



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control: NULIDAD
Expediente: 11001-0324-000-2022-00299-00
Actor: CONFEDERACIÓN DE COOPERATIVAS DE COLOMBIA – CONFECOOP
Demandada: SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA
Tema: Decreta medida cautelar de suspensión provisional de los numerales 5.1.2 y 6.5.1 del Capítulo VI, Título II de la Circular Básica Jurídica, modificados por la Circular Externa No. 20224400083742 de 17 de marzo de 2022. Elección de consejeros de administración y gerentes de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, las Multiactivas e Integrales de Ahorro y Crédito

Auto que resuelve solicitud de medida cautelar

El Despacho procede a resolver la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los **numerales 5.1.2 y 6.5.1 del Capítulo VI, Título II de la Circular Básica Jurídica, modificados por la Circular Externa No. 20224400083742 de 17 de marzo de 2022**, actos administrativos expedidos por la **Superintendencia de la Economía Solidaria**.

I. Antecedentes

I.1. La demanda¹

1. La **Confederación de Cooperativas de Colombia** – en adelante **Confecoop**, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, presentó demanda en contra de la **Superintendencia de la Economía Solidaria** – en adelante **Supersolidaria**, en la que elevó la siguiente pretensión:

«[...] que el Consejo de Estado, mediante sentencia de única instancia, declare la nulidad de los numerales 5.1.2 y 6.5.1 del Capítulo VI, Título II de la Circular Básica Jurídica, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, modificados por la Circular Externa con radicado No. 20224400083742 de fecha 17 de marzo de 2022, publicada en el Diario Oficial No. 51.979 de esa misma fecha [...]».

2. Este Despacho, mediante auto de 30 de junio de 2022, decidió inadmitir la demanda formulada² y conceder el término de diez (10) para su corrección.

3. La parte actora subsanó las deficiencias encontradas³ y, en consecuencia, a través del auto de 9 de septiembre de 2022, se procedió a su admisión⁴.

¹ Índice 2, SAMAI.

² Índice 4, SAMAI.

³ Índice 9, SAMAI.

⁴ Índice 12, SAMAI.



I.2. Solicitud de medida cautelar

4. En escrito separado, la demandante solicitó la suspensión provisional «[...] de los numerales 5.1.2 y 6.5.1 del Capítulo VI, Título II de la Circular Básica Jurídica, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, modificados por la Circular Externa con radicado No. 20224400083742 de fecha 17 de marzo de 2022, proferida por la misma entidad de control [...]», luego de considerar que esos actos administrativos vulneran los artículos 58 y 333 de la Constitución Política; los artículos 2º, 4º, y 5º (numeral 3) de la Ley 79 de 1988⁵; los artículos 3º (parágrafo), 4º (numerales 3 y 8), 7º (parágrafo) y 53 de la Ley 454 de 1998⁶, y el parágrafo 3º del artículo 2.11.11.4.2 del Decreto 962 de 2018⁷.

5. Como sustento de tal vulneración, se remitió a los argumentos de la demanda, en la que sostuvo que debía declararse la nulidad de los actos acusados por la violación de los artículos 58 y 333 de la Constitución Política; los artículos 2º, 4º, y 5º (numeral 3) de la Ley 79 de 1988; los artículos 3º (parágrafo), 4º (numerales 3 y 8), 7º (parágrafo) y 53 de la Ley 454 de 1998, y el parágrafo 3º del artículo 2.11.11.4.2 del Decreto 962 de 2018, por falta de competencia.

6. Sostuvo que la Supersolidaria no está habilitada ni legal ni constitucionalmente para reglamentar el artículo 2.11.11.4.2. del Decreto 962 de 2018, motivo por el cual carece de atribuciones para establecer los requisitos para la elección de los miembros de los consejos de administración o juntas directivas de las cooperativas de ahorro y crédito, multiactivas e integrales de ahorro y crédito.

7. Aseveró que, en desarrollo de la autonomía que la ley les ha conferido a las organizaciones de la economía solidaria, los procedimientos para la elección de sus dignatarios son consagrados por ellas mismas en sus estatutos y, por ende, la Supersolidaria, al efectuar dicha regulación a través de las normas acusadas, actuó sin competencia. Como sustento de sus planteamientos, manifestó lo siguiente:

«[...] es claro que al expedir la Superintendencia de la Economía Solidaria disposiciones mediante las cuales fija unos requisitos de postulación a los aspirantes a integrar los consejos de administración de las cooperativas, desconociendo que la norma superior (Decreto 962 de 2018) reserva de manera expresa esa facultad a las organizaciones destinatarias de dicho decreto, incumple con la obligación que tiene el Estado de promover, proteger y fortalecer a las entidades de la economía solidaria y limita su desarrollo empresarial, en los términos precisados por la Corte Constitucional.

Incumple la Superintendencia ese deber del Estado, porque al imponer los requisitos específicos que, en su criterio, deben cumplir las personas que se postulen como miembros de los consejos de administración, desconoce que son

⁵ "Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa".

⁶ "Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Nacional de la 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".

