



**Pacto Internacional de Derechos  
Civiles y Políticos**

Distr. general  
24 de agosto de 2012

Original: español

---

**Comité de Derechos Humanos**

**Comunicaciones N.º 1822, 1823, 1824, 1825 y 1826/2008**

**Decisión adoptada por el Comité en su 105.º período de sesiones,  
9 a 27 de julio de 2012**

<i>Presentadas por:</i>	J. B. R., L. M. O. C., A. M. A. R., G. E. O. S. y B. E. L. (1822); S. M. R. M. (1823); A. D. O., E. S. C., F. O. Q. y G. G. R. (1824); E. M. C. B., M. C. P. J. y R. S. S. N. (1825); G. M. V. y N. C. P. (1826); (representados por su abogado, Sr. Alberto León Gómez Zuluaga)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de las comunicaciones:</i>	11 de junio de 2008 (presentaciones iniciales)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 2 de diciembre de 2008 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación de la decisión:</i>	23 de julio de 2012
<i>Asunto:</i>	Denegación de constitución de sindicato
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de asociación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafos 2 y 3; 14, párrafo 1; 22, párrafo 1; 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 (b)

## Anexo

### **Decisión del Comité de Derechos Humanos a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (105.º período de sesiones)**

respecto de las

#### **Comunicaciones N.º 1822, 1823, 1824, 1825 y 1826/2008\***

*Presentadas por:* J. B. R., L. M. O. C., A. M. A. R., G. E. O. S. y B. E. L. (1822); S. M. R. M. (1823); A. D. O., E. S. C., F. O. Q. y G. G. R. (1824); E. M. C. B., M. C. P. J. y R. S. S. N. (1825); G. M. V. y N. C. P. (1826); (representados por su abogado, Sr. Alberto León Gómez Zuluaga)

*Presuntas víctimas:* Los autores

*Estado parte:* Colombia

*Fecha de las comunicaciones:* 11 de junio de 2008 (presentaciones iniciales)

*El Comité de Derechos Humanos*, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Reunido* el 23 de julio de 2012,

*Aprueba* la siguiente:

#### **Decisión sobre la admisibilidad**

1.1 Los autores de las comunicaciones son los Sres. J. B. R., L. M. O. C., A. M. A. R., G. E. O. S. y B. E. L. (1822); S. M. R. M. (1823); A. D. O., E. S. C., F. O. Q. y G. G. R. (1824); E. M. C. B., M. C. P. J. y R. S. S. N. (1825); G. M. V. y N. C. P. (1826), todos ellos ciudadanos colombianos, mayores de edad. Afirman que son víctimas de una vulneración de los derechos establecidos en los artículos 2, párrafos 2 y 3; 14, párrafo 1; 22, párrafo 1; y 26 del Pacto, por el Estado parte. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976.

1.2 El 23 de julio de 2012, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 94, de su reglamento, y en vista de la similitud esencial de hecho y de derecho que presentaban las cinco comunicaciones, el Comité decidió examinarlas conjuntamente.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kaelin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabian Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev, Sr. Krister Thelin y Sra. Margo Waterval.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité, Sr. Rafael Rivas Posada no participó en la adopción del presente dictamen.

### Los hechos expuestos por los autores

2.1 Todos los autores eran trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), adscrito al Ministerio de la Protección Social (MPS), y prestaban servicio en diferentes Regionales y Centros del país, encontrándose inscritos en la carrera administrativa, circunstancia que les garantizaba la permanencia en el cargo, salvo desempeño insatisfactorio, violación del régimen disciplinario u otra causal prevista por ley.

2.2 El 28 de enero de 2004 se expidieron los Decretos N.º 248, 249 y 250, mediante los cuales se modificó la estructura del SENA suprimiéndose los cargos de los autores, se adoptó una nueva planta de personal y se estableció que el Director General del SENA debía distribuir los cargos de la planta, teniendo en cuenta la organización interna, las necesidades del servicio y los planes y programas de la entidad.

