

MEMORANDO

GP-0419-21

Para: El Fondo de Empleados de los Trabajadores y Pensionados de Ecopetrol S.A. - Cavipetrol

De: Gómez-Pinzón Abogados S.A.S.

Referencia: Análisis de la respuesta con radicado 20214400406492 del 4 de noviembre de 2021, proferida por la Superintendencia de la Economía Solidaria

Fecha: 16 de diciembre de 2021

- [1]. En atención a su amable solicitud remitida por correo electrónico del 13 de diciembre de 2021, a continuación damos nuestro concepto respecto de la respuesta con radicado 20214400406492 del 4 de noviembre de 2021 (en adelante el “Concepto”), proferida por la Superintendencia de la Economía Solidaria (en adelante la “SuperSolidaria”) respecto del reingreso o vinculación por primera vez a Cavipetrol de los pensionados, jubilados¹ y afiliados al Plan de Retiro ofrecido por Ecopetrol S.A. (en adelante el “Plan de Retiro”).
- [2]. Al respecto, estas son nuestras conclusiones tras contrastar lo plasmado en el Concepto con la normatividad vigente:
- a. No es posible vincular por primera vez a pensionados o jubilados.
 - b. En su Concepto, la SuperSolidaria considera que el reingreso de pensionados o jubilados no es posible.
 - c. Adicionalmente, quienes se hayan acogido al Plan de Retiro y quieran ingresar nuevamente después de retirarse de Cavipetrol, o quieran afiliarse por primera vez, no podrán hacerlo.

A continuación explicamos brevemente las razones de nuestra opinión jurídica.

¹ Nos referimos como “jubilados” a las personas pensionadas directamente por Ecopetrol S.A.

I. VINCULACIÓN POR PRIMERA VEZ DE PENSIONADOS O JUBILADOS

- [3]. El artículo 10 del Decreto 1481 de 1989 establece que “*Podrán ser asociados de los fondos los trabajadores que tengan el vínculo común consagrado en los estatutos. **Igualmente, si así lo establecen, podrán serlo** (...) **los pensionados** y los sustitutos de los pensionados **que hubiesen tenido la calidad de asociados**” (énfasis añadido).*
- [4]. Frente a la norma citada, la SuperSolidaria ha interpretado que “*podrán ser [sic] asociados los pensionados que hayan tenido la calidad de asociados antes de obtener ese derecho, si el pensionado no fue asociado del fondo, no podrá serlo en la actualidad*”².
- [5]. Consecuente con lo anterior, se excluye de tajo la vinculación de los pensionados o jubilados que presenten por primera vez su solicitud de afiliación, pues dicha vinculación está vedada por norma imperativa, esto es, por el artículo 10 del Decreto 1481 de 1989.

II. REINGRESO DE PENSIONADOS O JUBILADOS

- [6]. En el Concepto, la SuperSolidaria hace una interpretación sistemática del Decreto 1481 de 1989. Haciendo un análisis del párrafo del artículo 13, que permite que quienes se desvinculen laboralmente de la entidad que determina el vínculo de asociación conserven su calidad de asociados, la SuperSolidaria concluye lo siguiente:

*De acuerdo con el párrafo de la norma preinserta, el legislador estableció la posibilidad de **conservar** el carácter de asociado frente a aquellos asociados que les ha sido otorgado el **derecho a pensión**, lo que indica que el derecho de asociación se circunscribe a que por regla general, podrán ser asociados de los Fondos de Empleados los trabajadores que cumplan con el vínculo de asociación contemplado en sus estatutos; y excepcionalmente, podrán ser asociados, los trabajadores del respectivo Fondo, los pensionados y los sustitutos de los pensionados que hubiesen tenido la calidad de asociados y los asociados que se hubieren desvinculado laboralmente.*

- [7]. En criterio de la entidad, esta es una excepción a la regla general de vinculación, puesto que la Ley 1391 de 2010 establece que los fondos de empleados están integrados por trabajadores –sin importar su forma de contratación– y, en consecuencia, el vínculo común de asociación debe ser un vínculo laboral. En este sentido, y según la SuperSolidaria, esta excepción no puede tenerse como regla general, por lo que “*la excepción contemplada en*

² Concepto No. 42788-2 del 3 de diciembre de 2009 de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

el párrafo del artículo 13 del mencionado Decreto-Ley, no podría entenderse como una nueva característica dentro de la naturaleza propia de los Fondos de Empleados”.

