

## **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

### **CASO MARTÍNEZ ESQUIVIA VS. COLOMBIA**

#### **SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 2020**

**(*Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones*)**

En el caso *Martínez Esquivia Vs. Colombia*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces\*:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;  
Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente;  
Eduardo Vio Grossi, Juez;  
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;  
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y  
Ricardo Pérez Manrique, Juez,

presente, además,

Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta\*\*,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento” o “Reglamento de la Corte”), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

---

\* El Juez Humberto Antonio Sierra Porto, de nacionalidad colombiana, no participó en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

\*\* El Secretario, Pablo Saavedra Alessandri, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta sentencia.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIAS.....</b>	<b>4</b>
<b>II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....</b>	<b>5</b>
<b>III COMPETENCIA.....</b>	<b>6</b>
<b>IV EXCEPCIONES PRELIMINARES .....</b>	<b>6</b>
A. <i>Alegada falta de agotamiento de los recursos internos.....</i>	7
A.1. Alegatos de las partes y de la Comisión .....	7
A.2. Consideraciones de la Corte.....	7
B. <i>Alegada configuración de la "cuarta instancia" internacional .....</i>	10
B.1. Alegatos de las partes y de la Comisión .....	10
B.2. Consideraciones de la Corte.....	11
<b>V CONSIDERACIÓN PREVIA .....</b>	<b>11</b>
A. <i>Alegatos de las partes y de la Comisión .....</i>	11
B. <i>Consideraciones de la Corte .....</i>	12
<b>VI PRUEBA.....</b>	<b>13</b>
A. <i>Admisibilidad de la prueba documental.....</i>	13
B. <i>Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial .....</i>	13
<b>VII HECHOS.....</b>	<b>14</b>
A. <i>Marco normativo aplicable .....</i>	14
B. <i>Nombramiento de la señora Martínez Esquivia y su posterior insubstancia .....</i>	17
B.1. El nombramiento de la señora Martínez Esquivia .....	17
B.2. Insubstancia del nombramiento de la señora Martínez Esquivia .....	18
C. <i>Recursos interpuestos en sede interna.....</i>	19
C.1. Acciones de tutela en sede constitucional .....	19
C.2. Demanda especial de fuero sindical en sede laboral .....	20
C.3. Acción de nulidad y restablecimiento de derecho en sede administrativa .....	21
<b>VIII FONDO .....</b>	<b>21</b>
<b>VIII-1 GARANTÍAS JUDICIALES, PRINCIPIO DE LEGALIDAD, DERECHOS POLÍTICOS Y PROTECCIÓN JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO .....</b>	<b>22</b>
A. <i>Alegatos de las partes y de la Comisión .....</i>	22
B. <i>Consideraciones de la Corte .....</i>	24
B.1. Garantías específicas para salvaguardar la independencia judicial y su aplicabilidad a las y los fiscales por la naturaleza de las funciones que ejercen.....	24
B.2. La garantía de inamovilidad en el cargo de las y los fiscales provisionales.....	29
B.3. Análisis del caso concreto .....	29
B.4. Conclusión.....	34
<b>VIII-2 DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL Y A LAS GARANTÍAS JUDICIALES ..</b>	<b>34</b>
A. <i>Alegatos de las partes y de la Comisión .....</i>	34
B. <i>Consideraciones de la Corte .....</i>	36
B.1. Derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales .....	36
B.2. Garantía del plazo razonable.....	39
B.3. Conclusión.....	40
<b>IX REPARACIONES .....</b>	<b>41</b>
A. <i>Parte Lesionada.....</i>	41
B. <i>Medidas de restitución.....</i>	42

<i>C. Medidas de satisfacción .....</i>	42
<i>D. Garantías de no repetición .....</i>	43
<i>E. Indemnizaciones compensatorias.....</i>	44
E.1. Daño material .....	44
E.2. Daño inmaterial.....	45
<i>F. Costas y Gastos.....</i>	45
<i>G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados.....</i>	46
<b>VIII PUNTOS RESOLUTIVOS .....</b>	<b>46</b>

## I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIAS

1. *El caso sometido a la Corte.* - El 21 de mayo de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”)<sup>1</sup> sometió a la jurisdicción de la Corte el caso *Yenina Esther Martínez Esquivia respecto de la República de Colombia* (en adelante también “el Estado” o “Colombia”). La Comisión señaló que el caso se refiere a una serie de violaciones que se habrían producido en el marco del proceso materialmente sancionatorio que culminó con la destitución de Yenina Esther Martínez Esquivia (en adelante también “señora Martínez Esquivia” o “presunta víctima”) de su cargo de Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cartagena. La Comisión solicitó que se declarara al Estado responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, al principio de legalidad, el derecho de acceder a cargos públicos y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1, 8.2 b), 8.2 c), 9, 23.1.c) y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Martínez Esquivia.

2. *Trámite ante la Comisión.* - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

- a) *Petición.* - El 22 de diciembre de 2005 la Comisión recibió la petición inicial, presentada por la presunta víctima, Yenina Esther Martínez Esquivia.
- b) *Informe de Admisibilidad.* - El 20 de marzo de 2012 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 62/12.
- c) *Informe de Fondo.* - El 5 de octubre de 2018 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 109/18 en el cual llegó a una serie de conclusiones<sup>2</sup> y formuló varias recomendaciones al Estado.

3. *Notificación al Estado.* - El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 21 de noviembre de 2018, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones.

4. *Informes sobre las recomendaciones de la Comisión.* - El Estado dio respuesta al Informe de Fondo el 21 de enero de 2019, solicitando una prórroga de tres meses para la presentación de información sobre las recomendaciones. Esta prórroga le fue concedida hasta el 21 de mayo de 2019. El 6 de mayo de 2019 el Estado manifestó que todas las actuaciones en el marco del caso fueron conducidas conforme a estándares internacionales, por lo que no procedía dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en el Informe de Fondo.

5. *Sometimiento a la Corte.* - El 21 de mayo de 2019 la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo No. 109/18.

---

<sup>1</sup> La Comisión designó, como sus delegados ante la Corte, a la Comisionada Esmeralda Arosemena de Troitiño y al entonces Secretario Ejecutivo Paulo Abrão. Asimismo, designó como asesores legales a Silvia Serrano Guzmán, entonces abogada de la Secretaría Ejecutiva y a Christian González Chacón.

<sup>2</sup> La Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, al principio de legalidad, el derecho de acceder a cargos públicos y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1, 8.2 b), 8.2 c), 9, 23.1.c) y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Yenina Martínez Esquivia.

6. *Solicitudes de la Comisión.* – Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por las mismas violaciones señaladas en su Informe de Fondo (*supra* párr. 2.c). Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado, como medidas de reparación, aquellas incluidas en dicho Informe. Este Tribunal nota con preocupación que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, han transcurrido más de 13 años.

## **II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE**

7. *Notificación al Estado y a los representantes.* - El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a los representantes de la presunta víctima<sup>3</sup> mediante comunicaciones de 19 de septiembre de 2019.

8. *Extemporaneidad del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* - El 29 de noviembre de 2019 la representación de la presunta víctima remitió, de forma extemporánea, su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "ESAP" o "escrito de solicitudes"), por lo que fue considerado inadmisible<sup>4</sup>.

9. *Escrito de excepciones preliminares y contestación<sup>5</sup>.* - El 4 de febrero de 2020 el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión (en adelante "escrito de contestación"). En dicho escrito, el Estado interpuso dos excepciones preliminares y alegó una cuestión previa. Además, negó las violaciones alegadas y la procedencia de las medidas de reparación solicitadas.

10. *Observaciones a las excepciones preliminares.* - En atención a lo resuelto en los Acuerdos de Corte 1/20 de 17 de marzo de 2020<sup>6</sup> y 2/20 de 16 de abril de 2020<sup>7</sup>, mediante los cuales la Corte dispuso suspender el cómputo de todos los plazos debido a la emergencia en la salud causada por la pandemia por COVID-19, el vencimiento del plazo para la presentación de las observaciones a las excepciones preliminares se prorrogó hasta el 8 de junio de 2020. De esta forma, el 2 de abril y el 5 de mayo de 2020, los representantes y la Comisión presentaron, respectivamente, sus observaciones a las excepciones preliminares.

---

<sup>3</sup> El 3 de septiembre de 2019 la peticionaria Yenina Martínez Esquivia informó que su representación en el proceso ante la Corte sería ejercida por los abogados Ciro Colombara López y Branislav Marelic Rocov. En el escrito de alegatos finales se informó que Maité de Rue y Juliana Vengoechea Barrios del Open Society Justice Initiative, concurrían como parte del equipo de representantes de la presunta víctima.

<sup>4</sup> Según las constancias respectivas, el escrito de sometimiento del caso fue notificado a la representación de la presunta víctima mediante comunicación de 19 de septiembre de 2019 y el 23 de septiembre de 2019 fue despachada vía *courier* junto con la totalidad de los anexos, los cuales fueron recibidos por dicha representación el 26 de septiembre de 2019. El escrito de la representación de la presunta víctima y sus anexos fueron recibidos por la Corte mediante comunicación de 29 de noviembre de 2019. De esta forma, conforme a lo indicado por el Acuerdo de Corte 1/14 "Precisiones sobre el Cómputo de Plazos" y el artículo 40 del Reglamento, el plazo para la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes empezó a contar desde el 27 de septiembre de 2019 y venció el 27 de noviembre de 2019, por lo que dicho escrito fue presentado fuera del plazo procesal establecido en el artículo 40 del Reglamento de la Corte.

<sup>5</sup> El Estado designó como Agente titular a Camilo Alberto Gómez Alzate. En un segundo momento, se designó a Ana María Ordóñez Puentes como Agente y a Camilo Vela Valenzuela como Agente alterno. Sin embargo, más adelante en el proceso, se indicó que Camilo Vela Valenzuela ya no actuaría como Agente alterno. Posteriormente, se designó a Leonardo Andrés Romero como Agente alterno.

<sup>6</sup> Disponible aquí: [http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_18\\_2020.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_18_2020.pdf)

<sup>7</sup> Disponible aquí: [http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_28\\_2020.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_28_2020.pdf)

11. *Procedimiento final escrito.* – El 23 de julio de 2020 la Presidenta emitió una Resolución<sup>8</sup> mediante la cual, tomando en cuenta la situación originada a causa de la pandemia por la propagación de la COVID-19, de conformidad con el principio de economía procesal y de la facultad que le otorga el artículo 50.1 del Reglamento de la Corte, se decidió no convocar a audiencia pública en el presente caso y solicitar las declaraciones de la presunta víctima y de tres peritos por affidavit<sup>9</sup>. El Estado presentó un recurso contra esta Resolución, la cual fue confirmada por la Corte Interamericana por medio de Resolución de 29 de julio de 2020<sup>10</sup>. Los representantes y la Comisión remitieron las declaraciones requeridas el 18 de agosto de 2020, mientras que el Estado lo hizo el 24 de agosto de 2020.

12. *Prueba e información para mejor resolver.* – El 3 de septiembre de 2020 la Presidenta de la Corte solicitó al Estado la presentación de documentación para mejor resolver<sup>11</sup>. El Estado presentó esta documentación el 17 de septiembre de 2020. Las observaciones a la misma por parte de la Comisión y los representantes fueron presentadas junto con las observaciones y alegatos finales.

13. *Alegatos y observaciones finales escritos.* - El 24 y el 28 de septiembre de 2020 los representantes y el Estado presentaron, respectivamente, sus alegatos finales escritos, así como determinados anexos. La Comisión remitió sus observaciones finales escritas el 24 de septiembre de 2020.

14. *Deliberación del presente caso.* - La Corte deliberó la presente Sentencia, a través de una sesión virtual, durante los días 5 y 6 de octubre de 2020<sup>12</sup>.

### **III COMPETENCIA**

15. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que Colombia es Estado Parte de la Convención desde el 31 de julio de 1973 y reconoció la competencia contenciosa de este Tribunal el 21 de junio de 1985.

### **IV EXCEPCIONES PRELIMINARES**

---

<sup>8</sup> Cfr. Caso Martínez Esquivia vs. Colombia. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de julio de 2020. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/asuntos/martinezesquivia\\_23\\_07\\_20.pdf](http://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/asuntos/martinezesquivia_23_07_20.pdf).

