

Bogotá D.C., 21/11/2017

08SE201712030000030466

Al responder por favor citar este número de radicado

## URGENTE

**ASUNTO:** Respuesta Radicado No. 98243 de 2016  
Derecho de asociación sindical

Respetado(a) Señor(a)

En respuesta a su solicitud, mediante la cual requiere concepto jurídico respecto al Derecho de Asociación Sindical, esta oficina Asesora Jurídica 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.

### Frente al caso en concreto:

Ahora bien, teniendo en cuenta el tema bajo consulta, conviene recordar que el artículo 39 de la Constitución Política de 1991, consagra:

"Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico **se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.**"

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales **se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.**

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica **sólo procede por vía judicial.**

Se reconoce a los representantes sindicales **el fuero** y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

*No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.” (Se subraya y resalta fuera del texto)*

En tal sentido, la carta fundamental y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, Convenio 87 ratificado por la Ley 26 de 1976 relativo a la libertad sindical y la protección al derecho de sindicación- garantizan que todo trabajador o empleador puede agruparse en sindicatos o asociaciones, principio que fue desarrollado por el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, 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 preceptúa: “Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional ha indicado mediante sentencia T-386 de 2011, Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que:

*“El derecho de asociación sindical se encuentra consagrado en los artículos 39, 53 y 93 de la Constitución Política, así como también se encuentran incluidos en el texto constitucional: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>[6]</sup>, el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[7]</sup>, el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>[8]</sup>, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”<sup>[9]</sup>, y los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobados por Colombia mediante Leyes 26 de 1976 y 27 del mismo año<sup>[10]</sup>.*

*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la libertad de asociación sindical es una garantía que contiene dos elementos: por un lado, es un derecho de carácter individual, pues de ninguna manera su consagración en el texto constitucional aparece una renuncia subjetiva a favor de una determinada colectividad; y por otro, como elemento distintivo de este derecho tenemos que se trata de una libertad que en el curso de su ejercicio pasa por una instancia colectiva que es, por supuesto, la misma organización sindical.*

*En ese sentido, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia C-063 de 2008<sup>[11]</sup> señaló que dentro del contenido del derecho objeto de estudio se encuentran los siguientes elementos: “(i) libertad individual de organizar sindicatos; (ii) libertad de sindicalización, ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafilarse a un sindicato; y, (iii) la autonomía sindical, que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno<sup>[12]</sup>”.*

*Por su parte, la Sala Plena de la Corte<sup>[13]</sup> ha reiterado que la libertad de asociación sindical constituye de manera autónoma un derecho fundamental que resulta exigible por vía de tutela. Sobre el particular, ha señalado que la libertad objeto de análisis es una modalidad particular de la libertad de asociación, la cual, debido a las relaciones sociales dentro de las cuales surge,*

*cuenta con un contenido específico que, a su turno, permite realizar una distinción normativa y conceptual.*

*En ese sentido, mediante el reconocimiento de la libertad de asociación sindical se busca asegurar a los trabajadores la posibilidad de constituir de manera libre, organizaciones independientes encargadas de hacer valer sus intereses dentro de los diferentes conflictos, de naturaleza económica o jurídica, que suelen presentarse en las relaciones laborales. Ahora bien, esta libertad cuenta con una especial protección que pretende asegurar que dicho ejercicio ocurra sin ningún tipo de injerencias, provenientes bien del Estado o de los empleadores, razón por la cual, el funcionamiento de estas organizaciones no requiere de autorizaciones administrativas o judiciales incompatibles con la facultad que pretende ser amparada.”*

En apego al criterio de nuestro máximo Tribunal Constitucional, la asociación sindical es un derecho fundamental que ostenta un grupo de ciudadanos, aquellas personas que forman parte de relaciones jurídicas laborales, dentro de las cuales se encuentran en una posición débil respecto del Empleador. De manera que se unen a fin de mediante la obtención de la representación de una organización sindical con garantías legales para el desarrollo de la negociación colectiva suscitado un conflicto económico.

