

**INFORME No. 62/12<sup>1</sup>**  
**PETICIÓN 1471-05**  
**ADMISIBILIDAD**  
**YENINA ESTHER MARTÍNEZ ESQUIVIA**  
**COLOMBIA**  
20 de marzo de 2012

**I. RESUMEN**

1. El 22 de diciembre de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) recibió una petición presentada en nombre propio por Yenina Esther Martínez Esquivia (en adelante “la peticionaria”) en la cual se alega la responsabilidad de la República de Colombia (en adelante “el Estado”, “el Estado colombiano” o “Colombia”) por violar diversos derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención” o la “Convención Americana”). En particular, durante el trámite de admisibilidad la peticionaria alegó que el Estado había violado los derechos establecidos en los artículos 1, 8, 19, 24, 25, 26 y 29 de la Convención, e invocando una serie de instrumentos internacionales de protección a la mujer manifestó que el Estado no había tenido en cuenta su condición de madre cabeza de familia.

2. La peticionaria indica que fue declarada insubsistente de su puesto como Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cartagena, sin motivación alguna y sin un debido proceso. Asimismo, señala que su desvinculación 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. Por su parte, el Estado alega que los reclamos son inadmisibles en vista de que los hechos materia del reclamo no caracterizan violaciones a la Convención Americana.

3. Tras analizar las posiciones de las partes y el cumplimiento con los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, la Comisión decidió declarar el reclamo admisible a efectos del examen sobre la presunta violación de los artículos 8 y 25 en conexión con las obligaciones establecidas en el artículo 1(1) de la Convención Americana y, decidió declarar inadmisibles los artículos 19, 24 y 26 en conexión con el artículo 1(1) de la Convención Americana, así como al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, notificar a las partes y ordenar su publicación en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

**II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN**

4. El 22 de diciembre de 2005 se recibió en la CIDH una petición que se registró bajo el número 1471-05 y tras efectuar un análisis preliminar, el 19 de abril de 2010 la CIDH procedió a transmitir copia de las partes pertinentes al Estado con un plazo de dos meses para presentar información de conformidad con el artículo 30(3) del Reglamento. El 25 de junio de 2010 se recibió en la CIDH el escrito de observaciones del Estado, el cual fue transmitido a la peticionaria para sus observaciones. El 10 de agosto de 2010 se recibió en la CIDH el escrito de observaciones de la peticionaria, que fue transmitido al Estado. El 13 de septiembre de 2010 el Estado presentó sus observaciones que a su vez fueron transmitidas a la peticionaria. El 30 de septiembre de 2010 la peticionaria presentó información adicional, la cual fue transmitida al Estado. El 17 de noviembre de 2010 el Estado presentó sus observaciones finales las cuales fueron enviadas a la peticionaria para su conocimiento.

**III. POSICIONES DE LAS PARTES**

**A. Posición de la peticionaria**

---

<sup>1</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 17(2) del Reglamento de la Comisión, el Comisionado Rodrigo Escobar Gil, de nacionalidad colombiana, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.

5. La peticionaria señala que tras haber ocupado desde 1992 diversos cargos como fiscal, el 8 de febrero de 2004 fue trasladada a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública en Cartagena como Fiscal Seccional No. 16º, cargo de carrera que ocupó en provisionalidad hasta el 4 de noviembre de 2004 cuando su nombramiento fue declarado insubsistente. Indica que mientras ejercía como Fiscal Seccional No. 16, actuó en una investigación iniciada por el delito de prevaricato presuntamente cometido por el Secretario de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE), quien había expedido un auto para el otorgamiento de una licencia para la recolección de basura a favor de una empresa en el municipio de Pasacaballos, sin cumplir con el requisito de consulta previa a las comunidades afrodescendientes que vivían en la zona. Indica que en el marco de sus investigaciones atendió a una petición de restablecimiento del derecho que hizo el representante de las comunidades que actuaba como parte civil en el proceso y ordenó se dejara sin efecto el mencionado auto.

