

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 153
30 junio 2022
Original: español

INFORME No. 150/22
PETICIÓN 832-13
INFORME DE ADMISIBILIDAD

JAIME EDUARDO DONGOND RODRÍGUEZ
COLOMBIA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 30 de junio de 2022.

Citar como: CIDH, Informe No. 150/22. Petición 832-13. Admisibilidad.
Jaime Eduardo Dangond Rodríguez. Colombia. 30 de junio de 2022.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Juan Carlos Velásquez Rojas y Manuel Fernando Quinche Ramírez
Presunta víctima:	Jaime Eduardo Dongond Rodríguez
Estado denunciado:	Colombia ¹
Derechos invocados:	Artículos 8 (garantías judiciales), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ²

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH³

Presentación de la petición:	20 de mayo de 2013
Información adicional recibida durante la etapa de estudio:	20 de mayo 2017 y 25 de mayo 2017
Notificación de la petición al Estado:	20 de diciembre de 2017
Primera respuesta del Estado:	12 de septiembre de 2018
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	24 de mayo de 2019
Observaciones adicionales del Estado:	12 de mayo de 2021
Advertencia sobre posible archivo:	21 de abril de 2022
Respuesta de la parte peticionaria ante advertencia de posible archivo:	27 de abril de 2022

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 de instrumento de ratificación 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 de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No
Derechos declarados admisibles:	Artículos 8 (garantías judiciales), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana; en conexión con su artículo 1.1
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, en los términos de la sección VI
Presentación dentro de plazo:	Sí

V. HECHOS ALEGADOS

1. Los peticionarios denuncian que la Fiscalía General de la Nación destituyó al señor Dangond Rodríguez de su cargo como fiscal seccional mediante una resolución que no contó con una debida motivación,

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" o "la Convención Americana".

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

dado que únicamente se argumentó que el cargo era de carácter provisional. Agrega que a pesar de que la presunta víctima inició acciones judiciales cuestionando tal situación, su demanda fue rechazada, incumpliendo la jurisprudencia constitucional y convencional en la materia.

Destitución del señor Dangond Rodríguez

2. Informan que en julio de 1998 el señor Dangond Rodríguez fue nombrado fiscal en un cargo de carrera administrativa en provisionalidad. Indican que durante su trayectoria profesional este se encargó de casos ante los Juzgados Especiales en lo que se analizaban los crímenes más graves que se cometen en Colombia, relacionados con narcotráfico y paramilitarismo.

3. Sostienen que durante la gestión de la Fiscalía General de la Nación del periodo 2001-2005 se inició una política administrativa de persecución y violación de derechos humanos de los fiscales nombrados en provisionalidad, especialmente si estos desarrollaban investigaciones sobre crímenes relacionados con el paramilitarismo. Producto de lo cual el 20 de abril de 2005 la Fiscalía General de la Nación, mediante Resolución No. 1580, declaró la insubsistencia de su cargo, con una decisión administrativa sin motivación. Alegan que el fiscal general únicamente indicó en su decisión que se actuaba “*en uso de sus facultades constitucionales y legales*”.

4. Aducen que tal decisión violó las reglas fijadas por la Corte Constitucional de Colombia desde la expedición de la Sentencia de Unificación SU-250-1998, y toda la línea jurisprudencia posterior; explican que la regla específica dispuesta por la Corte establece que:

la falta de motivación de ese acto del estado que retira del servicio a una persona nombrada en interinidad porque aún no se han hecho los concursos para ingresar a la carrera, es una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso-administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el acceso efectivo de acceso a la justicia.

Presentación de acción de tutela y sentencia favorable

5. El 16 de mayo de 2005 el señor Dangond Rodríguez presentó una acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, cuestionando la Resolución No. 1580 y solicitando su reintegración como fiscal seccional. Así, el 27 de mayo de 2005 la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha concedió el amparo como mecanismo transitorio para la protección del debido proceso, dejando sin efecto la Resolución 1580 y ordenando a la Fiscalía General de la Nación proferir una nueva resolución en la cual se motive la decisión de declarar la insubsistencia del cargo de la presunta víctima. Sin perjuicio de ello, precisó que el señor Dangond Rodríguez debía iniciar un proceso en la vía contenciosa administrativa “*dentro de los cuatro meses siguientes, contados a partir de la fecha en que el señor Fiscal [...] profiera [...] la nueva decisión administrativa, para que la tutela concedida transitoriamente tenga vigencia mientras el juez decida sobre la legalidad de la desvinculación [...]*”.