Aunado al derecho de asociación se encuentra estrechamente conexo la *libertad sindical*, sobre el particular, mediante sentencia C- 621 de 2008, Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla, cuyo significado y alcance ha sido indicado así:

*“La libertad sindical ha sido considerada como la facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento, lo que implica potestad para autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el orden legal y los principios democráticos.”*

En este contexto, resulta pertinente citar a la misma Corporación, mediante la sentencia C-385 de 2000, Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell, señaló las libertades básicas del *derecho de asociación sindical* en tanto proyección de conjunto de libertades fundamentales del hombre, así:

*“La Corte estima necesario precisar que el derecho de asociación sindical, debe necesariamente considerarse integrado a la concepción democrática del Estado Social de Derecho, pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, que reconoce y protege unas libertades básicas, si se repara que la libertad de asociarse en sindicatos no es otra cosa que la proyección de un conjunto de libertades fundamentales del hombre, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, y de reunión, las cuales conducen a afirmar el derecho de participación en la*

*toma de decisiones relativas a los intereses comunes de los asociados, que constituye el punto de partida para la participación política.”*

Así pues, el derecho de asociación conlleva libertades propias del hombre, como resultado de la expresión y difusión de su pensamiento, opiniones e información.

El Código Sustantivo del Trabajo, señala en el artículo 485 al Ministerio del Trabajo como el órgano del Gobierno Nacional encargado de la vigilancia y el control del cumplimiento de las normas laborales así:

*“ARTÍCULO 485. AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.”*

Para terminar respecto a la conformación de las organizaciones sindicales los artículos 359 y subsiguientes del Código Sustantivo del Trabajo, contemplan lo siguiente:

*“ARTICULO 359. NUMERO MINIMO DE AFILIADOS. Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) empleadores independientes entre sí.*

*ARTICULO 361. FUNDACION. Modificado por el art. 41, Ley 50 de 1990:*

*1. De la reunión inicial de constitución de cualquier sindicato los iniciadores deben suscribir un "acta de fundación" donde se expresen los nombres de todos ellos, sus documentos de identificación, la actividad que ejerzan y que los vincule, el nombre y objeto de la asociación.*

*2. En la misma o en sucesivas reuniones se discutirán y aprobarán los estatutos de la asociación y se designará el personal directivo, todo lo cual se hará constar en el acta o actas que se suscriban.*

*ARTICULO 362. ESTATUTOS. Modificado por el art. 42, Ley 50 de 1990. Toda organización sindical tiene el derecho de realizar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos. Dichos estatutos contendrán, por lo menos, lo siguiente:*

- 1. La denominación del sindicato y su domicilio.*
- 2. Su objeto.*
- 3. Modificado por el artículo 3, Ley 584 de 2000. Condiciones de admisión.*
- 4. Obligaciones y derechos de los asociados.*
- 5. Número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso; modo de integrarlas o elegir las, reglamento de sus reuniones y causales y procedimientos de remoción.*
- 6. Organización de las comisiones reglamentarias y accidentales.*
- 7. Cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago.*
- 8. Procedimiento para decretar y cobrar cuotas extraordinarias.*

9. Sanciones disciplinarias y motivos y procedimiento de expulsión, con audiencia, en todo caso, de los inculpados.

10. Épocas de celebración de asambleas generales ordinarias y de asambleas de delegatarios, en su caso; reglamento de las sesiones, quórum, debates y votaciones.

11. Reglas para la administración de los bienes y fondos sindicales, para la expedición y ejecución de los presupuestos y presentación de balances y expedición de finiquitos.

12. Normas para la liquidación del sindicato.

*ARTICULO 363. NOTIFICACION. Modificado por el art. 43, Ley 50 de 1990. Una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente." (Se subraya por fuera del texto)*

De este modo para conformar una organización sindical, se requiere un número no inferior a 25 afiliados quienes suscriben un "acta de fundación" y, de igual modo, discuten y aprueban los estatutos de la asociación y se designan el personal directivo. Conforme al principio de autonomía sindical a la organización le compete redactar el reglamento estatutario cuyo contenido mínimo deberá contener lo dispuesto en el Código en su artículo 362.

Como paso concomitante y una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato.

Es de mencionar que la personería jurídica de los sindicatos se obtiene en forma automática, desde el mismo momento de su fundación -artículo 364 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 44 de la ley 50 de 1990. Sin embargo, para que éstos actúen válidamente como sujetos de derechos, se requiere su inscripción en el registro sindical ante el Ministerio del Trabajo. En tal sentido, el artículo 372 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone:

*"ART. 372.—Subrogado. L. 50/90, art. 50. Modificado. L. 584/2000, art. 6°. Efecto jurídico de la inscripción. Ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos le señalen, ni ejercitar los derechos que le correspondan, mientras no se haya inscrito el acta de constitución ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y sólo durante la vigencia de esta inscripción." (Se subraya fuera del texto)*