6. Sostiene que en julio de 2004 le correspondió disfrutar de vacaciones y durante su ausencia, quien suplió su cargo revocó la providencia que había restablecido el derecho de las comunidades asentadas a ser consultadas, y clausuró la investigación. Manifiesta que al reintegrarse en su cargo, el representante del Ministerio Público coadyuvó a la solicitud de la revocatoria de las resoluciones dictadas por el Fiscal durante su ausencia. Manifiesta que fue llamada por la Directora de la Fiscalía, quien le indicó que no debía intervenir en procesos administrativos, no obstante, la peticionaria indica que sus actuaciones se relacionaban a un asunto penal.

7. Afirma que como resultado de su investigación, la presunta víctima revocó el procedimiento llevado a cabo por el fiscal que la reemplazó en sus vacaciones. Sostiene que el 20 de octubre de 2004 comunicó a la directora de la fiscalía su resolución y, ese mismo día, se le negó permiso para asistir a un simposio en la ciudad de Bogotá.

8. Sostiene que el 29 de octubre de 2004 se profirieron dos resoluciones en su contra, una de traslado a las Islas de Providencia, por parte de la Directora de la Fiscalía, y otra que determinaba la insubsistencia de su cargo como Fiscal Seccional No. 16 de Cartagena, firmada por el Fiscal General de la Nación. Indica que la primera resolución le fue notificada el 3 de noviembre de 2004, con fecha para surtir efecto, el día anterior a su notificación, y la segunda, le fue notificada el 4 de noviembre de 2004, con efectos ése mismo día. Manifiesta que el Fiscal General la estaba separando del cargo como Fiscal Seccional No. 16 de Cartagena, desconociendo que ella había aceptado el cargo de Fiscal Seccional en la Isla de Providencia.

9. Manifiesta que tras su desvinculación, el caso relacionado con el presunto delito de prevaricato fue trasladado a una Fiscalía de la ciudad de Bogotá y que la empresa finalmente habría obtenido la licencia ambiental. Manifiesta que el representante de las comunidades afectadas por el relleno sanitario que actuó como parte civil en el proceso, fue asesinado en circunstancias no esclarecidas.

10. Indica que ha interpuesto diversos recursos para ser reincorporada a su puesto. Así, señala que interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena con el objeto de que le fuere amparado su derecho de asociación, al trabajo y al mínimo vital, en conexidad con el derecho a la salud, a la vida de sus hijos, y a la protección requerida en su calidad de madre cabeza de familia. Sostiene que el 25 de febrero de 2005 esta tutela le fue negada, por cuanto el juzgador indicó que la tutela era un medio subsidiario y existía una vía ordinaria para sus pretensiones. La peticionaria impugnó la anterior resolución, y el fallo fue confirmado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin que fuera elegida para ser revisada por la Corte Constitucional.

11. Indica que también interpuso acción de nulidad del acto administrativo y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, la cual fue declarada improcedente el 14 de octubre de 2005, pues fue interpuesta el 12 de julio de 2005, fuera del plazo legal que era de cuatro meses a partir del acto que declaró su insubsistencia. Sostiene que lo anterior se debió a que el abogado que la representaba no presentó la acción a tiempo, sin que ella pudiera ocuparse de las gestiones legales, pues se encontraba realizando actividades para procurar el sustento de su familia.

12. Manifiesta que al momento de los hechos había aspirado a un puesto directivo en la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial (ASONAL Judicial) por lo que presentó una demanda de acción de fuero sindical ante el Juzgado Séptimo Laboral de Cartagena. Manifiesta que en primera instancia el fallo le fue desfavorable y mientras se sustanciaba la apelación existieron varias postergaciones injustificadas en la celebración de la audiencia. Finalmente, el 22 de septiembre de 2010 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bolívar confirmó la sentencia de primera instancia que consideró incumplía con los requisitos legales para ser aforada.

13. Afirma que posteriormente interpuso una segunda acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar para que le fueran protegidos sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al derecho a la familia y al mínimo vital. Sostiene que el Consejo decidió tutelar sus derechos y restituirla al cargo en el departamento de Magdalena. No obstante, manifiesta que la Fiscalía apeló la decisión y el Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá, el 7 de septiembre de 2005, falló revocando la tutela fundándose en que la accionante la habría instaurado por los mismos derechos que había intentado proteger ante el Tribunal Superior de Justicia, por lo que consideró que su acción había sido temeraria y ordenó se le investigara por la presunta comisión del delito de falso testimonio.