2.3 El 28 de febrero de 2004, 70 funcionarios, entre ellos varios autores, acordaron constituir el Sindicato de Empleados y Trabajadores del SENA (SINDETRASENA). Otros autores se adhirieron a él en los siguientes días. los días 1.º y 4 de marzo de 2004, se informó a la Dirección de Asuntos Colectivos-Regional Cundinamarca del MPS y a la División de Recursos Humanos de la Dirección General del SENA, respectivamente, sobre la constitución del SINDETRASENA y se solicitó que se autorizase la inscripción en su Registro Sindical. Entre el 3 de marzo y 23 de abril de 2004, el SINDETRASENA comunicó al MPS la relación de adherentes. Según los autores, conforme a ley, fundadores o adherentes del SINDETRASENA gozaban de protección del fuero sindical, antes que el sindicato obtuviera la inscripción en el registro sindical, por un período máximo de seis meses. Por ello, no podían ser despedidos, desmejorados o trasladados, salvo previa autorización judicial.

2.4 El 19 de marzo de 2004, la Inspectora del Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Dirección Territorial de Trabajo de Cundinamarca del MPS (la Inspectora) emitió auto de objeciones a la solicitud de inscripción presentada por el SINDETRASENA, estableciendo una lista de aclaraciones y correcciones que se debían hacer sobre el estatuto. Entre ellas, se solicitó modificar un artículo de manera que se establezca que la asamblea nacional de delegados se reuniría por lo menos cada seis meses, tal como establecía la ley. Asimismo, se recuerda que la solicitud de registro debe ir acompañada de un ejemplar del estatuto, autenticado por el secretario de la junta directiva. Se concedió al sindicato dos meses de plazo para realizar las correcciones correspondientes.

2.5 El 26 de abril de 2004, el Director General del SENA comunicó a los autores que sus cargos habían sido suprimidos y que no habían sido incorporados a la nueva planta de personal. Asimismo, el 26 de abril de 2004, el MPS negó la inscripción del SINDETRASENA en el registro sindical. La resolución correspondiente señalaba que la inscripción del sindicato fue solicitada en fecha posterior a los decretos que establecen la reestructuración del SENA y su nueva planta, y que se causaría un agravio injustificado a la entidad al restringirla administrativamente y crearle obligaciones futuras. Señalaba igualmente que la libertad de asociación no es un derecho absoluto y que en este caso no debía ser amparado, máxime cuando se estaba desvirtuando el objeto de la asociación sindical, con el solo fin de lograr una estabilidad laboral e impedir que se cumpliera con el proceso de reestructuración.

2.6 El 17 de mayo de 2004, el sindicato interpuso recurso de reposición y subsidiariamente de apelación contra la resolución denegatoria del registro sindical de fecha 26 de abril de 2004. El 29 de junio de 2004, el MPS confirmó la decisión impugnada.

2.7 El 8 de julio de 2004, el Juzgado 13.º Penal del Circuito de Bogotá ordenó, mediante sentencia de tutela, dejar sin efecto la resolución denegatoria de inscripción del SINDETRASENA en el registro sindical.

2.8 El 22 de julio de 2004, en cumplimiento de la sentencia de tutela, la Inspectoría se pronunció nuevamente sobre la solicitud de inscripción y resolvió denegar la inscripción sindical.

2.9 El 12 de agosto de 2004, los interpusieron recurso de reposición y, en subsidio, de apelación ante el MPS contra la resolución denegatoria de 22 de julio de 2004. El 16 de septiembre de 2004, el MPS concedió el recurso de apelación y remitió el expediente a la Coordinadora del Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social del MTS (la Coordinadora).

2.10 El 25 de Noviembre de 2004, la Coordinadora confirmó la decisión denegatoria de registro sindical, señalando que la autoridad correspondiente había rechazado la solicitud de registro sindical el 26 de abril de 2004 debido a que el estatuto del sindicato contenía disposiciones contrarias a lo dispuesto por el Código Sustantivo de Trabajo (CST).

#### *Comunicación 1822/2008*

2.11 Las Sras. J. B. R., L. M. O. C., A. M. A. R., G. E. O. S. y B. E. L., autoras, se desempeñaron como secretarías del SENA, regional Valle del Cauca, Municipio de Cali.