6. En función de esta resolución, el 2 junio de 2005, mediante Resolución 0-4295, el fiscal general reintegró provisionalmente a la presunta víctima en el cargo de fiscal delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Riohacha.

Nueva destitución e interposición de acción de nulidad y restablecimiento del derecho

7. A pesar de ello, al día siguiente, 3 de junio de 2005, la Fiscalía General de la Nación emitió la Resolución 2248 la cual decretó la destitución de la presunta víctima del cargo en el que se desempeñaba, bajo el argumento de que su nombramiento era provisional, por lo cual procedía su desvinculación por razones del servicio. A juicio de la presunta víctima, esta decisión tampoco cumplió con el estándar de argumentación que exige el principio de razón suficiente fijado por la Corte Constitucional.

8. Frente a esta decisión, durante el segundo semestre de 2005, el señor Dangond Rodríguez presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 1580 y 2248, alegando falta de motivación de los actos administrativos que declararon la insubsistencia de su cargo. Sin embargo, el 14 de agosto de 2010 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Riohacha, contraviniendo la jurisprudencia constitucional citada, rechazó la acción, alegando que la presunta víctima no desvirtuó la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo. Asimismo, dicho juzgado sustentó su decisión en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual acoge *“la tesis de la innecesaridad (sic) de la motivación para desvirtuar a los empleados nombrados provisionalmente en empleos de carrera”*. Indican los peticionarios que el señor Rodríguez apeló dicha resolución, pero el Tribunal Contencioso Administrativo confirmó el rechazo de la demanda, con los mismos argumentos utilizados por el fallo de primera instancia.

Presentación de una nueva acción de tutela

9. Los peticionarios señalan que al no tener otro medio de defensa, la presunta víctima interpuso una acción de tutela contra las referidas decisiones, alegando la vulneración a sus derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia. No obstante, el 16 de diciembre de 2011 el Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción, al considerar que a la fecha de emisión de los fallos cuestionados, las autoridades públicas no tenían la obligación de motivar los actos administrativos de destitución de personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera administrativa. En base a ello, tal órgano concluyó que las resoluciones cuestionadas se emitieron de conformidad con las normas aplicables al momento de los hechos y contaron con una debida motivación.

10. Posteriormente, el señor Dangond Rodríguez presentó un recurso de apelación, pero el 12 de junio de 2012 la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia. Respecto a las decisiones de la Corte Constitucional, tal órgano consideró que *“[no] existe en el ordenamiento jurídico norma positiva que imponga al juez el deber legal de acoger la tesis jurisprudencial que vía sentencias de tutela asuma la Corte Constitucional en eventual revisión, que son Inter partes y, por tanto, aplican para cada caso concreto”*.

11. Informan que el 3 de octubre de 2012 la Corte Constitucional notificó a la presunta víctima que su caso no había sido seleccionado para revisión. Ante ello, la presunta víctima presentó una solicitud de insistencia, pero el 24 de octubre de 2012 la referida Corte rechazó tal pedido. Informa que esta decisión se notificó al señor Dangond Rodríguez el 19 de noviembre de 2012; y que conforme al Código de Procedimiento Civil tal providencia quedó firme el 22 de noviembre de 2012.

Alegatos de la parte peticionaria

12. En virtud de las citadas consideraciones, la parte peticionaria afirma que el Estado violó los derechos de la presunta víctima al no exigir un mínimo de motivación razonable en la emisión de la resolución que lo destituyó de su cargo como fiscal. Destaca que además de incumplir la jurisprudencia constitucional en la materia, los órganos constitucionales también contravienen la jurisprudencia del sistema interamericano; en particular la reciente decisión del caso *Martínez Esquivia vs. Colombia* confirma que la situación de provisionalidad no es una excusa para no cumplir los estándares de motivación que exige el principio de estabilidad de los operadores de justicia.

13. En esa línea, agrega que también se violó el derecho de igualdad en perjuicio de la presunta víctima, al darle un trato discriminado respecto de quienes en su misma condición fueron reintegrados, mediante sentencia judicial, a los cargos de fiscal que venían desempeñando como provisionales. Adicionalmente, resalta el Consejo de Estado y los demás jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que conocieron del caso, incurrieron en violación del derecho a la igualdad, al no seguir la regla impuesta por las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, que impusieron la obligación de motivar los actos de destitución de los funcionarios que ocuparan provisionalmente cargos de carrera administrativa. En consecuencia, argumenta que apartarse de la regla fijada por la Corte Constitucional implicó una diferencia de trato injustificada, respecto de quienes han sido cobijados por dicha regla, que resultaba obligatoria tanto a la Fiscalía General de la Nación, como al Consejo de Estado de Colombia.

