

**INFORME No. 109/18**  
**CASO 12.870**  
FONDO  
YENINA ESTHER MARTINEZ ESQUIVIA  
COLOMBIA<sup>1</sup>  
5 DE OCTUBRE DE 2018

**I. RESUMEN**

1. El 22 de diciembre de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por Yenina Esther Martínez Esquivia (en adelante “la parte peticionaria”) en la cual alega la responsabilidad internacional de la República de Colombia (en adelante “el Estado colombiano”, “el Estado” o “Colombia”).

2. La Comisión aprobó el informe de admisibilidad No. 62/12 el 20 de marzo de 2012<sup>2</sup>. El 10 de abril de 2012 la Comisión notificó dicho informe a las partes y se puso a su disposición a fin de llegar a una solución amistosa, sin que se dieran las condiciones para iniciar dicho procedimiento. Las partes contaron con los plazos reglamentarios para presentar sus observaciones adicionales sobre el fondo. Toda la información recibida fue debidamente trasladada entre las partes.

3. La parte peticionaria alegó que fue cesada de su puesto como Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cartagena, sin motivación alguna y sin un debido proceso. Asimismo, indicó que su cese se produjo tras haber participado en una investigación relacionada con el delito de prevaricato que seguía en contra de un funcionario que otorgó una licencia para la construcción de un relleno sanitario sin realizar la consulta previa con las comunidades afectadas.

4. El Estado argumentó que el Fiscal General de la Nación tiene la facultad de remover discrecionalmente a los fiscales nombrados en provisionalidad, que estos actos no tienen que estar motivados y que se presumen legales. Refirió que la presunción de legalidad puede ser desvirtuada por el funcionario afectado en casos de desviación de poder, a través del recurso de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero que dicho recurso fue interpuesto de forma extemporánea. Alegó que no incumplió con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial de la presunta víctima.

5. Con base en las determinaciones de hecho y de derecho, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado colombiano es responsable por la violación de los artículos 8.1, 8.2 b), 8.2 c), (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad), 23.1c) (derechos políticos) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”), en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. La Comisión formuló las recomendaciones respectivas.

**II. ALEGATOS DE LAS PARTES**

**A. Parte peticionaria**

6. La parte peticionaria indicó que el 9 de marzo de 1992 fue designada como Juez 13 de Instrucción Criminal en Mopox, Departamento de Bolívar, y posteriormente, el 1 de julio de 1992 fue incorporada a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación como consecuencia del cambio en la

---

<sup>1</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento de la Comisión, el Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva, de nacionalidad colombiana, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.

<sup>2</sup> CIDH. Informe No. 62/12. Petición 1471-05. Yenina Esther Martínez Esquivia. Colombia. 20 de marzo de 2012. En dicho informe, la CIDH declaró admisibles los reclamos relacionados con los artículos 8 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, e inadmisibles los reclamos relacionados con los artículos 19, 24 y 26 del mismo instrumento.

justicia penal colombiana en virtud del cual los juzgados de instrucción penal pasaban a ser parte de las fiscalías. Señaló que el 8 de febrero de 2002 fue nombrada provisionalmente como Fiscal Seccional No. 16 de Cartagena en la Unidad de Delitos contra la Administración Pública.

7. Manifestó que mientras se desempeñaba en ese cargo, adelantó un proceso penal por el delito de prevaricato por acción contra el Secretario de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, quien había otorgado una licencia para la recolección de basuras a una constructora incumpliendo el requisito legal de consultar previamente a las comunidades negras que se encontraban asentadas en la zona donde se programó la construcción del relleno sanitario.

8. Expuso que también en el ejercicio de sus facultades, atendió la solicitud de restablecimiento del derecho del representante de las comunidades negras que actuaban como parte civil dentro del proceso, e invalidó el acto administrativo que autorizó el funcionamiento del relleno sanitario.

9. Refirió que en julio de 2004 hizo uso de sus vacaciones y que la persona designada por la Directora de la Fiscalía para su reemplazo temporal procedió inmediatamente a revocar la providencia en la que se restablecía el derecho de las comunidades negras, y a clausurar la investigación penal por el delito de prevaricato antes de que se practicaran todas las pruebas.

10. Sostuvo que al reincorporarse a su cargo, los representantes de las comunidades negras y del Ministerio Público solicitaron la revocatoria de las resoluciones dictadas por el fiscal encargado. Indicó que luego de esto, recibió una llamada de la Directora de la Fiscalía, quien le indicó que como fiscal no debía intervenir en casos administrativos como lo era el caso en cuestión, y le recordó el caso de otro fiscal que había conocido del proceso y por no seguir las instrucciones fue desvinculado de su cargo, diciéndole además que ese mensaje venía directamente del Fiscal General de la Nación.

11. Expuso que, pese a la llamada, procedió a revocar todas las actuaciones del Fiscal que la reemplazó mientras se encontraba de vacaciones y que, como consecuencia, la Directora de la Fiscalía y el Fiscal General de la Nación tomaron represalias en su contra.

12. En particular, indicó que el 29 de octubre de 2004 se profirieron dos resoluciones simultaneas que la afectaban, una ordenando su traslado a las Islas de Providencia de Colombia para desempeñarse como fiscal seccional, suscrita por la Directora de la Fiscalía, y otra declarándola insubsistente en su cargo de Fiscal Seccional No. 16 de Cartagena, suscrita por el Fiscal General de la Nación, resolución que no tenía motivación. Indicó que la resolución de traslado le fue notificada el 3 de noviembre de 2004, y la de cese en el cargo de fiscal, el 4 de noviembre de 2004, de manera que se le separó de un cargo que ya no ostentaba, por cuanto el segundo decreto surtió efecto el día después de que fuera nombrada como Fiscal Seccional de la Isla de Providencia.

13. Manifestó que interpuso una serie de acciones judiciales para ser reintegrada en el cargo de Fiscal Seccional 16 de Cartagena. En particular, indicó que el 12 de julio de 2005 presentó una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto que la separó de su cargo ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, la cual fue declarada improcedente por haberse interpuesto fuera del término.

