

Bogotá, D.C.

Al contestar por favor cite estos datos:

Fecha de Radicado: 2024-07-17 20:40:14
No. de Radicado: 20241130283331

CONCEPTO UNIFICADO

Elementos esenciales del vínculo de asociación, límites del vínculo común de asociación y criterios interpretativos para suplir el silencio de la Ley 1391 de 2010

Los Fondos de Empleados fueron reconocidos a través del Decreto Ley 1481 de 1989, el cual estableció los lineamientos generales de este tipo de organizaciones solidarias. Con el paso del tiempo, el sector se ha fortalecido como consecuencia de las transformaciones de las relaciones de trabajo, y en especial, con la Ley 1391 de 2010, compendio normativo que modificó los elementos esenciales del vínculo de asociación, redefinió los límites al vínculo común de asociación y derogó varias disposiciones normativas del citado Decreto Ley.

Así mismo, previo a plantear los problemas jurídicos en torno al objeto del presente concepto unificado, es necesario señalar que de conformidad con el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 1481 de 1989, los estatutos de las empresas fondistas deben contemplar, entre otros aspectos, la determinación del vínculo de asociación, por lo que el tema objeto de análisis merece ser abordado con detenimiento al ser un aspecto susceptible de control administrativo.

En este orden de ideas, con el presente concepto unificado se buscan alcanzar dos objetivos: el primero, que consistirá en realizar una interpretación en perspectiva histórica, teleológica y sistemática de las fuentes normativas que han regulado tanto el vínculo de asociación como el vínculo común de asociación; el segundo, se centrará en determinar cuáles son los criterios interpretativos que permitan subsanar algunos vacíos o ambigüedades frente a su delimitación.

En consecuencia, teniendo en cuenta metodologías de pensamiento inductivo y deductivo aplicables en derecho, surgen los siguientes problemas jurídicos a considerar:

- a. ¿Cuáles son los elementos esenciales del vínculo de asociación?
- b. ¿Cuáles son los criterios para determinar la extinción del vínculo de asociación?
- c. ¿Los límites establecidos al vínculo común de asociación consagrados en el Decreto 1481 de 1989 se encuentran vigentes y deben ser usados como criterios interpretativos para suplir el silencio de la Ley 1391 de 2010?

Para dar respuesta los interrogantes propuestos, el concepto unificado estará dividido en cuatro partes: (I) Se anunciará cuál es el estado actual de la regulación del vínculo de

asociación y su consecuente vínculo común de asociación aplicable a los fondos de empleados; (II) se analizarán los elementos esenciales del vínculo de asociación y los límites del vínculo común de asociación; (III) se hará referencia a los criterios para determinar la extinción del vínculo de asociación, para, finalmente, (IV) responder a los problemas jurídicos planteados.

La regulación del vínculo común de asociación en Colombia

Los Fondos de Empleados son un tipo de empresa solidaria que fue creada a través del Decreto Ley 1481 de 1989, en el cual se definió su naturaleza, características, reglas para su constitución, entre otros aspectos, como el vínculo de asociación y su necesario vínculo común de asociación. En efecto, en su momento el artículo 4° de la referida fuente se refirió a las dos figuras así:

“Artículo 4.- Vínculo de la asociación. Los fondos de empleados deberán ser constituidos por trabajadores dependientes de instituciones o empresas, públicas o privadas. Los asociados de un fondo de empleados deberán tener un vínculo común de asociación, determinado por la calidad de trabajadores dependientes, en una de las siguientes modalidades:

- 1. De una misma institución o empresa.*
- 2. De varias sociedades en las que se declare la unidad de empresa, o de matrices y subordinadas, o de empresas que se encuentren integradas conformando un grupo empresarial.*
- 3. De varias instituciones o empresas independientes entre sí, siempre que éstas desarrollen la misma clase de actividad económica”.* (Negrilla fuera de texto)

Como se observa, de conformidad con la anterior disposición legal, no todo trabajador podía tener vínculo de asociación a un fondo de empleados pues la ley, en principio, consagró algunos parámetros. En efecto, los asociados a un fondo de empleados debían tener un vínculo común de asociación, el cual estaba determinado por la calidad de trabajadores dependientes en alguna de las tres (3) modalidades señaladas, las cuales impedían que cualquier otro tipo de trabajador de una determinada empresa patronal pudiera asociarse al fondo de empleados derivado de la primera.

