

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 130
29 agosto 2024
Original: español

INFORME No. 122/24
PETICIÓN 639-14
INFORME DE ADMISIBILIDAD

HERNÁN ELÍAS SALAZAR RESTREPO
COLOMBIA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 29 de agosto de 2024.

Citar como: CIDH, Informe No. 122/24. Petición 639-14. Admisibilidad.
Hernán Elías Salazar Restrepo. Colombia. 29 de agosto de 2024.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Hernán Elías Salazar Restrepo
Presuntas víctimas:	Hernán Elías Salazar Restrepo
Estado denunciado:	Colombia ¹
Derechos invocados:	Artículos 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ² , en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH³

Presentación de la petición:	28 de abril de 2014
Notificación de la petición al Estado:	15 de octubre de 2019
Primera respuesta del Estado:	18 de septiembre de 2020
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	13 de enero, 21 y 22 de octubre y 8 de diciembre de 2020; 9 de febrero, 28 de abril y 3 de mayo de 2021
Observaciones adicionales del Estado:	24 de noviembre de 2020

III. COMPETENCIA

Competencia <i>Ratione personae</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione loci</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione temporis</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione materiae</i>:	Sí, Convención Americana (depósito del instrumento de ratificación 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 de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No
Derechos declarados admisibles:	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 internos o procedencia de una excepción:	Sí, el 31 de octubre de 2013
Presentación dentro de plazo:	Sí, el 28 de abril de 2014

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2.a) del Reglamento de la Comisión, el Comisionado Carlos Bernal Pulido, de nacionalidad colombiana, no participó en el debate ni en la decisión del presente asunto.

² En adelante, "la Convención Americana" o "la Convención".

³ Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria. En comunicación de 30 de enero de 2019 el peticionario manifestó su interés en el trámite de la petición.

V. POSICIÓN DE LAS PARTES

El peticionario

1. El señor Hernán Elías Salazar Restrepo (en adelante, el “señor Salazar” o el “peticionario”) denuncia la responsabilidad internacional del Estado por su destitución arbitraria como investigador del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, la cual no habría contado con una debida motivación, argumentándose únicamente la provisionalidad del cargo. Alega que los tribunales domésticos, al resolver los recursos presentados en las jurisdicciones contencioso-administrativa y constitucional, no respetaron las garantías al debido proceso.

2. El peticionario narra que el 30 de junio de 1992 se incorporó a la Fiscalía General de la Nación (FGN) en carácter provisional al cargo de escribiente grado siete. Posteriormente, mediante resolución No. 0-0935 de 17 de abril de 1996 fue nombrado en provisionalidad como Investigador Judicial 1, adscrito a la Dirección Seccional de Cuerpo Técnico de Investigación de la FGN, tomando posesión del cargo el 7 de mayo de 1996. Seis años más tarde, mediante la resolución nro. 0-0031 del 15 de enero de 2003, la Fiscalía General de la Nación dejó insubsistente su nombramiento como Investigador Judicial 1.

3. Frente a esta decisión institucional, el 31 de enero de 2003 el señor Salazar solicitó al Fiscal General de la Nación reconsiderar la citada resolución. Sin embargo, mediante oficio del 7 de febrero de 2003 la Secretaría General de esa entidad determinó que el señor Salazar por su calidad provisional, era un funcionario en libre nombramiento y remoción conforme a lo establecido en el artículo 251 de la Constitución⁴.

4. En desacuerdo con lo anterior, el 18 de junio de 2003 el señor Salazar interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho; no obstante, mediante sentencia del 4 de diciembre de 2009 el Juzgado 29 Administrativo del circuito de Medellín negó sus pretensiones al considerar que no demostró la alegada desviación de poder para efectuar la insubsistencia de su cargo. El señor Salazar apeló esta decisión ante el Tribunal Administrativo de Antioquía; pero esta instancia, mediante un fallo de su Sala Descongestión (Subsección Laboral), emitido el 21 de junio de 2012 confirmó íntegramente la resolución apelada.

5. Posteriormente, el 16 de enero de 2013 el peticionario interpuso una acción de tutela ante el Consejo de Estado, alegando la vulneración a sus derechos fundamentales en tanto las sentencias de primera y segunda instancia no aplicaron la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, en las que había reconocido la vulneración de los derechos fundamentales de otros exfuncionarios de la Fiscalía General de la Nación que fueron retirados del servicio sin motivación alguna.