14. Refirió que con posterioridad interpuso una acción de fuero sindical ante el Juzgado Séptimo Laboral de Cartagena, argumentando que cuando fue desvinculada de su cargo estaba aspirando a un puesto directivo en la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial. Indicó que el Juzgado resolvió desfavorablemente la acción el 13 de diciembre de 2006, por lo que apeló el fallo en la misma fecha, y el Tribunal Superior de Bolívar que conoció de la apelación, dictó sentencia confirmando el fallo de primera instancia el 22 de diciembre de 2010, después de 4 años de interpuesta.

15. Indicó que también planteó dos acciones de tutela. La primera, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena solicitando la protección a su derecho a la asociación, trabajo y otros derechos, la cual se le denegó, al considerar el Tribunal que la peticionaria estaba haciendo uso de un mecanismo subsidiario sin haber agotado las vías ordinarias. Agregó que el fallo fue confirmado en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia y que dicha decisión no fue elegida para revisión por la Corte Constitucional.

16. En cuanto a la segunda tutela, indicó que esta fue planteada el 12 de julio de 2005 ante el Consejo Superior de la Judicatura Seccional Cartagena en la que solicitó que se le protegieran los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la familia y al mínimo vital. Refirió que en primera instancia la misma fue resuelta a su favor, al considerar el Consejo que la falta de motivación del acto que la separó de su cargo constituía una violación al debido proceso. Indicó que, no obstante, el fallo fue impugnado por la Fiscalía General de la Nación, y se revocó en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá, el cual indicó que la peticionaria ya había instaurado una acción de tutela por los mismos hechos, derechos y pretensiones. Refirió que a diferencia de la primera acción de tutela, en la segunda solicitó la protección del derecho al debido proceso.

17. En cuanto al derecho, la parte peticionaria argumentó que el Estado violó el **derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial**. En cuanto a las **garantías judiciales**, indicó que se violó el deber de motivación porque el acto que declaró la insubsistencia de su cargo de fiscal no estaba motivado y esta era una garantía para impedir que en su situación de provisionalidad fuera despedida según los intereses de los poderes de turno, y comprometiendo la independencia e imparcialidad de su función.

18. Asimismo, argumentó que el Estado violó el derecho a ser oída dentro de un plazo razonable por la demora injustificada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bolívar para dar respuesta al recurso de apelación interpuesto por la peticionaria el 13 de diciembre de 2006, el cual fue resuelto cuatro años después, el 22 de septiembre de 2010, a pesar de que conforme la legislación nacional debía ser resuelto en un término de cinco días.

19. Con respecto a la **protección judicial**, indicó que el Estado incumplió con este derecho porque no contó con un mecanismo judicial adecuado y efectivo para impugnar la decisión que la retiró de su cargo de fiscal sin motivación. Añadió que pese a que la Corte Constitucional colombiana ha indicado que la tutela es un recurso adecuado para resolver la situación jurídica de la peticionaria, los jueces que conocieron de las acciones de tutela se apartaron de dicho precedente y tornaron el recurso en inefectivo.

## **B. Estado**

20. El Estado indicó que mediante acuerdo No. 9 del 9 de marzo de 1992 el Tribunal Superior de Bolívar designó a la parte peticionaria como Juez 13 de Instrucción Criminal, y posteriormente fue designada por la Fiscalía General de la Nación como Fiscal Seccional. Refirió que el 9 de febrero de 2002 fue nombrada como Fiscal Seccional No. 16.

21. Informó que el 29 de octubre de 2004 la Fiscalía General de la Nación profirió resolución ordenando el traslado de la peticionaria, por necesidades de servicio, a la Unidad Seccional de Fiscalías de Providencia, a partir del 2 de noviembre de 2004. Agregó que en la misma fecha el Fiscal General de la Nación emitió resolución declarando insubsistente su nombramiento como Fiscal Seccional No. 16 a partir del 4 de noviembre de 2004.

22. Afirmó que la peticionaria interpuso una primera acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, solicitando la protección de su derecho al trabajo, a la libertad de asociación y otros derechos, y que esta fue negada el 25 de febrero de 2005 al considerarse que existían otros medios para obtener la nulidad del acto administrativo. Agregó que la decisión fue impugnada por la parte peticionaria, pero la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia.

23. Indicó que el 12 de julio de 2005 la peticionaria interpuso una Acción de Nulidad del Acto Administrativo y restablecimiento del derecho contra la resolución que declaró insubsistente su nombramiento y el 4 de octubre del mismo año, el Tribunal Administrativo de Cartagena rechazó la demanda por ser extemporánea.

24. Refirió que en julio de 2005 la parte peticionaria interpuso una segunda acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar para que se protegiera su derecho al debido y proceso y otros derechos, bajo el argumento de la falta de motivación de la decisión que la declaró insubsistente en el cargo.

Indicó que en primera instancia el Consejo falló a favor de la parte peticionaria, por lo que esta fue reintegrada provisionalmente a su cargo, sin embargo el 7 de septiembre de 2005 el Consejo Superior de la Judicatura revocó el fallo de primera instancia, considerando que la parte peticionaria ya había presentado previamente una acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones.

25. Expresó que el 24 de febrero de 2005 la parte peticionaria interpuso una demanda de fuero sindical ante el Juzgado Séptimo Laboral de Cartagena, la cual negó dicha acción al considerar que la parte peticionaria no podía gozar de fuero sindical tomando en cuenta su calidad de Fiscal Delegada. Refirió que el 26 de enero de 2007 la parte peticionaria interpuso un recurso de apelación contra dicha decisión, el cual fue declarado sin lugar por el Tribunal Superior de Cartagena el 22 de septiembre de 2010, confirmando el fallo de primera instancia. El Estado indicó que la duración del proceso cumple con el plazo razonable, tomando en cuenta la cantidad de asuntos ante el Tribunal.

26. El Estado refirió que el Fiscal General de la Nación tiene la facultad de retirar discrecionalmente a los funcionarios nombrados en provisionalidad, que estos actos no tienen que estar motivados y que se presumen legales. Indicó que la presunción de legalidad puede ser desvirtuada por el funcionario afectado quien puede demandar la nulidad del acto administrativo ante la jurisdicción contenciosa en casos de desviación de poder, cuando el funcionario considere que fue retirado por razones distintas a la de garantizar un buen servicio. Agregó que la presunta víctima nunca probó que hubiera sido retirada en un acto de desviación de poder como una represalia a sus actuaciones en el proceso penal contra el Secretario de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique.