<sup>9</sup> Se requirió la declaración de la presunta víctima, procurada de oficio por parte de la Corte, y los peritajes de Perfecto-Agustín Andrés Ibáñez, propuesto por la Comisión, Jorge Iván Rincón Córdoba y María Teresa Palacios Sanabria, propuestos por el Estado.

<sup>10</sup> Cfr. Caso Martínez Esquivia vs. Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de julio de 2020. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/martinezesquivia\\_29\\_07\\_20.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/martinezesquivia_29_07_20.pdf).

<sup>11</sup> Se solicitó al Estado que informara sobre el estado de la plaza que ocupaba la señora Martínez Esquivia al momento en que se declaró la insubsistencia de su nombramiento, si la misma todavía existía y, en caso afirmativo, si se celebró un concurso para ocupar esta plaza. Asimismo, en caso de haberse celebrado este concurso, se le requirió la fecha del mismo y la fecha en que la persona nombrada empezó a ejercer el cargo.

<sup>12</sup> Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia COVID-19, esta Sentencia fue deliberada y aprobada durante el 137 Período Ordinario de Sesiones, el cual se llevó a cabo de forma no presencial utilizando medios tecnológicos de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte. Ver comunicado de prensa No. 90/2020 de 23 de septiembre de 2020, disponible aquí: [http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_90\\_2020.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_90_2020.pdf).

16. El Estado presentó dos excepciones preliminares, las cuales serán analizadas en el siguiente orden: a) la alegada falta de agotamiento de los recursos internos, y b) la alegada configuración de la “cuarta instancia” internacional.

#### **A. Alegada falta de agotamiento de los recursos internos**

##### *A.1. Alegatos de las partes y de la Comisión*

17. El **Estado** en su escrito de contestación adujo que la presunta víctima “no agotó en debida forma la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del acto administrativo que declaró la insubstancia de su nombramiento en provisionalidad como Fiscal Delega[da] ante los Jueces Penales del Circuito, debido a que la interpuso de manera extemporánea”. Subrayó que este recurso “era el que resultaba adecuado y efectivo en el nivel interno para controvertir dicha decisión, así como para satisfacer sus pretensiones referidas al reintegro definitivo y al pago de los salarios dejados de percibir”.

18. La **Comisión** argumentó que, durante la etapa de admisibilidad, el Estado reconoció el agotamiento de los recursos internos por la presunta víctima. Agregó que si bien, con posterioridad, argumentó esta misma falta de agotamiento de recursos internos respecto de la acción de nulidad, en el último escrito en el trámite de admisibilidad, solicitó únicamente la inadmisibilidad conforme al literal b) del artículo 47 de la Convención, sin solicitar explícitamente la inadmisibilidad conforme al artículo 46 del mismo cuerpo normativo. De esta forma, la Comisión consideró que “corresponde dar efectos jurídicos a las mencionadas afirmaciones estatales tomando en cuenta la regla de *estoppel*”, por lo que concluyó que la excepción es improcedente. En particular, la Comisión argumentó que las acciones de tutela impuestas por la presunta víctima constituyeron una vía idónea mediante la cual puso en conocimiento del Estado las violaciones alegadas y que la peticionaria podía, por esta vía, lograr la determinación de las violaciones a sus derechos, incluyendo la motivación del acto de destitución, así como otras pretensiones. Por otra parte, con respecto a la acción de nulidad y restablecimiento, la Comisión alegó que el Estado no demostró su idoneidad en el momento oportuno.

19. Los **representantes** subrayaron que, en su primera comunicación ante la Comisión, el Estado únicamente alegó la falta de agotamiento de recursos internos haciendo referencia al recurso laboral de fuero sindical. Posteriormente, en la tercera comunicación, reconoció que el recurso de fuero sindical fallado en segunda instancia agotó la vía interna. De esta forma, consideraron que el Estado renunció a alegar esta excepción preliminar. Asimismo, aclararon que la presunta víctima intentó cuatro recursos judiciales agrupados en tres jurisdicciones: constitucional, administrativa y laboral. Con respecto a la jurisdicción administrativa, consideraron que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no era idónea. Las vías idóneas eran las vías laboral y constitucional, las cuales fueron agotadas por la presunta víctima, por lo que solicitaron que se rechace la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos.

##### *A.2. Consideraciones de la Corte*

20. El artículo 46.1.a) de la Convención Americana dispone que, para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con los artículos 44 ó 45 del mismo instrumento, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del Derecho

Internacional generalmente reconocidos<sup>13</sup>. La Corte recuerda que la regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios<sup>14</sup>. Lo anterior significa que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino que también deben ser adecuados y efectivos, como se desprende de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención<sup>15</sup>.

21. La Corte recuerda que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada durante la admisibilidad del procedimiento ante la Comisión<sup>16</sup>. Por tanto, el Estado debe, en primer lugar, precisar claramente ante la Comisión, durante la etapa de admisibilidad del caso, los recursos que, en su criterio, aún no se habrían agotado. Por otra parte, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder con aquellos esgrimidos ante la Corte<sup>17</sup>.

22. Al respecto, la Corte nota que, en el escrito de petición inicial, la presunta víctima enumeró que había interpuesto los siguientes recursos: 1) acción de nulidad contra el acto administrativo mediante el cual fue destituida, la cual, al momento de la presentación de la petición, se encontraba en trámite; 2) acción de fuero sindical ante el Juzgado Laboral, y 3) dos acciones de tutela<sup>18</sup>. Por medio de escrito de 26 de agosto de 2009, la Comisión le solicitó a la peticionaria información sobre los procesos en sede interna<sup>19</sup>. La peticionaria envió copia de los fallos de tutela, acción de nulidad y de fuero sindical el 15 de octubre de 2009<sup>20</sup>.

23. La Corte constata que el Estado presentó la excepción preliminar de manera oportuna, desde las primeras observaciones sobre la admisibilidad de la petición de fecha 25 de junio de 2010<sup>21</sup>. No obstante, durante la admisibilidad, presentó diferentes argumentos sobre los recursos que estaban pendientes de agotar por parte de la presunta víctima. En el escrito de 25 de junio de 2010, el Estado alegó la falta de agotamiento de los recursos internos, argumentando que “la peticionaria no ha agotado el recurso laboral de fuero sindical, teniendo

<sup>13</sup> Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. *Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 85, y Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 29.

<sup>14</sup> Cfr. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 48, y Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil, *supra*, párr. 30.

<sup>15</sup> Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. *Excepciones Preliminares, supra*, párr. 86, y Caso Petro Urrego Vs. Colombia. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 21.

<sup>16</sup> Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. *Excepciones Preliminares, supra*, párr. 88, y Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil, *supra*, párr. 30.

<sup>17</sup> Cfr. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 29, y Caso Petro Urrego Vs. Colombia, *supra*, párr. 22.

<sup>18</sup> Cfr. Petición de Yenina Esther Martínez Esquivia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 22 de diciembre de 2005 (expediente de prueba, folio 369).

<sup>19</sup> Cfr. Comunicación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la peticionaria del 26 de agosto de 2009 (expediente de prueba, folio 360).

<sup>20</sup> Cfr. Escrito presentado por la peticionaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 15 de octubre de 2009 (expediente de prueba, folios 304 a 340).

<sup>21</sup> Cfr. Escrito presentado por el Estado sobre aspectos de admisibilidad ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de junio de 2010 (expediente de prueba, folio 296).

en cuenta que la señora Yenina Martínez no ha tenido acceso a un proceso laboral de feroe sindical como recurso idóneo, adecuado, efectivo y expedito que se ha tramitado en primera y segunda instancia en un plazo inferior a 5 años y que a la fecha sólo se encuentra pendiente de fallo de esta última”<sup>22</sup>. En este mismo escrito, el Estado afirmó expresamente que “en el caso en cuestión existieron recursos adecuados y eficaces y que éstos fueron agotados por la peticionaria obteniendo así el estudio de sus pretensiones en distintos tribunales e instancias a nivel interno; éstos fueron evaluados por las autoridades competentes y produjeron como resultado pronunciamientos expeditos y de fondo, de acuerdo con la legislación sustantiva y procesal que regía para la época de los hechos [...]”<sup>23</sup>.

24. En un escrito posterior, el 13 de septiembre de 2010, el Estado reiteró la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos, haciendo referencia al recurso laboral de feroe sindical “como un proceso adecuado, efectivo y expedito”<sup>24</sup>. En este escrito, agregó que “la peticionaria tampoco agotó el recurso adecuado por excelencia como es la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho”<sup>25</sup>. Sin embargo, no especificó por qué era un recurso idóneo y adecuado. En un tercer y último escrito presentado en la etapa de admisibilidad, de fecha 13 de noviembre de 2010, el Estado reiteró que “la peticionaria contó e hizo uso de todos y cada uno de los recursos de derecho interno disponibles para subsanar las presuntas violaciones a sus derechos”<sup>26</sup>. Con respecto a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, indicó que “en su nota de 13 de septiembre de 2010, por medio de jurisprudencia de la Corte Constitucional, demostró la idoneidad de dicha acción para solicitar el reintegro en situaciones prácticamente iguales a la de la señora Yenina Esther Martínez Esquivia”<sup>27</sup>. Esta Corte nota, sin embargo, que estas consideraciones sobre la idoneidad del recurso de nulidad fueron expuestas como un argumento para sustentar la afirmación del Estado de que los hechos presentados no constituyen violaciones a derechos humanos y no como parte de la argumentación de la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos.

25. En el Informe de Admisibilidad No. 62/12, la Comisión consideró que no existía controversia entre las partes de que la acción de feroe sindical dirimida ante la jurisdicción laboral era “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>28</sup>. Con respecto al recurso de nulidad y restablecimiento consideró que no constituía un recurso que ofreciera un remedio adecuado para lograr la motivación de la insubsistencia<sup>29</sup>.

---

<sup>22</sup> Escrito presentado por el Estado sobre aspectos de admisibilidad ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de junio de 2010 (expediente de prueba, folio 296).

<sup>23</sup> Escrito presentado por el Estado sobre aspectos de admisibilidad ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de junio de 2010 (expediente de prueba, folio 291).

<sup>24</sup> Escrito presentado por el Estado en respuesta a las observaciones de la peticionaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 13 de septiembre de 2010 (expediente de prueba, folio 238).

<sup>25</sup> Escrito presentado por el Estado en respuesta a las observaciones de la peticionaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 13 de septiembre de 2010 (expediente de prueba, folio 238).

<sup>26</sup> Escrito presentado por el Estado en respuesta a los escritos presentados por la peticionaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 13 de noviembre de 2010 (expediente de prueba, folio 197).

<sup>27</sup> Escrito presentado por el Estado en respuesta a los escritos presentados por la peticionaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 13 de noviembre de 2010 (expediente de prueba, folio 199).

<sup>28</sup> Informe de admisibilidad No. 62/12 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 20 de marzo de 2012 (expediente de prueba, folio 174).

<sup>29</sup> Cfr. Informe de admisibilidad No. 62/12 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 20 de marzo de 2012 (expediente de prueba, folio 175).

26. Este Tribunal considera que la argumentación del Estado, en la etapa de admisibilidad ante la Comisión, sobre el agotamiento de los recursos internos fue confusa y contradictoria. En el primer escrito presentado en la etapa de admisibilidad, justificó esta excepción únicamente alegando que se encontraba pendiente de resolución el recurso laboral de f uero sindical. Sin embargo, en ese mismo escrito y en escritos posteriores, con el fin de justificar la segunda excepción preliminar presentada ante el sistema sobre la “cuarta instancia”, insistió en que la peticionaria contó e hizo uso de todos y cada uno de los recursos de derecho interno disponibles para subsanar las presuntas violaciones a sus derechos. De esta forma, en el último escrito presentado en la etapa de admisibilidad, de fecha 13 de noviembre de 2010, en el petitorio, el Estado únicamente solicitó que se declarara la petición inadmisible en concordancia con lo señalado en el literal b) del artículo 47 de la Convención Americana, sin hacer referencia al artículo 46 de la Convención y a la falta de agotamiento de los recursos internos<sup>30</sup>.