⁷ "Por el cual se adiciona el Título 11 a la Parte 11 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, relacionado con normas de buen gobierno aplicables a organizaciones de economía solidaria que prestan servicios de ahorro y crédito, y se dictan otras disposiciones".



las mismas cooperativas las llamadas a determinar tales requisitos, teniendo en cuenta para ello sus características particulares y la complejidad de sus operaciones, como lo dispone el Decreto 962 de 2018.

Y es que las cooperativas de ahorro y crédito, que en la actualidad ascienden a 175, son sustancialmente diferentes en tamaño, nivel de ingresos, ámbito geográfico de operaciones, número de empleados y el tipo de personas que conforme a sus respectivos estatutos pueden tener la calidad de asociados, entre otros aspectos diferenciales.

[...]

Las diferencias existentes entre las cooperativas que ejercen la actividad financiera con sus asociados, como lo explica Confecoop, impide que desde el exterior y utilizando el mismo rasero, se impongan los requisitos que deben cumplir los asociados que se postulan como miembros de los consejos de administración; pero, además, es precisamente ésa la razón por la cual el Decreto 962 de 2018, reconociendo también su autonomía, les reservó la facultad de determinar el nivel de los requisitos de postulación allí consagrados, (...) *“considerando sus características y la complejidad de sus operaciones”*.

[...]

Incumple también la Superintendencia con el deber de promoción, fomento y protección del Estado hacia las organizaciones de la economía solidaria, porque al establecer los requisitos de postulación que posteriormente son evaluados por esa misma entidad para autorizar la posesión de los miembros de los consejos de administración o juntas directivas de las cooperativas, las obliga a que, con independencia de las diferencias existentes entre unas y otras, según lo mencionado anteriormente, deban buscar entre sus asociados las personas que cumplan con los perfiles exigidos por el ente de control, so pena de que la posesión se vea truncada o detenida por largos periodos, en detrimento del normal desarrollo de sus actividades, pues, sin el requisito de posesión no es posible iniciar el desempeño de las funciones propias de este órgano de administración.

[...]

El Decreto 962 de 2018, mediante el cual se adoptan normas de buen gobierno para las organizaciones de economía solidaria que prestan servicios de ahorro y crédito, sustenta su contenido en consideraciones como las siguientes:

“Que la protección, promoción y fortalecimiento de las organizaciones de economía solidaria, así como la protección de los recursos de captación de sus asociados, corresponden a propósitos constitucionales y legales del Gobierno Nacional que conllevan la necesidad de identificar y promover estándares robustos de gobernabilidad, eficiencia económica, crecimiento sostenible y estabilidad financiera. (...) Que, igualmente, el desarrollo de estos elementos de gobernabilidad generan un efecto positivo en la aplicación de los fines, principios y características propios de este sector, tales como: la promoción a la participación democrática de todos sus asociados, la gestión equitativa de los beneficios, la igualdad de derechos, obligaciones y decisiones de sus miembros, y la formación e información para todos los miembros de forma permanente, oportuna y progresiva. (...)”

Así las cosas, se aprecia que el propósito del mencionado decreto no es desconocer las características esenciales de estas organizaciones sino, por el contrario, como se menciona en los considerandos, sus disposiciones se expiden en el marco de la protección, promoción y fortalecimiento que señala la Constitución Política y en el reconocimiento de su naturaleza y principios.



Por esa razón y en procura de garantizar la idoneidad de los miembros de los consejos de administración o juntas directivas, el artículo 2.11.11.4.2 estableció unos requisitos de carácter general, relacionados con capacidades, aptitudes, conocimiento y experiencia para la postulación de candidatos y dispuso en su párrafo 3º que el nivel de estos requisitos sería fijado por las mismas organizaciones, en consideración a sus características y a la complejidad de sus operaciones.

El texto del párrafo del artículo mencionado del Decreto 962 de 2018 es absolutamente claro y no da lugar a interpretaciones: son las organizaciones de la economía solidaria que prestan servicios de ahorro y crédito las únicas facultadas para fijar el nivel de los requisitos de postulación establecidos con carácter general, porque así lo dispuso de manera expresa el decreto en cita, como un reconocimiento a su autonomía y en aplicación de los fines, principios y características de este sector.

Adicionalmente, el mismo decreto 962 en su artículo 2.11.11.1.2 dispone que los requisitos, condiciones y criterios allí planteados, serán incorporados para su cumplimiento en los reglamentos o manuales de las organizaciones, con sujeción a los lineamientos establecidos en los estatutos sociales y de acuerdo con las disposiciones de la Ley 454 de 1998.

Obsérvese que, conforme lo señala la norma antes mencionada, son los estatutos sociales de estas organizaciones los que determinan y establecen los requisitos específicos que deben cumplirse para la postulación de candidatos a miembros de los consejos de administración, conforme a las disposiciones de la Ley 454 de 1998, la cual, en el párrafo de su artículo 7º, dispone que los estatutos de las organizaciones establecerán rigurosos requisitos para el acceso a los órganos de administración y vigilancia, tomando en cuenta criterios relativos a la capacidad y aptitudes personales, conocimiento, integridad ética y destreza de quienes ejercen la representatividad.