6. Sin embargo, mediante fallo del 7 de marzo de 2013 la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado negó la tutela estableciendo, entre otros, lo siguiente: “[...] *Al revisar las providencias acusadas, se observa que los Jueces de Primera y Segunda Instancia profirieron sus fallos con plena observancia del precedente vertical del Órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al considerar que los actos de remoción del cargo ocupado en provisionalidad, bajo la vigencia de la Ley 443 de 1998 no requerían de motivación [...]*”.

⁴ Artículo 251.- Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: [...] 2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.

7. El señor Salazar impugnó esta negativa de la tutela ante el Consejo de Estado, pero el 13 de junio de 2013 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del referido tribunal confirmó la sentencia impugnada y determinó que la acción careció del requisito de inmediatez, considerando que la referida sentencia de segunda instancia, dictada dentro del proceso contencioso-administrativo, fue emitida el 21 de junio de 2012 y notificada por edicto el 14 de julio de ese año; no obstante, la acción de amparo fue interpuesta el 16 de enero de 2013, es decir, casi siete meses después de dicha notificación. En relación con la inmediatez, el Consejo de Estado estableció literalmente lo siguiente:

[...] En consecuencia, aunque la acción de tutela no tiene término de caducidad, debe tenerse en cuenta que *“la inmediatez con que se ejercita la acción es un factor determinante en el juicio de procedencia, pues si bien no existe un término límite para el ejercicio de la acción, de todas formas, por la naturaleza, el objeto de protección y la finalidad de este mecanismo de defensa judicial, la presentación de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable, que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la Carta Política”*. Por ello, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito para la prosperidad de la acción de tutela, pues se evita *“el uso de este mecanismo constitucional como herramienta que consienta la negligencia o indiferencia de los actores, o que propicie la inseguridad jurídica”* -Extracto de la sentencia T-123 de 2007, emitida por la Corte Constitucional colombiana-.

Por lo tanto, el interesado en obtener el amparo de los derechos fundamentales debe instaurar la acción de tutela cuando tiene conocimiento de la consolidación del hecho, acto u omisión que constituye la violación o amenaza, pues ese momento marca el punto de partida para analizar si la acción ha sido interpuesta oportunamente. Una demora injustificada en ejercer la acción desvirtúa el fin de la acción de tutela, tornándola improcedente.

8. En la referida sentencia, el Consejo de Estado remitió el expediente de tutela ante la Corte Constitucional para su eventual revisión; no obstante, mediante auto de 31 de octubre de 2013 dicho tribunal notificó que la acción de tutela no fue seleccionada para su examen.

9. En suma, el peticionario alega que la decisión que dejó insubsistente su nombramiento como investigador de la Dirección Seccional de Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación no contó con la debida motivación. Además, aduce que los tribunales internos, tanto en el marco del proceso contencioso-administrativo como en el de tutela, no siguieron los estándares emitidos por la Corte Constitucional en casos similares al suyo, en los cuales se determinó que la facultad de libre nombramiento y remoción no suple la obligación de motivar los actos de retiro de funcionarios nombrados en provisionalidad, particularmente, aquél precedente establecido en la sentencia T-456A de 2011 dictada por la Corte Constitucional. Por ende, denuncia la vulneración a su derecho a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial consagrados en los artículos 24 y 25 de la Convención Americana.

El Estado colombiano

10. Colombia solicita que la presente petición sea declarada inadmisibles porque, a su juicio, el peticionario pretende que la Comisión actúe como un tribunal de alzada o una “cuarta instancia internacional.

11. En estrecha relación con lo anterior, el Estado sostiene que el Juzgado 29 Administrativo del Circuito de Medellín, al resolver la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, fundamentó la negativa al analizar las cuestiones de fondo planteadas por el peticionario. Además, señala que en la decisión de segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquía, se expusieron las razones por las cuales se apartó del criterio emitido por la Corte Constitucional en su sentencia T-456A de 27 de mayo de 2011. Además, que el referido tribunal, al resolver el recurso de apelación, consideró la siguiente jurisprudencia de la Corte Constitucional en el caso en concreto:

[...] De tiempo atrás se sostenía una marcada diferencia entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en lo que correspondía a la exigencia de motivación en el acto administrativo que desvinculaba empleados nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera. En este punto, la Corte Constitucional, sostenía que sin importar que los empleados estuvieran nombrados en provisionalidad, el acto administrativo que declara su insubsistencia debía estar motivado, pues de lo

contrario se le ponía en una situación de indefensión, al no poder conocer los motivos que tuvo la entidad para desvincularlo.