14. Finalmente, la peticionaria sostiene que ha enviado misivas al Fiscal General de la Nación, quien ha contestado que no es un asunto de su competencia. Asimismo, señala que sus hijos remitieron una carta al Presidente de la República haciendo de conocimiento la situación de su madre cabeza de familia, y la Presidencia señaló que el asunto no era de su competencia.

15. En cuanto a sus alegaciones de derecho, sostiene que el Estado violó el artículo 8 de la Convención porque no tuvo un debido proceso para ser desvinculada de su cargo, y aunque éste era de carrera, la decisión de insubsistencia fue sin motivación alguna, sin tener en cuenta sus condiciones especiales y las de su familia. En relación al artículo 19, indica que como consecuencia de la pérdida de su empleo, su hija solicitó a la universidad un descuento en el costo de la matrícula y tuvo que trabajar para costear sus estudios. En relación al artículo 24, indica que el Estado no reconoció su derecho al reintegro en las acciones de tutela siendo que en otros casos análogos fue procedente. En lo que respecta al artículo 25, manifiesta que se le negó el derecho a un recurso sencillo y rápido que la amparara contra actos que eran violatorios de sus derechos.

16. En cuanto al artículo 26, señala que le fue violado teniendo en cuenta los derechos económicos, sociales y culturales desarrollados por el "Protocolo de San Salvador" que reconoce el derecho a tener un trabajo digno acorde a sus condiciones personales, familiares y de vida; a la alimentación suya, de sus hijos y su madre, así como los derechos a la niñez de su hija menor y de su anciana madre, quien falleció en septiembre de 2005. Respecto del artículo 29 de la Convención señala que el Estado ha interpretado de una manera restrictiva los derechos reconocidos en la Convención durante las actuaciones que dieron origen a la petición. Citando varios instrumentos y conferencias internacionales de protección a los derechos de la mujer la peticionaria sostiene que su condición de mujer no fue tomada en cuenta en ninguna de las actuaciones del Estado.

17. Sostiene que su asunto trasciende estrictamente lo patrimonial y se refiere a sentencias judiciales nacionales dictadas al margen del debido proceso y otras actuaciones que violan los derechos garantizados en la Convención. Asimismo, señala que existió un retardo injustificado en jurisdicción laboral, pues se postergó en seis ocasiones el fallo de segunda instancia.

## **B. Posición del Estado**

18. El Estado efectuó una narración similar a la de la peticionaria con relación a las resoluciones administrativas que condujeron a su cese y los resultados en las diversas instancias jurisdiccionales. Sostiene que los recursos que han sido utilizados por la peticionaria fueron sustanciados siguiendo las garantías del debido proceso, de tal manera que el hecho de que no hayan sido favorables a la peticionaria, no constituyen una violación a la Convención Americana.

19. Afirma que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene probada idoneidad para solicitar el reintegro en situaciones prácticamente iguales a la de la peticionaria, sin embargo, ésta interpuso su demanda ocho meses después de la notificación de la resolución, doblando el término permitido en ley para tal efecto que es de cuatro meses.

20. En cuanto a los recursos de tutela, manifiesta que no era el mecanismo indicado para la protección de los derechos de la peticionaria, pues tienen un carácter excepcional y subsidiario. En tal sentido, indica que existían mecanismos efectivos dentro del Estado para restablecer a la peticionaria en los derechos que presuntamente le fueron lesionados: por un lado, el contencioso administrativo para obtener la declaratoria de nulidad de la resolución, y, consecuentemente, el restablecimiento del derecho, y por el otro, el proceso de fuero sindical, para obtener la protección del derecho de libertad de asociación en materia sindical.

21. En cuanto al proceso ante la jurisdicción laboral relacionado con el fuero sindical, el Estado indica que su sustanciación gozó de todas las garantías y que si bien el Tribunal no logró fallar en segunda instancia en el tiempo establecido legalmente, lo anterior se debió a la gran cantidad de negocios que tramita, por lo que afirma que no se transgredió el plazo razonable conforme a los estándares del sistema interamericano. Sostiene que la conclusión a que llegó el juzgador laboral fue que al momento en que la peticionaria fue declarada insubsistente no tenía fuero sindical. Indica que aunque con el fallo de segunda instancia en materia laboral fueron agotados los recursos jurídicos disponibles en el Estado, si la peticionaria considera que se incurrió en una vía de hecho cuenta aún con el recurso de tutela.

