

OEA/Ser.L/V/II.  
Doc. 94  
10 julio 2018  
Original: español

**INFORME No. 82/18**  
**PETICIÓN 551-07**  
INFORME DE ADMISIBILIDAD

ALCIDES ESPINOSA OSPINO Y OTROS  
COLOMBIA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 10 de julio de 2018.

**Citar como:** CIDH, Informe No. 82/18. Petición 551-07. Admisibilidad. Alcides Espinosa Ospino y otros. Colombia. 10 de julio de 2018.



## I. DATOS DE LA PETICIÓN

<b>Parte peticionaria:</b>	Unión Nacional de Trabajadores Estatales (UNETE), Federación Nacional de Trabajadores Estatales de Colombia (FENALTRASE) y Jairo Villegas Arbeláez
<b>Presunta víctima:</b>	Alcides Espinosa Ospina y otros <sup>1</sup>
<b>Estado denunciado:</b>	Colombia <sup>2</sup>
<b>Derechos invocados:</b>	Artículos 8 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad y retroactividad), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos <sup>3</sup> ; artículos 19 (estabilidad) y 24 (empleados públicos) de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; y artículos 3 (obligación de no discriminación), 4 (no admisión de restricciones), 6 (trabajo) y 7 (condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo) del Protocolo de San Salvador

## II. TRÁMITE ANTE LA CIDH<sup>4</sup>

<b>Presentación de la petición:</b>	4 de mayo de 2007
<b>Información adicional recibida durante la etapa de estudio:</b>	23 de junio de 2011
<b>Notificación de la petición al Estado:</b>	10 de agosto de 2011
<b>Primera respuesta del Estado:</b>	21 de febrero de 2012
<b>Observaciones adicionales de la parte peticionaria:</b>	28 de septiembre de 2011 y 5 de marzo de 2012
<b>Observaciones adicionales del Estado:</b>	6 de julio de 2012
<b>Advertencia sobre posible archivo:</b>	27 de marzo de 2017
<b>Respuesta de la parte peticionaria ante advertencia de posible archivo:</b>	30 de marzo de 2017

## III. COMPETENCIA

<b>Competencia <i>Ratione personae</i>:</b>	Sí
<b>Competencia <i>Ratione loci</i>:</b>	Sí
<b>Competencia <i>Ratione temporis</i>:</b>	Sí
<b>Competencia <i>Ratione materiae</i>:</b>	Sí, Convención Americana (depósito de 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

<b>Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:</b>	No
--	----

<sup>1</sup> Jaime Amado Gaona, Luis Antonio Mendoza Forero y Próspero Elías Triana Briceño.

<sup>2</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión, el Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva, de nacionalidad colombiana, no participó en el debate ni en la decisión del presente asunto.

<sup>3</sup> En adelante "Convención" o "Convención Americana."

<sup>4</sup> Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

<b>Derechos declarados admisibles:</b>	Artículos 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención, en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)
<b>Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:</b>	Sí, en los términos de la sección VI
<b>Presentación dentro de plazo:</b>	Sí, en los términos de la sección VI

## V. HECHOS ALEGADOS

### Alegatos comunes

1. Los peticionarios indican que los señores Alcides Espinosa Ospina, Jaime Amado Gaona, Luis Antonio Mendoza Forero y Próspero Elías Triana Briceño (en adelante las “presuntas víctimas”) se desempeñaban como funcionarios en provisionalidad ocupando cargos de carrera administrativa en distintas instituciones públicas. Refieren que las autoridades, vulnerando sus derechos mediante actos inmotivados, declararon la insubsistencia de sus cargos, nombrando para los mismos cargos a otros empleados en provisionalidad. Alegan que los puestos pertenecían a la carrera administrativa, que no eran políticos o de gobierno, ni de libre nombramiento y remoción, además sostienen que el Estado no había convocado a los respectivos concursos. Resaltan que la provisionalidad en empleos de carrera administrativa no hace que el cargo sea de libre nombramiento y remoción.

2. Aducen que la discrecionalidad para disponer el cese de cargos es aplicable a empleos de libre nombramiento y remoción, pero no es una competencia extensiva a cargos de carrera administrativa en provisionalidad, conforme lo previsto por el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968. En ese sentido, argumentan que los actos de retiro de las presuntas víctimas tenían que estar debidamente fundamentados, y al no contar con dicha motivación la Administración incurrió en vicio de nulidad. Alegan también que el acto de declaración de insubsistencia no se originó en un proceso disciplinario, ni fueron los resultados de un concurso; sino al simple retiro de los empleados en provisionalidad para nombrar a otros en la misma situación de provisionalidad.