Por su parte, el Consejo de Estado propugnaba una marca diferencia entre el empleado nombrado en provisionalidad y el nombrado en carrera administrativa, que contrastaba con la similitud entre el empleado provisional y el que desempeña un cargo de libre nombramiento y remoción.

12. Por otra parte, en relación con la acción de tutela, Colombia refiere que la Sección Segunda del Consejo de Estado, al emitir la decisión primera instancia analizó si las decisiones proferidas en la jurisdicción contencioso-administrativa vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad ante la ley y defensa del señor Salazar, concluyendo que no se configuraba violación alguna a esos derechos. Respecto a la sentencia de segunda instancia, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la cual se confirmó la negativa de tutela, expresa que dicho tribunal no analizó en el fondo las pretensiones del peticionario, al considerar que no cumplió con el requisito de inmediatez.

13. En ese sentido, el Estado sustenta que: *“Las decisiones judiciales mediante las que se analizó la constitucionalidad y la legalidad de los actos administrativos mediante los que se desvinculó del cargo al señor Hernán Elías Salazar Restrepo, se adecuaron a los estándares convencionales. En consecuencia, su revisión por parte de los órganos del SIPDH, daría lugar a la configuración de la fórmula de la cuarta instancia”*.

Réplica del peticionario

14. En respuesta a lo planteado por el Estado en cuanto a la falta de inmediatez de la acción de tutela, el peticionario sostiene textualmente que:

[...] la Corte Constitucional en la Sentencia T-730 de 2003 que indica que hay casos en que, incluso, ha transcurrido más de un año desde el momento de vulneración del derecho alegado, y se ha determinado que así, igualmente, se cumple el requisito de inmediatez para conocer de la acción de Tutela, postura que desde ese año y hasta la fecha presente se debe, para cada caso en particular, analizar por parte del Juez de Tutela, si existe o no demora o extemporaneidad en la presentación de la misma, a pesar del vacío que existe en la Ley Colombiana y en los Decretos que regulan el ejercicio de la Acción Constitucional de Tutela; pues no está determinado ni ordenado, de manera escrita, estricta y legal, plazo o término temporal procesal o legal alguno con el cual se comience a contar el lapso de tiempo y de esta manera poder fijar que desde tal momento hay mora o extemporaneidad en la presentación de la Tutela.

VI. ANÁLISIS DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

15. La presente petición versa sobre el cese del señor Salazar Restrepo del cargo de investigador del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación mediante declaratoria de insubsistencia, la cual alega careció de debida motivación. El peticionario aduce que agotó los recursos internos con la decisión de la Corte Constitucional de no revisar la tutela, adoptada el 31 de octubre de 2013. Por su parte, el Estado no cuestiona el agotamiento de los recursos internos por parte del peticionario, renunciando a valerse de este medio de defensa establecido en su favor⁵.

16. En ese sentido, tal y como lo ha decidido en anteriores pronunciamientos⁶, la CIDH considera que los recursos idóneos a agotar en casos en que se alegan violaciones de las garantías procesales y otros derechos humanos en el curso de procesos judiciales son, por regla general, aquellos medios provistos por la legislación procesal nacional que permiten atacar, en el curso del propio proceso cuestionado, las actuaciones y decisiones adoptadas en el desarrollo del mismo, en particular los recursos judiciales ordinarios a los que

⁵ CIDH, Informe No. 88/17, Petición 1286-06. Admisibilidad. Familia Rivas. El Salvador. 7 de julio de 2017, párr. 13.

⁶ Véase, entre otros: CIDH, Informe No. 92/14, Petición P-1196-03. Admisibilidad. Daniel Omar Camusso e hijo. Argentina. 4 de noviembre de 2014, párrs. 68 y ss; CIDH, Informe de Admisibilidad No. 104/13, Petición 643-00. Admisibilidad. Hebe Sánchez de Améndola e hijas. Argentina. 5 de noviembre de 2013, párrs. 24 y ss; y CIDH, Informe No. 85/12, Petición 381-03. Admisibilidad. S. y otras, Ecuador. 8 de noviembre de 2012, párrs. 23 y ss.

haya lugar, o los extraordinarios si estos fueron interpuestos por las alegadas víctimas para hacer valer sus derechos.