22. Manifiesta que la peticionaria si bien enlistó varios instrumentos internacionales de protección a la mujer no ha indicado violaciones concretas derivadas de dicha condición, sin embargo, sostiene que la competencia de la CIDH sólo sería para conocer sobre presuntas violaciones al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Finalmente, afirmó que los hechos narrados en la petición no tienden a caracterizar la violación a derechos protegidos en la Convención y solicitó que se declare la inadmisibilidad en los términos del artículo 47(b) del citado instrumento.

#### **IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD**

##### **A. Competencia**

23. La peticionaria se encuentra facultada, en principio, por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar peticiones ante la Comisión. La petición señala como presunta víctima a una persona individual, respecto de quien el Estado colombiano se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. En lo concerniente al Estado, la Comisión observa que Colombia es un Estado parte en la Convención Americana desde el 31 de julio de 1973, fecha en que depositó su instrumento de ratificación, por lo tanto la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.

24. Asimismo, la Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de Colombia, Estado Parte en dichos tratados. La Comisión tiene competencia *ratione temporis* por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae*, porque en la petición se denuncian posibles violaciones a derechos humanos protegidos por la Convención Americana, asimismo, de los instrumentos internacionales de protección a la mujer citados por la peticionaria, la CIDH tiene competencia para pronunciarse respecto de presuntas violaciones al artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) al ser Colombia parte de este instrumento desde el 15 de noviembre de 1996.

##### **B. Requisitos de admisibilidad**

## 1. Agotamiento de los recursos internos

25. El artículo 46(1)(a) de la Convención Americana exige el previo agotamiento de los recursos disponibles en la jurisdicción interna conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, como requisito para la admisión de reclamos sobre la presunta violación de la Convención Americana.

26. El artículo 46(2) de la Convención prevé que el requisito de previo agotamiento de los recursos internos no resulta aplicable cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos a la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

27. Según el artículo 31(3) del Reglamento de la Comisión y lo señalado por la Corte Interamericana, toda vez que un Estado alega la falta de agotamiento de los recursos internos por parte de los peticionarios, tiene la carga de demostrar que los recursos que no han sido agotados resultan "adecuados" para subsanar la violación alegada, vale decir que la función de esos recursos dentro del sistema del derecho interno es idónea para proteger la situación jurídica infringida<sup>2</sup>.

28. En primer lugar, corresponde aclarar cuáles son los recursos internos que deben ser agotados en un caso como el presente, a la luz de la jurisprudencia del sistema interamericano. Concretamente, la Comisión observa que el reclamo de la peticionaria se refiere a su presunta desvinculación injustificada, sin un debido proceso y carente de motivación, como Fiscal Seccional No. 16 de Cartagena.

29. La Comisión nota que para lograr ser reintegrada en su cargo, la peticionaria intentó tres vías disponibles en el Estado: la jurisdicción laboral, administrativa y constitucional. A continuación la Comisión verificará si las anteriores vías resultaban adecuadas a la luz de las pretensiones de la peticionaria y si, a los efectos de admisibilidad, fueron debidamente agotadas.

30. En relación al recurso de acción de fuero sindical dirimido ante la jurisdicción laboral, la Comisión nota que no existe controversia entre las partes respecto a que es un recurso idóneo para lograr la restitución de quien alega haber sido removido de su cargo cumpliendo los requisitos legales para ser aforado y en relación a que la peticionaria agotó debidamente este recurso<sup>3</sup>. La Comisión observa entonces que con la resolución de 22 de septiembre de 2010 la presunta víctima agotó este recurso en cuanto a su pretensión de lograr el reintegro en virtud de considerar estar aforada al momento de su destitución.

31. En cuanto a la jurisdicción contencioso-administrativa, la Comisión observa que según lo ha afirmado el Estado, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es idónea para anular un acto administrativo contrario a la ley y lograr que se reintegre a quien fue afectado en su derecho. Asimismo, la Comisión nota que no existe controversia entre las partes en relación a que la peticionaria presentó extemporáneamente su demanda ante esta jurisdicción. A continuación la CIDH valorará si la anterior jurisdicción ofrecía un remedio adecuado a la luz de las pretensiones de la peticionaria.