Así, en la norma se establecieron tres (3) límites para poder definir por parte de la empresa fondista el vínculo común de asociación, que se suscribe a sus asociados, quienes inicialmente debían tener la calidad de trabajadores dependientes y pertenecer: a una misma institución o empresa, a varias sociedades en las que se declare unidad de empresa, o diversas de matrices y subordinadas, o de empresas que se encuentren integradas conformando un grupo empresarial; requisitos sin los cuales era imposible que un trabajador suscribiera un vínculo de asociación con un fondo de empleados.



Esta limitación para conformar el vínculo común de asociación llevó a que por medio de una acción pública de inconstitucionalidad se pretendiera la declaración de inexecutable del numeral tercero del artículo 4° del Decreto Ley 1481 de 1989, lo que derivó en la sentencia C-803 de 2009, la cual señaló que los límites al derecho de asociación para los fondos de empleados, estaban atribuidos a la libertad configurativa del legislador, por lo que este derecho fundamental no se vulnera con lo establecido por la ley y, como consecuencia, la norma demandada fue declarada executable. En efecto, puede identificarse como *ratio decidendi* el siguiente aparte de la decisión:

*“Ahora bien, debe recordarse, tal como esta Corte lo ha destacado de manera reiterada, que por regla general, y salvo la existencia de advertencias o restricciones específicas contenidas en la Carta Política, **el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa** para desarrollar, del modo que más apropiado le parezca, las distintas materias que de manera expresa, o por vía de su cláusula general de competencia legislativa, le han sido deferidas por el constituyente.*

*Así, la potestad de configuración normativa del legislador, que es la regla, tiene como límites implícitos los derechos fundamentales definidos por la misma Constitución (arts. 11 a 41, entre otros), destacándose instituciones como la protección al derecho a la vida, el debido proceso, la defensa de la libertad y la igualdad de trato ante la ley. Otros principios que de manera más específica limitan la autonomía del legislador, aunque no necesariamente hagan parte de ese catálogo, son la garantía de la propiedad privada (art. 58), la irretroactividad de la ley frente a determinadas materias (arts. 29, 58 y 363) y la protección a la libertad económica (arts. 333 a 336). Pese a todas estas limitaciones, **el margen de configuración normativa de que goza el legislador es bastante amplio**, incumbiendo al actor en los procesos de constitucionalidad la carga de probar la existencia de restricciones a dicha libertad, que invaliden su obra en puntos específicos.”* (Negrilla fuera de texto)

Como se observa, para la Corte Constitucional el legislador tiene libertad para regular muchos aspectos atribuidos en razón a sus competencias, entre esos, la definición del vínculo de asociación y los límites al vínculo común de asociación, siendo el respeto a los derechos fundamentales, a la propiedad, a la irretroactividad de la Ley en ciertas materias, y a la protección de la libertad económica, sus únicos límites a su facultad legislativa.

Partiendo de la anterior decisión en la que se le reiteró la competencia del legislador para fijar los límites al vínculo de asociación, se gestó ante el Congreso la Ley 1391 de 2010, de la cual se lee en su exposición de motivos:

“El decreto ley 1481 logró reconocer el propósito primigenio de los fundadores a quienes los reunía, en primer lugar, ser dependientes de una misma empresa, y de otro, delimitar el tipo de

organización con respecto a otras formas asociativas de la economía solidaria en las cuales es posible vincular a personas naturales sean o no trabajadoras.

Como un reconocimiento a las nuevas realidades de la contratación laboral, tanto en el sector público y privado, **en el presente proyecto se establece que el vínculo de asociación de los fondos de empleados se determine por la condición de trabajador**; sea este dependiente o asociado, si es perteneciente al sector privado; o la categoría genérica de servidor público, si labora para cualquier de las ramas del poder público; sea de orden nacional, departamental, regional o municipal¹²¹ (negrilla fuera de texto)

Como consecuencia de lo anterior, la Ley 1391 de 2010 derogó el artículo 4° del Decreto Ley 1481 de 1989, y definió el vínculo de asociación en los siguientes términos:

*“Art 2°. Los Fondos de Empleados podrán ser constituidos por trabajadores dependientes, trabajadores asociados o por servidores públicos.
Parágrafo. Para los efectos de la presente ley, podrán ser asociados las personas que presten servicios a las empresas que generan el **vínculo común de asociación**, independientemente de la forma de vinculación.”*

Como se evidencia, la Legislatura en el marco de la libertad configurativa señalada por la Corte Constitucional en sentencia C-803 de 2009, replanteó los límites al vínculo común de asociación que se consagraron el artículo 4° del Decreto Ley 1481 de 1989, toda vez que en la derogada norma, el vínculo de asociación estaba determinado por la calidad de trabajadores dependientes en una de las modalidades establecidas por sus tres (3) numerales, por lo que ahora, además de los límites constitucionales señalados por la mismo tribunal constitucional, se deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 1391 de 2010, esto es, que exista un hecho jurídico denominado bajo el vínculo común de asociación entre las empresas que pretendan facilitar la participación de sus trabajadores en los fondos de empleados en cabeza de cada patronal, sin que el legislador haya señalado o restringido las características de dicho acto.