- [8]. En tal sentido, para la SuperSolidaria quienes se hayan pensionado –y como consecuencia de su pensión se hayan desvinculado laboralmente de Ecopetrol– tienen derecho a **conservar** o **mantener** su vínculo de asociación con el fondo de empleados, bajo el entendido que implica la continuidad de la calidad de asociados que ya ostentaban. Para la SuperSolidaria, la norma únicamente permite **conservar** el vínculo primigenio, que se formó estando vigente la vinculación laboral con la entidad.
- [9]. Por lo anterior, quienes voluntariamente se retiren y soliciten su reingreso han roto la continuidad que exige la norma, y como consecuencia deben cumplir de nueva cuenta con el vínculo de asociación, como si se tratara de una primera vinculación. Al efecto concluye el Concepto:

La norma, tal y como está concebida, no refiere en ninguno de sus apartes la revinculación o reafiliación como asociado, lo que nos lleva a considerar, que cuando un asociado ejerza su derecho de retiro o libre voluntad de no permanecer en la organización, y tiempo después quiera volver a asociarse al fondo, la organización deberá verificar su nueva solicitud como un ingreso nuevo, verificando si la persona anteriormente asociada cumple la regla general de afiliación, es decir, si tiene el vínculo común de asociación definido en los estatutos.

- [10]. Lo anterior significa que, en criterio de la SuperSolidaria, los pensionados y jubilados que se hayan retirado voluntariamente del fondo y que en la actualidad estén solicitando su reingreso a Cavipetrol no podrán ser vinculados, a menos que en la actualidad estén vinculados laboralmente a Ecopetrol.

III. VINCULACIÓN DE AFILIADOS AL PLAN DE RETIRO

- [11]. Adicionalmente, quienes se hayan acogido al Plan de Retiro y quieran ingresar nuevamente o por primera vez, no podrán hacerlo, independientemente de si fueron o no asociados de Cavipetrol en el pasado.
- [12]. Los afiliados del Plan de Retiro no ostentan ni la calidad de trabajadores, ni de pensionados o jubilados; tampoco fungen como trabajadores del fondo, ni como sustitutos de pensionados o demás características exigidas por el artículo 10 del Decreto 1481 de 1989.
- [13]. En consecuencia, la única manera en que una persona beneficiaria del Plan de Retiro pueda ser asociado es que, ostentando una de las calidades del artículo 10 del Decreto 1481 de

1989, se haya afiliado a Cavipetrol y, con posterioridad a su ingreso al Plan de Retiro haya optado por **conservar** su afiliación al fondo, de conformidad con el parágrafo del artículo 13 de dicho Decreto. En caso de renunciar a su vinculación del fondo con posterioridad a su retiro, en nuestro entendimiento dicha renuncia es definitiva y no podrá revincularse al fondo en tanto no se revincule laboralmente a Ecopetrol S.A.

[14]. El análisis anterior se realiza a la luz de los estatutos actuales de Cavipetrol y en línea con lo dicho por la SuperSolidaria, pues esta afirma que *“la normativa solo permite que ingresen como asociados las personas que cumplan con el vínculo común de asociación contemplado en los estatutos, pues la permanencia y la sustitución debe entenderse como la continuidad de quien ha ostentado la calidad de asociado”*.

Atentamente,

GÓMEZ-PINZÓN ABOGADOS S.A.S.