32. La CIDH nota que de acuerdo a la Corte Constitucional de Colombia, una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa permite luego de un

---

<sup>2</sup> Artículo 31(3) del Reglamento de la Comisión. Ver también Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 64.

<sup>3</sup> En sus escritos iniciales el Estado alegó que el reclamo no satisfacía el requisito del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, previsto en el artículo 46.1 de la Convención Americana, dado que se encontraba pendiente el fallo de segunda instancia ante la jurisdicción laboral al momento en que la CIDH recibió la petición. Tras producirse este fallo durante el trámite de admisibilidad, el Estado indicó que los recursos jurídicos con que disponía la peticionaria a nivel interno fueron agotados.

amplio debate probatorio, determinar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo que desvinculó a una persona que ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad<sup>4</sup>. En este sentido, la CIDH observa que el recurso de nulidad era idóneo para satisfacer las pretensiones de la presunta víctima en relación al control de legalidad del acto administrativo de insubsistencia, tales como si la fecha efectiva de declaración de insubsistencia era anterior o posterior a la resolución que ordenó su traslado. De acuerdo a lo anterior, la CIDH considera que la peticionaria no agotó el recurso disponible en el Estado respecto a este extremo de su pretensión.

33. Adicionalmente, la Comisión advierte que uno de los reclamos de la peticionaria ante el sistema interamericano es que el acto de insubsistencia se habría producido como una represalia a sus actuaciones sin un debido proceso. Asimismo, la peticionaria manifiesta que al ejercer un puesto de carrera en provisionalidad, se le desvinculó sin motivación y sin tener en cuenta sus condiciones especiales.

34. En cuanto a la idoneidad de la jurisdicción contencioso-administrativa para ofrecer un remedio adecuado a la pretensión relacionada con la falta de un debido proceso y de motivación del acto de insubsistencia, la Comisión nota que, a partir del año de 2003, el Consejo de Estado, máxima instancia encargada de resolver los juicios interpuestos por medio de la acción de nulidad y restablecimiento, consolidó su jurisprudencia en virtud de la cual 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>5</sup>.

35. Consecuentemente, la Comisión observa, a efectos de esta admisibilidad, que si bien la acción de nulidad y restablecimiento de derecho constituye un recurso para realizar un control de la legalidad de la declaración de insubsistencia, en vista de la doctrina del Consejo de Estado, esta acción no constituye un recurso que ofreciera un remedio adecuado para lograr la motivación de la declaración de insubsistencia. Sobre la falta de idoneidad de la jurisdicción administrativa para obtener dicha motivación, la Corte Constitucional de Colombia ha concluido que:

no hay mecanismo alternativo de defensa judicial orientado a obtener que la Administración produzca esa motivación que, como ha dicho la jurisprudencia, resulta indispensable para establecer si ha habido una lesión de los derechos fundamentales. Por eso resulta en este caso procedente la tutela como mecanismo definitivo [...]<sup>6</sup>.

36. Tomando en consideración que la doctrina del Consejo de Estado es consistente en considerar que no es necesario motivar una resolución para la declaración de insubsistencia, y que la Corte Constitucional ha confirmado que la vía para obtener la motivación del acto no es a través de la jurisdicción administrativa<sup>7</sup>, la Comisión considera que el Estado no ha aportado información suficiente que pruebe que el recurso de acción de nulidad y restablecimiento ofreciera perspectivas razonables de éxito a las pretensiones de la peticionaria relacionadas con la falta de motivación del acto que declaró su insubsistencia<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Sentencia T-884 de 2002.

<sup>5</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.

<sup>6</sup> Sentencia T-1240 de 2004. Ver también Sentencia SU-917 de 2010.

<sup>7</sup> En su sentencia SU-917 de 2010, la Corte Constitucional de Colombia recibió un total de 20 demandantes que interpusieron acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, donde sus pretensiones fueron negadas por el Consejo de Estado con el argumento de que los actos de insubsistencia de empleos de carrera en provisionalidad no requieren motivación alguna.