27. En cuanto al derecho, el Estado indicó que no violó los **derechos a las garantías judiciales y protección judicial**. Argumentó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era un recurso adecuado y efectivo disponible que permitía revisar la legalidad del acto administrativo que removió a la peticionaria, sin embargo dicha acción fue rechazada en el presente caso porque fue interpuesta varios meses después del término establecido por la ley.

28. Por otra parte, indicó que la acción de tutela es procedente cuando lo que se busca es la motivación del acto administrativo, sin embargo no es idóneo para lograr el reintegro o pago de prestaciones del funcionario afectado, que era lo que la peticionaria pretendía con sus acciones de tutela. En ese sentido, explicó que la primera acción de tutela fue negada, al estimarse que se estaba haciendo un uso inadecuado del recurso.

29. Asimismo, argumentó que el Consejo Superior de la Judicatura negó la segunda acción de tutela por fundarse en los mismos hechos y tener las mismas pretensiones. Agregó que enunciar la violación del derecho al debido proceso no rompía con la relación de identidad entre las dos acciones de tutela.

30. El Estado concluyó indicando que la presunta víctima contó con recursos adecuados y efectivos, a través de los cuales obtuvo un estudio profundo y respuestas expeditas a sus pretensiones, de conformidad con la legislación nacional.

### **III. HECHOS PROBADOS**

#### **A. Nombramiento**

31. Según consta en el expediente, el 12 de marzo de 1992 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena designó a Yenina Martínez Esquivia, por diez votos, como Juez Trece de Instrucción Criminal de Mompós, en provisionalidad. En la resolución se indicó que “se encarga a la Dra. YENINA MARTINEZ ESQUIVIA, del Juzgado Trece de Instrucción Criminal-Radicado en Mompós, mientras presenta la documentación para la confirmación del cargo”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Anexo 1. Copia de acta de posesión de 16 de marzo de 1992. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

32. El 1 de julio de 1992 la Dirección Seccional de Fiscalía de Cartagena incorporó a la presunta víctima “actualmente Juez 13 de Instrucción Criminal Grado 17, al cargo de Fiscal Seccional Grado 18, en Mompóx (Bolívar)”<sup>4</sup>. La Comisión subraya que en dicha resolución no consta ni el tipo de nombramiento ni las condiciones del mismo.

33. El 28 de septiembre de 1992 el Director Seccional de Fiscalías resolvió el traslado de la presunta víctima, Fiscal Seccional 25 con sede en Mompóx, a la Unidad de Fiscalía de El Carmen de Bolívar, tomando en cuenta la solicitud de la presunta víctima, por razones familiares “ya que se encuentra bastante distanciada de su familia”<sup>5</sup>.

34. En 1996 la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación resolvió trasladar a la presunta víctima a la Unidad Especializada de Delitos contra el Patrimonio Económico<sup>6</sup>.

35. El 25 de noviembre de 1997 la presunta víctima fue trasladada a la Unidad Seccional de Delitos contra la Administración Pública de Cartagena<sup>7</sup>.

36. El 1 de septiembre de 1999 la presunta víctima fue trasladada a la Fiscalía No.48 adscrita a la Unidad de Ley 30 de 1996-Automotores de Cartagena<sup>8</sup>.

## **B. Insubsistencia del nombramiento y acciones de tutela**

37. El 29 de octubre de 2004 el Fiscal General de la Nación emitió una resolución en la que se determinó “declarar insubsistente el nombramiento de YENINA MARTINEZ ESQUIVIA, con cédula de ciudadanía 33.152.897 del cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena”<sup>9</sup>. En la resolución se indica que “la presente resolución rige a partir de la fecha de su comunicación y contra ella no procede recurso alguno”<sup>10</sup>. La Comisión observa que la decisión no cuenta con motivación.

38. En la misma fecha la Fiscalía General de la Nación emitió otra resolución en la que ordenó “trasladar a partir del 02 de noviembre del año en curso a YENINA MARTINEZ ESQUIVIA (...) Fiscal delegado Ante los Jueces Penales del Circuito No.16 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública a la Unidad Seccional de Fiscalías de Providencia-Seccional No.50”, tomando en cuenta la solicitud de la Directora Seccional de Fiscalías de Cartagena<sup>11</sup>.

39. Según consta en el expediente, la presunta víctima presentó una acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se le protejan “los derechos de libre asociación, al trabajo, al mínimo vital, a la salud, a la vida, y a la especial protección a las mujeres cabeza de familia” y solicitó ser reintegrada a su cargo y que se le reconozcan y paguen los salarios dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta cuando sea reintegrada”<sup>12</sup>.

---

<sup>4</sup> Anexo 2. Resolución 000004 del Director Seccional de Fiscalías de 1 de julio de 1992. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

<sup>5</sup> Anexo 3. Resolución 000158 de la Dirección Sección de Fiscalías de 28 de septiembre de 1992. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

<sup>6</sup> Anexo 4. Resolución 000946 de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación de 1996. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

<sup>7</sup> Anexo 5. Resolución 001742 de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación de 25 de noviembre de 1997. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

<sup>8</sup> Anexo 6. Resolución 001048 de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación de agosto de 1999.

<sup>9</sup> Anexo 7. Resolución 0-5213 de la Fiscalía General de la Nación de 29 de octubre de 2004. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

<sup>10</sup> Anexo 7. Resolución 0-5213 de la Fiscalía General de la Nación de 29 de octubre de 2004. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

<sup>11</sup> Anexo 8. Resolución 2215 de la Fiscalía General de la Nación de 29 de octubre de 2004. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

<sup>12</sup> Anexo 9. Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de 25 de febrero de 2005 que deniega la acción de tutela planteada por la presunta víctima. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

40. El 25 de febrero de 2005 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena denegó la acción de tutela presentada por la presunta víctima. Dentro de sus consideraciones, el Tribunal estimó que:

No puede pretender la tutelante que por la vía residual y subsidiaria de la tutela se declare la nulidad del acto administrativo que declaró insubsistente su nombramiento del cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalía de Cartagena que desempeñaba por cuanto el mencionado acto administrativo goza de la presunción de legalidad que la ley reconoce a estas clases de actos, correspondiéndoles a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el control legal de los mismos y no al Juez constitucional de tutela como lo reclama la accionante<sup>13</sup>.

