

Bogotá, D.C. 15 de diciembre de 2021

AJ-2381-21

Señor(a):

**RODNEY ANTONIO PINZON.**

**Gerente**

**EL FONDO DE EMPLEADOS DE LOS TRABAJADORES Y PENSIONADOS DE ECOPETROL S.A. -  
CAVIPETROL**

**BOGOTA, D.C.**

Respetado Señor(a):

En atención a la consulta formula, por usted, referida a *“Como es de su conocimiento Cavipetrol tiene personas pensionadas que se retiraron y ahora sin tener vínculo contractual con Ecopetrol S.A. están interesados en reingresar y se requiere precisar si con el concepto emitido por la Supersolidaria, se permite su nueva asociación.”*, procedemos a darle trámite a la misma al tenor de las siguientes consideraciones:

Conforme a lo descrito en la consulta, es dable recordar lo estipulado en el Artículo 10 del Decreto 1481 de 1989, el cual a su tenor literal dispone:

***“Podrán ser asociados de los fondos los trabajadores que tengan el vínculo común consagrado en los estatutos. Igualmente, si así lo establecen éstos, podrán serlo, los trabajadores dependientes del mismo fondo de empleados, los pensionados y los sustitutos de los pensionados que hubiesen tenido la calidad de asociados”***. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la cita anterior, es claro que para poder ser asociado a un Fondo de Empleados necesariamente se deberá reunir o acreditar el cumplimiento de las condiciones o requisitos que para el efecto disponga el Estatuto de la respectiva entidad solidaria, destacando que dentro de esa gama de requisitos que deberá acreditar el interesado, se encuentra el requisito referido al vínculo común de asociación con la empresa o entidad que lo genera.

Lo anterior obedece a que en desarrollo de la norma anteriormente anotada se colige que pueden ser asociados a los Fondos de Empleados, entre otros, los trabajadores y los pensionados **siempre y cuando tengan o acrediten el vínculo común de asociación consagrado en el respectivo Estatuto**.

Esto quiere decir para el caso que nos compete en esta oportunidad, que los pensionados pueden ser asociados al Fondo de Empleados siempre y cuando acrediten entre los requisitos y condiciones que prevea el Estatuto el vínculo común de asociación con la empresa que lo genera, el cual generalmente está circunscrito al hecho de que el interesado tenga una relación contractual de índole laboral con una determinada empresa o entidad que lo determina, **situación que es diferente al hecho de acreditar una calidad o estado como sería el hecho de ser pensionado**.

Lo anterior cobra sus efectos en desarrollo de una hermenéutica sistemática, es decir, interpretando la norma de manera integral y armonizadora, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 13 del Decreto Ley 1481 de 1989, el cual a su tenor literal dispone:

***“Pérdida del carácter de asociado.** El carácter de asociado de un fondo de empleados se pierde por cualquiera de las siguientes causas:*

1. *Por renuncia voluntaria debidamente aceptada por el organismo estatutario competente.*
2. ***Por desvinculación laboral de la entidad o entidades que determinen el vínculo de asociación.***
3. *Por exclusión debidamente adoptada.*
4. *Por muerte.*

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

De esta manera el Artículo 13 ibídem determina dos excepciones a la causal de pérdida de la calidad de asociado, así:

1. *Cuando la desvinculación laboral obedezca a hechos que generan el derecho a pensión, **si así lo establecen los estatutos.***
2. *Cuando éstos contemplen **la posibilidad de conservar el carácter de asociado,** no obstante la desvinculación laboral, en las condiciones y con los requisitos que las normas estatutarias consagren.*

De acuerdo con las normas transcritas, cuando un estatuto de un Fondo de Empleados contempla la posibilidad que un asociado que adquiere su derecho de pensión pueda **continuar** en su calidad de tal al interior de la organización solidaria, siempre nos está hablando de excepciones al retiro o pérdida de la calidad de asociado, es decir que, se trata de personas que al momento de adquirir el derecho de pensión y de perder la relación laboral con la empresa generadora del vínculo de asociación cuentan con **la calidad de ser asociados al Fondo de Empleados.**

Por lo tanto, para que un pensionado pueda ser asociado del Fondo de Empleados necesariamente deberá presentarse la situación que al momento de darse o adquirir su derecho de pensión, presente la calidad de ser asociado del Fondo de Empleados, o con otras palabras, no es posible que un pensionado de la empresa generadora del vínculo común de asociación que a la fecha no es asociado al respectivo Fondo de Empleados pueda ingresar nuevamente o ser asociado a la organización solidaria por el simple hecho de acreditar su calidad de pensionado, puesto que en este orden de ideas tan solo están acreditando una calidad (pensionado) más no estaría acreditando el cumplimiento del vínculo común de asociación como ya se ha indicado, así como tampoco podría

aplicarse las excepciones previstas por el Artículo 13 del Decreto Ley 1481 de 1989 según se anotó anteriormente.

En consecuencia, si los pensionados que se desvinculan del fondo de empleados, pierden su calidad de asociados, no podrían vincularse o ser asociados al Fondo de Empleados nuevamente, pues no cumplirían con las condiciones para serlo, ya que no cumplen con los requisitos de ingreso, como lo es, el vínculo con la empresa patronal.