2.12 El 3 de mayo de 2004, las autoras presentaron recursos de reposición ante la Dirección General del SENA contra el acto administrativo que suprimió los cargos que venían ocupando en esa entidad. Alegaban que la medida de despido fue arbitraria, no respondió a estudios técnicos ni respetó el derecho a la igualdad y la condición de empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, y privilegió arbitrariamente a otras personas que estaban en situación similar y que sí fueron reasignadas a otros cargos. Además, como fundadoras o adherentes del SINDETRASENA estaban amparadas por el fuero sindical, por lo que sus despidos sin previa autorización judicial violaron directamente el derecho de asociación y a ejercer la actividad propia de ésta. El 22 de junio de 2004, la Dirección General del SENA declaró que, de acuerdo al Decreto N.º 250 emitido por esa dirección, no procedían los recursos de reposición en la vía gubernativa por tratarse de una norma de carácter imperativo, expedida por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades.

2.13 Los días 22 y 23 de junio de 2004, las autoras presentaron reclamaciones administrativas por violación del fuero sindical ante la Dirección General del SENA, solicitando que se las reintegrara en el cargo y se ordenara el pago de los salarios dejados de percibir. El 14 de julio de 2004, la Dirección General del SENA informó a la Sra. O. S. que el sindicato fue constituido el 28 de febrero de 2004, después de la expedición de los decretos de rediseño institucional del SENA, “lo cual permite concluir que el objeto de esa conformación no fue la de ejercer el derecho constitucional de asociación, sino el de obtener estabilidad laboral por el rediseño institucional, en un claro abuso del derecho, así lo entendió el Ministerio de la Protección Social, por lo que [...] resolvió: No inscribir en el Registro Sindical la organización sindical denominada [...] ‘SINDETRASENA’”.

2.14 Por otro lado, las autoras presentaron una demanda de reintegro en acción de fuero sindical ante los juzgados laborales que fue admitida el 23 de agosto de 2004. El 21 de junio de 2005, el Juzgado 5.º Laboral del Circuito de Bogotá desestimó la demanda debido a que el 22 de julio de 2004 el MPS había negado la inscripción del sindicato, acto confirmado posteriormente por todas las instancias administrativas, y no se probó que se hubiera comunicado al empleador la constitución del sindicato con la lista completa de los fundadores y adherentes. La sentencia fue apelada por las autoras. El 15 de septiembre de 2005, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia. A pesar de reconocer que la constitución del sindicato y la relación de fundadores y adherentes fueron informados al empleador, el tribunal consideró que ante la negativa de inscripción sindical por no reunir los requisitos establecidos para tal efecto, el sindicato no podía actuar

ni ejercitar derecho alguno y, por tanto, los autores no gozaban de la protección del fuero sindical.

*Comunicación 1823/2008*

2.15 La Sra. S. M. R. M. se desempeñó como auxiliar del SENA, regional Guajira, hasta el 29 de abril de 2004.

2.16 El 5 de mayo de 2004, presentó un recurso de reposición ante la Dirección General del SENA contra el acto administrativo que suprimió el cargo que venía ocupando en esta entidad, debido a que la medida de despido fue arbitraria y no respondió a estudios técnicos ni respetó el derecho a la igualdad y la condición de empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa y privilegió arbitrariamente a otras personas que estaban en situación similar quienes sí fueron reasignados a otros cargos. Además, como adherente del SINDETRASENA estaba amparada por el fuero sindical, por lo que su despido sin previa autorización judicial violó directamente el derecho de asociación y a ejercer la actividad propia de ésta. El 21 de julio de 2004, presentó una reclamación administrativa ante el SENA.