Elementos esenciales del vínculo de asociación y límites del vínculo común de asociación

Con la expedición de la Ley 1391 de 2010, en comparación al Decreto Ley 1481 de 1989, el legislador desestimó como elementos esenciales los límites al vínculo común de asociación contenidos en el vínculo de asociación, los cuales propiciaban la necesidad de contar únicamente con la condición de ser *“trabajador dependiente”* y estar inscrito bajo cualquiera de las siguientes modalidades:

- “1. De una misma institución o empresa.
2. De varias sociedades en las que se declare la unidad de empresa, o de matrices y subordinadas, o de empresas que se encuentren integradas conformando un grupo empresarial.
3. De varias instituciones o empresas independientes entre sí, siempre que éstas desarrollen la misma clase de actividad económica.”

Así pues, cuando el legislador derogó los anteriores numerales, otorgó la posibilidad de que cualquier trabajador(a) dependiente, servidor(a) pública o trabajador(a) asociado(a) pueda asociarse con un fondo de empleados, por lo que se advierte en el parágrafo único lo siguiente del artículo 2° de la Ley 1391 de 2010:

“Parágrafo. Para los efectos de la presente ley, podrán ser asociados **las personas que presten servicios a las empresas que generan el vínculo común de asociación, independientemente de la forma de vinculación.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Bajo una interpretación taxativa y gramatical del anterior parágrafo, se entiende que el concepto de *vínculo de asociación* es sustancialmente distinto al de *vínculo común de asociación*. Siendo el primero aplicable a la relación jurídica que se construye entre los(as) trabajadores(as) -independientemente de forma de vinculación a la empresa patronal- en relación con el fondo de empleados al que se inscriban; caso contrario, al relacionamiento que se constituye entre empresas, grupos empresariales o colaboradores empresariales, en virtud de las cuales se genera el *vínculo común de asociación*.

Ahora bien, frente al *vínculo de asociación* se ha estimado que podría estar integrado por:

- a. **Núcleo o punto de ancla:** Es la **empresa o las empresas receptoras de la prestación de servicios de los trabajadores**, las cuales generan el *vínculo común de asociación*. Sobre estas, entran a gravitar todo tipo de enlazamientos que pueda llegar a existir con quienes suministren servicios de diferente naturaleza -siempre que sean lícitos-, independientemente del instrumento contractual que se constituya para ello.

El núcleo del *vínculo común de asociación*, se expande o fluctúa, cuando: (i) exista y se consolide una *unidad de propósito y dirección*, entre varias empresas o unidades productivas, cualidad que es típica para la identificación de grupos empresariales¹; o

¹Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de La ley 222 de 1995, “se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado para la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas”.

por otro lado, en los casos (ii) en los que confluyen intereses económicos y empresariales, configurando así *unidad de propósito*², donde prevalece la autonomía e independencia jurídica de las empresas que deciden suscribir acuerdos de colaboración empresarial, independientemente del instrumento, figura o acto jurídico que se emplee para ello.

Sobre el núcleo o punto de ancla del *vínculo común de asociación*, se edifica el fondo de empleados, pues es éste el llamado a definirlo en sus estatutos, que habilitará el *vínculo de asociación* entre los trabajadores y la empresa solidaria.

- b. Trabajadores asociados:** Son aquellos quienes suministran de forma unidireccional, la prestación de servicios hacia el núcleo o punto ancla (empresas que generan el vínculo común de asociación). Los trabajadores asociados son personas de carácter natural y su actividad prestacional se encuentra sometida a cualquiera de las siguientes modalidades: (i) a las relaciones laborales que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, (ii) las relaciones que se rigen en las normas que regulan el acceso al empleo del sector público, o (iii) en un sentido amplio, las relaciones prestacionales que surjan en virtud del artículo 1495 del Código Civil, siendo todo acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (y cada parte puede ser de una o de muchas personas). En su defecto, en un sentido más restringido, *“la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.”* (Sentencia C-614/09).