Pese a la absoluta claridad de las normas del Decreto 962 de 2018, la Superintendencia de la Economía Solidaria procedió a establecer los requisitos que deben cumplir los candidatos a ocupar estas posiciones en los órganos de administración, requisitos que están contenidos en los numerales 5.1.2 y 6.5.1 que nos ocupan.

En este caso, la discusión no debe centrarse en el tipo de requisitos establecidos por la entidad de control, o en si éstos son difíciles o fáciles de cumplir por parte de las cooperativas. El debate de fondo consiste en que la Superintendencia de la Economía Solidaria no podía desconocer, como en efecto lo hizo, la disposición contenida en el párrafo 3º del artículo 2.11.11.4.2 del Decreto 962 de 2018, que de manera expresa, clara y contundente dejó en manos de las cooperativas la facultad de fijar el nivel de los requisitos que con carácter general estableció, para procurar la idoneidad de los miembros del consejo de administración.

[...]

Como corolario de los argumentos anteriormente expuestos, puede concluirse sin dificultades que al disponer el párrafo 3º del artículo 2.11.11.4.2 del Decreto 962 de 2018, que son las organizaciones de la economía solidaria las facultadas para fijar el nivel de los requisitos de postulación que con carácter general estableció, ninguna entidad diferente puede arrogarse esta atribución pues, de hacerlo, estaría actuando sin competencia para ello.

El Decreto 962 mencionado nada dijo en relación con algún tipo de facultad en este sentido para la Superintendencia de la Economía Solidaria. Además, la



norma en que esta entidad se fundamenta para expedir la Circular Externa con radicación No. 20224400083742 del 17 de marzo de 2022, mediante la cual modificó las disposiciones demandadas, es el numeral 22 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998 que, como se explicó anteriormente, no le otorga facultades ilimitadas para instruir a sus vigiladas, sino que le impone ceñirse al texto legal existente, el cual, en este caso, lo que expresa es que son las cooperativas las llamadas a fijar el nivel de los requisitos, consultando sus características y complejidades.

En otras palabras, si la Supersolidaria utilizó la facultad de instrucción que le otorga el artículo 36, numeral 22 de la Ley 454 de 1998, como en efecto lo indica en la citada circular, ha debido ajustarse al texto legal sobre el cual iba a instruir, que en este caso es el artículo 2.11.11.4.2, párrafo, y, sobre la base de que son las organizaciones solidarias las que fijan el nivel de los requisitos allí señalados, proceder a instruir sobre la forma en que deben cumplir esta disposición, o fijar los criterios técnicos y jurídicos para facilitar el cumplimiento de la norma, o señalar los procedimientos para su cabal aplicación, si es que se consideraba necesario instruir en ese sentido.

Por el contrario, lo que hizo la entidad de control fue apartarse del texto legal para señalar directamente los requisitos de postulación que deben cumplir los aspirantes a ocupar un lugar en los consejos de administración de las cooperativas y no “realizar una aplicación armónica” de la norma, como le respondió a Confecoop en la comunicación varias veces mencionada. [...]»

II. TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

8. De la solicitud de medida cautelar se corrió traslado⁸ a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la misma en el término de cinco días (5) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del CPACA.

9. La Superintendencia de la Economía Solidaria, por conducto de apoderado judicial⁹, se opuso al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de las disposiciones acusadas al considerar que no se cumplió con el requisito de carga argumentativa expresando las razones por las cuales se estima que debe accederse a la cautela, y en tal sentido, manifestó lo siguiente:

«[...] De acuerdo con los argumentos que a continuación se exponen me opongo en nombre de la Superintendencia de la Economía Solidaria a la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado y consecuentemente desestimar la nulidad de los numerales 5.1.2 y 6.5.1 del Capítulo VI, Título II de la Circular Básica Jurídica, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, modificados por la Circular Externa No. 20224400083742 de fecha 17 de marzo de 2022, publicada en el Diario Oficial No. 51.979, como quiera que contrario a lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante el acto acusado goza de presunción de legalidad.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 numeral 22 de la Ley 454 de 1998: la Superintendencia de la Economía Solidaria está facultada para: “**22. Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos**

⁸ Auto de 9 de septiembre de 2022. Índice 13, Samai.

⁹ Índice 21, Samai.



que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación". (resaltado fuera del texto)

[...]

El Decreto 962 de 2018 regula lo referente a las normas de buen gobierno aplicables a las organizaciones de economía solidaria que prestan servicios de ahorro y crédito, cuyo ámbito de aplicación corresponde a las cooperativas de ahorro y crédito y fondos de empleados de categoría plena.

De otro lado, el numeral 5 del capítulo VI Título II de la Circular Básica Jurídica y el artículo 41 de la Ley 454 de 1998, hacen referencia al régimen de autorización de posesiones de los miembros del consejo de administración de las cooperativas de ahorro y crédito.

En ese sentido, la Circular Básica Jurídica armoniza las reglas de buen gobierno que aplican a todas las entidades que desarrollan actividades de ahorro y crédito y las correspondientes al trámite de posesión e instruye en virtud del numeral 22 del artículo 36 de la ley 454 de 1998 a sus vigiladas fijando los criterios técnicos y jurídicos para facilitar al sector de la economía solidaria la aplicación de los requisitos contemplados en el parágrafo 3 del Decreto 962 de 2018.