27. La Corte reitera que la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos es una defensa disponible para el Estado, a la que, como tal, puede renunciar, ya sea expresa o tácitamente<sup>31</sup>. De esta forma, este Tribunal concluye que, al afirmar en varios de sus escritos en la etapa de admisibilidad que la peticionaria agotó los recursos internos y, al no argumentar esta excepción en el último escrito presentado en esta etapa procesal ante la Comisión, el Estado renunció a la oposición de esta excepción preliminar, la cual no puede ser ahora alegada ante la Corte.

28. Además, se debe tomar en cuenta la regla del *estoppel*, según la cual “cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunda en deterioro propio o en beneficio de la contraria, no puede luego, en virtud del principio del *estoppel*, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera”<sup>32</sup>. Entonces, luego de haber sostenido de forma consistente durante la etapa de admisibilidad ante la Comisión que la presunta víctima había agotado los recursos internos, el Estado no puede ahora presentar la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos debido a que la señora Martínez Esquivia presentó de forma extemporánea la acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Por consiguiente, este Tribunal desestima la excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos presentada por el Estado.

## **B. Alegada configuración de la “cuarta instancia” internacional**

### *B.1. Alegatos de las partes y de la Comisión*

29. El **Estado** alegó que se configuró la fórmula de cuarta instancia internacional frente al auto que declaró la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y en relación con las decisiones adoptadas en el marco de las acciones de tutela presentadas por la presunta víctima. Sostuvo que “tanto la peticionaria como la [Comisión] han esgrimido alegatos mediante los que cuestionan el sentido de las decisiones proferidas en el nivel nacional frente a los hechos analizados”. De acuerdo con el Estado, estos argumentos “no evidencian la existencia de violaciones flagrantes a la [Convención] derivadas de dichas

<sup>30</sup> Cfr. Escrito presentado por el Estado en respuesta a los escritos presentados por la peticionaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 13 de noviembre de 2010 (expediente de prueba, folio 205).

<sup>31</sup> Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. *Excepciones Preliminares*, supra, párr. 88, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, párr. 25.

<sup>32</sup> Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú. *Excepciones Preliminares*. Sentencia de 11 de diciembre de 1991. Serie C No. 13, párr. 29, y Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil, supra, párr. 33.

providencias, sino simples inconformidades, en la medida en que no fueron favorables a los intereses procesales de la señora Martínez Esquivia”.

30. La **Comisión** argumentó que, en el presente caso, “se aleg[aron] una serie de violaciones al debido proceso y principio de legalidad en el marco del procedimiento que culminó en la separación de la víctima de su cargo en la Fiscalía, por lo que no se trata de una cuestión que se refiera meramente a disconformidad con decisiones nacionales” y que “las razones que condujeron a la [Comisión] a determinar las violaciones indicadas o si estas son flagrantes o no, corresponde al fondo del asunto”. De esta forma, solicitó que se desestimara esta excepción preliminar.

31. Los **representantes** subrayaron que la argumentación de la peticionaria señaló claramente los derechos de la Convención Americana afectados, y que su consideración es materia de una decisión de fondo, razón por la cual el presente caso no se encuadra bajo la fórmula de la cuarta instancia.

#### *B.2. Consideraciones de la Corte*

32. En el presente caso la Comisión, en el Informe de Fondo, señaló que ninguna de las vías intentadas por la presunta víctima “contó con un recurso efectivo para impugnar la decisión que declaró la terminación de su nombramiento como Fiscal Delegada ante Jueces de Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena y revisar las violaciones al debido proceso, al principio de legalidad y otros alegatos relativos a derechos fundamentales de rango constitucional que fueron planteados mediante estas acciones de tutela”<sup>33</sup>.

33. Por lo tanto, la excepción preliminar propuesta por el Estado no guarda correspondencia con las violaciones de derechos convencionales sometidas a la competencia de la Corte, pues la Comisión no ha solicitado a este Tribunal que actúe como una instancia de revisión de las decisiones judiciales adoptadas en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho o de las acciones de tutela, ni que examine la valoración de la prueba realizada por los jueces nacionales, al haber circunscrito sus determinaciones a la supuesta ausencia de un recurso judicial efectivo para que la señora Martínez Esquivia reclamara sus derechos supuestamente violados.

34. Por tanto, el Tribunal declara sin lugar la excepción preliminar presentada por el Estado.

## V CONSIDERACIÓN PREVIA

### **A. Alegatos de las partes y de la Comisión**

35. El **Estado** planteó una cuestión preliminar sobre la caracterización del objeto del litigio por parte de la Comisión en el sometimiento del caso ante la Corte, según la cual el presente caso se enmarca dentro de un “proceso materialmente sancionatorio”. Consideró que este cargo no se encontraba comprendido en las observaciones de la peticionaria, ni en los informes de admisibilidad y de fondo, y alegó que esta situación vulneró su derecho de defensa en la medida en que no tuvo la oportunidad de controvertir el cargo en cuestión, en el marco del trámite ante la Comisión. En consecuencia, solicitó que la Corte realice un control de legalidad

---

<sup>33</sup> Informe de Fondo No. 109/18 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 5 de octubre de 2018 (expediente de fondo, folio 20).

de lo actuado por la Comisión y declare que se violó el derecho de defensa y, por consiguiente, se excluya del análisis del caso los cargos que estén directamente relacionados con la supuesta naturaleza materialmente sancionatoria de la desvinculación de la presunta víctima.

36. La **Comisión** subrayó que no existía falta de correspondencia entre lo descrito en el Informe de Fondo y la nota de remisión, y que la Comisión no modificó en su nota de remisión la caracterización jurídica de los hechos efectuada en el Informe de Fondo. Agregó que los alegatos del Estado no cumplen con los presupuestos para que la Corte realice un control de legalidad, pues lo argumentado no constituiría un error grave y tampoco demostró el perjuicio que le ocasionó. De esta forma, solicitó que se desestime la cuestión previa.

37. Los **representantes** alegaron que la clasificación del proceso de desvinculación de la presunta víctima como “materialmente sancionatorio” es concordante con los hechos del caso. Agregaron que, a lo largo del proceso, el Estado tuvo “la más completa y absoluta posibilidad de esgrimir sus argumentos a lo largo del procedimiento”, por lo que consideraron que no se violó su derecho a la defensa.

#### **B. Consideraciones de la Corte**

38. Esta Corte ha establecido que, en asuntos que estén bajo su conocimiento, tiene la atribución de efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión<sup>34</sup>. Ello no supone necesariamente revisar de oficio el procedimiento que se llevó a cabo ante ésta, salvo en aquellos casos en que alguna de las partes alegue fundadamente que existe un error grave que vulnere su derecho de defensa ante la Corte<sup>35</sup>. Asimismo, la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del Sistema Interamericano, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional<sup>36</sup>. Por consiguiente, la parte que afirma que una actuación de la Comisión durante el procedimiento ante la misma ha sido llevada de manera irregular, afectando su derecho de defensa ante la Corte, debe demostrar efectivamente tal perjuicio<sup>37</sup>. No resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación con lo actuado por la Comisión Interamericana<sup>38</sup>. Corresponde, pues, considerar los fundamentos aducidos por el Estado a efectos de determinar si la actuación de la Comisión le habría provocado una violación a su derecho de defensa.

39. En el presente caso, el Estado alegó que la calificación del proceso de destitución como “materialmente sancionatorio” es un elemento que no estuvo presente en la etapa ante la Comisión y que surgió, por primera vez, en el sometimiento del caso ante la Corte.

40. Si bien esta calificación de “materialmente sancionatorio” no fue expresamente utilizada en el Informe de Fondo para referirse al proceso de desvinculación de la señora Martínez

<sup>34</sup> Cfr. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, punto resolutivo tercero, y *Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C No. 399, párr. 25.

<sup>35</sup> Cfr. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 66, y *Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador*, supra, párr. 25.

<sup>36</sup> Cfr. *Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 63, y *Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador*, supra, párr. 25.

<sup>37</sup> Cfr. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, supra, párr. 66, y *Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador*, supra, párr. 25.

<sup>38</sup> Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 42, y *Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador*, supra, párr. 25.

Esquivia, claramente, en el análisis de Derecho, la Comisión dedicó todo un acápite sobre las garantías aplicables en procesos sancionatorios. De lo anterior se deduce que, de conformidad con dicho informe, para la Comisión el proceso seguido en el caso de marras puede ser considerado como de carácter sancionatorio. Asimismo, el Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza del procedimiento seguido para desvincular a la señora Martínez Esquivia, tanto en la etapa ante la Comisión, como ante la Corte, por lo que no se puede considerar que su derecho a la defensa se haya visto afectado.

41. En virtud de lo anterior, esta Corte considera que la calificación hecha por la Comisión en el escrito de sometimiento según la cual el proceso de desvinculación fue “materialmente sancionatorio” es irrelevante tomando en cuenta el contenido del Informe de Fondo, el cual expresamente abordaba el examen de las garantías aplicables en los procesos sancionatorios y de determinación de derechos de las y los fiscales y, en consecuencia, no resultó en una afectación del derecho de defensa del Estado, por lo que considera que no es procedente hacer un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión.

42. Por consiguiente, los alegatos sobre la supuesta naturaleza sancionatoria del proceso de desvinculación de la señora Martínez Esquivia serán analizados en el capítulo de fondo.

## VI PRUEBA

### **A. Admisibilidad de la prueba documental**

43. Este Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión y el Estado, así como también aquellos solicitados por la Corte o su Presidencia como prueba para mejor resolver, los cuales, como en otros casos, admite en el entendido que fueron presentados en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento)<sup>39</sup>.

44. La Corte observa que el Estado presentó, junto con sus alegatos finales, una serie de documentos<sup>40</sup>. La Corte considera que, de conformidad con el artículo 41.b de su Reglamento, este ofrecimiento de prueba resulta extemporáneo, por lo que estos documentos no serán tomados en cuenta.

### **B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial**

---

<sup>39</sup> La prueba documental puede ser presentada, en general y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda, y no es admisible la prueba remitida fuera de esas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento (a saber, fuerza mayor, impedimento grave) o salvo si se tratara de un hecho superviniente, es decir, ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales. *Cfr. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párrs. 17 y 18, y *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, nota al pie 21.

<sup>40</sup> El Estado presentó copia de la acción de tutela presentada por la señora Martínez Esquivia ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cartagena Bolívar (expediente de prueba, folios 1074 a 1094); el texto de la Ley No. 909 de 2004 (expediente de prueba, folios 1096 a 1134); copia de la Sentencia C-279/07 emitida por la Corte Constitucional el 18 de abril de 2007 (expediente de prueba, folios 1136 a 1168), y copia de la Sentencia de la Subsección “A” de la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 12 de abril de 2012 (expediente de prueba, folios 1170 a 1182).

45. La Corte estima pertinente admitir los peritajes rendidos ante fedatario público<sup>41</sup>, en cuanto se ajustan al objeto definido por la Resolución que ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

46. El **Estado**, en sus alegatos finales, consideró que las declaraciones hechas por la presunta víctima desbordaron el objeto establecido por la Corte y que las mismas no se encuentran probadas, por lo que solicitó la inadmisibilidad de esta declaración. Por otra parte, alegó que el peritaje de Perfecto-Agustín Andrés Ibáñez no se ajustó al objeto delimitado, pues se refirió y emitió elementos de juicio con respecto a los hechos del caso. Además, sostuvo que el dictamen rendido carece de la imparcialidad y objetividad requeridas, por lo que también solicitó la inadmisibilidad de este peritaje.

47. La Corte considera que las observaciones del Estado a la declaración de la presunta víctima y al peritaje se refieren a su contenido y eventual valoración probatoria, por lo que estima pertinente admitirlos, tomando en consideración, en lo pertinente, las observaciones del Estado al momento de su valoración probatoria.

## **VII HECHOS**

48. En este capítulo, la Corte establecerá los hechos del caso con base en el marco fáctico sometido al conocimiento de la Corte por la Comisión Interamericana, en relación con: A) el marco normativo aplicable; B) el nombramiento de la señora Yenina Martínez Esquivia y su insubstancia y C) los recursos interpuestos en sede interna.