² Conforme al criterio de la Sala, desarrollado en las sentencias del 02 de febrero de 2017 (exp. 20517, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) y 27 de junio de 2018 (exp. 21745, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), un contrato califica como colaboración empresarial si:

“(i) los contratantes conservan su individualidad jurídica o, en otras palabras, el contrato no deviene en una persona jurídica independiente; (ii) existe unidad de propósito, lo que implica que los contratantes trabajen conjuntamente para lograr un objetivo común; (iii) aportan activos, bienes en especie o industria para el desarrollo del proyecto común; y (iv) delimitan la forma en que se asumirán los riesgos y distribuirán los resultados -ganancias o pérdidas- de la colaboración. Desde la perspectiva contable, cada partícipe debe registrar los ingresos, costos y gastos en proporción a su aporte, de modo que, declare los ingresos, costos y deducciones del impuesto sobre la renta en esa misma proporción.”

El párrafo único del artículo 2º de la Ley 1391 de 2010, permite entender que el beneficiario final o cliente de la prestación de los servicios de los trabajadores asociados es la empresa, empresas, grupo o colaboración empresarial que generan el *vínculo común de asociación*, y sobre este último se configura el núcleo o punto de ancla sobre el que se edifica el fondo de empleados.

Los trabajadores asociados pueden asociarse al fondo de empleados, siempre que su relación unidireccional de prestación de servicios se encuentre vigente, y mantendrán el derecho adquirido, hasta tanto se configure cualquiera de las causales descritas en el artículo 13 del Decreto Ley 1481 de 1989, para perder la calidad de asociado(a), por cuanto lo que se interrumpe en virtud de dicho artículo es el vínculo de asociación, mas no el vínculo común de asociación.

Resulta importante reiterar, frente a la vinculación de los trabajadores dependientes, servidores públicos y trabajadores asociados al fondo de empleados, que esta debe hacerse de manera individual, es decir, uno a uno, y que dicha vinculación debe ser libre, voluntaria e informada. Además, que en ninguna circunstancia la prestación de servicios a la empresa o empresas que generan el vínculo común de asociación puede suponer el ingreso a la empresa fondista de manera automática.

- c. Nexo asociativo:** A diferencia del *vínculo de asociación* que existe entre el trabajador y la empresa fondista, **es la relación que se constituye entre el trabajador** -sea cual sea la tipología que este ostente (trabajador dependiente, servidor público o trabajador asociado)- que suministra la prestación de servicios, **con la empresa o las empresas que conforman el núcleo o punto de ancla** -empresas receptoras de la prestación de servicios-. Como ya se expuso, éstas últimas son las que generan el vínculo común de asociación, en virtud del cual se encuentra constituido el fondo de empleados. El nexo asociativo puede ser de carácter civil, comercial, laboral o cualquier otra naturaleza, siempre que ésta sea lícita. De ahí que, el legislador hubiera querido introducir en el párrafo único del artículo 2º de la Ley 1391 de 2010, la expresión *“independientemente de la forma de vinculación”*.

- d. **Fondo de Empleados:** En virtud del artículo 4° del Decreto-Ley 1481 de 1989, modificado por el artículo 2° de la Ley 1391 de 2010, los fondos de empleados son empresas asociativas, de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidos por trabajadores dependientes, trabajadores asociados o por servidores públicos; con un mínimo de diez (10) asociados para efectuar el acto privado de constitución.

Los fondos de empleados sólo pueden tener un único vínculo común de asociación, del cual hace parte el núcleo o punto de ancla que se puede expandir o contraer dependiendo de la definición de éste en los estatutos de la empresa fondista. Un mismo fondo de empleados no puede tener más de un vínculo común de asociación, pero las empresas que conforman el núcleo o punto de ancla del vínculo común de asociación sí pueden, como empresas patronales, hacer parte de otro(s) *vínculo común de asociación*, lo cual generaría vínculos de asociación que les permitirían a sus trabajadores asociarse a más de un fondo al mismo tiempo.