Con la expedición del citado Decreto, el Gobierno Nacional busca que las organizaciones de economía solidaria que prestan servicios de ahorro y crédito, vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria implementen esquemas de buen gobierno que regulen las relaciones entre los asociados, el consejo de administración o, quien haga sus veces, la gerencia y/o el representante legal y otras partes interesadas, así como promover la adecuada administración de conflictos de interés y la revelación correcta de información sobre las transacciones realizadas con partes relacionadas, todo ello para generar un crecimiento sostenible y estabilidad financiera, con miras a la protección, promoción y fortalecimiento de dichas organizaciones; así como, la protección y el manejo adecuado de los recursos de sus asociados; igualmente, extiendan dentro de su marco normativo, algunos elementos de buen gobierno en áreas de estructura de propiedad, procesos y controles que impacten en el fortalecimiento del sector.

[...]

Es precisamente, el artículo 22 de la Ley 454 de 1998 que faculta a la Superintendente de la Economía Solidaria, para que, en el ejercicio de sus funciones, de los objetivos de la supervisión, del control y la vigilancia asignados por la Constitución Política y las leyes, que modificó los numerales 5.1.2 y 6.5.1 mediante la Circular Externa 20224400083742 de fecha 17 de marzo de 2022.

Por lo demás, no aporta la apoderada de la parte demandante las pruebas con las cuales pretende demostrar que este acto administrativo atenta o es violatorio de los preceptos legales y constitucionales o por lo menos que pruebe sumariamente que con el mismo se afecta la autonomía de nuestras vigiladas, aún menos que con la modificación del acto demandado se vulnere el artículo 2.11.11.4.1, parágrafo 3º, del Decreto 962 de 2018 [...]



III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

10. Para efectos de resolver la solicitud cautelar y por razones metodológicas, la Sala Unitaria empezará por efectuar: (i) un análisis de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo; (ii) un estudio de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; para posteriormente (iii) resolver el caso concreto.

III.1. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

11. Uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA - Ley 1437 de 2011 está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez. Fue así como el nuevo Código creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para «**proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**».

12. En esta última disposición (art. 229) se indica que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte debidamente sustentada, y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

13. En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: **i) preventivas** (numeral 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; **iii) anticipativas** de un perjuicio irremediable (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante, y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa¹⁰.

14. En cuanto a los **criterios de aplicación** que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, este cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que «*podrá decretar las que considere necesarias*»¹¹. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo *regulado* en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 *ídem*, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar «*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de*

¹⁰ Artículo 230 del CPACA

¹¹ Artículo 229 del CPACA



intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla».

III.2. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo acusado

15. En el marco de las diversas medidas cautelares consagradas en el nuevo proceso contencioso administrativo¹² se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 231 y siguientes del CPACA.

16. Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida, esto en razón de que su finalidad está dirigida a «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho»¹³.

17. Respecto de los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA sobre la procedencia de una solicitud cautelar de suspensión provisional, esta Sección recientemente precisó que la verificación de los criterios de: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, y (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, se entiende acreditada en el evento en que el demandante demuestre que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas¹⁴. En tal sentido, la Sala, en la providencia de 13 de mayo de 2021¹⁵, precisó lo siguiente:

«[...] Para el caso de la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), **el perjuicio por la mora se configura cuando se advierte *prima facie* la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda**, porque no es admisible en el marco de un Estado de Derecho que actos que lesionan el ordenamiento jurídico superior puedan continuar produciendo efectos jurídicos mientras transcurre el proceso judicial.

En cuanto al “*fumus boni iuris*”, o la apariencia de buen derecho, (...) [e]n relación con la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), (...) **basta que, como consecuencia de la argumentación jurídica planteada por el peticionario, el juez advierta la vulneración del ordenamiento jurídico superior** para acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado [...]»¹⁶ (se resalta)

¹² El artículo 230 del CPACA. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “una o varias de las siguientes” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta “vulnerante o amenazante”, cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; (numeral 5) Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

¹³ Providencia citada ut supra, consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez; auto de 19 de junio de 2020; Expediente con núm. único de radicación: 11001032400020160029500

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, número único de radicación 54001-23-33-000-2018-00285-01, CP. Oswaldo Giraldo López.

¹⁶ Criterio que la Sala ya había sostenido en providencia de 20 de junio de 2020 (número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00295-00, CP: Hernando Sánchez Sánchez) al señalar que: “[...] cuando el juez administrativo determina, dentro de un proceso de nulidad, que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas, se entiende que está implícita per se la verificación de los criterios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* [...]”.



III.3. El caso concreto

18. Tal y como se expuso en los antecedentes de la presente providencia, **Confecoop** solicita la suspensión provisional de los numerales 5.1.2 y 6.5.1 del Capítulo VI, Título II de la Circular Básica Jurídica, modificados por la Circular Externa No. 20224400083742 de 17 de marzo de 2022, expedidas por la **Supersolidaria**, tras sostener que esos preceptos normativos vulneran los artículos 58¹⁷ y 333¹⁸ de la Constitución Política; los artículos 2º, 4º, y 5º (numeral 3º) de la Ley 79 de 1988¹⁹; los artículos 3º (parágrafo) 4º (numerales 3 y 8), 7º (parágrafo) y 53 de la Ley 454 de 1998, y el parágrafo del artículo 2.11.11.4.2 del Decreto 962 de 2018.