### **A. Marco normativo aplicable**

49. La Fiscalía General de la Nación fue creada por la Constitución Política de la República de Colombia de 1991 como una instancia de la rama judicial del poder público. Al efecto, el artículo 116 de la Constitución de Colombia, en su redacción actual, establece:

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley<sup>42</sup> [El subrayado no es del original].

50. De esta forma, en Colombia, la Fiscalía, organizada jerárquicamente y con autonomía funcional, forma parte de la rama judicial. Sus funciones están enumeradas en el artículo 250 de la Constitución<sup>43</sup>. La Fiscalía ha sido caracterizada por la Corte Constitucional de la siguiente forma:

<sup>41</sup> La Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávit) de los peritos Perfecto-Agustín Andrés Ibáñez y Jorge Iván Rincón Córdoba, ofrecidos, respectivamente, por la Comisión y el Estado y de la perita María Teresa Palacios Sanabria ofrecida por el Estado.

<sup>42</sup> Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1991, artículo 116 (Escrito de contestación del Estado del 4 de febrero de 2020, expediente de fondo, folio 106).

<sup>43</sup> Este artículo establece, de acuerdo con la redacción producto del Acto Legislativo 03 de 2002:

La Constitución Política le asignó a la Fiscalía General de la Nación un status especial en relación con las otras entidades que hacen parte de la rama judicial del poder público. Esa diferenciación se establece a partir de la autonomía presupuestal y administrativa que se le confiere al ente acusador (Art. 249 C.P.), de forma tal que este pueda definir los asuntos sobre los que versan estas materias en forma independiente, sin depender para ello del órgano al que constitucionalmente se le ha otorgado de manera general esa atribución dentro de la rama, esto es, el Consejo Superior de la Judicatura. Dentro de ese mismo orden de ideas, la Corte estima que la autonomía a la que se ha venido haciendo referencia abarca todos los aspectos propios de las decisiones administrativas y presupuestales, entre los que se encuentran, lógicamente, la definición de la estructura de la Fiscalía, la determinación de la planta de personal y la asignación del manual de requisitos y de funciones.

Las anteriores consideraciones no significan de modo alguno que el ente acusador goce de plena autonomía para ejercer las atribuciones en comento, pues resulta claro que el Congreso, a través de una ley ordinaria, deberá definir ciertos aspectos presupuestales y administrativos de la Fiscalía. Tal es el caso, por ejemplo, de la fijación de la planta de personal -la cual habrá de depender necesariamente de las normas relacionadas con

---

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerce las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervenientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley. El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

la carrera administrativa-, o del manual de funciones que igualmente deberá ser determinado por el legislador<sup>44</sup>.

51. Al respecto, el artículo 253 de la Constitución establece que “[l]a ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia”<sup>45</sup>. Por otra parte, el artículo 5º transitorio de la misma Constitución facultó al Presidente de la República para expedir las normas referidas a la organización de la Fiscalía General, por lo que el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación fue aprobado por medio del Decreto No. 2699 de 1991. Esta norma fue complementada, en 1996, por la Ley No. 270 “Estatutaria de Administración de Justicia”. El artículo 125 de este cuerpo normativo establece que “[t]ienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales [...].” Posteriormente, mediante la Ley No. 938 de 2004, se expidió un nuevo Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y, finalmente, mediante el Decreto Ley No. 20 de 2014, se clasificaron los empleos, se expidió el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas<sup>46</sup>.

52. De esta forma, se prevén tres tipos de nombramientos de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación: 1) los designados en un cargo de período fijo; 2) los funcionarios de libre nombramiento y remoción, y 3) los vinculados a la carrera administrativa<sup>47</sup>.

53. En aplicación del artículo 125 de la Constitución<sup>48</sup>, se considera que el mérito y la carrera administrativa deben ser los principios que rigen la provisión de planta de dicha entidad. Sin embargo, también se previó la posibilidad de realizar nombramientos en provisionalidad respecto de cargos de carrera administrativa, con el fin de garantizar la prestación del servicio público de administración de justicia mientras se surte el procedimiento para proveer estos cargos por vía del concurso público de méritos<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> Sentencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia de 5 de febrero de 1996, C-037 (Escrito de contestación del Estado del 4 de febrero de 2020, expediente de fondo, folio 107).

<sup>45</sup> Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1991, artículo 253 (Escrito de contestación del Estado del 4 de febrero de 2020, expediente de fondo, folio 107).

<sup>46</sup> Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folios 844 y 890).

<sup>47</sup> Cfr. Artículo 66 del Estatuto Orgánico de 1991, artículo 130 de la Ley 270 de 1996, artículo 59 de la Ley 938 2004 y artículo 5 del Decreto Ley 20 de 2014. Ver, además, peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 851).

<sup>48</sup> “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley” (Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1991, artículo 125. Escrito de contestación del Estado del 4 de febrero de 2020, expediente de fondo, folio 111).

<sup>49</sup> De esta forma, el artículo 73, párrafo 2 del Estatuto Orgánico de 1991, preveía “[p]or excepción, de acuerdo con el reglamento, los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente cargos vacantes temporal o definitivamente, con personal no seleccionado mediante concurso”. Por otra parte, el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 estableció que “[e]l nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes”. El artículo 70, *in fine*, de la Ley 938 de 2004 establece que “[e]xceptionalmente, cuando no fuere posible proveer dicho cargo en la forma anteriormente descrita, se procederá al nombramiento en provisionalidad, el cual en ningún caso generará derechos de carrera”. Finalmente, el Decreto Ley No. 20 de 2014 define en su artículo 11 que el nombramiento provisional se da “para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción vacantes de manera temporal, cuando el titular no esté percibiendo la remuneración, mientras dure la situación administrativa”

54. Con respecto al nombramiento y remoción de las y los fiscales, el artículo 251 de la Constitución establece entre las funciones del Fiscal General de la Nación “[n]ombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia”<sup>50</sup>. En el caso de los nombramientos realizados en provisionalidad, al no realizarse por medio de un concurso de méritos, son elegidos de manera discrecional con orientación al correcto funcionamiento del servicio público. Con respecto a su desvinculación, no existe normativa expresa que la enmarque. De acuerdo con el Estado, al estar amparados por una estabilidad intermedia, la insubsistencia de los nombramientos en provisionalidad debe responder o bien a la caducidad del término del mismo, al nombramiento de una persona por medio de concurso o a razones del buen servicio. En efecto, de manera general, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo vigente en la época de los hechos establecía “en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”<sup>51</sup>. De esta forma, el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial que considera que “la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento procede siempre y cuando esté inspirado en razones del buen servicio, entre otros”<sup>52</sup>.

55. Finalmente, con respecto a las funciones de las y los fiscales, el artículo 5 del Decreto No. 17 de 2014 establece que: “el nivel profesional agrupa los empleos a los que les corresponden funciones cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley [...]”<sup>53</sup>. Dentro de este nivel jerárquico se encontraba el cargo de fiscal delegada ante juez del circuito ejercido por la señora Martínez Esquivia<sup>54</sup>.

## **B. Nombramiento de la señora Martínez Esquivia y su posterior insubsistencia**

### *B.1. El nombramiento de la señora Martínez Esquivia*

56. El 12 de marzo de 1992 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena designó a Yenina Martínez Esquivia como Jueza Trece de Instrucción Criminal de Mompox. En la resolución se indicó que “se encarga a la Dra. YENINA MARTINEZ ESQUIVIA, del Juzgado Trece

---

(Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020, expediente de prueba, folios 898 y 899).

<sup>50</sup> Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1991, artículo 251 (Escrito de contestación del Estado del 4 de febrero de 2020, expediente de fondo, folio 118).

<sup>51</sup> Código Contencioso Administrativo, Decreto No. 01 de 1984 (Escrito de contestación del Estado del 4 de febrero de 2020, expediente de fondo, folio 121).

<sup>52</sup> Sentencia emitida por el Consejo de Estado el 26 de septiembre de 2012, Radicado No. 05001-23-31-000-1998-01457-01(1060-12). En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 16 de febrero de 2017, Radicado No. 500012333000-2013-00063-01; Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 7 de octubre de 2004, Radicado 25000-23-25-000-1999-00714-02(3695-03); Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 3 de julio de 2003, Radicado 07001-23-31-000-2001- 01499-01(2684-02); Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 3 de julio de 2003. Radicado No. 76001-23-31-000-1998-00531-01(2874-01) (Cfr. Escrito de contestación del Estado del 4 de febrero de 2020, expediente de fondo, folio 121).

<sup>53</sup> Decreto No. 17 de 9 de enero de 2014, por el cual se definen los niveles jerárquicos, se modifica la nomenclatura, se establecen las equivalencias y los requisitos generales para los empleos de la Fiscalía General de la Nación (expediente de prueba, folio 859).

<sup>54</sup> Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 859).

de Instrucción Criminal – radicado en Mompox, mientras presenta la documentación para la confirmación del cargo”<sup>55</sup>.

57. El 1º de julio de 1992 la Dirección Seccional de Fiscalía de Cartagena incorporó a la señora Martínez Esquivia al cargo de Fiscal Seccional Grado 18, en Mompox (Bolívar). En esta resolución, no se indicó ni el tipo de nombramiento ni las condiciones del mismo<sup>56</sup>.

58. Durante los doce años de su nombramiento en provisionalidad, la señora Martínez Esquivia fue trasladada en varias ocasiones. El 28 de septiembre de 1992, a solicitud de la señora Martínez Esquivia, el Director Seccional de Fiscalías de Cartagena de Indias resolvió su traslado a la Unidad de Fiscalía de El Carmen de Bolívar<sup>57</sup>. El 14 de agosto de 1996 la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Cartagena de Indias de la Fiscalía General de la Nación, a solicitud del Director Seccional de Fiscalías de Cartagena, por necesidades de servicio, trasladó a la señora Martínez Esquivia a la Unidad Especial de Delitos contra el Patrimonio Económico<sup>58</sup>. El 25 de noviembre de 1997 el Director Seccional Administrativo y Financiero de Cartagena, a solicitud del Director Seccional de Fiscalías de Cartagena de Indias, autorizó el traslado de la presunta víctima a la Unidad Seccional de Delitos Contra la Administración Pública de Cartagena<sup>59</sup>. Posteriormente, el 31 de agosto de 1999 el Director Seccional Administrativo y Financiero de Cartagena de Indias de la Fiscalía General de la Nación, a solicitud del Director Seccional de Fiscalías de Cartagena, decidió trasladar a la señora Martínez Esquivia a la Fiscalía No. 48, adscrita a la Unidad de Ley 30 de 1996 – Automotores de Cartagena<sup>60</sup>.

#### *B.2. Insubsistencia del nombramiento de la señora Martínez Esquivia*

59. El 29 de octubre de 2004 el Fiscal General de la Nación emitió una resolución en donde se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Martínez Esquivia. En ella no se consignó ninguna motivación, únicamente se precisó que “rige a partir de la fecha de su comunicación y contra ella no procede recurso alguno”<sup>61</sup>. Esta resolución le fue notificada a la presunta víctima el 4 de noviembre de 2004.

60. Ese mismo 29 de octubre de 2004, la Directora Seccional Administrativa y Financiera de Cartagena de Indias, por necesidades de servicio y a solicitud de la Directora Seccional de Fiscalías de Cartagena, resolvió el traslado de la señora Martínez Esquivia a la Unidad Seccional de Fiscalías de Providencia<sup>62</sup>. Esta resolución le fue notificada a la presunta víctima el 3 de

<sup>55</sup> Cfr. Resolución emitida por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena del 12 de marzo de 1992 que transcribe el acuerdo ordinario 5-92 (expediente de prueba, folio 375).

<sup>56</sup> Cfr. Resolución emitida por la Dirección Seccional de Fiscalía de Cartagena de Indias el 1º de julio de 1992, nº0004 (expediente de prueba, folio 4).

<sup>57</sup> Cfr. Resolución emitida por la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena de Indias del 28 de septiembre de 1992, nº000158 (expediente de prueba, folio 8).

<sup>58</sup> Cfr. Resolución emitida por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación el 14 de agosto de 1996, nº000946 (expediente de prueba, folios 10 y 11)

<sup>59</sup> Cfr. Resolución emitida por el Director Seccional Administrativo y Financiero de Cartagena de Indias de la Fiscalía General de la Nación el 25 de noviembre de 1997, nº001742 (expediente de prueba, folio 13).

