



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

1200000

202704

Bogotá,

12 OCT. 2013

[Redacted]
Sindicato de Trabajadoras Domésticas y Madres Comunitarias.

Cordial saludo:

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación, mediante la cual consulta si los trabajadores del servicio doméstico y las madres comunitarias, pueden afiliarse a una organización sindical.

Como primera medida es necesario recordar que conforme al Decreto 4108 de 2011 y el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Oficina no se encuentra habilitada para definir asuntos específicos o dictar instrucciones concretas, sino por el contrario, para pronunciarse de manera general y abstracta sobre la interpretación de normas y asuntos que son competencia de este Ministerio.

Sin perjuicio de todo lo anterior nos permitimos establecer, a título general y abstracto, los siguientes presupuestos a partir del interrogante formulado en su escrito de consulta.

Teniendo en cuenta que se interroga sobre el derecho de asociación, es pertinente informar que el derecho de sindicalización tiene su origen en la libre voluntad de las personas que pretenden fines lícitos a través de una organización sindical, donde convergen recursos y esfuerzos. Dicha garantía se reconoce a favor de los trabajadores y empleadores en pro de defender intereses comunes -artículos 38 y 39 de la Constitución Política-

En ese sentido, los artículos 38 y 39 de la Constitución Política establecen:

"ARTICULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

ARTICULO 39. 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 fuera del texto)

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 - 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

Ahora bien respecto al derecho de asociación y organización de un sindicato es pertinente mencionar que el convenio No. 87 de la OIT, aprobado mediante la Ley 26 de 1976 establece:

"ARTÍCULO 2.

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas." (Se subraya por fuera del texto)

De este modo, el artículo 39 Constitución Política garantiza que todo empleador o trabajador puede agruparse en sindicatos o asociaciones, principio que fue desarrollado por el artículo 353 del C. S. T., 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 conveniente, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas." (Subrayado por fuera del texto).

A la luz del Código Sustantivo del Trabajo, toda organización sindical, aunque goza de libertad para establecer su organización interna debe poseer unos estatutos con un contenido mínimo; sobre el particular, el artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 42 de la Ley 50 de 1990, establece:

"ARTICULO 362. ESTATUTOS. <Artículo modificado por el artículo 42 de la 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:

(...)

3. <Numeral modificado por el artículo 3 de la Ley 584 de 2000. Condiciones de admisión.

Así mismo, la Corte Constitucional mediante la sentencia T - 173 de 1995 se pronunció alrededor de las condiciones de admisión que debe cumplir el futuro afiliado a la organización sindical; en tal sentido consideró lo siguiente:

"La libertad de asociación sindical debe ser entendida no sólo en su sentido negativo tradicional, esto es, como el derecho a no ser compelido a pertenecer a un sindicato, sino también en un sentido positivo, como la posibilidad efectiva de todo trabajador de pertenecer a una organización que defienda sus intereses profesionales, con la sola condición de cumplir los requisitos estatutarios que no atenten contra el núcleo esencial del derecho de asociación sindical, haciendo ilusoria esa posibilidad. En esa segunda acepción, el derecho fundamental consagrado en el artículo 39 de la Carta implica la prohibición para los sindicatos de impedir arbitrariamente el ingreso de trabajadores que cumplan los requisitos establecidos en los estatutos, y la imposibilidad jurídica de establecer en éstos condiciones de afiliación que dejen al capricho de los miembros del sindicato la aprobación de la solicitud de ingreso de nuevos afiliados. Este derecho de que gozan los trabajadores puede ser efectivamente ejercido sólo en la medida en que los estatutos sindicales establezcan condiciones razonables, que no dejen a la

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 - 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

discreción absoluta e inmotivada de los afiliados la posibilidad de acceder a él. (El resaltado y subrayado es nuestro)

Por su parte, en relación con las exclusiones al derecho de asociación sindical la Corte Constitucional en la sentencia C-110-94, expresó:

"El artículo 39 de la Constitución únicamente excluyó a los miembros de la fuerza pública, con el objeto de preservar su absoluta imparcialidad, pues la función que cumplen tiene por fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional. Pero la Carta de 1991 no estableció distinciones entre los demás trabajadores y, por el contrario, reconoció esta garantía a todo ellos, independientemente de su vinculación a empresas privadas o a entidades públicas..." (El subrayado es nuestro)

De acuerdo a la normatividad y jurisprudencia en cita, gozan del derecho de asociación sindical todos los trabajadores, y empleadores Colombianos, (personas naturales o jurídicas) con excepción de los miembros de la fuerza pública, siempre con sujeción a los requisitos establecidos en los propios estatutos de la organización sindical.