2.17 El 20 de agosto de 2004, la autora presentó, conjuntamente con otros tres trabajadores del SENA, una demanda de reintegro en acción de fuero sindical. El 25 de septiembre de 2006, el Juzgado 10.º Laboral del Circuito de Bogotá desestimó la demanda con relación a la autora debido a que la acción estaba prescrita toda vez que la ley establecía un plazo de dos meses para las demandas que emanan del fuero sindical. La sentencia fue apelada por la autora. El 30 de abril de 2007, el Tribunal Superior de Bogotá determinó que la acción no estaba prescrita; sin embargo, la demanda fue desestimada. El tribunal consideró que al ser el proceso de reestructuración del SENA un hecho notorio para los demandantes y existir otros sindicatos vigentes al momento de la constitución del SINDETRASENA, la creación de esta nueva organización sindical no podía entenderse sino como la búsqueda de estabilidad laboral y para proteger a sus afiliados de eventuales despidos, con ocasión de la reestructuración del SENA, lo que constituía abuso del derecho a la libertad de asociación sindical.

*Comunicación 1824/2008*

2.18 Las Sras. A. D. O., E. S. C., F. O. Q. y G. G. R. se desempeñaron como secretarias del SENA regional Valle del Cauca, Municipio de Cali.

2.19 El 3 de mayo de 2004, las autoras presentaron recursos de reposición ante la Dirección General del SENA contra el acto administrativo que suprimió los cargos que venían ocupando en esta entidad, debido a que la medida de despido fue arbitraria y no respondió a estudios técnicos ni respetó el derecho a la igualdad y la condición de empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa y privilegió arbitrariamente a otras personas que estaban en situación similar quienes sí fueron reasignados a otros cargos. Además, como fundadoras o adherentes del SINDETRASENA estaban amparadas por el fuero sindical, por lo que sus despidos sin previa autorización judicial violaron directamente el derecho de asociación y a ejercer la actividad propia de ésta. El 22 y 28 de junio de 2004, la Dirección General del SENA declaró que, de acuerdo al Decreto N.º 250 emitido por esa dirección, no procedían los recursos de reposición en la vía gubernativa por tratarse de una norma de carácter imperativo, expedida por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades.

2.20 Los días 22, 23 y 25 de junio de 2004, las autoras presentaron reclamaciones administrativas por violación del fuero sindical ante la Dirección General del SENA, solicitando se les reintegre en el cargo y se ordene el pago de salarios dejados de percibir. El 14 de julio de 2004, la Dirección General del SENA informó a la Sra. D. O. que el

sindicato fue constituido el 28 de febrero de 2004, después de la expedición de los decretos de rediseño institucional del SENA, “lo cual permite concluir que el objeto de esa conformación no fue la de ejercer el derecho constitucional de asociación, sino el de obtener estabilidad laboral por el rediseño institucional, en un claro abuso del derecho, así lo entendió el Ministerio de la Protección Social, por lo que [...] resolvió: No inscribir en el Registro Sindical la organización sindical denominada [...] ‘SINDETRASENA’”.

2.21 El 20 de agosto de 2004, se admitió la demanda de las autoras de reintegro en acción de fuero sindical. El 19 de enero de 2005, el Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá concedió amparo por fuero sindical y ordenó el reintegro al cargo y el pago de los salarios dejados de percibir, debido a que fueron despedidos sin autorización judicial, tal como establecía la ley para trabajadores amparados por el fuero sindical. La sentencia fue apelada por el SENA. El 31 de mayo de 2005, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda de las autoras. El Tribunal consideró que en tanto el sindicato fue constituido con posterioridad a la promulgación del decreto que dispone la supresión de cargos, en el marco de la reestructuración del SENA, hecho que era conocido por las autoras, su creación sólo pretendía garantizar la estabilidad laboral de sus integrantes y evitar la decisión tomada previamente por el empleador, lo que constituía un abuso del derecho a la libertad de asociación sindical.

#### *Comunicación 1825/2008*

2.22 Las Sras. E. M. C. B., M. C. P. J. y R. S. S. N. se desempeñaron como oficinista, auxiliar y secretaria del SENA, regional Nariño.

2.23 El 24 de junio de 2004, las autoras presentaron reclamaciones administrativas por violación del fuero sindical ante la Dirección General del SENA, solicitando ser reintegradas en el cargo y el pago de salarios dejados de percibir.