<sup>8</sup> En su jurisprudencia, la Comisión ha compartido la opinión de la Corte Europea de Derechos Humanos de que el peticionario puede ser exceptuado de agotar los recursos internos respecto de una denuncia cuando surge con claridad de autos que ninguna acción tendría perspectivas razonables de éxito a la luz de la jurisprudencia de las máximas instancias judiciales del Estado. Véase, por ejemplo CIDH, 1271-04, Informe 42/08, Karen Atala e hijas c. Chile (Admisibilidad), párr. 52; CIDH, Petición 1490-05, Informe 52/07, Jessica González c. Estados Unidos (Admisibilidad), Informe Anual de la CIDH 2008, párr. 50; CIDH, Caso 11.193,

37. En cuanto a la jurisdicción constitucional, la Comisión observa que la Corte Constitucional de Colombia ha concluido que la motivación de la declaratoria de insubsistencia de funcionarios que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad “responde a la garantía de los principios de legalidad y de publicidad y al respeto al derecho al debido proceso, toda vez que dicha motivación permite el ejercicio del derecho a la defensa”<sup>9</sup>. Por lo tanto, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a una motivación del acto de insubsistencia “tiene en estos casos, entidad constitucional autónoma”<sup>10</sup>.

38. Respecto a la procedencia de la tutela frente a actos de insubsistencia de funcionarios de carrera en situación de provisionalidad, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que

frente a situaciones de ausencia de motivación del acto de insubsistencia, se ha considerado procedente conceder la protección solicitada y ordenar a la entidad accionada que motive el acto administrativo de desvinculación, siguiendo los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, a fin de permitir que el afectado acuda a la jurisdicción contencioso administrativa a controvertir tal determinación, con la advertencia de que si la entidad demandada no cumple lo ordenado, debe reintegrarlo al mismo cargo o a uno equivalente<sup>11</sup>.

39. Tomando en cuenta varios precedentes de la Corte Constitucional en los cuales ha ordenado la motivación del acto para amparar el debido proceso de los solicitantes<sup>12</sup>, la CIDH considera, a los efectos de admisibilidad, que el recurso de tutela constituía una vía que podía ofrecer un remedio adecuado para lograr la motivación del acto de destitución y permitir la defensa de la peticionaria ante la jurisdicción administrativa<sup>13</sup>.

40. En el presente caso, la Comisión observa que la presunta víctima alegó una violación al debido proceso en una tutela presentada ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar. Dicha tutela fue resuelta el 26 de julio de 2005 y se ordenó su reincorporación a un cargo similar al que venía desempeñando. Tras ser apelada esta resolución, el 7 de septiembre de 2005, el Consejo Superior de la Judicatura dictó su fallo revocando lo dispuesto en primera instancia, al considerar que los derechos alegados violados por la peticionaria, habían sido analizados en una tutela anteriormente interpuesta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

41. De acuerdo a la información que consta en el expediente, la peticionaria alegó una violación al debido proceso por primera vez en la tutela interpuesta ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar<sup>14</sup>, por tanto, la Comisión observa que el Estado tuvo la oportunidad de conocer sus

---

Informe 51/00, Gary Graham c. Estados Unidos (Admisibilidad), Informe Anual de la CIDH 2000, párr. 60, donde se cita *inter alia*, Corte Europea de Derechos Humanos, *Casos De Wilde, Oomas y Versyp*, 10 de junio de 1971, Publ. E.C.H.R. Ser. A, Vol.12, pág. 34, párrs. 37 y 62.

<sup>9</sup> Sentencia SU-917 de 2010.

<sup>10</sup> Sentencia T-1240 de 2004.

<sup>11</sup> Sentencia T-087 de 2009.

<sup>12</sup> En su Sentencia SU-917 de 2010, la Corte Constitucional cita, entre otras, las sentencias T-1206 de 2004, T-031 de 2005, T-161 de 2005, T-222 de 2005, T-267 de 2005, T-392 de 2005, T-648 de 2005, T-660 de 2005, T-804 de 2005, T-1159 de 2005, T-1162 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1323 de 2005, T-081 de 2006, T-156 de 2006, T-653 de 2006 donde ha conocido de solicitudes de tutela en las que los actores han manifestado que se desempeñaban en provisionalidad en un cargo de carrera en la Fiscalía General de la Nación y que habían sido desvinculados de la entidad mediante un acto administrativo sin motivación, sustentado en la discrecionalidad del nominador. En todas las ocasiones la Corte ha amparado el derecho al debido proceso y a la igualdad de los solicitantes, cuando ha verificado la existencia del nombramiento en provisionalidad y de la declaración de insubsistencia sin motivación alguna.