19. Es pertinente traer a colación el contenido de las normas cuya suspensión provisional se solicita, esto es, los artículos 5.1.2 y 6.5.1 del Capítulo VI, Título II de la Circular Básica Jurídica, modificados por la Circular Externa No. 20224400083742 de 17 de marzo de 2022, disposiciones que son del siguiente tenor:

«[...] 5.1. Consejeros de Administración principales y suplentes: De conformidad con lo establecido en el artículo 2.11.11.4.2. del Decreto 962 de 2018, se deben observar los siguientes requisitos mínimos:

5.1.1. Contar con capacidades y aptitudes personales, conocimiento, integridad ética y destrezas idóneas para actuar como miembros.

¹⁷ **Artículo 58.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. (...)

¹⁸ **Artículo 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. **Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.**

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. **El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.**

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

¹⁹ **Artículo 2º.** Declárese de interés común la promoción, la protección y el ejercicio del cooperativismo como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso, a la racionalización de todas las actividades económicas y a la regulación de tarifas, tasas, costos y precios, en favor de la comunidad y en especial de las clases populares.

El Estado garantiza el libre desarrollo del cooperativismo, mediante el estímulo, la protección y la vigilancia, sin perjuicio de la autonomía de las organizaciones cooperativas.

Artículo 4º. Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Se presume que una empresa asociativa no tiene ánimo de lucro, cuando cumpla los siguientes requisitos:

1. Que establezca la irrepartibilidad de las reservas sociales y en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.
2. Que destine sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados para los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.

Artículo 5º. Toda cooperativa deberá reunir las siguientes características:

(...)

3. Que funcione de conformidad con el principio de la participación democrática.

(...)



5.1.2. Contar con título profesional en áreas de conocimiento relacionadas con la actividad de la cooperativa, tales como administración, economía, contaduría, derecho, finanzas o afines y tener experiencia mínima de cuatro (4) años en el ejercicio de su profesión y dos (2) años de experiencia específica en materias asociadas a la actividad cooperativa, financiera o en actividades, afines, relacionadas o complementarias a estas.

Cuando se pretenda hacer valer como experiencia el ejercicio como consejero suplente, se hace necesario acreditar su participación, por lo menos con voz, en el consejo de administración.

En el evento en que el postulado no cuente con título profesional, debe acreditar como mínimo cinco (5) años de experiencia específica en las materias referidas en el presente numeral.

[...]

6.5. Documentos específicos para la posesión de consejeros de administración:

6.5.1. Certificados que acrediten su formación en áreas relacionadas con el desarrollo de las operaciones de la organización, tales como: administración, economía, contaduría, derecho, finanzas o afines [...].

20. Es importante resaltar que el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 79 de 1988, norma presuntamente vulnerada por las circulares demandadas, dispone que: «[...] *El Estado garantiza el libre desarrollo del cooperativismo, mediante el estímulo, la protección y la vigilancia, **sin perjuicio de la autonomía de las organizaciones cooperativas** [...]*». (se resalta)

21. Por su parte, los artículos 3º (párrafo) 4º (numerales 3 y 8), 7º (párrafo) y 53 de la Ley 454 de 1998, señalan lo siguiente:

«[...] **Artículo 3º.- Protección, promoción y fortalecimiento.** Declárase de interés común la protección, promoción y fortalecimiento de las cooperativas y demás formas asociativas y solidarias de propiedad como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso y a la racionalización de todas las actividades económicas, en favor de la comunidad y en especial de las clases populares.

Parágrafo.- El Estado garantizará el libre desarrollo de Entidades de Economía Solidaria, mediante el estímulo, promoción, protección y vigilancia, sin perjuicio de su natural autonomía.

Artículo 4º.- Principios de la economía solidaria. Son principios de la Economía Solidaria:

(...)

3. Administración democrática, participativa, autogestionaria y emprendedora.

(...)

8. Autonomía, autodeterminación y autogobierno.

(...).

Artículo 7º.- Del autocontrol de la economía solidaria. Las personas jurídicas, sujetas a la presente Ley, estarán sometidas al control social, interno y técnico de sus miembros, mediante las instancias que para el efecto se creen dentro de



la respectiva estructura operativa, siguiendo los ordenamientos dispuestos por la ley y los estatutos.

Parágrafo.- Para salvaguardar el principio de autogestión, los asociados, durante el proceso de elección de sus signatarios, procurarán establecer criterios que tengan en cuenta la capacidad y las aptitudes personales, el conocimiento, integridad ética y la destreza de quienes ejercen la representatividad. Las organizaciones de la Economía Solidaria, en sus estatutos, establecerán rigurosos requisitos para el acceso a los órganos de administración y vigilancia, tomando en cuenta los criterios anteriormente anotados.