De acuerdo con las normas transcritas, es claro que las asociaciones sindicales son las encargadas de estipular las condiciones de ingreso y retiro de la asociación por parte de los afiliados.

A este respecto mediante sentencia C 385 de 05 de abril del año 2000, la Corte Constitucional consideró lo siguiente alrededor del derecho de asociación sindical:

"El derecho fundamental de asociación sindical se reconoce como derecho humano, universal, a todas las personas que tengan la condición de trabajadores para que puedan agruparse en organizaciones que representen los intereses que son comunes a todas ellas en el ámbito laboral. Nada interesa el origen nacional de las personas para que puedan gozar del referido derecho, pues lo relevante es que se trate de trabajadores." (Se subraya fuera del texto)

En ese orden de ideas, toda persona vinculada a un empleador, por medio de contrato laboral o por medio de una relación legal y reglamentaria, pueden ingresar a ser parte de una organización sindical, como es el caso de los trabajadores domésticos, sin ningún tipo de restricción, siempre y cuando, se encuentren inmersos dentro de los requisitos de ingreso a la organización sindical.

Por otro lado, nos permitimos señalar que los referentes normativos de las madres comunitarias principalmente están constituidos por el Decreto 1340 de 1995, la Ley 509 de 1999 y el Decreto 1023 de 2006, normatividad que en términos generales consagra las disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar y los beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y Subsidio Pensional.

Concretamente el Decreto 1340 de 1995 estableció en el artículo 4º que la vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de "Hogares de Bienestar", mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones y organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

No obstante las madres comunitarias, por expresa disposición legal, carecen de un vínculo laboral con las organizaciones, a las cuales prestan sus servicios de forma voluntaria, es viable considerar que en razón al artículo 25 de la Constitución, el trabajo goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. De esa manera, esa especial protección se predica no solamente de la actividad laboral subordinada, regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, sino que la misma se extiende a otras modalidades, entre las cuales se cuentan aquellas en las que el individuo lo ejerce de manera independiente, puesto que, más que al trabajo como actividad abstracta se protege al trabajador y a su dignidad. (Corte Constitucional Sentencia T-475 de 1992)

La protección implica el deber a cargo del Estado de promover las condiciones para acceder a un trabajo, para generar los ingresos necesarios y, de otro lado, velar porque el trabajo se desarrolle en condiciones de dignidad, en particular cuando se realiza bajo subordinación y dependencia, dado que, en ese escenario, se presenta una contraposición de intereses, dentro de la cual el trabajador es el extremo más débil. (Corte Constitucional Sentencia C-645/11)

Conforme a todo lo anterior, observamos que el derecho de asociación sindical se dirige a todo trabajador, dependiente e independiente, sin restricción alguna, salvo la excepción ya mencionada - los miembros de la Fuerza Pública -, así las cosas, dicha garantía se sustenta en la unión para defensa de intereses comunes de una respectiva profesión u oficio, como es el caso de las madres comunitarias.

En virtud de las garantías alrededor del derecho de asociación sindical, esta Oficina considera que el ejercicio de éste derecho no se restringe a las madres comunitarias, no obstante aquellas carecen de un vínculo laboral, en otras palabras, dicha protección a favor de todo trabajador, se despliega sin perjuicio que aquel sea independiente o subordinado.

La presente comunicación, se emite conforme a lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, con la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación a que los conceptos emitidos por las autoridades no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente


ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en materia de Seguridad Social Integral

Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Reforma 05 13

Revista: Andree Camacho

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co