41. Con posterior la presunta víctima presentó una segunda acción de tutela argumentando la violación de los derechos a la igualdad, debido proceso, mínimo vital y derecho a la familia<sup>14</sup>.

42. El 26 de julio de 2005 el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar otorgó la tutela a la presunta víctima y ordenó a la Fiscal General de la Nación que procediera a su reinstalación en el término de 48 horas. Dentro de sus consideraciones estimó lo siguiente:

La entidad accionada- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN- violó el derecho fundamental del debido proceso administrativo a la Fiscal YENINA MARTINEZ ESQUIVIA, por estar acreditado que la accionante venía desempeñando un cargo de carrera en provisionalidad, que fue declarado insubsistente su nombramiento mediante la resolución No. 001048 del 29 de octubre de 2004, acto administrativo inmotivado, sin que hasta la fecha la Fiscalía General de la Nación haya dado razón suficiente de la desvinculación de la citada funcionaria.

Igualmente se compromete el mínimo vital de la accionante y su familia, pues téngase en cuenta que quien perdió el empleo fue una mujer cabeza de familia (...) <sup>15</sup>.

43. El 7 de septiembre de 2005 el Consejo Superior de la Judicatura decidió revocar el fallo de tutela de 26 de julio de 2005 argumentando la existencia de triple identidad de pretensiones, partes y hechos con la primera tutela interpuesta y ordenó investigar penalmente a la presunta víctima por el uso abusivo de la acción de tutela. El Consejo consideró que:

Es evidente que existe identidad fáctica de ambas demandas de tutela, de las partes y las pretensiones en una y otra acción de tutela, presentadas, la primera ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante apoderado, y la segunda ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar (...)

La accionante en la demanda impetrada (...) juró no haber interpuesto acción alguna por los mismos hechos y derechos (...) falló a la verdad y actuó de manera contraria al principio de moralidad de la acción de tutela<sup>16</sup>.

44. La Comisión toma nota que dos magistrados plantearon votos disidentes respecto de la decisión que denegó la tutela anterior. El Magistrado Flechas Díaz indicó que:

---

<sup>13</sup> Anexo 9. Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de 25 de febrero de 2005 que deniega la acción de tutela planteada por la presunta víctima. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

<sup>14</sup> Anexo 10. Decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar de 26 de julio de 2005 que otorga la acción de tutela planteada por la presunta víctima. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

<sup>15</sup> Anexo 10. Decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar de 26 de julio de 2005 que otorga la acción de tutela planteada por la presunta víctima. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

<sup>16</sup> Anexo 11. Decisión del Consejo Superior de la Judicatura de 7 de septiembre de 2005 que revoca acción de tutela. Anexo a la petición inicial de 22 de diciembre de 2005.

Esta sala ha decidido casos similares al que ahora ocupa nuestra atención, y ha considerado que los actos administrativos mediante los cuales se declaró la insubsistencia de los cargos ocupados por servidores judiciales y de otras entidades, deben motivarse o de lo contrario se vulnera el derecho fundamental del debido proceso y el mínimo vital de personas que al ser desvinculadas se ven seriamente afectadas (...) <sup>17</sup>.

45. Adicionalmente, el Magistrado Henao Orozco indicó que debió tenerse en cuenta que:

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, ante la cual se interpuso la primera acción de amparo, el 25 de febrero de 2002, declaró la improcedencia de la demanda tutelar, aduciendo la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, desconociendo así la abundante jurisprudencia del máximo Tribunal Constitucional, que precedió a tal determinación <sup>18</sup>.

46. La Comisión toma nota que con posterioridad la presunta víctima solicitó la revisión del fallo del Consejo Superior de la Judicatura por parte de la Corte Constitucional, sin embargo el mismo no fue elegido para revisión por parte de dicho tribunal.

### **C. Otros mecanismos de impugnación**

47. La Comisión toma nota que además de las acciones de tutela descritas en la sección anterior, la presunta víctima también interpuso una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Cartagena el 4 de octubre de 2005, al estimar dicho tribunal que la acción se encontraba prescrita tomando en cuenta que este tipo de acciones deben presentarse dentro del plazo de cuatro meses contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución, y en este caso, la decisión de insubsistencia del cargo fue notificada a la presunta víctima el 4 de noviembre de 2004, y la acción fue presentada el 12 de julio de 2005 <sup>19</sup>.

48. Finalmente, la presunta víctima interpuso demanda especial de fuero sindical contra la Fiscalía General de la Nación ante el Juzgado Séptimo Laboral de Cartagena. El 13 de diciembre de 2006 dicho tribunal rechazó la demanda al estimar lo siguiente:

Al estudiar el Art 406 del CST, nos encontramos con cuales son los trabajadores aforados, en primer lugar se consideraría que la Dra. MARTINEZ tiene derecho al FUERO SINDICAL, mas sin embargo (sic) al ser ella FISCAL DE LA REPUBLICA DELEGADA ANTE LOS JUECES DEL CIRCUITO no puede gozar de la garantía de Fuero Sindical de conformidad con el Parágrafo 1 del Art 406 del CST <sup>20</sup>.

49. Según indicó la presunta víctima, en la misma fecha presentó un recurso de apelación, el cual fue resuelto el 22 de diciembre de 2010, después de 4 años de interpuesto <sup>21</sup>. El Estado indicó que dicha demora se debió a la cantidad de asuntos pendientes ante el tribunal que conoció del recurso.

### **IV. ANÁLISIS DE DERECHO**

---

<sup>17</sup> Anexo 12. Voto disidente del Juez Jorge Alonso Flechas Díaz a la decisión del Consejo Superior de la Judicatura de 7 de septiembre de 2005 que revoca acción de tutela. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de 30 de septiembre de 2009.

<sup>18</sup> Anexo 12. Voto disidente del Juez Ruben Darío Henao Orozco a la decisión del Consejo Superior de la Judicatura de 7 de septiembre de 2005 que revoca acción de tutela. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de 30 de septiembre de 2009.

<sup>19</sup> Anexo 13. Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar de 4 de octubre de 2005 que rechaza acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Anexo a la comunicación de la presunta víctima de 30 de septiembre de 2009.