17. La Comisión observa que el señor Salazar interpuso una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución de la fiscalía que dejó insubsistente su nombramiento del cargo que ocupaba; no obstante, dicha demanda fue negada el 4 de diciembre de 2009 por el Juzgado 29 Administrativo del circuito de Medellín. En contra de ello, interpuso un recurso de apelación; sin embargo, el 21 de junio de 2012 la Sala Descongestión (Subsección Laboral) del Tribunal Administrativo de Antioquía confirmó la resolución apelada. Ulteriormente, interpuso una acción de tutela ante el Consejo de Estado, misma que fue negada el 7 de marzo de 2013 por su la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Impugnando dicha negativa, el 13 de junio de 2013 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del referido tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, y además, determinó que la acción de amparo careció del requisito de inmediatez. Finalmente, dicha tutela fue enviada para su revisión ante la Corte Constitucional, que mediante auto del 31 de octubre de 2013 de su Sala de Selección notificó que no fue seleccionada para su examen.

18. Asimismo, la Comisión nota que las instancias judiciales que conocieron tanto la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho como la acción de tutela, si bien desestimaron los argumentos de fondo, afirmaron su competencia para analizar la controversia planteada y declararon cumplidos los requisitos de procedencia de ambas acciones. En este sentido, aunque la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, actuando como segunda instancia en la consideración de la tutela presentada por el peticionario, estimo entre sus argumentos que dicha acción fue presentada extemporáneamente, la Comisión observa que este es un argumento ulterior; es decir, no fue esta la razón por la que la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado negó ese recurso en primera instancia, sino que lo tramitó y decidió en términos sustantivos, no lo rechazó por extemporáneo. Por lo tanto, no resulta relevante para efectos del presente análisis de admisibilidad de la petición, que posteriormente la instancia siguiente haya estimado que tal recurso había sido presentado de manera tardía.

19. Así, tomando en cuenta que el auto de no selección para revisión de tutela por parte de la Corte Constitucional se notificó el 31 de octubre de 2013; que la presente petición fue presentada el 28 de abril de 2014; y que el Estado no ha cuestionado el plazo de presentación de la petición, la Comisión también considera que cumple con lo dispuesto en el artículo 46.1.b) de la Convención.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

20. La Comisión observa que la presente petición incluye alegaciones relativas a la destitución de un cargo de carrera que ocupaba el señor Salazar Restrepo en provisionalidad de forma inmotivada, así como la vulneración por parte de los tribunales judiciales domésticos al debido proceso por no considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional consistente en que las decisiones que dejan insubsistentes los nombramientos de los funcionarios bajo provisionalidad tienen que contar con la debida motivación.

21. 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 esta se refiere a procesos internos que podrían ser violatorios de derechos garantizados por la Convención Americana⁷. Es decir que, de acuerdo con las normas convencionales citadas, en concordancia

⁷ CIDH, Informe No. 72/11, Petición 1164-05. Admisibilidad. William Gómez Vargas. Costa Rica. 31 de marzo de 2011, párr. 52.

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 elementos⁸.

22. En atención al objeto de la petición, la CIDH considera pertinente traer a colación que la Corte Interamericana ha determinado que⁹:

la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido, se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a lo cual el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes deberán verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. Asimismo, la Corte ha indicado en el Caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela* que el Estado incumple con su obligación de garantizar el derecho al trabajo y, por ende, a la estabilidad laboral, cuando no protege a sus funcionarios estatales de separaciones arbitrarias de su empleo.

23. 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 del peticionario 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), en perjuicio de Hernán Elías Salazar Restrepo.

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; y

2. 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 29 días del mes de agosto de 2024. (Firmado): Roberta Clarke, Presidenta; José Luis Caballero Ochoa, Segundo Vicepresidente; Arif Bulkan y Gloria Monique de Mees, miembros de la Comisión.

⁸ CIDH, Informe No. 143/18, Petición 940-08, Admisibilidad. Luis Américo Ayala Gonzales. Perú. 4 de diciembre de 2018, párr. 12; y CIDH, Informe No. 293/20, Petición 434-09, Admisibilidad, Gabriel Ulises Valdez Larqué y familiares. México. 13 de octubre de 2020, párr. 22.

⁹ Corte IDH. Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 477, párr. 102.