<sup>13</sup> En palabras de la Corte Constitucional de Colombia: “En efecto, la orden de protección, en el evento de resultar ella procedente, se orientaría a obtener que la Administración motive el acto de desvinculación, si existe una razón para la misma, caso en el cual se abriría la puerta para que, si la afectada lo considera del caso, acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Ver Sentencia T-1240 de 2004.

<sup>14</sup> Según se observa en la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (Sala Laboral) la peticionaria interpuso la primera tutela, alegando violación a los siguientes derechos “trabajo, mínimo vital en conexión con el derecho a la salud y a la vida de sus hijos, dependientes y el derecho a la especial protección a mujeres madres cabeza de familia”. En contraste, en la

pretensiones relacionadas con la alegada violación a este derecho y, en su caso, ofrecer un remedio efectivo. La Comisión observa que el fallo del Consejo Superior de la Judicatura no fue elegido para su revisión por parte de la Corte Constitucional con lo cual quedó debidamente agotado este recurso.

## **2. Plazo de presentación de la petición**

42. El artículo 46(1)(b) de la Convención establece que para que la petición pueda ser declarada admisible, es necesario que se haya presentado dentro del plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que el interesado fue notificado de la decisión final que agotó la jurisdicción interna. Dado que el fallo del Consejo de la Judicatura de Bolívar es de 7 de septiembre de 2005 y la petición fue presentada a la CIDH el 22 de diciembre de 2005, la Comisión concluye que se ha cumplido el plazo establecido en el mencionado dispositivo de la Convención. En lo concerniente a la jurisdicción laboral, la Comisión observa que al momento de ser presentada la petición se encontraba en trámite la segunda instancia ante el Tribunal Superior de Cartagena que fue resuelta hasta el 22 de septiembre de 2010. En este sentido, la Comisión considera que la petición fue presentada dentro del plazo establecido por la Convención.

## **3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional**

43. No surge del expediente que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. Por lo tanto, corresponde dar por cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 46(1)(c) y 47(d) de la Convención.

## **4. Caracterización de los hechos alegados**

44. A los fines de admisibilidad, la Comisión debe decidir si en la petición se exponen hechos que podrían caracterizar una violación, como estipula el artículo 47(b) de la Convención Americana, si la petición es “manifiestamente infundada” o si es “evidente su total improcedencia”, según el inciso c) del mismo artículo. El estándar de apreciación de estos extremos es diferente del requerido para decidir sobre los méritos de una denuncia. La Comisión debe realizar una evaluación *prima facie* para examinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención y no para establecer la existencia de una violación. Tal examen es un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo.

45. En el presente caso, la Comisión en la etapa de fondo analizará si la falta de motivación del acto de declaración de insubsistencia de un cargo de fiscal de carrera en provisionalidad, satisface las garantías y límites necesarios para evitar abusos de poder que pongan en peligro los derechos protegidos en la Convención. En este sentido, la Comisión valorará *inter alia*, a la luz de la Convención si en el caso concreto el acto de desvinculación como presunto resultado de las actuaciones de la fiscal debía dirimirse a través de un debido proceso y si los fiscales deben de contar con cierta estabilidad para garantizar el acceso a la justicia de las personas cuyos casos sustancian. La CIDH observa que las anteriores consideraciones podrían caracterizar una violación al artículo 8 de la Convención en concordancia con el artículo 1(1) de la Convención.

46. En cuanto a la presunta violación al derecho a un recurso sencillo y rápido que amparara a la presunta víctima contra actos que eran violatorios de sus derechos, la CIDH observa que la peticionaria acudió en dos ocasiones a la tutela, la primera ante el Tribunal Superior de Cartagena (Sala Laboral) y la segunda ante el Consejo Seccional de la Judicatura. La razón por la cual el Consejo de la Judicatura, última instancia en el proceso de protección constitucional, negó la tutela es que consideró que existía identidad de pretensiones, partes y hechos en el procedimiento anterior ante el Tribunal Superior de

---

segunda tutela interpuesta ante el Consejo Seccional de la Judicatura, los derechos alegados violados fueron “igualdad, debido proceso, mínimo vital y familia”. Ver respectivamente, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral de Decisión, Acta No. 0014, Radicación No. 00024, 25 de febrero de 2005, pág. 4 y Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, Radicación No- T037-2005, 26 de julio de 2005, pág. 2.