Artículo 53.- Intervención del Gobierno. Las normas de intervención y regulación que adopte el Gobierno Nacional en desarrollo de sus facultades legales, deberán tener en cuenta la naturaleza especial de esta clase de entidades con el fin de facilitar la aplicación de los principios cooperativos, proteger y promover el desarrollo de las instituciones de la economía solidaria y, especialmente, promover y extender el crédito social [...].»

22. De otro lado, el artículo 2.11.11.4.2, del Decreto 962 de 2018, disposición también considerada por la parte actora como vulnerada, indica lo siguiente:

«[...] **Artículo 2.11.11.4.2.** Elección de miembros de consejo de administración o junta directiva. Para la postulación de candidatos como miembros del consejo de administración o junta directiva, las organizaciones requerirán que los aspirantes cuenten como mínimo con los siguientes requisitos:

1. Contar con capacidades y aptitudes personales, conocimiento, integridad ética y destrezas idóneas para actuar como miembros.
2. Acreditar experiencia suficiente en la actividad que desarrolla la organización y/o experiencia, o conocimientos apropiados para el cumplimiento de las responsabilidades y funciones.
3. No haber sido sancionado disciplinaria o administrativamente, o anteriormente removido del cargo de gerente, o miembro del consejo de administración o junta directiva de una organización de economía solidaria, exclusivamente por hechos atribuibles al candidato a miembro de consejo o junta y con ocasión del ordenamiento de medidas de intervención.

Parágrafo 1. Los requisitos de que trata el presente artículo deberán ser acreditados al momento en que los candidatos se postulen para ser elegidos. La junta de vigilancia o comité de control social, verificará el cumplimiento de tales requisitos, de acuerdo con las funciones que le han sido atribuidas por la Ley, y en consonancia con lo previsto en el artículo 2.11.11.6.2. del presente decreto.

Parágrafo 2. Será requisito de postulación la manifestación expresa del candidato de conocer las funciones, los deberes y las prohibiciones establecidas en la normatividad vigente y los estatutos para el consejo de administración o junta directiva. Las organizaciones establecerán y formalizarán la forma en que se realizará esta manifestación expresa.

Parágrafo 3. Las organizaciones fijarán el nivel de los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, considerando sus características y la complejidad de sus operaciones. En todo caso, deberán propender por la formación y capacitación de todos sus asociados, especialmente en relación con estos requisitos [...].»



23. La parte actora, como sustento para decretar el decreto de la medida de suspensión provisional de las precitadas normas, argumenta que la Supersolidaria carece de competencia para establecer los requisitos para la elección de consejeros de administración y de gerentes de las cooperativas de ahorro y crédito, ya que la atribución de dichas funciones es un asunto de reserva legal, y su ejercicio fue conferido -por la Constitución y la ley- directamente a las entidades del sector solidario, las cuales deben establecerlos en sus respectivos estatutos.

24. Afirma que los principios de autonomía y autogestión de las organizaciones de la economía solidaria están consagrados en los artículos 3º y 4º de la Ley 79 de 1988, y resalta que el párrafo del artículo 7º de la Ley 454 del 1998 es claro en señalar que para salvaguardar el principio de autogestión, dichas organizaciones, en sus estatutos *«[...] establecerán rigurosos requisitos para el acceso a los órganos de administración y vigilancia, tomando en cuenta los criterios anteriormente anotados [...]»*.

25. Agrega que, en demostración de ello, el párrafo 3º del artículo 2.11.11.4.2 del Decreto 962 de 2018, dispone que dichas organizaciones, conforme con los principios de la autonomía y autogestión, *«[...] fijarán el nivel de los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, considerando sus características y la complejidad de sus operaciones [...]»*.

26. Resalta que no discute los requisitos que deban cumplir quienes aspiren a ocupar dichos cargos, sino que: *«[...] sea la Supersolidaria la que los establece, dado que la ley dispone que esos requisitos y calidades deben ser definidos por las mismas organizaciones e incorporados en sus estatutos como regla de gobierno [...]»*.

27. Por su parte, la Supersolidaria se opone a la solicitud de suspensión elevada por la demandante, con sustento en que las normas acusadas fueron expedidas en ejercicio de las funciones de vigilancia y control otorgadas por la ley, en especial, con sustento en el numeral 22 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998, precepto que faculta a dicha entidad para *«[...] 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 [...]»*.

28. Para efectos de resolver, sea lo primero señalar que la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de 19 de marzo de 2019²⁰, se pronunció sobre los límites de las funciones de instrucción asignadas a las Superintendencias, en los siguientes términos:

«[...] Es importante poner de relieve que las instrucciones que puede impartir la Superintendencia Nacional de Salud a los entes vigilados, deben inspirarse necesariamente en el propósito de garantizar el estricto

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, 19 de marzo de 2009, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00285-00, Actor: Elizabeth Regina Cortes Orjuela, Demandado: Superintendencia Nacional de Salud.



cumplimiento de las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, lo cual **comporta la restricción de proferir regulaciones o reglamentaciones que las modifique, exceda, desborde o contraríe**, configurándose un vicio insalvable que estaría llamado a comprometer la legalidad del acto administrativo contentivo de tales determinaciones. [...]»

