

1200000- **134216**

Bogotá D.C., **27 JUL. 2015**

ASUNTO: Radicado N° ID 62246 de 25 de Mayo de 2015.
Permisos Sindicales

Respetado (a) Señor (a):

En respuesta a su solicitud mediante la cual consultan: ¿si es permitido en nuestra legislación laboral colectiva, y ajustado al ordenamiento jurídico de la Nación la coexistencia de pensionados y Trabajadores activos en un sindicato de trabajadores de base?

Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 4108 de 2011, "Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los honorables Jueces de la República, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador más no de obligatorio cumplimiento.

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

En primer lugar, debe hacerse un análisis legal y jurisprudencial para establecer si quien ostenta el estatus de pensionado, puede ser miembro de una organización sindical:

El artículo 39 de la Constitución Política preceptúa:

*"Los **trabajadores** y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado..." (El resaltado no es del texto)*

Ante lo cual la carta fundamental garantiza que todo **trabajador** puede agruparse en sindicatos, principio que fue desarrollado por el artículo 353 del CST, subrogado por el artículo 38 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el artículo 1º de la Ley 584 de 2000 al reiterar "el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses" y en cuyo inciso 3º consagra:

*"Los **trabajadores** y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas". (El resaltado no es del texto)*

Por su parte el artículo 356 ibídem. Subrogado. L. 50/90 artículo 40 consagra:

*"**Sindicatos de trabajadores.** Los sindicatos de **trabajadores** se clasifican así:..." (El resaltado no es del texto)*

Así mismo el artículo 358 de la misma obra. Modificado Ley 584/2000, art. 2º señala:

*"Los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los **trabajadores....**" (El resaltado no es del texto)*

A su turno el artículo 365 también del C.S.T. Subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 45, modificado por la Ley 584 de 2000 artículo 4 determina:

*"Todo sindicato de **trabajadores** deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social..."*

De las normas antes señaladas se desprende inequívocamente que los sindicatos deben estar compuestos por trabajadores o empleadores, es decir por personas que cuenten con un vínculo laboral vigente; por cuanto el origen del Derecho de Libertad sindical tiene como fundamento la defensa y procura de mejores condiciones laborales para los trabajadores; por lo que resultaría

paradójica la vinculación a un sindicato y adicionalmente la cancelación de una cuota sindical, sin que medie relación laboral alguna de la que se desprendan posibles beneficios convencionales siendo este el fin último de la asociación sindical.

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional mediante **Sentencia T-261/12**, consagra las características del derecho de asociación sindical y establece:

"Dentro de las características propias del derecho de asociación se destacan: i) es voluntario (autodeterminación para asociarse), ii) es relacional (derecho subjetivo y persona colectiva) y iii) es instrumental (vínculo jurídico para alcanzar los fines de la organización). Sin embargo, no es un derecho absoluto al encontrar límites en el orden legal y los principios democráticos (art. 39-2 superior). Restricciones que no pueden menoscabar la esencia estructural del derecho de modo que lo desnaturalice o impida su ejercicio, por lo que deben ser necesarias, mínimas, razonadas y proporcionadas, y sólo podrán justificarse en la protección de bienes constitucionalmente relevantes" (subrayado fuera del texto original).

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en jurisprudencia, que por regla general los pensionados no pueden ser beneficiarios de una convención colectiva de trabajo por cuanto no tienen una relación laboral vigente, **salvo que su inclusión sea expresamente consentida por el empleador.**

Así lo hizo la Sala de Casación Laboral en la Sentencia de Homologación de fecha 8 de noviembre de 1993, radicación 6441, en la cual precisó:

"La convención colectiva de trabajo por disposición perentoria del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo sólo regula las condiciones que rigen los contratos de trabajo o las relaciones laborales vigentes, por tanto únicamente es aplicable a los trabajadores aforados y por extensión a todos los no sindicalizados cuando en la convención sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la

empresa, según lo dispone el artículo 471 del mismo estatuto. Entonces, los pensionados en principio no son beneficiarios de puntos de la convención colectiva, salvo cuando el empleador consienta en ello, en ejercicio de su libertad de contratación colectiva, pues respecto de ellos no existe ninguna relación laboral"
(Subrayado y negrillas de este Despacho)

Sin embargo, la Ley no establece ninguna restricción o prohibición expresa al respecto, pero es clara en el sentido en que consagro el derecho de asociación sindical a trabajadores y empleadores, tal como se puede observar de los textos de las normas que regulan la materia, lo que a simple vista hace perentorio que medie una relación laboral, la que para el caso en particular no existe debido a que el pensionado no cuenta con la calidad de trabajador activo. No obstante, la declaratoria de ilegalidad en tal sentido sólo podrá ser efectuada por un juez de la república.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del de la ley 1755 de 2015 en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no será de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora Grupo interno de Trabajo de Atención de Consultas.
Oficina Asesora Jurídica.

Elaboró: Yadira R.

Revisó: Ligia R.

Aprobó: Zully A.

CARRERA 14 N° 99 – 33 Bogotá D.C., Colombia

PBX: 4893900

www.mintrabajo.gov.co