Como consecuencia de lo anterior y a manera de restablecimiento del derecho, DECLÁRASE que la ASOCIACIÓN NACIONAL DE FONDOS DE EMPLEADOS –ANALFE-, puede captar ahorros provenientes de los fondos de empleados afiliados a dicha asociación y a colocar créditos entre tales entidades, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 y 44 del Decreto Ley 1481 de 1989.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA      MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.**  
**Presidente**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO      MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**