29. Aunque dicha providencia hace alusión de las funciones de instrucción asignadas por ley a la Superintendencia Nacional de Salud, lo cierto es que *mutatis mutandis* tales precisiones en materia de competencia resultan aplicables a todas las superintendencias, entre ellas la de la Economía Solidaria.

30. Ahora bien, de la lectura atenta del citado numeral 22 del artículo 36 de la Ley 454, se puede concluir que la Supersolidaria tiene facultades para instruir a sus vigiladas sobre el cumplimiento de las normas que rigen su actividad, fijando para tal efecto criterios técnicos y jurídicos, así como los procedimientos para su aplicación; sin embargo, de tales atribuciones no puede deducirse que dicha autoridad administrativa cuente con facultades para establecer los requisitos que deben exigir las organizaciones de economía solidaria a quienes aspiren a integrar sus cuerpos directivos.

31. En tal sentido es importante poner de relieve que el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 79 de 1988 es claro en señalar que el Estado debe garantizar el desarrollo del cooperativismo, ejerciendo protección y vigilancia; sin embargo, tales atribuciones no pueden desconocer «[...] la autonomía de las organizaciones cooperativas [...]».

32. Para el Despacho, asiste razón a la parte actora cuando señala que los requisitos para el acceso a los órganos de administración y vigilancia es un asunto de reserva legal que de hecho fue regulado por la Ley 454 de 1998, cuyo artículo 7º, parágrafo, dispone que las organizaciones del sector solidario, en sus estatutos y en virtud de su autonomía, son las llamadas a establecer tales requisitos y para ello tendrán en cuenta: la capacidad, las aptitudes personales, el conocimiento del sector, la integridad ética y la destreza de quienes aspiren a ejercer la representación de dichas asociaciones.

33. Nótese, en tal sentido, que el parágrafo 3º del artículo 2.11.11.4.2 del Decreto 962 de 2018, es claro en señalar que las organizaciones de la economía solidaria «fijarán el nivel de los requisitos», para la postulación de los candidatos que quieran ser elegidos como miembros del consejo de administración o junta directiva de tales entidades cooperativas, teniendo en cuenta sus características y complejidad de sus operaciones.

34. Para contar con una mayor claridad en relación con el conflicto que nos ocupa y con la procedencia, o no, de la solicitud que se depreca, resulta pertinente la confrontación del acto administrativo acusado con las disposiciones consideradas como violadas, a saber:

Ley 454 de 1998	Decreto 962 de 2018	Circular Básica Jurídica, modificada por la Circular
-----------------	---------------------	--



<p>Artículo 7º.- Del autocontrol de la economía solidaria. Las personas jurídicas, sujetas a la presente Ley, estarán sometidas al control social, interno y técnico de sus miembros, mediante las instancias que para el efecto se creen dentro de la respectiva estructura operativa, siguiendo los ordenamientos dispuestos por la ley y los estatutos.</p> <p>Parágrafo.- Para salvaguardar el principio de autogestión, los asociados, durante el proceso de elección de sus signatarios, procurarán establecer criterios que tengan en cuenta la capacidad y las aptitudes personales, el conocimiento, integridad ética y la destreza de quienes ejercen la representatividad. <u>Las organizaciones de la Economía Solidaria, en sus estatutos, establecerán rigurosos requisitos para el acceso a los órganos de administración y vigilancia, tomando en cuenta los criterios anteriormente anotados.</u></p> <p>Artículo 53.- <i>Intervención del Gobierno.</i> Las normas de intervención y regulación que adopte el Gobierno Nacional en desarrollo de sus facultades legales, <u>deberán tener en cuenta la naturaleza especial de esta clase de entidades</u> con el fin de facilitar la aplicación de los principios cooperativos, proteger y promover el desarrollo de las instituciones de la economía solidaria y, especialmente, promover y extender el crédito social</p>	<p>Artículo 2.11.11.4.2. Elección de miembros de consejo de administración o junta directiva. Para la postulación de candidatos como miembros del consejo de administración o junta directiva, las organizaciones requerirán que los aspirantes cuenten como mínimo con los siguientes requisitos:</p> <p><u>1. Contar con capacidades y aptitudes personales, conocimiento, integridad ética y destrezas idóneas para actuar como miembros.</u></p> <p>2. Acreditar experiencia suficiente en la actividad que desarrolla la organización y/o experiencia, o conocimientos apropiados para el cumplimiento de las responsabilidades y funciones.</p> <p>3. No haber sido sancionado disciplinaria o administrativamente, o anteriormente removido del cargo de gerente, o miembro del consejo de administración o junta directiva de una organización de economía solidaria, exclusivamente por hechos atribuibles al candidato a miembro de consejo o junta y con ocasión del ordenamiento de medidas de intervención.</p> <p>Parágrafo 1. Los requisitos de que trata el presente artículo deberán ser acreditados al momento en que los candidatos se postulen para ser elegidos. La junta de vigilancia o comité de control social, verificará el cumplimiento de tales requisitos, de acuerdo con las funciones que le han sido atribuidas por la Ley, y en consonancia con lo previsto en el artículo 2.11.11.6.2. del presente decreto.</p>	<p>Externa No. 20224400083742 de 17 de marzo de 2022</p> <p>5. Requisitos para la elección de consejeros de administración y gerentes:</p> <p>5.1. Consejeros de Administración principales y suplentes: De conformidad con lo establecido en el artículo 2.11.11.4.2. del Decreto 962 de 2018, se deben observar los siguientes requisitos mínimos:</p> <p>5.1.1. Contar con capacidades y aptitudes personales, conocimiento, integridad ética y destrezas idóneas para actuar como miembros.</p> <p><u>5.1.2. Contar con título profesional en áreas de conocimiento relacionadas con la actividad de la cooperativa, tales como administración, economía, contaduría, derecho, finanzas o afines y tener experiencia mínima de cuatro (4) años en el ejercicio de su profesión y dos (2) años de experiencia específica en materias asociadas a la actividad cooperativa, financiera o en actividades, afines, relacionadas o complementarias a estas.</u></p> <p>Cuando se pretenda hacer valer como experiencia el ejercicio como consejero suplente, se hace necesario acreditar su participación, por lo menos con voz, en el consejo de administración.</p> <p>En el evento en que el postulado no cuente con título profesional, debe acreditar como mínimo cinco (5) años de experiencia específica en las materias referidas en el presente numeral.</p> <p>[...]</p> <p>6.5. Documentos específicos para la posesión de consejeros de administración:</p> <p>6.5.1. Certificados que acrediten su formación en áreas relacionadas con el desarrollo de las operaciones de la organización, tales</p>
--	---	--



