

OEA/Ser.L/V/II.
Doc. 293
12 octubre 2020
Original: español

INFORME No. 276/20
PETICIÓN 1141-09
INFORME DE ADMISIBILIDAD

HERIBERTO MONROY CASTAÑEDA
COLOMBIA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 12 de octubre de 2020.

Citar como: CIDH, Informe No. 276/20. Petición 1141-09. Admisibilidad. Heriberto Monroy Castañeda. Colombia. 12 de octubre de 2020.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria	Heriberto Monroy Castañeda
Presunta víctima	Heriberto Monroy Castañeda
Estado denunciado	Colombia
Derechos invocados	Artículos 10 (indemnización), 11 (honra y dignidad), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ¹ en relación con su artículo 1 (obligación de respetar los derechos); ; y artículos II (igualdad ante la ley), XIV (trabajo y justa retribución) y XVIII (justicia) de la Declaración Americana de Derechos y Debes del Hombre ²

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH³

Recepción de la petición	11 de Septiembre de 2009
Información adicional recibida durante la etapa de estudio	23 de diciembre de 2009 y 1 de febrero de 2013
Notificación de la petición	3 de marzo de 2015
Primera respuesta del Estado	28 de diciembre de 2017
Observaciones adicionales de la parte peticionaria	20 y 26 de junio de 2018

III. COMPETENCIA

<i>Ratione personae</i>	Sí
<i>Ratione loci</i>	Sí
<i>Ratione temporis</i>	Sí
<i>Ratione materiae</i>	Sí, Convención Americana (depósito del instrumento realizado el 31 de julio de 1973)

IV. DUPLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS Y COSA JUZGADA INTERNACIONAL, CARACTERIZACIÓN, AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

Duplicación y cosa juzgada internacional	No
Derechos admitidos	Artículos 8 (garantías judiciales), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana en relación con sus artículos 1.1. (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)
Agotamiento de recursos o procedencia de una excepción	Sí, 9 de abril de 2009
Presentación dentro de plazo	Sí, 11 de septiembre de 2009

V. RESUMEN DE LOS HECHOS ALEGADOS

1. Heriberto Monroy Castañeda (en adelante “el peticionario”) denuncia presuntas violaciones a sus derechos humanos alegando que fue destituido sin motivación ni proceso previo del cargo que ocupaba en una institución pública, por lo que acudió a la jurisdicción contencioso administrativa donde recibió una decisión adversa en primera instancia y se le negó el acceso a una segunda instancia revisora en base a un criterio de cuantía.

2. El peticionario relata que laboró en el Poder Judicial de Colombia desde 1980 hasta 1992 cuando fue incorporado a la Fiscalía General de la Nación en un cargo de carrera, pero bajo provisionalidad y sin solución de continuidad. Explica que en la Fiscalía se desempeñó como investigador judicial hasta que el 15 de junio de 2001 fue desvinculado de su cargo mediante una declaratoria de insubsistencia sin motivación

¹ En adelante “la Convención Americana”

² En adelante “la Declaración Americana”

³ Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

alguna, sin que mediare una investigación previa y sin ser informado de las causas de su desvinculación. Resalta que la resolución que lo desvinculó contenía solo dos líneas que indicaban “Declarese la insubsistencia de Heriberto Monroy Castañeda en el cargo de Investigador Judicial II”. Sostiene que la razón real por la que fue declarado insubsistente fue una campaña de desprestigio que se adelantó en su contra a través de anónimos luego de que se opusiera a la realización de actos de corrupción en la unidad que dirigía. Alega que su desvinculación adoleció de falsa motivación, pues se utilizó la figura de la facultad discrecional del nominador para evadir concederle la oportunidad de demostrar la falsedad de las acusaciones en su contra en un proceso disciplinario.