3. Agregan que las presuntas víctimas acudieron a los tribunales judiciales para lograr una restitución de sus derechos, no obstante, las decisiones asumidas fueron igualmente arbitrarias por falta de debida motivación. Además, señalan que las sentencias no precautelaron su derecho a la igualdad, pues al conocer un caso semejante, el Consejo de Estado el 15 de agosto de 2002 consideró criterios diferentes.

4. A su turno, el Estado sostiene que la petición es inadmisibles pues configura una cuarta instancia. Refiere que los peticionarios pretenden la revisión de decisiones de los tribunales internos, asumidas en cumplimiento de las garantías del debido proceso, que resultaron contrarias a sus intereses. Destaca que los hechos no caracterizan violaciones a derechos contenidos en la Convención Americana. En ese sentido, indica que los cargos de carrera están sujetos a dos modalidades de nombramiento, un concurso de méritos para proveer el cargo o la discrecionalidad de la administración para realizar nombramientos en provisionalidad. Resalta que la remoción de estos nombramientos en provisionalidad se puede realizar de igual forma por discrecionalidad, en cualquier momento y sin necesidad de motivar el acto que así lo disponga.

5. Adicionalmente, afirma que las presuntas víctimas contaban con la acción de tutela para reclamar sus derechos. No obstante resalta que, en este momento, dicho recurso resultaría improcedente pues desconocería el principio de inmediatez que lo rige. Por otra parte, señala que la CIDH carece de competencia en razón de la materia, dado que se invocan los derechos contenidos en los artículos 3, 4, 6, 7 del Protocolo de San Salvador, así como presuntas violaciones a la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

### Situación individual de las presuntas víctimas

#### *Alcides Espinosa Ospino*

6. Señalan que el señor Espinosa Ospino laboró en el Instituto Distrital de Cultura y Turismo de la Alcaldía Mayor de Bogotá (en adelante “el Instituto”) desde el 21 de junio de 1999. Ejerció el cargo de profesional especializado con carácter provisional por cuatro meses. Refieren que mediante la Resolución N°428 de 3 de noviembre de 1999, el Instituto dejó sin efecto los concursos convocados para proveer cargos de profesional especializado y resolvió prorrogar unos nombramientos provisionales entre los cuales se encontraba el de la presunta víctima, hasta que se efectuara la selección definitiva de los cargos respectivos. Indican que mediante la Resolución N°195 de 2002 el Instituto declaró insubsistente su nombramiento. Frente a ello presentó una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que el 23 de septiembre de 2004 rechazó la demanda, al considerar que el señor Espinosa Ospino era un funcionario en provisionalidad en cargo de carrera administrativa, por lo que no era necesario motivar la remoción y podía realizarse en cualquier momento. La presunta víctima apeló esta decisión ante el Consejo de Estado, el cual el 6 de diciembre de 2006 confirmó la sentencia, concluyendo que el acto demandado se presumía legal pues no se había probado lo contrario.

7. El Estado sostiene que la presunta víctima ocupaba un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, por lo que no tenía una estabilidad relativa.

#### *Jaime Amado Gaona*

8. Manifiestan que el 16 de diciembre de 1996 el señor Amado Gaona fue nombrado en la Fiscalía General de la Nación (en adelante “Fiscalía”) sin concurso previo, en el cargo de Profesional Universitario, el cual pertenecía a la carrera administrativa. Relatan que mediante la Resolución 0-1345 de 31 de agosto de 2001 se declaró su cargo insubsistente. Frente a esta decisión la presunta víctima presentó una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual el 25 de junio de 2004 negó sus pretensiones determinando que el Fiscal General de la Nación tenía competencia para declarar insubsistente los nombramientos provisionales. El señor Amado Gaona presentó una apelación ante el Consejo de Estado, que el 5 de octubre de 2006 confirmó la sentencia impugnada, concluyendo que no fueron infringidas las normas citadas en la demanda.

9. El Estado indica que el Fiscal General tiene competencia para declarar insubsistentes los nombramientos provisionales discrecionalmente. Resalta que la falta de motivación no genera la nulidad del acto discrecional y que la sola demostración del buen trabajo del demandante no es suficiente para concluir que exista desmejoramiento del servicio público con su retiro.