2.24 El 24 de agosto de 2004, las autoras presentaron una demanda de reintegro en acción de fuero sindical por haber sido despedidas sin autorización judicial previa. El 12 de julio de 2005, el Juzgado 1.º Laboral del Circuito de Pasto-Nariño desestimó la demanda debido a que, el 22 de julio de 2004, el MPS había negado la inscripción del sindicato, acto confirmado posteriormente por todas las instancias administrativas; por tanto, si no existía sindicato no podía derivarse de él la garantía del fuero sindical. La sentencia fue apelada por las autoras ante el Tribunal Superior de Pasto. El 24 de agosto de 2005, el Tribunal determinó que la acción había prescrito.

#### *Comunicación 1826/2008*

2.25 El Sr. G. M. V. y la Sra. N. C. P. se desempeñaron como oficinista y auxiliar del SENA, regional Valle del Cauca, Municipio de Cali.

2.26 El 3 de mayo de 2004, presentaron recursos de reposición ante la Dirección General del SENA contra el acto administrativo que suprimió los cargos que venían ocupando en esta entidad, debido a que la medida de despido fue arbitraria y no respondió a estudios técnicos ni respetó el derecho a la igualdad y la condición de empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, y privilegió arbitrariamente a otras personas que estaban en situación similar quienes sí fueron reasignados a otros cargos. Además, como adherentes del SINDETRASENA estaban amparados por el fuero sindical, por lo que sus despedidos sin previa autorización judicial violaron directamente el derecho de asociación y a ejercer la actividad propia de ésta. El 28 de junio de 2004, la Dirección General del SENA declaró que, de acuerdo al Decreto N.º 250 emitido por esa dirección, no procedían los recursos de reposición en la vía gubernativa por tratarse de una norma de carácter imperativo, expedida por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades. El 25 de junio de 2004, se presentaron reclamaciones administrativas por violación del fuero

sindical ante la Dirección General del SENA, solicitando la reintegración en el cargo y el pago de salarios dejados de percibir. Sin embargo, ambas reclamaciones fueron desestimadas.

2.27 Los autores presentaron una demanda de reintegro en acción de fuero sindical. El 7 de octubre de 2005, el Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá desestimó la demanda debido a que el 22 de julio de 2004 el MPS había negado la inscripción del sindicato, acto confirmado posteriormente por todas las instancias administrativas; en consecuencia, no existiendo sindicato no podía otorgarse la protección sindical a sus fundadores o adherentes toda vez que el fuero sindical busca proteger la existencia de los sindicatos y el derecho de asociación y en ningún caso tiene por objeto mantener la estabilidad laboral de los trabajadores. El 11 de octubre de 2005, la sentencia fue apelada por los autores. El 31 de enero de 2006, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia.

2.28 Los autores afirman que sus comunicaciones cumplen con los requisitos del admisibilidad establecidos en el Protocolo Facultativo.

### **La denuncia**

3.1 Los autores afirman que los hechos descritos previamente constituyen una vulneración de los artículos 2, párrafos 2 y 3; 14, párrafo 1; 22, párrafo 1; y 26 del Pacto.

3.2 En relación con el derecho a la libertad de asociación, reconocido en el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto, sostienen que la denegación de inscripción del SINDETRASENA en el registro sindical por el MPS fue arbitraria y vulneró el derecho de los autores a constituir y/o afiliarse a la organización u organizaciones de su elección. El margen de discrecionalidad del Estado parte no puede llegar a impedir que los autores elijan a cuál o cuáles sindicatos se afilian, participen de su fundación o se adhieran a él. Igualmente, supone el respeto de las garantías que la ley otorga, como el fuero sindical a los fundadores y adherentes a los sindicatos nuevos, el mismo que fue violado cuando el SENA decidió despedir a los autores, sin solicitar permiso judicial. Alegan asimismo que la finalidad de la asociación sindical es la protección de los intereses de los asociados y que la conservación del empleo es un interés legítimo. Afirman que de acuerdo a la Corte Constitucional el amparo foral surge por el solo hecho de la fundación de la organización y es oponible al empleador en el periodo durante el cual se tramita la inscripción a partir de la mera comunicación del hecho, con la lista de los fundadores y de adherentes. Finalmente, agregan que el párrafo 2, del artículo 22 del Pacto permite restricciones establecidas por ley que no son aplicables a este caso, máxime cuando el párrafo 3 de mismo artículo establece una “protección reforzada para la libertad sindical”, remitiéndose a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