3. Continúa relatando que presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución que declaró su insubsistencia ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Norte de Santander. Indica que el 27 de marzo de 2008, habiendo transcurrido 8 años desde la interposición de la demanda, el Tribunal Contencioso Administrativo falló en su contra, desconociendo un precedente constitucional unánime y reiterado que había sido sentado desde 1998 y que estableció el deber de motivar los actos administrativos de insubsistencia de empleados judiciales que ostenten en provisionalidad cargos de carrera. Indica que presentó un recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo el cual fue rechazado el 29 de mayo de 2008 por considerarse que el proceso era de instancia única por razón de su cuantía. Considera que la constitución de Colombia y los tratados internacionales le otorgaban el derecho a una instancia revisora para su caso y que este derecho le fue vulnerado. Agrega que la pérdida de la oportunidad de acudir a una segunda instancia fue una consecuencia de que su demanda no fuera resuelta dentro de plazo razonable, pues al momento que presentó su demanda existía la doble instancia y la normativa cambió en el transcurso de los 8 años que demoró el proceso. Resalta además que el 23 de julio de 2009 el Consejo de Estado emitió un auto de unificación indicando que en el caso de demandas de nulidad y restablecimiento de derecho de naturaleza laboral se debían conceder y admitir los recursos de apelación “sin apego a la cuantía establecida por las mismas, en aras a proteger los derechos constitucionales de quienes afrontan un debate judicial contencioso y dando prevalencia al principio constitucional a la doble instancia”⁴. Explica que esta decisión del Consejo de Estado llegó muy tarde para salvaguardar sus derechos pues para el momento en que se emitió el fallo en su contra ya había hecho tránsito a cosa juzgada.

4. Indica que tras el rechazo de su recurso de apelación intentó una acción de tutela ante el Consejo de Estado la cual le fue negada bajo el argumento de que las sentencias ejecutoriadas no son susceptibles de tutela. Aduce que en esta decisión el Consejo de Estado desconoció los precedentes aplicables que indicaban que las sentencias que violan derechos fundamentales pueden ser revocadas en sede de tutela. Agrega que el rechazo de su tutela fue luego confirmado en segunda instancia por el mismo Consejo de Estado el 11 de diciembre de 2008, bajo el mismo argumento. Indica que el 16 de febrero de 2009 la Corte Constitucional excluyó de revisión el expediente pertinente a su acción de tutela por lo que acudió a la Defensoría del Pueblo para solicitar que esta institución insistiera en la revisión del fallo de tutela, solicitud que fue rechazada en decisión que le fue notificada el 9 de abril de 2009. Considera que esta fue la decisión definitiva con que se agotaron los recursos internos y que no le era posible tratar de elevar nuevamente su acción de tutela pues esto solo se permite, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional, cuando los tribunales se han negado a dar trámite a la acción de tutela, mientras que en su caso los tribunales sí dieron trámite aunque concluyeron en rechazo.

5. El Estado, por su parte, considera que la petición debe ser inadmitida porque los hechos expuestos por el peticionario no caracterizan violaciones a los derechos humanos y porque el peticionario pretende improcedentemente que la Comisión actúe como un tribunal de instancia y revise actuaciones adelantadas en el marco del ordenamiento jurídico colombiano. Sostiene que todos los procesos que involucraron al peticionario fueron desarrollados de forma acorde al debido proceso y al ordenamiento interno. Explica que la Fiscalía General de la Nación cuenta con un régimen especial para quienes laboran en ella que atribuye al Fiscal General de la Nación la facultad de “nombre y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia” y permite que se hagan nombramientos provisionales en cargos de carrera en tanto se realice la provisión definitiva mediante un proceso de selección, tal y como ocurrió en el caso del peticionario.

⁴ Número de radicación 68001-23-15-000-2000-01289-01(0661-09).