<sup>60</sup> Cfr. Resolución emitida por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Cartagena de Indias de la Fiscalía General de la Nación el 31 de agosto de 1999, nº001048 (expediente de prueba, folio 15).

<sup>61</sup> Cfr. Resolución emitida por el Fiscal General de la Nación el 29 de octubre de 2004, nº0-5213 (expediente de prueba, folio 17).

<sup>62</sup> Cfr. Resolución emitida por la Directora Seccional Administrativa y Financiera de Cartagena de Indias de la Fiscalía General de la Nación el 29 de octubre de 2004, nº2215 (expediente de prueba, folio 19).

noviembre de 2004. Frente a estos actos, la señora Martínez Esquivia presentó una solicitud de reintegro ante el Fiscal General de la Nación, la cual fue rechazada el 14 de diciembre de 2004<sup>63</sup>.

61. No fue sino hasta el mes de septiembre de 2007 que se convocó a un concurso de méritos para proveer un total de 4.697 cargos de Fiscales, incluidos los de fiscales delegados ante los jueces de circuito, cargo que ocupaba la señora Martínez Esquivia al momento de su desvinculación<sup>64</sup>.

### **C. Recursos interpuestos en sede interna**

62. Frente a la insubsistencia de su nombramiento, la señora Martínez Esquivia interpuso recursos en C.1) sede constitucional; C.2) laboral, y C.3) contencioso administrativa, las cuales serán reseñadas a continuación.

#### *C.1. Acciones de tutela en sede constitucional*

##### *C.1.1. Primera acción de tutela*

63. La señora Martínez Esquivia presentó una acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, solicitando la protección de “los derechos de libre asociación, al trabajo, al mínimo vital, a la salud, a la vida y a la especial protección a las mujeres cabeza de familia”. Solicitó ser reintegrada en su cargo y que se le reconocieran y pagaran los salarios dejados de percibir desde la fecha de retiro<sup>65</sup>.

64. El 25 de febrero de 2005 la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena decidió no conceder la tutela a la señora Martínez Esquivia. Para justificar esta decisión, se consideró que la vía residual y subsidiaria de la tutela no era el recurso idóneo para declarar la nulidad de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad. Dicha pretensión debía ser presentada por medio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo competente. Asimismo, se consideró que el extremo sobre la violación al derecho de asociación debía ser conocido por medio de un proceso de fuero sindical ante el Juez Laboral. De esta forma, concluyó que “no existen elementos probatorios de los cuales se puedan inferir que la Fiscalía General de la Nación le haya vulnerado a la accionante derecho constitucional fundamental alguno, y habida consideración de que ésta dispone de medios o mecanismos de defensa judicial para la protección de sus derechos, no se le concederá al amparo solicitado”<sup>66</sup>.

65. La señora Martínez Esquivia presentó una impugnación contra este fallo. De esta forma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio de resolución del 13

---

<sup>63</sup> Cfr. Escrito de contestación del Estado del 4 de febrero de 2020 (expediente de fondo, folio 93).

<sup>64</sup> Cfr. Convocatoria No. 002-2007 de la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación (expediente de prueba, folios 1015 a 1024).

<sup>65</sup> Cfr. Antecedentes dentro de la Sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral de Decisión el 25 de febrero de 2005, Proceso Radicación No. 00024, Tutela de Yenina Esther Martínez Esquivia contra Nación – Fiscalía General de la Nación (expediente de prueba, folio 21).

<sup>66</sup> Sentencia emitida por la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 25 de febrero de 2005, *supra* (expediente de prueba, folios 21 a 26).

de abril de 2005, confirmó el fallo impugnado<sup>67</sup>. La Corte Constitucional no seleccionó la acción de tutela en cuestión para su eventual revisión<sup>68</sup>.

#### *C.1.2. Segunda acción de tutela*

66. El 12 de julio de 2005 la señora Martínez Esquivia presentó una segunda acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena, alegando la violación de los derechos a la igualdad, debido proceso, mínimo vital y a la familia. Por medio de resolución de 26 de julio de 2005, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar declaró con lugar la acción, por lo que se ordenó a la Fiscalía General de la Nación reintegrar a la peticionaria<sup>69</sup>. Sin embargo, por medio de resolución del 7 de septiembre de 2005, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, decidió revocar el fallo de tutela *supra* citado. Se consideró que existía una triple identidad de pretensiones, partes y hechos con respecto a la primera acción de tutela presentada por la señora Martínez Esquivia. Asimismo, se ordenó compulsar copias de la resolución a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar para que se investigara a la accionante por el uso abusivo de la acción de tutela<sup>70</sup>, sin embargo, dichas investigaciones nunca fueron abiertas<sup>71</sup>. Dos magistrados salvaron su voto, considerando que, en la primera acción tutelar, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena desconoció la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional según la cual los actos administrativos mediante los cuales se declara la insubsistencia de los cargos en provisionalidad deben motivarse en atención al principio del debido proceso<sup>72</sup>.

67. La señora Martínez Esquivia solicitó revisión de este último fallo por parte de la Corte Constitucional; sin embargo, el mismo no fue elegido para revisión por parte de dicho tribunal<sup>73</sup>.

#### *C.2. Demanda especial de fuero sindical en sede laboral*

68. El 24 de febrero de 2005 la señora Martínez Esquivia presentó una demanda especial de fuero sindical contra la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se le reintegrara en el cargo que venía desempeñando. En efecto, la señora Martínez Esquivia argumentaba que formaba parte de la Junta Directiva de la organización sindical ASONAL Judicial y que lo anterior motivó su destitución. Sin embargo, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, por medio de resolución del 13 de diciembre de 2006, declaró sin lugar la demanda

<sup>67</sup> Cfr. Sentencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 13 de abril de 2005, radicación No. 12609 (expediente de prueba, folios 686 a 692).

<sup>68</sup> Cfr. Corte Constitucional, Secretaría General, Control de Procesos (expediente de prueba, folio 694).

<sup>69</sup> Cfr. Sentencia emitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar el 26 de julio de 2005, n°T037-2005, Tutela de Yenina Esther Martínez Esquivia contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena (expediente de prueba, folios 28 a 47).

<sup>70</sup> Cfr. Sentencia emitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 7 de septiembre de 2005, proceso Radicación No. 130011102000200509037 01 (expediente de prueba, folios 49 a 63).

<sup>71</sup> Cfr. Oficio DSF No. 7615 del 13 de octubre de 2010 de la Fiscalía General de la Nación referenciada por el Estado en su contestación (expediente de fondo, folio 97).

<sup>72</sup> Cfr. Sentencia emitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 7 de septiembre de 2005, proceso Radicación No. 130011102000200509037 01, voto salvado del Magistrado Flechas Díaz (expediente de prueba, folios 65 a 75) y voto salvado del Magistrado Rubén Darío Henao Orozco (expediente de prueba, folios 342 a 343)

<sup>73</sup> Cfr. Corte Constitucional, Secretaría General, Control de Procesos (expediente de prueba, folio 696).

al considerar que la demandante, al ser fiscal de la República, no podía gozar de la garantía de fero sindical, en aplicación del artículo 406 del Código Sustancial de Trabajo<sup>74</sup>.

69. El 15 de diciembre de 2006 la señora Martínez Esquivia presentó un recurso de apelación contra la decisión del Juzgado<sup>75</sup>. El 22 de septiembre de 2010, casi cuatro años después de interpuesta la apelación, el Tribunal Superior de Justicia de Cartagena confirmó la sentencia proferida por el Juzgado<sup>76</sup>.

### *C.3. Acción de nulidad y restablecimiento de derecho en sede administrativa*

70. El 12 de julio de 2005 la señora Martínez Esquivia presentó una acción de nulidad y restablecimiento de derecho contra la resolución que declaró la insubsistencia de su cargo. El Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó dicha acción por extemporánea. En efecto, de acuerdo con el artículo 136, numeral 2, del Código Contencioso Administrativo, las acciones de restablecimiento caducan al cabo de 4 meses contados al día siguiente de su notificación. En el caso de la peticionaria, debió haber presentado su demanda a más tardar el 7 de marzo de 2005<sup>77</sup>.

## **VIII FONDO**

71. El presente caso se relaciona con la desvinculación de la señora Martínez Esquivia de su cargo como Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cartagena en provisionalidad. Se alega que esta desvinculación, la cual se hizo por medio de un acto administrativo no motivado, violentó la garantía de estabilidad que se le debe reconocer a las y los fiscales como operadores de justicia. Se alega, además, que el Estado violó el derecho a la protección judicial porque en ninguna de las vías intentadas por la presunta víctima esta habría contado con un recurso efectivo para impugnar la decisión que la cesó de su cargo. Finalmente, en el marco de los procesos intentados por la presunta víctima, se alega que el Estado violó la garantía del plazo razonable en relación con el recurso de apelación interpuesto por la víctima en el ámbito laboral, ya que el mismo fue resuelto casi cuatro años después de interpuesto.

72. De esta forma, esta Corte analizará, en un primer capítulo, las violaciones alegadas a las garantías judiciales, protección judicial, principio de legalidad y derechos políticos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, con respecto a los procesos de nombramiento y desvinculación de la señora Martínez Esquivia. Posteriormente, en un segundo capítulo, se analizarán las alegadas violaciones al derecho a la protección judicial y las garantías judiciales con respecto a los recursos a los cuales tenía acceso la señora Martínez Esquivia y al plazo para su resolución.

---

<sup>74</sup> Cfr. Decisión emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena el 13 de diciembre de 2006 dentro del proceso radicación No. 000051-2005 (expediente de prueba, folios 80 a 86).

<sup>75</sup> Cfr. Recurso ordinario de apelación interpuesto por la señora Martínez Esquivia el 15 de diciembre de 2006 (expediente de prueba, folios 219 a 223).

<sup>76</sup> Cfr. Sentencia emitida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Justicia de Cartagena el 22 de septiembre de 2010, radicación 13001-22-05-2005-00051-01 (expediente de prueba, folios 213 a 218).

<sup>77</sup> Cfr. Resolución emitida por Tribunal Administrativo de Bolívar el 4 de octubre de 2005 en el marco del proceso No. 003-2005-1481-00 de Nulidad y restablecimiento del derecho (expediente de prueba, folios 77 y 78).

## VIII-1

### GARANTÍAS JUDICIALES, PRINCIPIO DE LEGALIDAD, DERECHOS POLÍTICOS Y PROTECCIÓN JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO<sup>78</sup>

#### A. Alegatos de las partes y de la Comisión

73. La **Comisión** argumentó que el principio de independencia judicial “es un requisito inherente a un sistema democrático y un prerequisito fundamental para la protección de los derechos humanos”. Este principio forma parte de las garantías del debido proceso consagradas por el artículo 8.1 de la Convención. Asimismo, subrayó que de este principio se desprenden las garantías de adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad en el cargo y garantía contra presiones externas, que deben ser garantizadas a todos los jueces y juezas. En particular, consideró que se debe asegurar a todas las personas que ejerzan la función judicial, garantías de estabilidad reforzada y que “la provisionalidad no equivale a libre remoción y no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables”.

74. Explicó que el principio de estabilidad reforzada de jueces y juezas resulta también aplicable a fiscales, en la medida en que desempeñan un papel complementario al del juez en la administración de justicia, por lo que los estándares anteriormente mencionados les son aplicables, de esta forma, aún a aquellos fiscales nombrados en provisionalidad, que “solo deben ser sustituidos por incurrir en faltas graves o por cumplirse el plazo o condición establecido en su designación”.

75. Indicó que la falta de motivación de la decisión no permitió comprender las razones que determinaron el cese del nombramiento. De lo anterior concluyó que el Estado no logró demostrar que la situación de provisionalidad de la presunta víctima tenía una finalidad específica vinculada a un marco temporal delimitado o una condición resolutoria, por lo que se deduce que la desvinculación se dio en el marco de un proceso materialmente sancionatorio sin que se cumpliera con el deber de motivación, el derecho de defensa y el principio de legalidad.