Mediante el registro sindical este Ministerio lleva la estadística de las organizaciones sindicales que nacen a la vida jurídica. Esta inscripción no opera automáticamente, toda vez que para obtenerla, las organizaciones sindicales en formación deben llenar los requisitos y cumplir el procedimiento. A ese respecto los artículos 365 y subsiguientes del Código Sustantivo del Trabajo consagran:

**“ARTICULO 365. REGISTRO SINDICAL.** Modificado por el art. 45, Ley 50 de 1990. Todo sindicato de trabajadores deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la asamblea de fundación, el sindicato presentará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicitud escrita de inscripción en el registro sindical, acompañándola de los siguientes documentos:

- a) Copia del acta de fundación, suscrita por los asistentes con indicación de su documento de identidad;
- b) Copia del acta de elección de la junta directiva, con los mismos requisitos del ordinal anterior;
- c) Copia del acta de la asamblea en que fueron aprobados los estatutos;
- d) Un (1) ejemplar de los estatutos del sindicato, autenticados por el secretario de la junta directiva;
- e) Modificado por el artículo 4, Ley 584 de 2000. Nómina de la junta directiva y documento de identidad.
- f) Modificado por el artículo 4, Ley 584 de 2000. Nómina completa del personal de afiliados con su correspondiente documento de identidad.
- g) Derogado por el artículo 4, Ley 584 de 2000. Los documentos de que trata los apartes a), b) y c) pueden estar reunidos en un solo texto o acta.

**ARTICULO 366. TRAMITACIÓN.** Artículo modificado por el art. 46, Ley 50 de 1990.

1) Recibida la solicitud de inscripción, el ministerio del trabajo y seguridad social, dispone de un término máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación, para admitir, formular objeciones o negar la inscripción en el registro sindical.

2) En caso de que la solicitud no reúna los requisitos de que trata el artículo anterior, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social formulará por escrito a los interesados las objeciones a que haya lugar, para que se efectúen las correcciones necesarias.

En éste evento el Ministerio de Trabajo dispone de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud corregida, para resolver sobre la misma.

3) Vencidos los términos de que tratan los numerales anteriores, sin que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social se pronuncie sobre la solicitud formulada, la organización sindical quedará automáticamente inscrita en el registro correspondiente.

4) Son causales para **negar la inscripción en el registro sindical** únicamente las siguientes:

a) Cuando los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional, la Ley **o las buenas costumbres**;

**NOTA: El texto subrayado y resaltado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-567 de 2000.**

b) Cuando la organización sindical se constituya con un número de miembros inferior al exigido por la ley,

c) **INEXEQUIBLE.** Cuando se trate de la inscripción de un nuevo sindicato de empresa, en una donde ya existiera organización de esta misma clase. **Corte Constitucional Sentencia C-567 de 2000.**

*PARAGRAFO. El incumplimiento injustificado de los términos previstos en el presente artículo hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.”*

A partir del procedimiento transcrito este Ministerio tiene un término de 15 días hábiles, desde la fecha de presentación de la solicitud de inscripción en el registro sindical; en dicho término podrá: **Admitirla, formular objeciones o negarla.** Si la solicitud no reúne los requisitos de que trata el artículo 365 del Código Sustantivo del Trabajo, este Ministerio formulará por escrito a los interesados las objeciones a que haya lugar, para que se efectúen las correcciones necesarias. En ese evento se dispone de diez (10) días hábiles para resolver la solicitud corregida. De esa manera, por disposición legal se establecen los siguientes plazos que son independientes:

1. Quince (15) días hábiles para atender, por parte del Ministerio de Trabajo, la solicitud inicial de inscripción en el registro sindical.
2. Diez (10) días hábiles para resolver, por parte del Ministerio de Trabajo, las correcciones efectuadas en virtud de las objeciones formuladas.

Ahora, si vencido el termino concedido para subsanar no se ha presentado la solicitud corregida, se entenderá que la organización sindical ha desistido de la misma y se archivará el expediente; lo anterior sin perjuicio que el interesado presente posteriormente una nueva solicitud.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web [www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co), en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 28 Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ ORIGINAL FIRMADO ]

**MARISOL PORRAS MENDEZ**

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Transcriptor: Yadira R

Elaboró: Yadira R.

Revisó: Marisol P.

Aprobó: Marisol P.

Ruta electrónica: C:\Users\lrodriguez\Documents\Consultas Leidy Yadira Rodriguez\Conceptos Para Revision Colectivo\RADICADO N° ID 104095 Decreto 089 de 2014.docx