#### *Luis Antonio Mendoza Forero*

10. Refieren que el señor Mendoza Forero trabajó en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá (en adelante la “Secretaría”) desde el 20 de noviembre de 1990 como Jefe de la División de Programas y Estadísticas, cargo de libre nombramiento. Afirman que la Ley 27 de 1992 dispuso que los puestos como el que ocupaba la presunta víctima pertenecían a la carrera administrativa. Indican que dicha disposición no se hizo efectiva, y por el contrario a partir del 26 de julio de 1995, su puesto de trabajo pasó a tener carácter de provisionalidad. Manifiestan que el 27 de noviembre de 1995 le comunicaron el cese de sus actividades laborales. Contra tal decisión, presentó una acción de nulidad y restablecimiento ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que fue rechazada el 15 de marzo de 2001, argumentando que no se demostró la ilegalidad de su remoción. Posteriormente, interpuso una apelación ante el Consejo de Estado, el cual el 25 de julio de 2002 revocó la sentencia impugnada, acogiendo la excepción de ineptitud de la demanda interpuesta por el Ministerio Público que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había desestimado inicialmente. En consecuencia, consideró que la remoción de la presunta víctima no constituyó un acto administrativo y que sólo obedecía a la materialización de una decisión previamente adoptada. Además se inhibió de pronunciarse sobre el fondo del litigio. Frente a ello, el señor Mendoza Forero presentó un recurso

de súplica ante el Pleno del Consejo de Estado, que fue desestimado el 20 de marzo de 2007 y notificado por edicto el 28 de marzo de 2007.

*Próspero Elías Triana Briceño*

11. Sostienen que el señor Triana Briceño desarrolló sus actividades laborales en la Fiscalía General de la Nación desde el 1 de julio de 1992 ejerciendo el cargo de Investigador Judicial en el Área Judicial Seccional Tunja. A través de la Resolución 0-0570 del 19 de marzo de 2002 se declaró la insubsistencia del nombramiento en el cargo de la presunta víctima. Frente a esta decisión presentó una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que fue rechazada el 20 de octubre del 2006, bajo el argumento que la destitución no fue ilegal pues la remoción de empleados provisionales es una facultad discrecional. La presunta víctima interpuso una impugnación que fue desestimada por el citado tribunal el 25 de enero de 2007 argumentando que por cuestiones de cuantía se trataba de un proceso de única instancia.

12. El Estado refiere que la Fiscalía tiene competencia para declarar insubsistentes los nombramientos provisionales discrecionalmente. Además afirma que los procesos de única instancia están debidamente regulados por las disposiciones de la Ley 954 de 2005, y que eventualmente la presunta víctima podía interponer un recurso de queja ante la negativa de la apelación.

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

13. Los peticionarios afirman que las presuntas víctimas cuestionaron los actos que declararon la insubsistencia de sus cargos, mediante acciones de nulidad y restablecimiento ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y posteriormente apelaciones ante el Consejo de Estado. Sostienen que con tales acciones agotaron los recursos de jurisdicción interna. Por su parte, el Estado señala que las presuntas víctimas pudieron acudir en su momento a la vía de la acción de tutela, pero no lo hicieron.

14. La Comisión ha establecido que deben activarse primero los recursos normalmente disponibles e idóneos en el ordenamiento interno, es decir, aquellos cuyas funciones, dentro del sistema jurídico, son apropiadas para brindar protección tendiente a remediar la situación denunciada. En el presente caso, se evidencia que la vía ordinaria a la que acudieron las presuntas víctimas, mediante el recurso de nulidad y restablecimiento de derecho y posterior apelación ante el Consejo de Estado, tenía la posibilidad de remediar la situación denunciada referente a las alegadas declaraciones de insubsistencia inmotivadas de sus cargos. Atendido lo anterior, la Comisión considera que los recursos internos quedaron definitivamente agotados para cada una de las presuntas víctimas mediante las siguientes decisiones del Consejo de Estado: Alcides Espinosa Ospino con el fallo de 6 de diciembre de 2006 notificado el 13 de diciembre de 2006; Jaime Amado Gaona con la sentencia de 5 de octubre de 2006 notificada el 2 de febrero de 2007; y Luis Antonio Mendoza Forero con la resolución de 20 de marzo de 2007 notificada por edicto el 28 de marzo de 2007. En atención a que la petición fue recibida el 4 de mayo de 2007, la CIDH concluye que la petición cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 46.1.a y 46.1.b de la Convención.