6. En cuanto la alegada falta de motivación en la declaratoria de insubsistencia del peticionario, señala que el Consejo de Estado ha dispuesto que “el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera judicial lo es en forma ‘discrecional’ por el nominador por cuanto no requiere de procedimiento, ni motivación dicho acto; de igual manera su desvinculación puede seguir igual procedimiento”. Explica que esto significa que las resoluciones que declaran estas insubsistencias gozan de presunción de legalidad, lo que no implica que se autorice la arbitrariedad pues la facultad discrecional está limitada a las razones del buen servicio y la presunción de legalidad puede ser desvirtuada si se comprueba una desviación del poder. Resalta que existen decisiones del Consejo de Estado que versan sobre hechos similares a los expuestos en la presente petición y que ocurrieron en fechas similares en los que se decretó la nulidad de los actos administrativos tras corroborarse la desviación del poder. Explica que en el caso del peticionario este no pudo desvirtuar la presunción de legalidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo pues no logró demostrar la aducida desviación del poder ni tampoco que su insubsistencia hubiese sido declarada por razones distintas al buen funcionamiento público; siendo estas las razones por las que el Tribunal confirmó el acto. Añade que el peticionario no ha sido sometido a ningún tipo de condena ni tampoco ha sido expuesto a estigmatización o desprecio público, por lo que es evidente que los artículos 10 y 11 de la Convención Americana no resultan aplicable a su petición.

7. En lo referente a la denunciada ausencia de una segunda instancia en el proceso contencioso administrativo, señala que la Corte Constitucional de Colombia ha determinado que ni la Constitución ni los tratados internacionales contemplan la segunda instancia como obligatoria para todos los procesos judiciales y que los procesos de única instancia no son *per se* inconstitucionales excepto en los casos de los procesos penales y los de tutela. Indica que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha hecho extensiva la garantía prevista en el artículo 8.2(h) de la Convención Americana a procesos no penales que involucren el ejercicio del poder sancionador del Estado. Sin embargo, sostiene que esto no resulta aplicable al caso del peticionario pues el acto que este cuestionó ante la jurisdicción contencioso administrativa no fue uno de naturaleza sancionadora sino uno de mero ejercicio de la discrecionalidad del Estado.

8. También señala que la petición debe ser inadmitida con fundamento el artículo 46.1(a) de la Convención Americana porque el peticionario no cumplió con agotar los recursos de la jurisdicción interna. Explica que, si el peticionario consideraba que los tribunales que conocieron sus acciones de tutela desconocieron los precedentes del tribunal constitucional que establecían la procedencia de estas acciones contra providencias judiciales, entonces este estaba facultada para volver a interponer su acción de tutela conforme a lo establecido en el auto 100 de 2008 de la Corte Constitucional. Explica que este auto y uno anterior emitido por la Corte Constitucional en 2004 previeron la posibilidad de que algunos jueces se negaran a reconocer el precedente que estableció la procedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales y, por ello, ordenó que en los casos que esto ocurre, el accionante tiene la posibilidad de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) e interponer la acción de tutela nuevamente. Considera que el no haber hecho uso de este recurso el peticionario privó al Estado de la posibilidad de dar respuesta a sus reclamaciones a nivel interno. También señala que la Comisión carece de competencia *ratione materiae* para conocer las violaciones a la Declaración Americana alegadas por el peticionario puesto que Colombia es parte de la Convención Americana y los hechos expuestos en la petición ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigencia de ese instrumento.

VI. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

9. La Comisión observa que el peticionario considera que la decisión definitiva fue aquella por la que la Defensoría del Pueblo rechazó su solicitud para que dicha institución insistiera ante la Corte Constitucional en la selección para revisión del expediente pertinente a su acción de tutela. La Comisión también toma nota que el Estado ha indicado que el peticionario no agotó los recursos internos porque no volvió a presentar su acción de tutela ante otro tribunal según estaba facultado para hacerlo en virtud de autos emitidos por la Corte Constitucional.

10. Ante lo planteado por las partes, la Comisión considera recordar que ya ha determinado que si bien en principio, en un caso como el presente puede ser suficiente que la presunta víctima agote los recursos ordinarios, si agota recursos extraordinarios con la expectativa razonable de obtener un resultado favorable,

entonces los mismos pueden tomarse en cuenta como recursos válidamente agotados para efectos del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la petición⁵.