3.3 Los autores sostienen que el Estado parte vulneró el derecho a la igualdad ante los tribunales y a ser oídos públicamente en audiencia pública con plenitud de garantías por un tribunal independiente e imparcial, contenido en el párrafo 1 del artículo 14, leído conjuntamente con los párrafos 1 a 3 del artículo 2. Las decisiones judiciales denegatorias del fuero sindical, en el marco de las demandas de reintegro en acción por fuero sindical, son contrarias a la ley y decisiones previas de la Corte Constitucional, equivalen a una denegación de justicia e implícitamente constituyen una clara violación al debido proceso, a las garantías judiciales y a la igualdad ante la ley. El alcance erróneo dado a la sentencia del tutela del 8 de julio de 2004 por parte de las autoridades del MPS, denegando el registro del sindicato, se realizó violando el derecho al debido proceso, toda vez que se basó en una inexistente incompatibilidad de algunas normas del estatuto con la Constitución y las leyes; no se tuvieron en cuenta los efectos de una sentencia judicial de tutela para impedir al sindicato el cumplimiento de los requerimientos, se revivió de manera extemporánea una decisión dejada sin efecto por el juzgado de tutela, se permitió al empleador la oposición para la inscripción del sindicato y actuar como juez y parte toda vez que, al estar el SENA

adscrito al MPS, mal podía este mismo ministerio resolver sobre la inscripción de un sindicato de esta entidad.

3.4 En relación con las alegaciones de violación del artículo 26 del Pacto, sostienen que la denegación del registro sindical por el MPS no puede comprenderse en ninguna de las causales taxativas para la negación de registro establecidas en la Ley N.º 584. Por ello, se vulneró el derecho de los autores a escoger el sindicato de su elección y, en consecuencia, las obligaciones contenidas en el artículo 26 del Pacto, toda vez que no se les otorgó la protección que la Constitución y la ley brindan a los trabajadores para la creación de sindicatos. Agrega asimismo que la Corte Constitucional resolvió en casos similares que este tipo de acciones de la autoridad administrativa constituyen una violación al derecho a la igualdad y la no discriminación.

3.5 Los autores sostienen que la libertad sindical es un derecho humano que debe ser interpretado a la luz de los principios que imponen un entendimiento garantista de los derechos y una interpretación restrictiva de cualquier limitación o prohibición. El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración y la Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones señalan que corresponde a autoridades independientes —a juicio de los autores, la autoridad judicial— la definición de los conflictos jurídicos que impliquen restricción de los derechos de libertad sindical.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 Mediante notas verbales de fecha 3 de febrero de 2009, el Estado parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad de las comunicaciones.

4.2 El cese del empleo de los autores fue consecuencia de una reestructuración del SENA autorizada por la Ley N.º 790 de 2002, en tanto establecimiento público de alcance nacional, en virtud de la cual se suprimieron los cargos que ocupaban, siguiendo los procedimientos legales y respetando los derechos adquiridos establecidos por ley. Sostiene que la Ley N.º 790 fue sometida a análisis de constitucionalidad por la Corte Constitucional, quien la declaró exequible mediante sentencia del 1.º de octubre de 2003. Esta ley, en concordancia con la Ley 489 de 1998, permite suprimir o fusionar los empleos que no sean necesarios, conforme a las normas laborales administrativas.