<sup>20</sup> Anexo 14. Decisión del Juzgado Séptimo Laboral de Cartagena de 13 de diciembre de 2006. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de 30 de septiembre de 2009.

<sup>21</sup> Comunicación de la presunta víctima de 30 de septiembre de 2009.

## **A. Derechos a las garantías judiciales<sup>22</sup> y principio de legalidad<sup>23</sup>**

### **1. Consideraciones generales sobre las garantías aplicables en procesos sancionatorios y de determinación de derechos**

50. La Comisión recuerda que ambos órganos del sistema interamericano han indicado que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, no se limitan a procesos penales, sino que aplican a procesos de otra naturaleza<sup>24</sup>. Específicamente, cuando se trata de procesos sancionatorios, ambos órganos del sistema han indicado que aplican, análogamente, las garantías establecidas en el artículo 8.2 de la Convención Americana<sup>25</sup>. En procesos en los cuales se ventilan derechos o intereses, resultan aplicables las “debidas garantías” establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, incluyendo el derecho a una motivación suficiente<sup>26</sup>. Asimismo, el Tribunal Europeo ha dispuesto que las garantías del debido proceso deben respetarse y garantizarse en el marco de procedimientos administrativos que concluyen en el despido de un servidor público<sup>27</sup>.

51. Conforme a lo anterior, la determinación de cuáles son las debidas garantías en un proceso específico de determinación de derechos, deberá efectuarse según la naturaleza del proceso y los bienes jurídicos en juego<sup>28</sup>.

### **2. Consideraciones generales sobre las garantías aplicables a operadores y operadoras judiciales incluyendo fiscales**

#### **2.1 El principio de independencia judicial y la remoción de operadores y operadoras judiciales**

52. La CIDH ha indicado que el principio de independencia judicial es un requisito inherente a un sistema democrático y un prerrequisito fundamental para la protección de los derechos humanos<sup>29</sup>. Se

---

<sup>22</sup> El artículo 8.1 de la Convención señala que: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. El artículo 8.2 establece en lo pertinente que: 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

<sup>23</sup> El artículo 9 de la Convención Americana establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

<sup>24</sup> CIDH, Informe No. 65/11, Caso 12.600, Fondo, Hugo Quintana Coello y otros “Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”, Ecuador, 31 de marzo de 2011, párr. 102; Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 126-127; Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrs. 69-70; y Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 111.

<sup>25</sup> CIDH, Informe No. 65/11, Caso 12.600, Fondo, Hugo Quintana Coello y otros “Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”, Ecuador, 31 de marzo de 2011, párr. 102; Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 126-127; Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrs. 69-70; y Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 111.

<sup>26</sup> Corte IDH. Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 118; y Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 118.

<sup>27</sup> TEDH, Cudak v. Luthania. Application No. 15869/025. Judgment of March 23, 2010, para.42.

<sup>28</sup> Corte IDH. Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párrs. 118-119.

<sup>29</sup> CIDH, Informe de Fondo 12.816, Informe No. 103/13, 5 de noviembre de 2013, párr. 112. Citando Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr.19. Ver en este sentido Cfr. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de



encuentra consagrado como una de las garantías del debido proceso protegida por el artículo 8.1 de la Convención Americana y, además, de dicho principio se desprenden a su vez garantías “reforzadas”<sup>30</sup> que los Estados deben brindar a los jueces y juezas a fin de asegurar su independencia<sup>31</sup>. Los órganos del sistema interamericano han interpretado el principio de independencia judicial en el sentido de incorporar las siguientes garantías: adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad en el cargo y garantía contra presiones externas<sup>32</sup>.

53. Específicamente, respecto de las garantías para asegurar la inamovilidad, la Corte ha indicado que los procesos que pueden culminar con la separación de un operador u operadora judicial, deben desarrollarse de manera compatible con el principio de independencia judicial. Ello implica que los Estados deben asegurar que todas las personas que ejerzan la función judicial cuenten con garantías de estabilidad reforzada, entendiendo por ello que la destitución o cese de un juez o jueza en su cargo puede proceder por dos razones fundamentales: i. por incurrir en conductas “claramente reprochables”, “razones verdaderamente graves de mala conducta o incompetencia”<sup>33</sup> o bien ii. por cumplirse el plazo o condición establecida en la designación. La provisionalidad no equivale a libre remoción y no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables<sup>34</sup>.

54. La estabilidad en el cargo de las y los operadores de justicia está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas e internas, ya que si no tienen la seguridad de permanencia durante un periodo determinado, serán vulnerables a presiones de distintos sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre sus destituciones.

55. En virtud de ello, la Comisión reitera que los Estados deben asegurar que todas las personas que ejerzan función judicial cuenten con garantías de estabilidad reforzada, entendiendo que, salvo la comisión de graves faltas disciplinarias, la estabilidad en el cargo debe ser respetada por el plazo o condición establecida en la designación, sin distinción entre los jueces de carrera y aquellos que ejercen temporal o provisoriamente la función judicial. Tal temporalidad o provisionalidad debe estar determinada por un término o condición específica del ejercicio de la judicatura, a fin de garantizar que estos jueces no serán removidos de sus cargos en razón de los fallos que adopten o en virtud de decisiones arbitrarias de entes administrativos o judiciales. El nombramiento de operadores u operadoras judiciales temporales sin un plazo o condición en su nombramiento, debe considerarse incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado en materia de independencia judicial y no puede esgrimirse como excusa para no otorgar garantías de debido proceso en una decisión de remoción<sup>35</sup>. La CIDH ha indicado que la independencia del sistema judicial se ve socavada cuando los jueces provisionales pueden ser destituidos sin expresión de causa<sup>36</sup>.

56. En suma, aun cuando las “necesidades del servicio” puedan justificar un nombramiento de un operador u operadora judicial de manera temporal o para cumplir alguna función específica, dicho periodo o

---

enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 30. Ver también, CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, III. La Separación e independencia de los poderes públicos, 30 de diciembre de 2009, párr. 80.

<sup>30</sup> Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 67; CIDH, Democracia y Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009, párr. 185; CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos, 31 de diciembre de 2011, párr. 359.