Ahora bien, respecto al concepto unificado expedido por la Supersolidaria en cuanto al tema de vínculo de asociación, el ente de control y vigilancia ha señalado en el concepto con radicado No. 20191100327011 de fecha 05 de diciembre de 2019, que los factores que determinan el vínculo común de asociación en los Fondos de Empleados son:

***“(i) Que el asociado se encuentre vinculado a una empresa.***

*En este caso, el vínculo de asociación es abierto, ya que el fondo de empleados determina el vínculo común de asociación en razón a que sus asociados son aquellos que pertenecen a una o varias empresas, cualquiera sea su naturaleza jurídica, es decir, para el legislador es independiente la forma de vinculación que tiene el trabajador o que tiene la persona que presta servicios a cualquier empresa privada, pública o de economía mixta que genera el vínculo común de asociación.*

*Por tanto, podrán ser asociados de los fondos de empleados los siguientes:*

*Los trabajadores dependientes de las empresas privadas que generan el vínculo común de asociación, que tengan contrato de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación, acorde con los parámetros establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo.*

*Los servidores públicos de las entidades públicas del orden nacional, departamental, regional o municipal, que generan el vínculo común de asociación, que se encuentren nombrados en cualquiera de las modalidades que establecen las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública.*

*Los trabajadores de las empresas de economía mixta, que generan el vínculo común de asociación, que se encuentren nombrados en cualquiera de las modalidades que regulan su régimen contractual laboral.*

*Los contratistas que presten servicios a las empresas privadas, entidades públicas o de economía mixta que generan el vínculo común de asociación.*

*Los pensionados de las empresas privadas o entidades públicas que generan el vínculo común de asociación o los sustitutos de los pensionados que hubiesen tenido la calidad de asociados.*

***(ii) Que la empresa genere en los asociados del fondo de empleados un Vínculo común de asociación.***

*En este caso, a diferencia del anterior, los fondos de empleados no se constituyen con personas naturales que detenten la calidad de trabajador o contratista o pensionado en cualquier tipo de empresa privada, pública o de economía mixta, ya que lo que se busca es que la empresa genere el vínculo común de asociación entre ella y el fondo.*

*En este orden de ideas, los asociados de los fondos de empleados deben detentar una característica similar, que los hace participar de una misma cualidad o circunstancia, la cual surge o se presenta por el hecho que todos los asociados tienen una relación contractual con la (s) empresa (s) que genera (n) esa misma circunstancia en los asociados*

*Lo anotado implica que, el vínculo común de asociación de los fondos de empleados sea cerrado, pues en virtud del mandato legal, éste debe enmarcarse dentro de las empresas que generan esa característica y que es común a todos los asociados del fondo de empleados.*

*Dicho, en otros términos, el vínculo común de asociación de los fondos de empleados es cerrado porque únicamente podrán ingresar como asociados las personas que cumplen con los factores que generan el vínculo.*

*Para una mejor ilustración sobre nuestra posición, citamos el siguiente ejemplo: podrán ser asociados del fondo de empleados de almacenes XXYY todas las personas que prestan servicios en tales almacenes, cualquiera que sea el tipo de contrato que genera su vinculación con tales almacenes.*

*Del ejemplo antes citado, el vínculo común de asociación lo genera esa relación contractual que se ocasiona entre el trabajador o contratista con los almacenes XXYY...* (Subrayado fuera del texto)

El citado concepto no está en contravía del párrafo del artículo 13 del Decreto Ley 1481 de 1989, cuando expresa ***“La causal contemplada en el numeral 2 no se aplicará cuando la desvinculación laboral obedezca a hechos que generan el derecho a pensión, si así lo establecen los estatutos; o cuando éstos contemplen la posibilidad de conservar el carácter de asociado, no obstante, la desvinculación laboral, en las condiciones y con los requisitos que las normas estatutarias consagren.”*** (Subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, interpretando sistemáticamente el concepto unificado de la Supersolidaria respecto al vínculo de asociación y el Decreto Ley 1481 de 1989, es dable concluir que el legislador ha permitido (previa anuencia también de la carta Estatutaria) mantener o conservar la calidad de asociados ***“no obstante la desvinculación laboral”*** o el reconocimiento de la pensión.

De esta interpretación literal se colige que quien, al momento de recibir la resolución de pensión, no ostenta la calidad de asociado, no puede aspirar a serlo sin este requisito de continuidad.

Ahora, quien es asociado y adquiere la calidad de pensionado y de acuerdo al estatuto puede continuar conservando la calidad de asociado, si decide luego de esta concesión retirarse del Fondo de Empleados, en ese momento pierde el nexo vinculante, lo que significa que no podrá retornar luego, pues su vínculo de asociado se extinguió al momento del retiro, toda vez que la Ley únicamente permite la continuidad de los asociados que adquieren la pensión.

Por lo tanto, no es concordante con la norma si desde el Estatuto se permitiera el reingreso de quienes en algún momento de pensionarse eran asociados, y luego de un tiempo perdieron el vínculo de asociación y posteriormente desean regresar, pues no existe vínculo de asociación en el último momento, ya que la norma tan solo permite la “**continuidad**”, y para que pueda asociarse nuevamente los pensionados que se retiraron, se requiere que vuelva a demostrar la relación contractual con la empresa generadora del vínculo de asociación, es decir, se requiere que nuevamente cumpla con todos los requisitos que se le solicita a una persona que se va asociar por primera vez.

Finalmente, nos permitimos informar que hemos conocido que algunos de los funcionarios de la Supersolidaria tienen una interpretación amplia frente al tema que nos ocupa, sin embargo, formalmente aún no se ha pronunciado el ente de control y vigilancia respecto a permitir el reingreso de los pensionados, por ende, hasta el momento es una simple expectativa que no se ha materializado; lo que significa, que en la actualidad, según la normatividad vigente, no está permitido el reingreso de los pensionados después de haberse retirado del Fondo de Empleados.

Esta consulta fue atendida por el área jurídica de ANALFE en su calidad de entidad asociada, nuestro concepto no obliga, su finalidad es ilustrativa.

Atentamente,

**LUÍS JAIME JIMÉNEZ**  
**Abogado – Analfe**  
**PD**