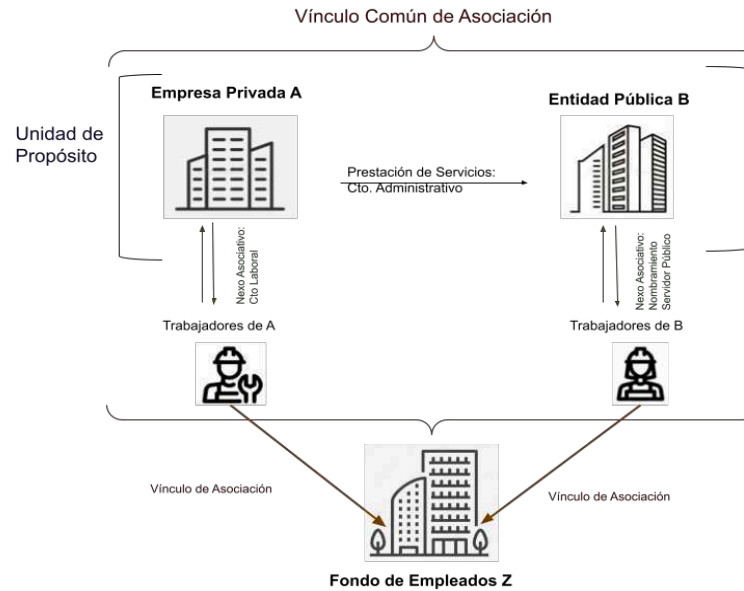
No obstante, es de aclarar que la decisión de incluir o no a una empresa como parte del *vínculo común de asociación* de una empresa fondista, recae exclusivamente sobre esta última, es decir, sobre el fondo de empleados y no sobre la empresa o empresas receptoras del servicio de los trabajadores dependientes, servidores públicos o trabajadores asociados.

Entonces, tenemos que el *vínculo de asociación* es la relación jurídica que se genera entre el(la) trabajador(a) dependiente, servidor(a) público(a) y trabajador(a) asociado(a) con la empresa fondista. Para que exista *vínculo de asociación* debe definirse el *vínculo común de asociación*, el cual es generado por la empresa o las empresas receptoras de la prestación de servicios de los trabajadores dependientes, servidores públicos o trabajadores asociados, que determine el fondo de empleados en sus estatutos y a través de cualquier acto jurídico.

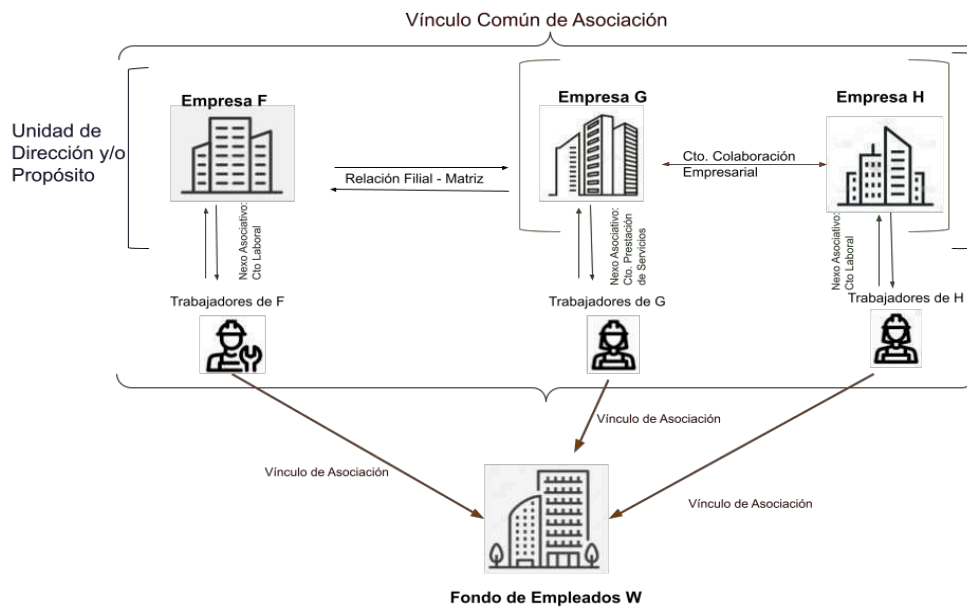
De manera que, según lo estipulado por las normas vigentes, en especial lo contenido en el artículo 6° numeral 3 y del artículo 10° del Decreto Ley 1481 de 1989, corresponde al fondo de empleados definir en sus estatutos cuál será su vínculo de asociación y su correspondiente vínculo común de asociación, así como abstenerse a vincular como trabajadores asociados a aquellos que no cumplan con los requisitos señalados por la misma empresa fondista en sus estatutos, sin más limitaciones que las constitucionales y legales vigentes.