11. En el presente caso, la Comisión observa que el peticionario acudió a la jurisdicción contencioso administrativa para impugnar la resolución que le declaró insubsistente de su empleo y que, agotada esta vía ordinaria, acudió luego de forma extraordinaria a la justicia constitucional a través de la acción de tutela. Según lo expuesto por las partes, la acción de tutela del peticionario habría sido rechazada en dos instancias luego de lo que no habría sido seleccionada para revisión por la Corte Constitucional. El peticionario intentó un recurso extraordinario adicional al solicitar infructuosamente la intervención de la Defensoría del Pueblo para que esta institución insistiera ante la Corte Constitucional en la selección para revisión de las decisiones que rechazaron su acción de tutela. El Estado no ha indicado que los recursos ordinarios y extraordinarios intentados por el peticionario no hayan sido los apropiados, limitándose a señalar que el peticionario debió presentar nuevamente su acción de tutela ante otro tribunal. En este sentido, la Comisión estima que el peticionario agotó los recursos ordinarios previstos en la legislación interna que resultaban pertinentes para sus reclamaciones y que los recursos extraordinarios que este intentó deben aceptarse como recursos válidamente agotados pues no surge de lo expuesto por las partes ni del expediente que estos fueran manifiestamente improcedentes o no tuvieran posibilidades razonables de éxito.

12. En cuanto al hecho de que el peticionario no hubiera presentado nuevamente su acción de tutela ante otro tribunal conforme a lo dispuesto en autos emitidos por el Tribunal Constitucional, la Comisión considera que, habiendo ya agotado los recursos ordinarios y una vía extraordinaria, no resultaba exigible al peticionario que este continuara agotando recursos extraordinarios adicionales. En este sentido, la Comisión recuerda que ya ha establecido que “el requisito de agotamiento de los recursos internos no significa que las presuntas víctimas tengan necesariamente la obligación de agotar todos los recursos que tengan disponibles. En consecuencia, si la presunta víctima planteó la cuestión por alguna de las alternativas válidas y adecuadas según el ordenamiento jurídico interno y el Estado tuvo la oportunidad de remediar la cuestión en su jurisdicción, la finalidad de la norma internacional está cumplida”⁶. De igual manera, recuerda que la Corte Interamericana ha establecido que que la regla del previo agotamiento nunca debe “conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa”⁷.

13. Por las razones expuestas y dado que la decisión definitiva fue notificada al peticionario el 9 de abril de 2009 y la petición presentada el 11 de septiembre de 2009, la Comisión concluye que la presente petición cumple con los requisitos del artículo 46.1(a) y (b) de la Comisión Americana.

VII. CARACTERIZACIÓN

14. La Comisión observa que la presente petición incluye alegaciones con respecto a que a la presunta víctima fue destituida de un cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad de forma inmotivada y sin proceso previo; así como con respecto a que a la presunta víctima se le negó la oportunidad de acudir a una segunda instancia en la jurisdicción contencioso administrativa en base a un criterio de cuantía.

15. Dada la naturaleza de las alegaciones, la Comisión considera pertinente recordar que ya ha determinado 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”⁸. De igual manera, que ya ha manifestado que “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”⁹. La Comisión también recuerda que ya ha considerado que la imposibilidad de recurrir en segunda instancia

⁵ CIDH, Informe de Admisibilidad, P-585-08, Carlos Alfonso Fonseca Murillo, Ecuador, 30 de noviembre de 2017, párr. 17.

⁶ CIDH, Informe No. 16/18, Petición 884-07. Admisibilidad. Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra. Perú. 24 de febrero de 2018, párr. 12.

⁷ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 1, párr. 93.