76. Con respecto a los derechos políticos, la **Comisión** recordó que cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces y las juezas en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público. Argumentó que este estándar también es aplicable a los fiscales, por lo que consideró que el Estado, al separar a la presunta víctima de su cargo de fiscal provisional en un procedimiento en el cual no se cumplieron las garantías mínimas requeridas, violó el artículo 23.1.c) de la Convención Americana.

77. Los **representantes**, en su escrito de alegatos finales<sup>79</sup>, coincidieron con la Comisión al considerar que la remoción de una fiscal, de la misma forma que la remoción de un juez o una

<sup>78</sup> Arts. 8, 9, 23, 25, 1.1 y 2 de la Convención Americana.

<sup>79</sup> En relación con los efectos de la falta de presentación de un escrito de solicitudes y argumentos por parte de representantes de presuntas víctimas, en aplicación del artículo 29.2 del Reglamento, en otros casos la Corte ha permitido a las partes participar en ciertas actuaciones procesales, tomando en cuenta las etapas que hubiesen caducado de acuerdo al momento procesal. En esos casos, la Corte consideró que, debido a la falta de presentación del escrito de solicitudes y argumentos, no valoraría ningún alegato o prueba de los representantes que adicionara hechos, otros derechos que se aleguen violados o presuntas víctimas al caso, o pretensiones de reparaciones y costas distintas a las solicitadas por la Comisión, por no haber sido presentadas en el momento procesal oportuno. *Cfr. Caso Liakat Alibus Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de enero de 2010.

juez debe ser estrictamente regulada. De esta forma, se les debe otorgar estabilidad con el fin de garantizar su independencia y su remoción no puede ser discrecional ni infundada. Asimismo, en la misma línea que la Comisión, consideraron que la remoción de la presunta víctima de su puesto violó sus derechos políticos, al verse privada del empleo público con infracción de la normativa y sin cumplir con los requisitos de razonabilidad.

78. El **Estado** argumentó que, efectivamente, "la observancia de los artículos 8 y 25 de la Convención en los procesos de desvinculación de los operadores judiciales, se encuentra estrechamente relacionada con la existencia de instrumentos adecuados para asegurar[r] la independencia judicial. Así, a los funcionarios designados en provisionalidad, los ordenamientos jurídicos nacionales les deben proveer cierta inamovilidad en su cargo y garantías contra presiones externas". Sin embargo, alegó que el análisis del cumplimiento de estas obligaciones "se restringe a la verificación de las garantías indispensables para la protección de la independencia judicial de los operadores jurisdiccionales frente a los procedimientos que les son aplicables para su desvinculación del cargo, sin que resulte procedente que [la Corte] determine la existencia de un modelo único para el ejercicio de la potestad nominadora". Asimismo, subrayó que la aplicación de los estándares en materia de independencia judicial, así como la verificación de su cumplimiento, debe realizarse a partir de los rasgos propios de las instituciones de cada Estado Parte.

79. Con respecto a la naturaleza del proceso de desvinculación, argumentó que no se trata de un proceso de naturaleza sancionatoria. Agregó, además que, de los estándares desarrollados por la Corte, no se puede deducir que la única razón para destituir a un funcionario en provisionalidad es la comisión de una falta grave disciplinaria, ya que esto implicaría la equiparación entre los nombramientos en propiedad, previo agotamiento de un concurso público, y en provisionalidad. Indicó que no es cierto que el nombramiento de la señora Martínez Esquivia fuese sometido a las condiciones de la libre remoción, sino que el mismo gozaba de una estabilidad intermedia, por lo que su desvinculación se encontraba sometida a la implementación de factores objetivos como lo son las necesidades del buen servicio o la provisión del cargo en propiedad. Si se evidencia que el acto de desvinculación atendió a criterios distintos, procedería su nulidad a causa de la existencia de una desviación de poder. Concluyó entonces que "en el ordenamiento jurídico colombiano la independencia de un Fiscal en provisionalidad se encuentra amparada por la garantía de 'cierta inamovilidad' y por garantías contra presiones externas".

80. Sobre la falta de motivación del acto de desvinculación, reiteró que la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad de un fiscal debe responder a las razones del buen servicio, aunque esto no figure expresamente en el acto administrativo. De esta forma, consideró que "las propias normas en que se sustenta la emisión del acto administrativo en cuestión independientemente de que éste se encuentre motivado expresamente, le brindan al sujeto afectado los elementos necesarios para que entienda las razones de la decisión y, conforme con ello, ejerza en debida forma su derecho de contradicción". Por consiguiente, si la señora Martínez Esquivia consideraba que su desvinculación había obedecido a una retaliación de sus superiores, contaba con la posibilidad de cuestionar la legalidad del acto aduciendo que se trató de una desviación de poder.

81. Con respecto a la supuesta violación al principio de legalidad, el **Estado** recordó que dicho principio es un componente esencial de los procesos penales y disciplinarios. En el caso de marras, sostuvo que el acto mediante el cual se declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora Martínez Esquivia, no es de naturaleza sancionatoria. Por consiguiente, dicha

---

2014. Serie C No. 276, párr. 29, y *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 23.

actuación no tiene que estar sometida a un procedimiento formalmente disciplinario, por lo que no se justifica que el presente litigio sea analizado conforme al estándar derivado del artículo 9 de la Convención.

82. Finalmente, con respecto a la presunta violación de los derechos políticos de la señora Martínez Esquivia, el **Estado** alegó que el estándar derivado del artículo 23.1.c) de la Convención “parte de la necesidad de proteger el ejercicio de la función jurisdiccional de actuaciones arbitrarias que afecten el acceso y la permanencia en el desarrollo de dicha actividad bajo condiciones generales de igualdad. De esta manera, se pretenden proscribir actos de persecución, discriminación o de represalia encubiertos”. Agregó que la carga de la prueba en relación con la demostración de una desviación de poder respecto de una actuación del Estado recae en quien la alega. De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, se presume que la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad de la presunta víctima atendió a las razones del buen servicio. Tanto a nivel interno, como en el trámite ante la Comisión, la señora Martínez Esquivia no aportó pruebas de que su desvinculación obedeció a fines discriminatorios o arbitrarios, por lo que no se desvirtuó la presunción de comportamiento conforme a derecho y de esta forma, no se violó el artículo 23.1.c) de la Convención.

### ***B. Consideraciones de la Corte***

83. Para analizar estos alegatos, este Tribunal procederá, primeramente, a exponer de forma general las garantías específicas para salvaguardar la independencia judicial y su aplicabilidad a las y los fiscales por la naturaleza de las funciones que ejercen (1); para luego analizar la garantía de inamovilidad en el cargo de las y los fiscales provisionales (2) y, finalmente, aplicarlo al caso concreto (3).

#### *B.1. Garantías específicas para salvaguardar la independencia judicial y su aplicabilidad a las y los fiscales por la naturaleza de las funciones que ejercen*

84. Esta Corte ha precisado que los jueces cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual se ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”<sup>80</sup>. En tal sentido, este Tribunal ha afirmado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia judicial<sup>81</sup>. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, como en su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. En todo caso, el objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de quienes ejercen funciones de revisión o apelación<sup>82</sup>.

85. Asimismo, el Tribunal ha señalado que de la independencia judicial derivan las garantías a un adecuado proceso de nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a la garantía contra

<sup>80</sup> Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 67, y Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383, párr. 52.

<sup>81</sup> Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73, y Caso Rico Vs. Argentina, supra, párr. 53.

<sup>82</sup> Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55, y y Caso Rico Vs. Argentina, supra, párr. 53.

presiones externas<sup>83</sup>. En cuanto a la garantía de estabilidad e inamovilidad de jueces y juezas, la Corte ha considerado que implica lo siguiente: a) la separación del cargo debe obedecer exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; b) los jueces y juezas solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia, y c) todo proceso seguido contra jueces o juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley<sup>84</sup>.

86. Corresponde entonces determinar si estas garantías son aplicables a las y los fiscales en razón de la naturaleza de las funciones que ejercen. En lo que respecta a la función específica de las y los fiscales, esta Corte se ha referido en distintas oportunidades a la necesidad de que, en lo que concierne a violaciones a los derechos humanos y, en general, en el ámbito penal, los Estados garanticen una investigación independiente y objetiva<sup>85</sup>, habiendo enfatizado que las autoridades a cargo de la investigación deben gozar de independencia, de *jure* y de *facto*, lo que requiere "no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real"<sup>86</sup>.

87. Asimismo, el Tribunal ha señalado que las exigencias del debido proceso previstas en el artículo 8.1 de la Convención, así como los criterios de independencia y objetividad, se extienden también a los órganos a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial, realizada para determinar la existencia de suficientes indicios para el ejercicio de la acción penal, de manera que, sin la observancia de tales exigencias, el Estado estará imposibilitado de ejercer de manera efectiva y eficiente su facultad acusatoria y los tribunales no podrán llevar a cabo el proceso judicial correspondiente<sup>87</sup>.

88. A partir de lo indicado, la Corte considera que las garantías a un adecuado proceso de nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a ser protegidos contra presiones externas también amparan la labor de las y los fiscales. De otro modo, se pondrían en riesgo la independencia y la objetividad que son exigibles en su función, como principios dirigidos a asegurar que las investigaciones efectuadas y las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales se dirijan exclusivamente a la realización de la justicia en el caso concreto, en coherencia con los alcances del artículo 8 de la Convención. A ese respecto, cabe agregar que la Corte ha precisado que la falta de garantía de inamovilidad de las y los fiscales, al hacerlos vulnerables frente a represalias por las decisiones que asuman, conlleva violación a la independencia que garantiza, precisamente, el artículo 8.1 de la Convención<sup>88</sup>.

<sup>83</sup> Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, *supra*, párr. 75, y Caso Rico Vs. Argentina, *supra*, párr. 52.

<sup>84</sup> Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, *supra*, párr. 77, y Caso Rico Vs. Argentina, *supra*, párr. 55.

<sup>85</sup> Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 108, y Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 150.

<sup>86</sup> Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 95; Caso Montero Aranguren y otros (*Retén de Catia*) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 81, y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 122.

<sup>87</sup> Cfr. Mutatis mutandis, Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 133; Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 182, y Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 185.

<sup>88</sup> Cfr. Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párrs. 110 y 119.

89. El criterio expresado encuentra respaldo, además, en diversos instrumentos y pronunciamientos en el ámbito internacional. En efecto, las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales establecen la obligación de los Estados de garantizar “que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole”<sup>89</sup>.

90. Asimismo, la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados ha destacado que los fiscales “son actores centrales en el funcionamiento del estado de derecho” y que su independencia “se engloba en el ámbito general de la independencia judicial”, cuya garantía constituye un deber para los Estados<sup>90</sup>. De igual forma, dicha Relatoría Especial ha señalado lo siguiente:

66. Las Directrices de las Naciones Unidas disponen que los fiscales deben disfrutar de condiciones de servicio razonables que incluyan la titularidad, cuando proceda, y una remuneración y una pensión adecuadas conformes a la importante función que desempeñan en la administración de la justicia [...]

68. Otro elemento importante que debe formar parte de las condiciones de servicio de los fiscales es su inamovilidad. [...]

70. Teniendo presente la importancia de la función de los fiscales, su destitución debe estar sujeta a criterios estrictos [...] Se debe establecer un marco adecuado para ocuparse de las cuestiones disciplinarias internas y de las quejas presentadas contra los fiscales, quienes en todos los casos deben tener derecho a recurrir —incluso ante los tribunales— todas las decisiones relativas a sus carreras, incluidas las decisiones adoptadas en procedimientos disciplinarios<sup>91</sup>.

91. En el ámbito europeo, el Consejo de Europa recomendó a los gobiernos de los Estados que tomaran “medidas apropiadas para facilitar que los miembros del Ministerio Fiscal puedan ejecutar su misión sin injerencias injustificadas y sin riesgo de incurrir, más allá de lo razonable, en responsabilidad civil, penal o de cualquier otra clase”<sup>92</sup>. Asimismo, en el informe conjunto emitido por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos y el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos sobre “Jueces y fiscales en una sociedad democrática”, denominado “Declaración de Burdeos”, se indicó:

<sup>89</sup> Cfr. Directrices sobre la función de los fiscales, adoptadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, UN Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990), directriz 4. Véase también: Comisión de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, *Fortalecimiento del estado de derecho mediante el aumento de la integridad y capacidad del ministerio público* (Resolución 17/2), y su anexo: Normas de Responsabilidad Profesional y Declaración de Derechos y Deberes Fundamentales de los Fiscales, adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales (IAP), de 23 de abril de 1999.