14. Finalmente, la parte peticionaria resalta que en el curso del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-917 de 2010, que unificó las reglas alrededor del derecho de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera que habían sido destituidos mediante acto administrativo sin motivación. En esta decisión, la Corte reiteró nuevamente la siguiente regla:

Conforme a lo anterior, para la sala resulta claro que si bien el servidor público que ocupa un cargo en provisionalidad no goza de la estabilidad laboral que tiene un funcionario adscrito a carrera, de todas maneras no puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción. Dicho en otros términos, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad implica que cuando es desvinculado necesariamente se le deban indicar las razones de su declaración de insubsistencia.

A juicio de la presunta víctima, esta decisión confirma los estándares de protección que debieron aplicarse a la presunta víctima.

Alegatos del Estado

15. El Estado, por su parte, alega que la petición es inadmisibles por agotamiento indebido de la jurisdicción interna. Alega que la presunta víctima debió presentar un incidente de desacato contra la motivación de la Resolución No. 2248 antes de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa. Detalla que tanto la CIDH como la Corte IDH han señalado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el recurso adecuado y efectivo para alegar la falta de motivación del acto de desvinculación. En base a ello, considera que no se cumple con el requisito establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención Americana, toda vez que el señor Dangond Rodríguez no presentó debidamente un incidente de desacato; y por el contrario utilizó una vía que no correspondía.

16. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, argumenta que la presente petición no caracteriza violaciones a los derechos humanos que les sean atribuibles. Explica que el Juzgado Primero Administrativo que analizó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho consideró que *“uno de los problemas jurídicos a resolver se contrae a determinar si es necesaria la motivación del acto administrativo que declaró insubsistente, en un cargo de carrera de la Fiscalía General de la Nación, a un funcionario judicial nombrado en provisionalidad”*. Detalla que para dar respuesta a este interrogante, en virtud del principio de transparencia el Juzgado reconoció la existencia de una línea jurisprudencial emanada de la Corte Constitucional sobre la materia. Sin embargo, consideró que el precedente no tiene carácter absoluto, toda vez que *“que las motivaciones de los fallos de tutela constituyen criterio auxiliar para los jueces”*.

17. Debido a ello, sostiene que el Juzgado consideró que la demanda presentada por el señor Dangond Rodríguez por falta de motivación del acto administrativo de destitución debía ser rechazada, dado que su ingreso a la Fiscalía *“se realizó de manera discrecional, [...] lo que necesariamente implica la inexistencia de un procedimiento reglado para su escogencia dado que, por disposición legal, el acceso a un cargo de carrera judicial, conlleva la superación de un proceso de selección fundado en el mérito, asunto que no aconteció en este caso”*.

18. Sin perjuicio de ello, el referido Juzgado órgano aclaró que dicha facultad del nominador no implica arbitrariedad ya que tal decisión puede ser controvertida en sede judicial, si el afectado demuestra la ilegalidad de la decisión. No obstante, consideró que, en el caso concreto, la presunta víctima no cumplió con su deber de presentar *“las pruebas necesarias para comprobar que las circunstancias que originan el acto no existen o están maquilladas partiendo de la base de la presunción de su expedición con fines de buen servicio [...]”*.

19. Colombia afirma que con el anterior razonamiento el juez decidió negar la prosperidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, los alegatos del presunto desconocimiento del precedente constitucional, así como la falsa motivación fueron analizados y evaluados por la autoridad competente, garantizando el derecho de defensa y a tener una decisión motivada. Indica que los órganos que decidieron los recursos posteriores utilizaron argumentos similares para confirmar el rechazo de la demanda,

resaltando que si bien la Corte Constitucional, mediante el fallo SU- 917 de 2010, había adoptado un criterio diferente tal decisión se emitió con posterioridad a la destitución de la presunta víctima, por lo que era razonable que se aplique la legislación e interpretación vigente al momento de los hechos.

20. En consecuencia, continúa el Estado, la presunta víctima contó con sentencias en las que se expresaron las razones por las cuales la decisión de destitución estuvo debidamente motivada, según la posición adoptada por el Consejo de Estado. Igualmente, se expresaron las razones por las cuales las Salas de decisión no siguieron en el caso concreto el precedente adoptado por la Corte Constitucional; y en cambio, se aplicó la norma y la jurisprudencia imperante para el momento de los hechos. Por tales razones, solicita que la petición sea declarada inadmisibile con fundamento en el artículo 47(b) de la Convención Americana, toda vez que considera que la pretensión de la peticionaria es que la Comisión actúe como un tribunal de alzada, en contradicción de su naturaleza complementaria.