⁸ CIDH, Informe No. 109/18, Caso 12.870 Fondo. Yenina Esther Martínez Esquivia. Colombia. 5 de octubre de 2018 (“CIDH. Fondo Yenina Esther Martínez Esquivia”). párr 53.

⁹ CIDH. Fondo Yenina Esther Martínez Esquivia. párr. 55.

decisiones judiciales contencioso administrativas en las que se deciden derechos laborales puede implicar violaciones a la protección judicial¹⁰.

16. En atención a estas consideraciones y tras examinar los elementos de hecho y de derecho expuestos por las partes la Comisión estima que las alegaciones de la parte peticionaria no resultan manifiestamente infundadas y requieren un estudio de fondo pues los hechos alegados, de corroborarse como ciertos podrían caracterizar violaciones a los artículos 8 (garantías judiciales), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana en relación con sus artículos 1.1. (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno).

17. En cuanto las alegadas violaciones a los artículos II (igualdad ante la ley), XIV (trabajo y justa retribución) y XVIII (justicia) de la Declaración Americana, la Comisión ya ha establecido previamente que, una vez que la Convención Americana entra en vigor en relación con un Estado, ésta y no la Declaración pasa a ser la fuente primaria de derecho aplicable por la Comisión, siempre que la petición se refiera a la presunta violación de derechos idénticos en ambos instrumentos y no se trate de una situación de violación continua. En el presente caso, la Comisión considera que las alegadas violaciones a estos artículos no escapan el ámbito de protección de los artículos 8, 24, 25 y 26 de la Convención Americana.

18. Respecto a las alegadas violaciones a los artículos 10 (indemnización) y 11 (honra y dignidad) de la Convención Americana, la Comisión estima que el peticionario no ha aportado ni surgen del expediente elementos o sustento suficiente para considerar, *prima facie*, su posible violación.

19. Con respecto a los alegatos del Estado referidos a la llamada fórmula de “cuarta instancia”, la Comisión reitera que, a los efectos de la admisibilidad, esta debe decidir si los hechos alegados pueden caracterizar una violación de derechos, según lo estipulado en el artículo 47(b) de la Convención Americana, o si la petición es “manifiestamente infundada” o es “evidente su total improcedencia”, conforme al inciso (c) de dicho artículo. El criterio de evaluación de esos requisitos difiere del que se utiliza para pronunciarse sobre el fondo de una petición. Asimismo, dentro del marco de su mandato es competente para declarar admisible una petición cuando ésta se refiere a procesos internos que podrían ser violatorios de derechos garantizados por la Convención Americana¹¹. Es decir que, de acuerdo con las normas convencionales citadas, en concordancia con el artículo 34 de su Reglamento, el análisis de admisibilidad se centra en la verificación de tales requisitos, los cuales se refieren a la existencia de elementos¹².

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 8, 23, 24, 25 y 26 de la Convención Americana en relación con sus artículos 1.1. y 2.

2. Declarar inadmisibile la presente petición en relación con los artículos 10 y 11 de la Convención Americana

3. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis del fondo de la cuestión y publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 12 días del mes de octubre de 2020. (Firmado): Joel Hernández, Presidente; Antonia Urrejola, Primera Vicepresidenta; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño y Stuardo Ralón Orellana, Miembros de la Comisión.

¹⁰ CIDH, Informe No. 96/18. Petición 1293-07. Admisibilidad. Benedesmo Palacios Mosquera. Colombia. 5 de septiembre de 2018, párr.14; CIDH, Informe No. 86/18, Peticiones 550-07 y 1357-08, Luz Dary Roncancio Torres y Otros, Colombia, 16 de julio de 2018, párr. 28

¹¹ CIDH, Informe No. 72/11, Petición 1164-05. Admisibilidad. William Gómez Vargas. Costa Rica. 31 de marzo de 2011, párr. 52.

¹² CIDH, Informe No. 72/11, Petición 1164-05. Admisibilidad. William Gómez Vargas. Costa Rica. 31 de marzo de 2011, párr. 52.