Radicación: 11001-03-24-000-2022-00299-00
Demandante: Confecoop

	<p>Parágrafo 2. Será requisito de postulación la manifestación expresa del candidato de conocer las funciones, los deberes y las prohibiciones establecidas en la normatividad vigente y los estatutos para el consejo de administración o junta directiva. Las organizaciones establecerán y formalizarán la forma en que se realizará esta manifestación expresa.</p> <p><u>Parágrafo 3. Las organizaciones fijarán el nivel de los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, considerando sus características y la complejidad de sus operaciones. En todo caso, deberán propender por la formación y capacitación de todos sus asociados, especialmente en relación con estos requisitos [...].</u></p>	<p>como: administración, economía, contaduría, derecho, finanzas o afines.</p>
--	---	---

35. De las normas citadas en el cuadro anterior, claramente aparece que la Ley 454 de 1998 confiere directas y explícitas competencias a las organizaciones cooperativas para que establezcan *“rigurosos requisitos para el acceso a los órganos de administración y vigilancia”*.

36. De otro lado el Decreto 962 de 2018, que valga aclarar, no ha sido demandado en este proceso, señaló los requisitos mínimos que deben tener los aspirantes a los cuerpos de dirección antes señalados; en efecto, se reitera que el parágrafo 3º del artículo 2.11.11.4.2 del mismo, le otorga la facultad a dichas organizaciones de la economía solidaria para que establezcan tales requisitos, teniendo en cuenta sus características y complejidad de sus operaciones.

37. Sin embargo, de manera opuesta a lo anteriormente expuesto, la circular externa demandada establece requisitos mínimos para la postulación a los cargos de dirección de las entidades cooperativas, sin tener en cuenta las normas antes señaladas y haciendo caso omiso de la heterogeneidad de dichas corporaciones contenida en el artículo 53 de la Ley 454, precepto que señala que **«las normas de intervención y regulación que adopte el Gobierno Nacional en desarrollo de sus facultades legales, deberán tener en cuenta la naturaleza especial de esa clase de entidades con el fin de facilitar la aplicación de los principios cooperativos»**. (se resalta)

38. Significa lo anterior que no resulta procedente homogeneizar -como lo hacen las normas demandadas- los requisitos que deben cumplir quienes aspiren a ser elegidos



como directivos de tales organizaciones solidarias, ya que los estatutos o reglamentos de una organización cooperativa de ahorro y crédito, de maestros, médicos, campesinos o de cualquier industria, difieren por sus objetivos, características y operaciones, y todo ello impide una estandarización de tales requisitos.

39. Sumado a lo anterior, el Despacho considera que la regulación contenida en el acto acusado constituye una evidente intromisión en los principios de autogobierno y autogestión propios de dichas organizaciones.

40. Corolario de todo lo expuesto, es que deberá decretarse la suspensión provisional de los actos acusados, por cuanto, *prima facie*, se advierte la vulneración de las normas superiores invocadas como vulneradas.

41. Finalmente, cabe recordar que la decisión contenida en esta providencia, en los términos del inciso 2º del artículo 229 del CPACA, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que la presente decisión parte de un conocimiento inicial del litigio, y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas preliminares, no sujeta la decisión final, pues para ello es necesario agotar todo el debate procesal.

En mérito de lo expuesto, el Consejero de Estado de la Sección Primera de lo Contencioso Administrativo,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los **numerales 5.1.2 y 6.5.1 del Capítulo VI, Título II de la Circular Básica Jurídica, modificados por la Circular Externa No. 20224400083742 de 17 de marzo de 2022**, expedidas por la Superintendencia de la Economía Solidaria, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Efectuar las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente en la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del Consejo de Estado -SAMAI-. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA. (P:4 y 10)