Los escenarios que podrían ejemplificar el desarrollo conceptual anteriormente descrito, podrían ubicarse en las siguientes tres (3) situaciones, de menor a mayor complejidad:

● **Ejemplo N° 1:**



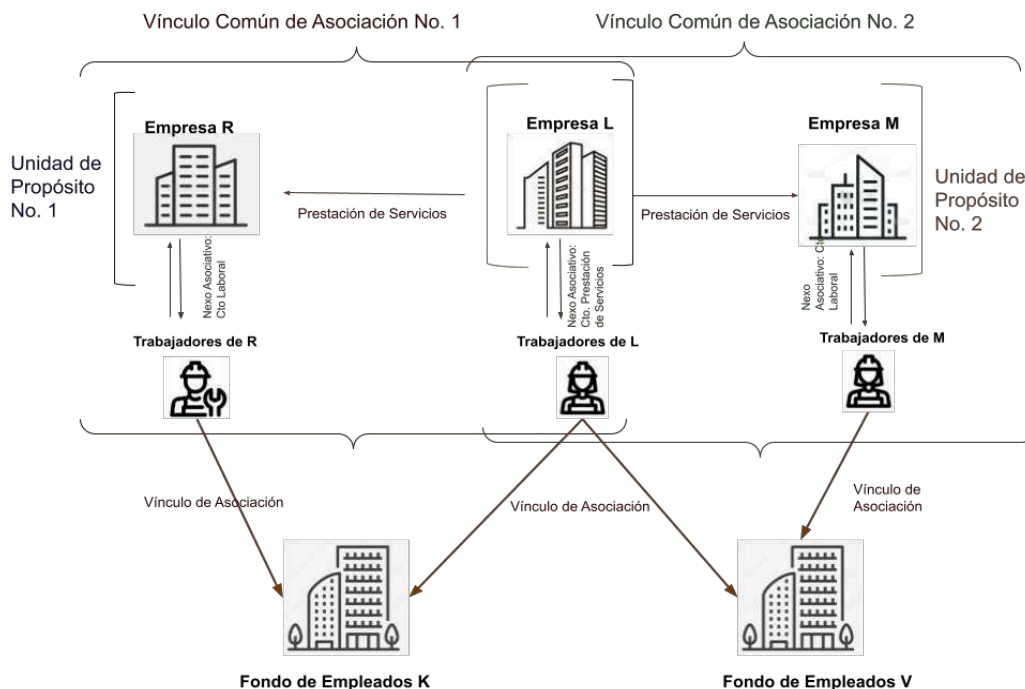
● **Ejemplo N° 2**



En los dos ejemplos ilustrados con anterioridad, observamos que se ha creado un único *vínculo común de asociación* en virtud del cual opera tanto el fondo de empleados Z (para el ejemplo 1) como el fondo de empleados W (para el ejemplo 2), los cuales tienen como alcance máximo dentro de sus estatutos que el *vínculo de asociación* que será aplicable a todos(as) aquellos(as) trabajadores dependientes, independientes y contratistas que hubieran celebrado contratos laborales o de prestación de servicios con cualquier otra entidad o empresa que haga parte del *vínculo común de asociación*.

Así, para el caso del 1º ejemplo entre A y B, existe un contrato administrativo en virtud del cual se busca fortalecer las actividades de la entidad pública, si bien tanto A y B gozan de autonomía jurídica y administrativa, es claro que la cooperación se da porque existe una unidad de propósito. Mientras que para el segundo caso, F y G hacen parte del mismo grupo empresarial, que generan el *vínculo común de asociación*, en virtud de que comparten unidad de dirección y propósito. En el momento en que se involucra la empresa H -al suscribir el acuerdo de colaboración empresarial- se expande dicho *vínculo común de asociación*, dado que entre las empresas intervinientes existe unidad de propósito.

● **Ejemplo No. 3**



Los trabajadores de la empresa privada L, prestan servicios a la empresa R. Y a su vez, la misma empresa privada L, presta servicios a la empresa pública M. Entre las empresas L y R, así como L y M, existe unidad de propósito. No obstante, se tratan de dos vínculos comunes de asociación distintos dado que R y M, no tienen ningún tipo de relación.

Motivo por el cual, existen dos fondos de empleados: (a) una empresa fondista K que opera en virtud del vínculo común de asociación entre L y R, y otro lado, (b) un fondo de empleados V que se constituye en virtud de la existencia del vínculo común de asociación entre L y M. Los trabajadores de la empresa L podrán vincularse asociativamente a cualquiera de los fondos de empleados K y V, dado que L hace parte del vínculo común de asociación con la empresa R, y al mismo tiempo hace parte del vínculo común de asociación con la empresa M. Finalmente los trabajadores de la empresa M y la empresa R, no podrán vincularse a los fondos de empleados K y V respectivamente, dado que no hacen parte del mismo vínculo común de asociación.