<sup>31</sup> Así, por ejemplo, la Corte Interamericana ha señalado que de las obligaciones que tiene el Estado para los justiciables sujetos a procesos ante los tribunales surgen a su vez “derechos para los jueces”, entre ellos, la Corte ha señalado que “la garantía de no estar sujeto a libre remoción conlleva a que los procesos disciplinarios y sancionatorios de jueces deben necesariamente respetar las garantías del debido proceso y debe ofrecerse a los perjudicados un recurso efectivo”. Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 147.

<sup>32</sup> CIDH, Informe sobre las Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas, 5 de diciembre de 2013, párrs. 56, 109 y 184, Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 191.

<sup>33</sup> Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 259.

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 43.

<sup>35</sup> CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mercedes Chocrón Chocrón, Caso 12.556, párr. 78.

<sup>36</sup> CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, Capítulo II, Administración de Justicia y Estado de Derecho, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev, 2 de junio de 2000, párr. 15.

condición debe estar claramente establecida en el acto de nombramiento y también ser parte de la motivación del eventual acto de separación. Sólo de esta manera se protege la independencia de la función judicial y se evita que la provisionalidad de los operadores sea utilizada arbitrariamente para socavar dicha independencia.

## 2.2 Consideraciones generales sobre la estabilidad reforzada de fiscales

57. La Comisión estima que el principio de estabilidad reforzada de jueces y juezas resulta también aplicable a fiscales en la medida en que desempeñan un papel complementario al del juez en la administración de justicia, al promover procesos penales, investigar delitos, así como el ejercicio de otras funciones de interés público, lo cual en ausencia de garantías suficientes puede favorecer que sean objeto de presiones internas y externas con respecto a las decisiones que toman<sup>37</sup>.

58. Al respecto las Directrices de Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales establecen que “los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole”<sup>38</sup>.

59. Asimismo, la Declaración de Burdeos sobre los jueces y fiscales en una sociedad democrática establece que:

La independencia del Ministerio Público constituye un corolario imprescindible de la independencia del poder judicial (...) La independencia del Ministerio Público, es imprescindible para permitirle cumplir su misión (...) A semejanza de la independencia que es propia de los jueces, la independencia que debe reconocerse al ministerio público, no constituye una prerrogativa o un privilegio concedido en interés de sus miembros, sino una garantía para una justicia equitativa, imparcial y eficaz que protege los intereses públicos y privados de los personas afectadas.

(...) la proximidad y complementariedad de las misiones del juez y del fiscal, imponen exigencias y garantías parecidas en el ámbito del estatuto y de las condiciones de empleo, en particular en lo relativo a la selección inicial, la formación, el desarrollo de la carrera, la disciplina, el traslado, la remuneración, el cese de funciones y la libertad de crear asociaciones profesionales<sup>39</sup>.

60. También, el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos del Consejo de Europa indicó en su Opinión no. 9 que:

la independencia y la autonomía de los servicios de la fiscalía constituyen un corolario indispensable de la independencia del poder judicial. Por lo tanto, debe alentarse la tendencia general a mejorar la independencia y la autonomía efectiva de los servicios de la fiscalía (...)

Los fiscales deberían ser autónomos en la adopción de decisiones y deberían desempeñar sus funciones sin presiones externas ni injerencias, teniendo en cuenta los principios de separación de poderes y responsabilidad<sup>40</sup>.

61. En vista de las anteriores consideraciones, la CIDH estima que los estándares citados en la sección anterior resultan aplicables a los y las fiscales, quienes por la naturaleza de la función que ejercen, deben gozar de estabilidad reforzada en su cargo como una garantía para la independencia en su labor, y solo deben ser sustituidos por incurrir en faltas graves o por cumplirse el plazo o condición establecido en su designación, de manera asimilable a los jueces y juezas. Como se indicó en la sección anterior, lo anterior resulta aplicable a

<sup>37</sup> Ver por ejemplo CIDH, Políticas integrales de protección de personas defensoras, OEA/Ser.L/V/II.Doc.207/17, 29 de diciembre de 2017, párr. 47.

<sup>38</sup> Naciones Unidas. Directrices sobre la Función de los Fiscales. Aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

<sup>39</sup> Consejo Consultivo de Jueces Europeos y Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. Declaración de Burdeos, sobre los jueces y fiscales en una sociedad democrática, Estrasburgo, 8 de diciembre de 2009, párrs.10, 27 y.37.

<sup>40</sup> Consultative Council of European Prosecutors, Opinion No. 9 (2014), Rome Charter, puntos IV y V.

operadores y operadoras nombrada en provisionalidad, en la medida en que ejercen la misma función que las personas titulares y es dicha función la que es materia de protección bajo el principio de independencia judicial.

### **3. Análisis del presente caso**

#### **3.1 En cuanto al derecho a ser oído, el derecho de defensa y el principio de legalidad**

62. En aplicación de lo indicado, la Comisión observa que en el presente caso se emitieron dos resoluciones respecto de Yenina Esther Martínez Esquivia. Una mediante la cual se le cesaba en su nombramiento y otra mediante la cual se le trasladaba a un lugar lejano de donde había venido ejerciendo el cargo. La Comisión considera que ambas resoluciones constituyeron actos estatales de determinación de derechos y, por lo tanto, resultan aplicables, como mínimo, las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana incluyendo el derecho a ser oído y el deber de motivación. Además, tomando en cuenta que una de las resoluciones tuvo el efecto de cesarla en su cargo de fiscal, por las razones que se exponen a continuación, la Comisión considera que el caso también debe ser analizado a la luz de las garantías aplicables de los artículos 8.2 y 9 de la Convención.

63. Tal como se indicó en la sección de determinaciones de hecho, la CIDH recuerda que la presunta víctima fue nombrada en 1992 como Juez Provisional de Instrucción Criminal de Mompós y a partir del 1 de julio de 1992 fue incorporada como Fiscal Seccional grado 18 y desempeño el cargo de fiscal desde dicha fecha. El 29 de octubre de 2004 el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento de la presunta víctima sin ninguna motivación.

64. La Comisión observa que el nombramiento original de la presunta víctima, en su calidad de jueza indicaba que se la nombraba en provisionalidad, mientras presenta la documentación para la confirmación del cargo. Con posterioridad fue incorporada a la fiscalía en condición de provisionalidad, sin ningún plazo o condición.