4.3 Con base en estudios técnicos y una vez agotado el procedimiento legal, el 28 de enero de 2004, se expidieron los Decretos 248, que modificó la nomenclatura y clasificación de los empleos públicos del SENA; 249, que modificó la estructura del SENA; y 250, que adaptó la planta de personal del SENA. Posteriormente, dentro del término de ley, el Director General del SENA expidió las Resoluciones N.º 647, 658 y 677, del 22, 23 y 26 de abril de 2004, respectivamente, distribuyendo los cargos de la planta de la entidad. Para la incorporación de los servidores públicos del SENA a la nueva planta de personal y el consecuente retiro de quienes no fueron incorporados por supresión del cargo, se tuvieron en cuenta criterios objetivos establecidos por ley, como incorporación prioritaria a pre-pensionados, mujeres embarazadas, madres y padres cabeza de familia. Si posteriormente quedaban cargos disponibles se incorporó a los funcionarios de carrera administrativa que no tenían alguna de las condiciones indicadas anteriormente.

4.4 Con relación a la constitución del sindicato SINDETRASENA, el Estado parte sostiene que, después de la publicación de los Decretos 248, 249 y 250, de rediseño institucional del SENA, el 28 de febrero de 2004, algunos servidores públicos que creían estar dentro de los cargos suprimidos, crearon esta organización sindical con el único fin de buscar la estabilidad que les otorga el fuero sindical, lo que supone un abuso de derecho. No puede sostenerse que se despidió a trabajadores sindicalizados, toda vez que en la fecha en que se expidieron los decretos de rediseño institucional y supresión de cargos, ni el SENA ni ninguna otra entidad pública tenían conocimiento de que se iba a conformar este

sindicato. Si la intención de los funcionarios hubiera sido simplemente asociarse para ejercer los derechos sindicales se hubieran podido afiliarse a uno de los tres sindicatos que existían en el SENA, debidamente registrados en el MPS: Sindicato de Empleados Públicos del SENA (SINDESENA), Sindicato de los Trabajadores Oficiales (SINTRASENA), y Sindicato de Empleados y Trabajadores del SENA (SETRASENA).

4.5 De otro lado, el sindicato creado por estos trabajadores no cumplió con los requisitos legales para que el Acta de Constitución, estatutos y junta directiva fueran inscritas en el registro sindical, tal como lo evidenció el MPS mediante resolución denegatoria de inscripción sindical de fecha 22 de julio de 2004. En casos similares, la Corte Constitucional determinó que conformar sindicatos con fines diferentes al derecho de asociación y con el fin de obtener el fuero sindical y evitar la desvinculación del cargo es inconstitucional<sup>1</sup>.

4.6 La comunicación es inadmisibles debido a la falta de agotamiento de los recursos internos, en virtud del inciso b) del párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo Facultativo. En el marco de la acción de reintegro por fuero sindical, en que los autores pretendían que se declare se les había despedido en forma unilateral y sin previa autorización judicial, se ordene reintegrarlos al mismo cargo que ocupaban o a uno similar y se les cancele la totalidad de salarios causados desde el despido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencias de fechas 31 de mayo de 2005 (1824/2008), 15 de septiembre de 2005 (1822/2008), 31 de enero de 2006 (1826/2008) y 30 de abril de 2007 (1823/2008), y el Tribunal Superior de Pasto, mediante sentencia de 24 de agosto de 2005 (1825/2008) en apelación desestimaron las demandas de acuerdo a ley y sin vulnerar ningún derecho de los autores. Posteriormente las Sras. J. B. R. y B. E. L. (1822/2008) y las Sras. A. D. O., E. S. C., F. O. Q. y G. G. R. (1824/2008) presentaron demandas de acción de nulidad y restablecimiento del Derecho ante el Juzgado Contencioso Administrativo contra la decisión que las desvinculó de sus cargos, solicitando reintegro laboral, procesos que se encontraban en periodo de prueba al momento de la presentación de las observaciones del Estado parte. Asimismo, las Sras. E. M. C. B. y R. S. S. N. (1825/2008) presentaron similares demandas que fueron desestimadas por el juzgado administrativo el 18 de mayo y 13 de noviembre de 2007, respectivamente; la última demanda ha sido confirmada por la segunda instancia en septiembre de 2008.