Así las cosas, una vez señalados los elementos esenciales del *vínculo de asociación*, resulta pertinente indicar que actualmente subsisten límites constitucionales para su conformación. En efecto, en la sentencia C-803 de 2009, se señaló que la garantía de la propiedad privada, la irretroactividad de la ley frente a determinadas materias y la protección a la libertad económica son limitaciones al margen de configuración normativa del legislador, por lo que deberá analizarse, en cada empresa solidaria si, por ejemplo, su vínculo común de asociación afecta derechos como la igualdad, el debido proceso, entre otros, e incluso, si afectan la libre competencia económica.

1. Extinción de vínculo de asociación.

Para definir las causales de la extinción del vínculo de asociación, se requiere hacer la distinción respecto al concepto de *pérdida del carácter de asociado*, expresamente regulado en el marco del artículo 13 del Decreto Ley 1481 de 1989. En los estatutos aplicables sobre esta última figura, encontramos que:

“Artículo 13º.- 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”.

Al materializarse cualquiera de las causales anteriormente señaladas, se extingue el vínculo de asociación entre el trabajador(a) y el fondo de empleados. Lo mismo ocurre cuando los trabajadores dejan de suministrar la prestación de servicios a la empresa que genera el vínculo común de asociación, por cuanto a que el nexo asociativo se interrumpe. Caso contrario a lo descrito en el parágrafo único del citado artículo, en donde el legislador expresamente ha mencionado la no interrupción del nexo asociativo cuando la desvinculación laboral obedezca a hechos que generan el derecho a pensión, o por sus sustitutos.

Cuando se extingue o se interrumpe el vínculo de asociación, ello no supone que ocurra lo mismo con el vínculo común de asociación. Puesto que este último, podría dejar de producir efectos, por ejemplo, (i) cuando deja de existir el núcleo o punto de ancla, en razón a que la empresa, grupo empresarial o colaboración societaria que generan el vínculo común de asociación desaparecen ante la liquidación, o son absorbidas por otras, o sufren cualquier otro tipo de transformación; o (ii) cuando el acto jurídico entre la(s) empresa(s) que conforman el núcleo o punto de ancla con el fondo de empleados, que da lugar al vínculo común de asociación definidos en sus estatutos, finaliza, se suspende o se interrumpe.

2. Respuesta a los Problemas Jurídicos Planteados

A modo de conclusión del presente concepto unificado y para efectos de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, a continuación, se responderán los cuestionamientos en el mismo orden en que fueron planteados así:

2.1. ¿Cuáles son los elementos esenciales del vínculo de asociación?

Este Despacho considera que el *vínculo de asociación* es la relación jurídica que se genera entre el(la) trabajador(a) dependiente, servidor(a) público(a) y trabajador(a) asociado(a) con la empresa fondista. Para que exista *vínculo de asociación* debe definirse el *vínculo común de asociación*, el cual es generado por la empresa o las empresas receptoras de la prestación de servicios de los trabajadores dependientes, servidores públicos o trabajadores asociados, que determine el fondo de empleados en sus estatutos y a través de cualquier acto jurídico.

Dentro de los elementos esenciales del vínculo de asociación, encontramos:

a. Núcleo o punto de ancla: Es la empresa o las empresas receptoras de la prestación de servicios de los trabajadores, las cuales generan el vínculo común de asociación.

b. Trabajadores asociados: Son aquellos quienes suministran de forma unidireccional, la prestación de servicios hacia el núcleo o punto ancla (empresas que generan el vínculo común de asociación).

c. Nexos asociativos: Es la relación jurídica que se constituye entre el trabajador -sea cual sea la tipología que este ostente (trabajador dependiente, servidor público o trabajador asociado)- que suministra la prestación de servicios, con respecto a la empresa o las empresas (patronales) que conforman el núcleo o punto de ancla -empresas receptoras de la prestación de servicios-.

d. Fondos de empleados. Empresas del sector solidario conforme a lo señalado en la Ley 1391 de 2010.

2.2. **¿Cuáles podrían ser las causales que determinarían la extinción del vínculo de asociación?**

Esta Superintendencia considera que se extingue el vínculo de asociación en los fondos de empleados, cuando se configuran lo descrito el artículo 13 del Decreto Ley 1481 de 1989:

- a. Existe una *renuncia voluntaria debidamente aceptada por el organismo estatutario competente.*
- b. *Por desvinculación laboral de la entidad o entidades que determinen el vínculo de asociación.*
- c. *Por exclusión debidamente adoptada.*
- d. *Por muerte del asociado*

Así mismo, cuando

- e. Los trabajadores dejan de suministrar la prestación de servicios a la empresa que genera el vínculo común de asociación, por cuanto que el nexo asociativo se interrumpe.