Cartagena que había denegado la primera tutela, constituyéndose una acción temeraria por parte de la presunta víctima.

47. La Comisión observa que a diferencia de la primera tutela, en la interpuesta ante el Consejo Seccional, la presunta víctima alegó una violación por primera vez al debido proceso. En este sentido, el tribunal *a quo* consideró que el problema jurídico a resolver era la falta de motivación<sup>15</sup>, concluyendo que ante la ausencia de ésta se había violado el derecho al debido proceso<sup>16</sup>. No obstante ello, en su resolución de última instancia el Consejo Superior de la Judicatura consideró que las pretensiones alegadas por la peticionaria eran iguales a las presentadas ante el Tribunal Superior de Justicia.

48. Por tanto, y en vista de los elementos presentados por las partes y la naturaleza del asunto puesto bajo su conocimiento, la Comisión considera que los aspectos controvertidos de la cuestión bajo examen, deberán ventilarse en el trámite sobre el fondo del reclamo a fin de constatar si se configuran violaciones al derecho a la protección judicial, que podrían caracterizar posibles violaciones a los derechos protegidos en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1. En particular, la CIDH considera que la alegada falta de protección judicial se encuentra relacionada con la determinación de si a la luz de los derechos protegidos por la Convención era exigible el debido proceso para la declaración de un funcionario judicial que ocupa en provisionalidad un puesto de carrera y sobre si resulta necesario motivar dicho acto.

49. La Comisión considera que la peticionaria no ha presentado alegatos que tiendan a caracterizar una violación a los artículos 19 y 26 de la Convención Americana así como al artículo 7 de la Convención de Belem do Pará. En las circunstancias de este caso, la Comisión no cuenta con información suficiente que permita caracterizar una violación al artículo 24 de la Convención, por tanto, los alegatos relacionados con la violación a este derecho se analizarán dentro del análisis de las posibles violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención.

50. En relación al proceso seguido en la jurisdicción laboral, la CIDH analizará si el plazo transcurrido para su sustanciación resultó violatorio de las garantías consagradas en el artículo 8 y 25 de la Convención en relación con el artículo 1 de dicho instrumento.

51. Finalmente, ante lo alegado por la peticionaria, corresponde señalar que el artículo 29 de la Convención será utilizado, en su totalidad, en este como en todos los asuntos, como pauta de interpretación de las obligaciones convencionales del Estado.

## V. CONCLUSIONES

52. La Comisión concluye que es competente para examinar los reclamos presentados por la peticionaria sobre la presunta violación de los artículos 8(1) y 25 en concordancia con los artículos 1(1) y que éstos son admisibles, conforme a los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Asimismo, concluye que corresponde declarar inadmisibles el reclamo sobre la presunta violación de los artículos 19, 24 y 26 en conexión con el artículo 1(1) de la Convención Americana, así como por el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará.

53. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos y sin que ello signifique prejuzgar sobre el fondo del asunto,

<sup>15</sup> El Consejo Seccional de la Judicatura consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar “si la Fiscalía General de la Nación está obligada a motivar la resolución No. 05213 de 29 de octubre de 2004 por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento”.

<sup>16</sup> El Consejo señaló que “[c]on las pruebas existentes en el expediente, encuentra la Sala, que la entidad accionada – Fiscalía General de la Nación- violó el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la Fiscal Yenina Martínez 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”. Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, radicación T037-2005, 26 de julio de 2005.

**LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**DECIDE:**

1. Declarar admisible el presente caso con relación a los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1(1) de la Convención Americana.
2. Notificar esta decisión al Estado colombiano y a la peticionaria.
3. Continuar con el análisis del fondo de la cuestión.
4. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 20 días del mes de marzo de 2012.  
(Firmado): José de Jesús Orozco Henríquez, Presidente; Tracy Robinson, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente; Dinah Shelton, Rosa María Ortiz, y Rose-Marie Belle Antoine, Miembros de la Comisión.