4.7 Si los autores consideraban que las decisiones emitidas por los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá y de Pasto eran violatorias de sus derechos al acceso a la justicia, debido proceso, igualdad ante la ley y el derecho de asociación, contaban con la acción de tutela o recurso de amparo<sup>2</sup>. La acción de tutela constituye el recurso idóneo y efectivo para la protección de los derechos mencionados<sup>3</sup>.

4.8 Incluso si se considerara que los autores agotaron los recursos internos, la comunicación es igualmente inadmisibles toda vez que se pretende que un órgano internacional actúe como una instancia adicional (“cuarta instancia”) a las otorgadas en el ordenamiento interno. El Estado parte recuerda que no corresponde al Comité reemplazar con sus opiniones las decisiones de los tribunales internos sobre la valoración de los hechos

<sup>1</sup> El Estado parte hace referencia a la sentencia T-077 de la Corte Constitucional de fecha 5 de febrero de 2003,

<sup>2</sup> Constitución Política, artículo 86 : “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...]”

<sup>3</sup> El Estado parte hace referencia a las sentencias de la Corte Constitucional T-31 de 2001, T-029 de 2004, y T-1108 de 2005, en que se consideraron recursos de amparo con relación al derecho a la asociación sindical y el derecho de protección sindical.

y las pruebas de un caso dado, a menos que exista prueba de que la actuación de los tribunales haya sido claramente arbitraria o haya constituido una denegación de justicia.

5. Con fechas 9 de febrero de 2009, 11 de febrero y 20 de diciembre de 2010, y 4 de agosto de 2011, el Comité solicitó a los autores que presentasen sus comentarios sobre las observaciones formulas por el Estado parte con relación a la admisibilidad de las comunicaciones. Estas solicitudes, a pesar de los contactos mantenidos con el abogado de los autores, han permanecido sin respuesta.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 En cumplimiento de lo exigido en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 En lo que respecta al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa el argumento del Estado parte de que las comunicaciones no cumplen los requisitos del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y, por tanto, deben declararse inadmisibles. El Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado parte en relación con las demandas de acción de nulidad y restablecimiento del Derecho que algunas autoras presentaron ante el Juzgado Contencioso Administrativo contra la decisión que las desvinculó de sus cargos, procesos que se encontraban en período de prueba al momento de la presentación de sus observaciones del Estado parte, el 9 de febrero de 2009. El Comité igualmente toma nota de los argumentos del Estado parte, según los cuales las comunicaciones deben ser declaradas inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos debido a que, posteriormente a las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá y de Pasto, que denegaron las demandas de acción de reintegro por fuero sindical, los autores contaban con la acción de tutela o recurso de amparo. Según el Estado parte, este es un recurso idóneo y efectivo para proteger los derechos de acceso a la justicia, debido proceso, igualdad ante la ley y derecho de asociación. El Comité observa que los autores no cuestionaron los argumentos del Estado parte sobre la idoneidad y efectividad de la acción de tutela en su caso.

6.4 El Comité recuerda que a los efectos del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, además de los recursos judiciales y administrativos ordinarios, los autores deben ejercer también otros recursos judiciales, a efectos de cumplir el requisito de agotamiento de todos los recursos internos disponibles, en la medida en que parezcan ser eficaces en el caso determinado y que estén, de hecho, a disposición de ellos<sup>4</sup>. En este caso en particular, ante la ausencia de explicación por parte de los autores respecto de la falta de disponibilidad o efectividad del recurso de tutela que ha sido alegado por el Estado, el Comité concluye que los autores no agotaron todos los recursos internos.

7. En consecuencia, el Comité decide:

---

<sup>4</sup> Véanse las comunicaciones N.º 433/1990, *A. P. A c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de marzo de 1994, párr. 6.2; N.º 1003/2001, *P. L c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; N.º 1188/2003, *Riedl-Riedenstein c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.2; N.º 1747/2008, *Marielle Boisvert c. Canadá*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 19 de marzo de 2010, párr. 7.3.

a) Que las comunicaciones son inadmisibles con arreglo al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5, del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y a los autores.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

---