65. El Estado indicó que el Fiscal General de la Nación tiene la facultad de retirar discrecionalmente a los funcionarios nombrados en provisionalidad, que estos actos no tienen que estar motivados y que se presumen legales.

66. La CIDH estima que la libre remoción de fiscales provisionales, afecta la independencia que se les debe garantizar, por cuanto los hace vulnerables a ser removidos en razón de las decisiones que adopten o en virtud de decisiones arbitrarias de los entes administrativos o judiciales.

67. La CIDH reitera, tomando en cuenta lo indicado en la sección anterior sobre la naturaleza de la función que ejercen, que los fiscales deben contar con garantías de estabilidad reforzada y únicamente deben ser separados de sus cargos por incurrir en graves causales disciplinarias o por cumplirse el plazo o condición establecida en su designación. En esta línea, la Comisión considera que en el presente caso resultó incompatible con la Convención, el nombramiento de la presunta víctima sin ningún plazo o condición.

68. Por otra parte, la CIDH recuerda que la falta de motivación de la decisión no permitió comprender las razones que determinaron el cese del nombramiento de la presunta víctima, de forma tal que se disuadan las sospechas y alegatos de que se trató de una represalia por las decisiones adoptadas en su calidad de fiscal en el marco de una investigación penal por prevaricato. La CIDH estima que el acto de nombramiento de la señora Martínez Esquivia no ofrece salvaguardas mínimas en cuanto a temporalidad o condición resolutoria, de manera que fuera posible entender las razones de servicio que fundamentaron su designación de carácter provisional. Esto, sumado a la falta de motivación de la separación del cargo, viene a profundizar la precariedad en que la presunta víctima ejerció una función trascendental en un Estado de derecho, precariedad que tuvo su mayor concreción en la separación inmotivada de un cargo que venía ejerciendo por un periodo de tiempo considerable, en este caso, más de una década.

69. En este escenario, en el cual el Estado no ha logrado demostrar que la situación de provisionalidad de la presunta víctima tenía una finalidad específica vinculada a un marco temporal delimitado

o una condición resolutoria, bajo los estándares internacionales citados, la presunta víctima tenía derecho a que su separación del cargo fuera consistente con la única otra opción aceptable bajo dichos estándares, esto es, un procedimiento en el cual se cumpliera con el deber de motivación, el derecho de defensa y el principio de legalidad, en la medida en que debió tratarse de un procedimiento formalmente disciplinario.

70. De los hechos probados se desprende con claridad que por la naturaleza del acto mediante el cual fue separada la presunta víctima, ésta no contó con un procedimiento que cumpliera con las garantías mínimas que se desprenden del derecho de defensa y el principio de legalidad.

71. En virtud de las razones anteriores, la CIDH estima que el Estado violó los artículos 8.1, 8.2 b), 8.2 c) y 9 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 en perjuicio de Yenina Esther Martínez Esquivia.

## **B. El derecho a la protección judicial<sup>41</sup> y las garantías judiciales**

### **1. La falta de protección judicial**

72. La CIDH recuerda que el Estado está en la obligación general de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1). Para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto legalmente sino que debe ser realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos, y proveer lo necesario para remediarla<sup>42</sup>. Al evaluar la efectividad de los recursos debe examinarse si las decisiones en los procesos judiciales han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención<sup>43</sup>.

73. En el presente caso, la CIDH recuerda que en la resolución que declaró la insubsistencia del cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena se hizo constar que “contra ella no procede recurso alguno”. Pese a lo anterior, la Comisión toma nota que la presunta víctima hizo uso de recursos judiciales en la vía laboral, administrativa y constitucional.

74. Respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Comisión toma nota de que la misma fue presentada por la presunta víctima de manera extemporánea, y el Estado indicó que esta era la acción idónea para anular un acto administrativo contrario a la ley y lograr la reintegración de quien fue afectado en su derecho. No obstante, la Comisión toma nota que a partir de 2003 cierta jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que “al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero alguno de estabilidad, pudiéndose, en consecuencia, proceder a su retiro sin que sea menester motivación alguna”<sup>44</sup>, siendo este uno de los reclamos de la presunta víctima. Por lo anterior, la CIDH estima que dicho recurso no tenía la virtualidad de atender los reclamos de la presunta víctima.

75. La Comisión observa que los alegatos de la señora Martínez Esquivia estaban vinculados con violaciones de derechos fundamentales en el marco de la declaratoria de insubsistencia de su cargo, las cuales fueron planteadas mediante las dos acciones de tutela. La primera fue denegada por considerarse que “el acto

---

<sup>41</sup> El artículo 25.1 de la Convención estipula que: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

<sup>42</sup> Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. Párr. 125; Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párr. 61; Corte IDH, Caso “Cinco Pensionistas”. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Párr. 136.

<sup>43</sup> Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párrs. 251-252.

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, radicación 76001-23-31-000-1998-1834-01(4972-01), Sentencia del 13 de marzo de 2003. Según lo ha determinado la Corte Constitucional colombiana, a partir de dicha decisión, “ésta ha sido la posición del Consejo de Estado y con base en ella se ha abstenido de anular actos administrativos de tal índole cuando se ha hecho uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”. Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-917 de 2010.

administrativo goza de la presunción de legalidad que la ley reconoce a esta clase de actos” y que el control legal corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por otra parte, la segunda tutela fue otorgada inicialmente, pero el fallo se revocó en segunda instancia, por considerarse que guardaba relación de identidad con la primera, pese a que la violación al debido proceso no había sido alegada en la primera tutela. La Comisión nota además, que dos magistrados del Consejo Superior de la Judicatura votaron de manera disidente, y uno de ellos se refirió a la primera acción de tutela, indicando que el argumento de dicho Tribunal respecto a que existen otros mecanismos de defensa judicial, desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha entrado a conocer en casos de este tipo.

76. En virtud de lo anterior, la Comisión estima que en ninguna de las vías intentadas por la presunta víctima contó con un recurso efectivo para impugnar la decisión que declaró la terminación de su nombramiento como Fiscal Delegada ante Jueces de Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena y revisar las violaciones al debido proceso, al principio de legalidad y otros alegatos relativos a derechos fundamentales de rango constitucional que fueron planteados mediante estas acciones de tutela.