<sup>90</sup> Cfr. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Diego García-Sayán, *Independencia de los magistrados y abogados*, UN Doc. A/HRC/44/47, 23 de marzo de 2020, párrs. 27 y 34. Véase también: Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Leandro Despouy, UN Doc. A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009, párr. 19, e Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sra. Gabriela Knaul, UN. Doc A/65/274, 10 de agosto de 2010, párr. 18, en los que se destaca la independencia que debe garantizarse a las y los fiscales para el desempeño de sus funciones. En coherencia con lo anterior, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, en su artículo 42.1, regula: “La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. [...].”

<sup>91</sup> Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sra. Gabriela Knaul, UN Doc. A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012.

<sup>92</sup> Consejo de Europa. *Recomendación (2000) 19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal*, adoptada el 6 de octubre de 2000, párr. 11.

VIII. El establecimiento de un estatuto de independencia para los fiscales, requiere determinados principios básicos, en concreto: [...] no deben estar sometidos en el ejercicio de sus funciones a influencias o a presiones, cualquiera que sea su origen, externas al ministerio público. [...] han de estar protegidas por la ley: su selección inicial, su carrera profesional, su seguridad en el ejercicio de las funciones propias, comprendiendo en ella la garantía de inamovilidad, de modo que el traslado de funciones solo pueda efectuarse con arreglo a la Ley, o con el consentimiento de la persona afectada, y su remuneración [...].

37. El respeto de los principios anteriormente expuestos, implica que el estatuto de los fiscales esté a semejanza con el estatuto propio de los jueces, garantizado por ley, al más alto nivel de jerarquía legislativa. La proximidad y la complementariedad de las misiones del juez y del fiscal, imponen exigencias y garantías parecidas en el ámbito del estatuto y de las condiciones de empleo, en particular en lo relativo a la selección inicial, la formación, el desarrollo de la carrera, la disciplina, el traslado de funciones (que sólo puede ser efectuado de conformidad con la ley o sometido a su consentimiento), la remuneración, el cese de funciones y la libertad de crear asociaciones profesionales [...]<sup>93</sup>.

92. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que "en una sociedad democrática, tanto los tribunales como las autoridades de instrucción deben permanecer libres de cualquier presión política"<sup>94</sup>. De igual manera, en el Caso *Kövesi Vs. Rumania*, dicho Tribunal señaló que la destitución de una fiscal antes del final de su mandato, así como las razones que justificaron la decisión, "dificilmente pueden conciliarse con la consideración particular que debe darse a la naturaleza de la función jurisdiccional como rama independiente del poder del Estado y al principio de independencia de los fiscales, el cual [...] es un elemento clave para el mantenimiento de la independencia judicial"<sup>95</sup>.

93. En el Sistema Africano, destacan los Principios y directrices relativos al derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África que establecen la obligación de los Estados de garantizar que "[...]os fiscales puedan desempeñar sus funciones profesionales sin intimidación, obstáculos, acoso, interferencia impropia o exposición injustificada a responsabilidad civil, penal o de otra índole"<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> Informe No. 12 (2009) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) e Informe No. 4 (2009) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre "Jueces y fiscales en una sociedad democrática". Por su parte, la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) ha indicado que las y los fiscales deben ser nombrados hasta su jubilación, en tanto "[...]os nombramientos por períodos limitados con la posibilidad de renovación conllevan el riesgo de que el fiscal tome sus propias decisiones, no sobre la base de la ley, sino con la intención de complacer a aquéllos que le volverán a nombrar." Cfr. Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). *Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: Parte II - el Ministerio Público*, adoptado en su 85<sup>a</sup> reunión plenaria (Venecia, 17 a 18 de diciembre de 2010), párr. 50.

<sup>94</sup> TEDH, Caso *Guja Vs. Moldavia* [GS], No. 14277/04. Sentencia de 12 de febrero de 2008, párr. 86. También el Tribunal se ha referido a la independencia que debe exigirse en casos de violaciones a los derechos humanos. Cfr. TEDH, Caso *Makaratzis Vs. Grecia* [GS], No. 50385/99. Sentencia de 20 de diciembre de 2004, párr. 73; Caso *Petrović Vs. Serbia*, No. 40485/08. Sentencia de 15 de octubre de 2014, párr. 73, y Caso *Mustafa Tunç y Fecire Tunç Vs. Turquía* [GS], No. 24014/05. Sentencia de 14 de abril de 2005, párr. 217, entre otros.

<sup>95</sup> Cfr. TEDH, Caso *Kövesi Vs. Rumania*, No. 3594/19. Sentencia de 5 de agosto de 2020, párr. 208: "*This removal and the reasons justifying it can hardly be reconciled with the particular consideration to be given to the nature of the judicial function as an independent branch of State power and to the principle of the independence of prosecutors, which –according to Council of Europe and other international instruments– is a key element for the maintenance of judicial independence [...]*".

<sup>96</sup> Principios y directrices relativos al derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África, adoptados como parte del informe de actividades de la Comisión Africana en su 2<sup>a</sup> Cumbre y reunión de Jefes de Estado de la Unión Africana celebrada en Maputo del 4 al 12 de julio de 2003, principio F.a.2.

94. Cabe hacer notar que las y los fiscales desempeñan funciones de operadores de justicia y, en tal carácter, si bien no son jueces, requieren gozar de garantías de estabilidad laboral, entre otras, como condición elemental de su independencia para el debido cumplimiento de sus funciones procesales.

95. En definitiva, como fue señalado anteriormente (*supra* párr. 88), esta Corte concluye que, con el fin de salvaguardar la independencia y objetividad de las y los fiscales en el ejercicio de sus funciones, estos también se encuentran protegidos por las siguientes garantías: (i) las garantías a un adecuado proceso de nombramiento; (ii) a la inamovilidad en el cargo, y (iii) a ser protegidos contra presiones externas.

96. En todo caso, resulta necesario señalar que la independencia de las y los fiscales no supone un determinado modelo de arreglo institucional a nivel constitucional o legal, tanto por la posición que se haya reconocida a la Fiscalía, Ministerio Público o cualquier otra denominación utilizada, en el ordenamiento interno de cada país, como por la organización y relaciones internas de tales instituciones<sup>97</sup>, en el entendido que, sin perjuicio de lo anterior, la independencia que se reconoce a las y los fiscales configura la garantía de que no serán objeto de presiones políticas o injerencias indebidas en su actuación, ni de represalias por las decisiones que objetivamente hayan asumido, lo que exige, precisamente, la garantía de estabilidad e inamovilidad en el cargo<sup>98</sup>. Así, esta garantía específica de las y los fiscales, en aplicación equivalente de los mecanismos de protección reconocidos a los jueces, conlleva lo siguiente: (i) que la separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; (ii) que las y los fiscales solo pueden ser

<sup>97</sup> Una visión general de la regulación a nivel orgánico de las funciones que ejercen las y los fiscales en los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana permite advertir la clasificación siguiente: 1) Estados en los que dichas funciones son ejercidas por instituciones autónomas, cuya organización interna se sujeta al principio de jerarquía: (i) República Argentina, Ministerio Público Fiscal de la Nación (artículos 120 de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación); (ii) Estado Plurinacional de Bolivia, Ministerio Público (artículo 225 de la Constitución); (iii) República de Chile, Ministerio Público (artículo 83 de la Constitución); (iv) República de El Salvador, Fiscalía General de la República (artículos 191 de la Constitución y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); (v) República de Guatemala, Ministerio Público (artículos 251 de la Constitución y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); (vi) República de Honduras, Ministerio Público (artículos 1 y 5 de la Ley del Ministerio Público); (vii) República de Nicaragua, Ministerio Público (artículos 1 y 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); (viii) República de Panamá, Ministerio Público (artículo 140 de la Constitución); (ix) República del Paraguay, Ministerio Público (artículos 266 de la Constitución y 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); (x) República del Perú, Ministerio Público (artículos 158 de la Constitución y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), y (xi) República Dominicana, Ministerio Público (artículo 170 de la Constitución); 2) Estados en los que la institución, organizada jerárquicamente y con autonomía funcional, forma parte del Poder Judicial: (i) República de Colombia, Fiscalía General de la Nación (artículos 249 de la Constitución y 4 del Decreto Ley 016 de 2014); (ii) República de Costa Rica, Ministerio Público (artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); (iii) República del Ecuador, Fiscalía General del Estado (artículo 194 de la Constitución y 282 del Código Orgánico de la Función Judicial), y (iv) República de Surinam, Ministerio Público (artículos 133 y 146 de la Constitución); 3) Estado en el que la institución y sus miembros se encuentran bajo la autoridad del Poder Ejecutivo: República de Haití, Ministerio Público (artículo 35 de la Ley sobre el Estatuto del Poder Judicial); 4) Estados en los que existen instituciones autónomas y se reconoce la independencia funcional o técnica de los fiscales en el ejercicio de sus funciones: (i) República Federativa de Brasil, Ministerio Público de la Unión (artículo 127 de la Constitución), y (ii) Estados Unidos Mexicanos, Fiscalía General de la República (artículos 102 de la Constitución y 12 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República), y 5) Estado en el que las funciones son ejercidas por una institución descentralizada con autonomía funcional y con reconocimiento de la independencia técnica de los fiscales en el ejercicio de sus funciones: República Oriental del Uruguay (artículos 1 de la Ley No. 19334 y 5 de la Ley No. 19483).

<sup>98</sup> *Cfr.* Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sra. Gabriela Knaul, *supra*, párr. 33: “[...] En una estructura horizontal, los fiscales disfrutan por lo general de mayor autonomía, mientras que en una estructura jerárquica es más fácil el alineamiento de la aplicación y la interpretación del derecho, así como la existencia de un modo común de abordar la política de justicia penal, ya que habrá un impulso, en nombre de la coherencia, de asegurar que se apliquen prácticas, procedimientos y políticas comunes. [...] A fin de mantener su autonomía en las fiscalías estructuradas jerárquicamente, los fiscales no deben estar obligados a obtener una aprobación para adoptar medidas en el ejercicio de sus funciones [...]”.

destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia, y (iii) que todo proceso seguido contra fiscales se resuelva mediante procedimientos justos, objetivos e imparciales según la Constitución o la ley, pues la libre remoción de las y los fiscales fomenta la duda objetiva sobre la posibilidad efectiva de aquellos de ejercer sus funciones sin temor a represalias<sup>99</sup>.

### *B.2. La garantía de inamovilidad en el cargo de las y los fiscales provisionales*

97. La Corte reitera que no le compete definir el mejor diseño institucional para garantizar la independencia y objetividad de las y los fiscales<sup>100</sup>. Sin embargo, observa 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 tanto la provisionalidad no equivale a libre remoción<sup>101</sup>. El Tribunal observa que la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño de su función y la salvaguarda de los propios justiciables. En todo caso, la provisionalidad no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria, como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un concurso público para proveer los reemplazos con carácter permanente. Los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla<sup>102</sup>.

98. Lo anterior no implica una equiparación entre las personas nombradas por concurso y aquellas nombradas de forma provisional, ya que las segundas cuentan con un nombramiento limitado en el tiempo y sujeto a condición resolutoria. Sin embargo, en el marco de ese nombramiento y mientras no se verifique esta condición resolutoria o una falta disciplinaria grave, la o el fiscal provisional debe contar con las mismas garantías de quienes son de carrera, ya que sus funciones son idénticas y necesitan de igual protección ante las presiones externas.

99. En conclusión, la Corte considera que la separación del cargo de una o un fiscal provisional debe responder a las causales legalmente previstas, sean estas (i) por el acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público de oposición a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la fiscal provisional con carácter permanente, o (ii) por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión.