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

21. El Estado argumenta que la presunta víctima no agotó debidamente los recursos internos, toda vez que no interpuso un incidente de desacato a efectos de cuestionar las resoluciones que lo destituyeron de su cargo. Asimismo, sostiene que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el recurso adecuado y efectivo para alegar la falta de motivación del acto de desvinculación. Por su parte, la parte peticionaria considera que la presunta víctima agotó todos los medios judiciales a su disposición para cuestionar las referidas decisiones.

22. Al respecto, la Comisión reitera que el requisito de agotamiento de los recursos internos no implica que las presuntas víctimas tengan la obligación de agotar todos los recursos posibles a su disposición. En este sentido, la CIDH ha mantenido que *“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”*⁴. En tal sentido, en el presente caso, la CIDH observa que la presunta víctima interpuso una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siguiendo la pauta establecida por la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el fallo de tutela que ordenó su reincorporación. En consecuencia, la Comisión considera que la presunta víctima actuó de buena fe, cumpliendo con la vía procesal recomendada por los propios órganos de justicia internos.

23. Asimismo, la Comisión nota que las instancias judiciales que posteriormente conocieron tanto la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho como la segunda acción de tutela, si bien desestimaron los argumentos de fondo de la presunta víctima, afirmaron su competencia para analizar la controversia planteada y declararon cumplidos los requisitos de procedencia de ambas acciones. En base a ello, la Comisión concluye que en el presente caso la presunta víctima agotó los recursos adecuados para hacer valer su derecho a contar con resoluciones debidamente motivadas con la presentación de los citados recursos. En consecuencia, se cumple el requisito previsto en el artículo 46.1.a) de la Convención Americana.

24. Asimismo, tomando en cuenta que la resolución de la Corte Constitucional que cerró el asunto a nivel interno se notificó el 19 de noviembre de 2012, quedando en firme 22 de noviembre de 2012; la presente petición presentada el 20 de mayo de 2013; y que el Estado no ha cuestionado el plazo de presentación de la petición, la Comisión también considera que se cumple lo dispuesto en el artículo 46.1.b) de la Convención.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

25. La Comisión recuerda que, en los casos *Martínez Esquivia vs. Colombia* y *Casa Nina vs. Perú*, la Corte Interamericana ha precisado que los Estados *“están obligados a asegurar que las y los fiscales provisionales sean independientes y objetivos, por ello, deben otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, en*

⁴ CIDH, Informe No. 70/04, Petición 667/01, Admisibilidad, Jesús Manuel Naranjo Cárdenas y otros, Jubilados de la empresa venezolana de aviación VIASA. Venezuela, 15 de octubre de 2004, párr. 52.

*tanto la provisionalidad no equivale a la arbitraria o libre remoción*⁵. En consecuencia, *“la decisión que dispone la finalización del nombramiento de las y los fiscales provisionales debe estar debidamente motivada, para garantizar los derechos al debido proceso y a la protección judicial”*⁶. Igualmente, la Comisión reitera que determinación que hace en sus decisiones de admisibilidad es de carácter preliminar *–prima facie–* y no constituye una conclusión sobre el fondo de la cuestión.

26. En base a estas consideraciones, y en vista de los elementos de hecho y de derecho expuestos por las partes y la naturaleza del asunto puesto bajo su conocimiento, la Comisión estima que los alegatos de la parte peticionaria, referidos a la falta una adecuada motivación para destituir a la presunta víctima de su cargo de fiscal seccional por tener la calidad de provisionalidad y la ausencia de protección judicial, no resultan manifiestamente infundados y requieren un estudio de fondo, toda vez que de corroborarse como ciertos podrían constituir violaciones de los derechos protegidos en los artículos 8 (garantías judiciales), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos), en perjuicio de la presunta víctima.

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 8, 23, 24 y 25 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1; 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 30 días del mes de junio de 2022. (Firmado): Julissa Mantilla Falcón, Presidenta; Stuardo Ralón Orellana, Primer Vicepresidente; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño y Joel Hernández, miembros de la Comisión.

⁵ Corte IDH. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Serie C No. 412, párr. 97; y *Caso Casa Nina Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419, párr. 81

⁶ Corte IDH. *Caso Casa Nina Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419, párr. 81.