2.3. **¿Los límites establecidos al vínculo común de asociación consagrados en el Decreto 1481 de 1989 se encuentran vigentes y deben ser usados como criterios interpretativos para suplir el silencio de la Ley 1391 de 2010?**

A juicio de esta Oficina Asesora Jurídica, existen cambios fácticos y normativos sobre un contexto que se encontraba plenamente aplicable al momento de que el emisor legal expidiera el Decreto Ley 1481 de 1989, tales como las limitaciones contenidas en el artículo 4° del referido estatuto, pues con la promulgación de la Ley 1391 de 2010 se presenta el fenómeno del decaimiento normativo sobre el alcance y aplicación de las normas que limitaban el vínculo común de asociación, como podría interpretarse al leer el artículo 46 del Decreto Ley, el cual consagra:

“Fusión e incorporación. Los fondos de empleados podrán disolverse sin liquidarse, cuando se fusionen con otros fondos de empleados para crear uno nuevo, o cuando uno se incorpore a otro, siempre que las empresas que determinan el vínculo común estén relacionadas entre sí o desarrollen la misma clase de actividad.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Frente a la norma enunciada, resulta importante señalar que la misma se suscribe en función de determinar los requisitos para la fusión de empresas del sector fondista, pero no para definir los límites o el alcance al vínculo común de asociación. Por lo que resulta equivocado suponer, con apoyo en una interpretación sistemática, que aún se encuentran vigentes los límites que establece el artículo 4° del Decreto Ley 1481 de 1989, más aún cuando del artículo 11 de la Ley 1391 de 2010 se desprende una derogatoria tácita al estipular que **“La presente ley rige desde la fecha de su publicación y *deroga las normas que le sean contrarias*”**, como lo son aquellas que determinan límites al vínculo común de asociación que estuvieron contenidas por la literalidad anterior del artículo 4° del precitado decreto ley.

Así mismo, resulta importante traer a colación la sentencia C-069 de 1995, la cual hace referencia al fenómeno del *decaimiento normativo*, en efecto la sentencia señala:

*“El decaimiento (normativo) se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparecen del escenario jurídico. Cuando se declara la inexequibilidad de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que “salvo norma expresa en contrario”, en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexequibilidad del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, **no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber***

desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo". (Subrayado y negrilla fuera de texto original) (Sentencia C-069/95 Corte Constitucional)

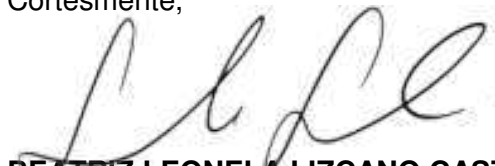
Finalmente, a pesar de la eliminación de los límites que, en un principio había establecido el legislador para el vínculo común de asociación, lo anterior no significa que ya no existan limitaciones para su consolidación, toda vez que el parágrafo del artículo 2° de la Ley 1391 de 2010 y la Constitución son las fuentes normativas que imponen dichas restricciones.

En efecto, desde el artículo 2° de la Ley 1391 de 2010, para la existencia de un vínculo de asociación se deberán cumplir con un único requisito, esto es, que exista un vínculo común de asociación entre las empresas que pretendan facilitar la participación de sus trabajadores en los fondos de empleados en cabeza de cada patronal, sin que sea determinante la identidad de objetos sociales o demás lineamientos que exigía el artículo 4° del Decreto Ley 1481 de 1989.

Para terminar y desde una perspectiva constitucional, el vínculo común de asociación debe respetar los límites constitucionales, los cuales, en palabras de la Corte Constitucional en sentencia C-803 de 2009, son los derechos fundamentales y los principios, tal y como sucede con la principalística alrededor de la libertad económica, desarrollada en los artículos 333 a 336 de la Constitución y en el precedente establecido por la Corte Constitucional.

En conclusión, según lo estipulado por las normas vigentes, en especial lo contenido en el artículo 6° numeral 3 y del artículo 10° del Decreto Ley 1481 de 1989, corresponde al fondo de empleados definir en sus estatutos cuál será su vínculo de asociación y su correspondiente vínculo común de asociación, así como abstenerse a vincular como trabajadores asociados a aquellos que no cumplan con los requisitos señalados por la misma empresa fondista en el texto estatutario, sin más limitaciones que las constitucionales y legales vigentes.

Cortésmente,



BEATRIZ LEONELA LIZCANO CASTRO

Jefa Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectó: JORGE ANDRES MORA MENDEZ Y JOSÉ ALEJANDRO CHÌA GÒMEZ

Revisó: DIANA KATHERINE CABRERA CASTILLO, N.I LUNA

MARIA CLAUDIA SARMIENTO ROJAS