15. En relación con el señor Próspero Elías Triana Briceño, los peticionarios señalan que, tras el rechazo de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, la presunta víctima presentó un recurso de apelación que en razón de la cuantía fue desestimado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de enero de 2007. El Estado señala que contra tal decisión los peticionarios aún podían presentar un recurso de queja. La Comisión observa que el Estado no ha explicado la idoneidad del recurso de queja ante la falta de revisión de sentencias en procesos considerados de mínima cuantía. En consecuencia, la Comisión toma en cuenta que por una disposición normativa, el señor Triana Briceño no contó con un recurso de impugnación de la sentencia. En este sentido, la Comisión concluye que resulta aplicable la excepción al agotamiento referida en el artículo 46.2.a de la Convención, y que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable y que debe darse por satisfecho el requisito de admisibilidad referente al plazo de presentación.

## VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

16. En vista de los elementos de hecho y de derecho expuestos por los peticionarios, y la naturaleza del asunto puesto bajo su conocimiento, la Comisión considera que los alegatos relacionados con la declaración de insubsistencia de los cargos ocupados por las presuntas víctimas sin cumplir con las exigencias legales y sin motivación<sup>5</sup> debida, podrían caracterizar *prima facie* violaciones a los artículos 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de dicho tratado en perjuicio de Alcides Espinosa Ospino, Jaime Amado Gaona, Luis Antonio Mendoza Forero y Próspero Elías Triana Briceño. Al respecto, teniendo en cuenta que el artículo 26 de la Convención hace una referencia general a los derechos económicos, sociales y culturales, y que estos deben ser determinados en conexión con la Carta de la OEA, la Comisión considera que, en casos donde se identifique una posible caracterización por vulneración a dicho artículo, corresponderá utilizar en la etapa de fondo aquellos instrumentos aplicables en la materia al Estado concernido, tales como el Protocolo de San Salvador.

17. Respecto a los alegatos relacionados con la determinación de los derechos del señor Próspero Elías Triana Briceño en un proceso judicial de única instancia<sup>6</sup>, los mismos requieren un análisis en la etapa de fondo bajo los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento.

18. En cuanto al reclamo sobre la presunta violación de los artículos 9 (principio de legalidad y de retroactividad) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención, la Comisión observa que los peticionarios no han ofrecido alegatos o sustento suficiente que permita considerar *prima facie* su posible violación.

19. En cuanto a los alegatos sobre violaciones a los artículos 3, 4, 6 y 7 del Protocolo de San Salvador, la CIDH nota que la competencia prevista en los términos del artículo 19.6 de dicho tratado para pronunciarse en el contexto de un caso individual se limita a los artículos 8 y 13. Respecto a los demás artículos, de conformidad con el artículo 29 de la Convención Americana, la Comisión los puede tomar en cuenta para interpretar y aplicar la Convención Americana y otros instrumentos aplicables. Por otra parte, en relación con la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, la Comisión carece de competencia para establecer violaciones a las normas de dicho instrumento, sin perjuicio de lo establecido en el citado artículo 29 de la Convención.

20. Por último, respecto a los alegatos del Estado referidos a la fórmula de cuarta instancia, la Comisión reconoce que no es competente para revisar las sentencias dictadas por tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y apliquen el debido proceso y las garantías judiciales. No obstante, reitera que dentro del marco de su mandato sí es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre el fondo cuando ésta se refiere a procesos internos que podrían ser violatorios de derechos garantizados por la Convención Americana.

## VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 8, 25 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento;

2. Declarar inadmisibles la presente petición en relación con los artículos 9 y 24 de la Convención Americana; y

<sup>5</sup> CIDH, Informe N° 54/17, Petición 1327-07 Luz Angélica Porras Camacho y otros, Colombia, 25 de mayo de 2017, párr. 10.

<sup>6</sup> CIDH, Informe N° 71/09, Petición 858-06, Masacre de Belén - Altavista, Colombia, 5 de agosto de 2009, párr. 44; y CIDH, Informe N° 69/09, Petición 1385-06, Rubén Darío Arroyave Gallego, 5 de agosto de 2009, párr. 36.

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 a los 10 días del mes de julio de 2018. (Firmado): Margarete May Macaulay, Presidenta; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, Primera Vicepresidenta; Francisco José Eguiguren Praeli (en disidencia) Joel Hernández García (en disidencia), Antonia Urrejola, y Flávia Piovesan, Miembros de la Comisión.