77. Además, la Comisión destaca que uno de los alegatos de la señora Martínez Esquivia tenía que ver con que las decisiones adoptadas por la Fiscalía General de la Nación en su contra, habían constituido una represalia por una serie de actuaciones en su calidad de fiscal en el marco de una investigación por prevaricato a su cargo. La Comisión observa que ante dicho alegato, la respuesta de las autoridades judiciales fue que el acto estaba cubierto por una presunción de legalidad y que la presunta víctima no logró desvirtuar tal presunción. Sobre este tipo de respuesta judicial ante un alegato de posible represalia o desviación de poder, la Corte Interamericana ha indicado:

78. Si bien las actuaciones de las autoridades estatales están cubiertas por una presunción de comportamiento conforme a derecho, en casos en que se alega una actuación arbitraria o una desviación de poder, la autoridad llamada a controlar tal actuación debe verificar, por todos los medios a su alcance, si existe una motivación o un propósito distinto al de la norma que otorga las potestades a la autoridad estatal que justificarían formalmente su actuación<sup>45</sup>. En consecuencia, la Comisión concluye que el Estado colombiano violó el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Yenina Esther Martínez Esquivia.

## **2. El plazo razonable en relación con el recurso de apelación laboral**

79. La Comisión recuerda que el artículo 8.1 de la Convención Americana establece, como uno de los elementos del debido proceso, que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. Según los términos de dicha norma, la Comisión tomará en consideración, a la luz de las circunstancias concretas del caso, los siguientes elementos: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; y iii) la conducta de las autoridades judiciales; y iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso<sup>46</sup>. La Corte Interamericana ha establecido que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales<sup>47</sup>, por lo cual, corresponde al Estado exponer y probar la razón por la cual se ha requerido más tiempo del razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. Párr. 191.

<sup>46</sup> CIDH, Informe No. 111/10, Caso 12.539, Fondo, Sebastián Claus Furlan y familia, Argentina, 21 de octubre de 2010, párr. 100. Corte IDH, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 164.

<sup>47</sup> Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 166; Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 85; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriram. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 160.

<sup>48</sup> Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 142.

80. La CIDH recuerda que en el presente caso, el 13 de diciembre de 2006 la parte peticionaria presentó un recurso de apelación contra la decisión que denegó su acción de fuero sindical, el cual fue resuelto el 22 de diciembre de 2010 por el Tribunal Superior de Cartagena, es decir más de 4 años después de interpuesto. El Estado indicó que la demora se debió a la cantidad de asuntos ante el Tribunal.

81. La Comisión destaca que el asunto no revestía ninguna complejidad pues se trataba únicamente de determinar si la presunta víctima estaba protegida por el derecho a la libertad sindical y la parte peticionaria cumplió con activar el proceso a través del recurso por lo que la demora se debió a las actuaciones del Estado. La CIDH estima adicionalmente que el alegato genérico del Estado respecto a que la demora se debió a la cantidad de asuntos ante el Tribunal, no es argumento suficiente para desvirtuar su obligación decidir el recurso interpuesto en un plazo razonable.

82. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que el Estado incumplió con la garantía del plazo razonable establecida en el artículo 8.1 de la Convención Americana en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Yenina Martínez Esquivia.

### **C. Los derechos políticos<sup>49</sup>**

83. El artículo 23.1.c establece el derecho de acceder a cargos públicos “en condiciones de igualdad”. La Corte ha interpretado este artículo indicando que cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces y las juezas en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c”<sup>50</sup>.

84. La Comisión estima que el estándar indicado también resulta aplicable a fiscales, a la luz de lo indicado en el presente informe respecto a que las garantías de estabilidad reforzada de jueces también son aplicables y deben proteger a fiscales para garantizar la independencia en el ejercicio de su cargo.

85. En el presente caso ha quedado establecido que la señora Martínez Esquivia fue separada de su cargo de fiscal provisional en un procedimiento en el cual no se cumplieron las garantías mínimas requeridas, en los términos descritos a lo largo del presente informe. En tales circunstancias y en consistencia con el criterio mencionado en el párrafo anterior, la Comisión considera que el Estado también violó el artículo 23.1 c) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Yenina Esther Martínez Esquivia.

## **V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

86. La Comisión concluye que el Estado colombiano es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales, al principio de legalidad y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1, 8.2 b), 8.2 c), 9, 23.1 c) y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Yenina Martínez Esquivia.

87. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente informe,

### **LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RECOMIENDA AL ESTADO DE COLOMBIA,**

1. Reincorporar a la víctima en un cargo similar al que desempeñaba, con la misma remuneración, beneficios sociales y rango equiparable al que le correspondería el día de hoy si no hubiera sido

---

<sup>49</sup> El artículo 23 de la Convención Americana establece, en lo relevante, que: 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) c. De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

<sup>50</sup> Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 192.

cesado. En caso de que esta no sea la voluntad de la víctima o que existan razones objetivas que impidan la reincorporación, el Estado deberá pagar una indemnización por este motivo, que es independiente de las reparaciones relativas al daño material y moral incluidas en la recomendación número dos.

2. Reparar integralmente las consecuencias de las violaciones declaradas en el presente informe, incluyendo tanto el daño material como el daño inmaterial.
3. Adoptar medidas de no repetición necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares. En particular, asegurar la aplicación de las reglas del debido proceso en el marco de procesos de destitución o cese de fiscales, independientemente de que sean o no provisionales.
4. Adoptar las medidas necesarias para que la normativa interna y la práctica relevante obedezcan a criterios claros y aseguren garantías en el nombramiento, permanencia y remoción de fiscales, conforme a los criterios establecidos en el presente informe.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la ciudad de Boulder, Colorado, a los 5 días del mes de octubre de 2018. (Firmado): Margarete May Macaulay, Presidenta; Esmeralda Arosemena de Troitiño, Primera Vicepresidenta; Francisco José Eguiguren Praeli; Joel Hernández García, Antonia Urrejola y Flavia Piovesan, Miembros de la Comisión.

El que suscribe, Mario López-Garelli, por autorización del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento de la Comisión, certifica que es copia fiel del original depositado en los archivos de la Secretaría de la CIDH.

Mario López-Garelli  
Por autorización del Secretario Ejecutivo