### *B.3. Análisis del caso concreto*

100. De acuerdo con lo establecido *supra*, las y los fiscales deben contar con un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas. La Corte observa que el ordenamiento jurídico colombiano (*supra* párrs. 49 a 55) recoge estos principios al establecer en la Fiscalía el principio general de nombramiento bajo un régimen de carrera con garantías de estabilidad. Sin embargo, la jurisprudencia y la práctica

<sup>99</sup> Cfr. *Mutatis mutandis*, Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 200, y Caso Rico Vs. Argentina, *supra*, párr. 55.

<sup>100</sup> Cfr. *Mutatis mutandis*, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 95.

<sup>101</sup> Cfr. *Mutatis mutandis*, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, *supra*, párr. 43, y Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 148.

<sup>102</sup> Cfr. *Mutatis mutandis*, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, *supra*, párr. 43, y Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, *supra*, párr. 148.

institucional distingue entre aquellos funcionarios nombrados en propiedad de aquellos en provisionalidad, otorgándoles a éstos últimos únicamente una estabilidad intermedia. Corresponde entonces analizar si, teniendo en cuenta que las y los fiscales nombrados en provisionalidad cumplen con las mismas funciones que los de carrera, el régimen diferenciado de estabilidad intermedia respeta estas garantías e, *in fine*, las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

#### *B.3.1. El nombramiento de la señora Martínez Esquivia*

101. Con respecto al nombramiento de la señora Martínez Esquivia, al momento del mismo se encontraba vigente el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (Decreto No. 2699 de 1991) que establecía en su artículo 73 que “[p]or excepción, de acuerdo con el reglamento, los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente cargos vacantes temporal o definitivamente, con personal no seleccionado mediante concurso”. El 1º de julio de 1992, la Dirección Seccional de Fiscalía de Cartagena, incorporó a la señora Martínez Esquivia al cargo de Fiscal Seccional Grado 18, en Mompox (Bolívar), en esta resolución, no se indicó ni el tipo de nombramiento ni las condiciones del mismo. Este Tribunal deduce que se trataba de un nombramiento en provisionalidad, sin embargo, no se estableció en el acto de nombramiento un plazo o condición resolutoria. La señora Martínez Esquivia ejerció este nombramiento en provisionalidad por más de doce años.

102. La falta de determinación de su designación puso a la señora Martínez Esquivia en una posición de inestabilidad, ya que la misma no conocía los términos de su nombramiento ni el plazo del mismo. Asimismo, se subraya, tal como lo hace el ordenamiento interno colombiano, que los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad puede generar obstáculos para la independencia y objetividad de las y los fiscales, pues puede hacerlos susceptibles a presiones externas.

103. En consecuencia, debido a la falta de claridad de las condiciones de su nombramiento el Estado no garantizó la estabilidad de la señora Martínez Esquivia en su cargo de fiscal provisional, en violación del artículo 8.1 de la Convención.

#### *B.3.2. Inamovilidad del cargo y deber de motivación*

104. En el caso objeto de análisis, el nombramiento de la señora Martínez Esquivia fue declarado insubsistente por medio de una resolución del Fiscal General de la Nación de 29 de octubre de 2004, en la cual no se consignó ninguna motivación y únicamente se precisó que “regía a partir de la fecha de su comunicación y contra ella no procede recurso alguno”<sup>103</sup> (*supra* párrafo 59).

105. Sobre el deber de motivación, la Corte recuerda que “[e]n cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados”<sup>104</sup>. Asimismo, este Tribunal

<sup>103</sup> Se precisa que esta mención a la ausencia de recursos hace referencia únicamente a los recursos gubernativos, y no a los recursos en sede judicial. *Cfr.* Contestación del Estado del 4 de febrero de 2020, expediente de fondo, folio 92.

<sup>104</sup> *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 126, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, supra*, párr. 115.

ha señalado que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal<sup>105</sup>. Al respecto, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto por un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos<sup>106</sup>.

106. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática<sup>107</sup>. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias<sup>108</sup>. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad<sup>109</sup>. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores<sup>110</sup>. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debiditas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

107. Sobre el particular, la Corte observa que la remoción de la señora Martínez Esquivia sólo podía proceder mediante un acto administrativo debidamente motivado, pues esta decisión correspondía a la determinación de sus derechos en relación con la permanencia en el cargo que ocupaba, lo cual no sucedió en este caso. En consecuencia, el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención.

108. Por otra parte, en los párrafos anteriores (*supra* párrs. 96 y 99), se concluyó que la separación del cargo de una o un fiscal provisional debe responder: (i) al acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público de oposición a partir del cual se nombre o designe al reemplazante de la o del fiscal provisional con carácter permanente, o (ii) por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión. No existen pruebas en el expediente que permitan afirmar que el proceso de separación de la señora Martínez Esquivia fue un proceso disciplinario o materialmente sancionatorio. Tampoco se tienen elementos probatorios que

<sup>105</sup> Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, *supra*, párr. 71, y Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, *supra*, párr. 115.

<sup>106</sup> Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, *supra*, párr. 69, y Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 390, párr. 95.

<sup>107</sup> Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, *supra*, párr. 77 y Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párr. 214.

<sup>108</sup> Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152, y Caso López y otros Vs. Argentina, *supra*, párr. 214.

<sup>109</sup> Cfr. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 122 y Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 137.

<sup>110</sup> Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, *supra*, párr. 78 y Caso Rico Vs. Argentina, *supra*, párr. 75.

indiquen que el cargo ocupado por la señora Martínez Esquivia fue objeto de una desvinculación ligada a la realización de un concurso o si fue ocupado por un o una funcionaria de carrera<sup>111</sup>. De esta forma, la desvinculación de la señora Martínez Esquivia no respondió a ninguna de las causales señaladas *supra* por lo que no respetó la garantía de estabilidad y, por ende, implicó una violación de las garantías judiciales.

109. En virtud de lo afirmado por el Estado, la desvinculación de la señora Martínez Esquivia se realizó por necesidades de buen servicio. Esta Corte entiende que los Estados deben gozar de prerrogativas con el fin de adaptar el régimen de las personas funcionarias a las necesidades de un buen servicio con el fin de responder a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. Sin embargo, el parámetro de buen servicio resulta particularmente indeterminado para poder justificar la terminación de un nombramiento en provisionalidad que debería contar con ciertas garantías de estabilidad.

110. Por consiguiente, la justificación de la insubsistencia del nombramiento en las necesidades de buen servicio no otorga un grado de previsibilidad suficiente para ser considerada como una condición resolutoria válida a la luz de la Convención<sup>112</sup>. En efecto, esta decisión se deja al arbitrio de la autoridad nominadora quien, además, en virtud de la normativa interna colombiana vigente al momento en que ocurrieron los hechos, no tenía el deber de justificar la decisión de desvinculación y además el acto administrativo emitido gozaba de una presunción de legalidad. Se presume entonces que la desvinculación se hizo por razones de buen servicio, y recaerá en el funcionario desvinculado la carga de la prueba de que la desvinculación se debió a una desviación o abuso de poder. Esto resulta aún más evidente en el presente caso, en cual el nombramiento de la señora Martínez Esquivia fue declarado insubsistente mediante un acto administrativo que carecía de motivación y en el cual ni siquiera se expresaba claramente que la razón invocada eran las necesidades del buen servicio.

111. De esta forma, el Tribunal considera que la discrecionalidad no fundamentada transformó el acto administrativo de remoción en un acto arbitrario que, al afectar indebidamente su derecho a la estabilidad en el cargo, vulneró el deber de motivación.

112. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió con su deber de motivar la decisión que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Martínez Esquivia como fiscal en provisionalidad y, en consecuencia, con su obligación de permitir una defensa adecuada, todo lo cual vulnera las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

113. Finalmente, con relación al principio de legalidad previsto en el artículo 9 de la Convención, la Corte ha señalado que también tiene vigencia en materia disciplinaria, no obstante, su alcance depende considerablemente de la materia regulada. La precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el

---

<sup>111</sup> Sobre el puesto ocupado por la señora Martínez Esquivia, el Estado indicó que desde la creación de la Fiscalía hasta el 2014, los cargos se identificaban por un sistema de codificación que fluctuaba su numeración al hacerse una modificación en la planta y que tal sistema impide rastrear el estado actual del cargo ocupado por la señora Martínez Esquivia. Sin embargo, el Estado también indicó que no fue sino hasta el mes de septiembre de 2007 que se convocó a concurso de méritos un total de 4697 cargos de Fiscales, incluidos los de fiscales delegados ante los jueces del circuito, cargo que ocupaba la señora Martínez Esquivia al momento de su desvinculación (Escrito de presentación de prueba para mejor resolver del 17 de septiembre de 2020, expediente de fondo, folio 551).

<sup>112</sup> *Cfr. Mutatis mutandis, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, supra, párr. 105, y Caso Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, supra, párr. 148.*

principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está destinada a resolver<sup>113</sup>.

114. La Comisión consideró que el proceso de desvinculación de la señora Martínez Esquivia fue, en realidad, un proceso materialmente sancionatorio, por lo cual alegó que debe ser analizado a la luz de las garantías aplicables de los artículos 8.2 y 9 de la Convención. Sin embargo, esta Corte considera que no existen suficientes elementos probatorios para considerar que el procedimiento de desvinculación se debió a razones disciplinarias, por lo tanto, no examinará las alegadas violaciones a estos derechos convencionales.

*B.3.3. Derecho a permanecer en el cargo en condiciones generales de igualdad*

115. El artículo 23.1.c) de la Convención establece el derecho a acceder a un cargo público, en condiciones generales de igualdad. Este Corte ha interpretado que el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede<sup>114</sup>.

116. En casos de ceses arbitrarios de jueces, esta Corte ha considerado que este derecho se relaciona con la garantía de estabilidad o inamovilidad del juez<sup>115</sup>. De la misma manera, puede ser aplicado al caso de las y los fiscales. El respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos, y que las personas no sean objeto de discriminación en el ejercicio de este derecho<sup>116</sup>. A este respecto, la Corte ha indicado que la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política<sup>117</sup>.

117. La Corte considera que la desvinculación de la señora Martínez Esquivia fue arbitraria, debido a que no fue motivada y no obedeció a una causal claramente identificada. Por tanto, este cese arbitrario afectó indebidamente el derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad de la señora Martínez Esquivia, en violación del artículo 23.1.c) de la Convención Americana.

*B.3.4. Falta de adecuación del derecho interno en relación con la garantía de inamovilidad de las y los fiscales*

118. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, ya

<sup>113</sup> Cfr. Caso López Lone y otros Vs. Honduras, *supra*, párr. 257, y Caso Rico Vs. Argentina, *supra*, párr. 102.

<sup>114</sup> Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, *supra*, párr. 138, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 93.

<sup>115</sup> Cfr. Caso López Lone y otros Vs. Honduras, *supra*, párr. 235, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, *supra*, párr. 94.

<sup>116</sup> Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, *supra*, párr. 206, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, *supra*, párr. 94.

<sup>117</sup> Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, *supra*, párr. 72, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, *supra*, párr. 94.

sea porque desconozcan esos derechos o libertades u obstaculicen su ejercicio. Por otra parte, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías<sup>118</sup>.

119. El ordenamiento jurídico interno prevé, primeramente, que el mérito y la carrera deben ser los principales medios para el nombramiento en los órganos y entidades del Estado<sup>119</sup>. Asimismo, incorpora una serie de medidas para garantizar la estabilidad de las y los fiscales de carrera<sup>120</sup>. Sin embargo, aquellas o aquellos fiscales nombrados en provisionalidad, a pesar de ejercer las mismas funciones jurisdiccionales y de administración de justicia, sólo se ven dotados de una estabilidad intermedia, relativa o restringida. En particular, no existía, al momento de los hechos, norma explícita que regulara su desvinculación y la propia jurisprudencia del Consejo de Estado consagraba la posibilidad de la misma sin motivación explícita del acto administrativo<sup>121</sup>. De esta forma, las violaciones a las garantías judiciales y a los derechos políticos se originaron de una ausencia de regulación explícita y de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

120. La Corte advierte que, en virtud del artículo 2 de la Convención, el Estado estaba obligado a suprimir las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por tanto, existió una omisión del Estado al no tomar medidas para regular la desvinculación de las y los fiscales nombrados en provisionalidad. Esta omisión conllevó a una violación del artículo 2 de la Convención en relación con la garantía de inamovilidad de las y los fiscales y afectó la seguridad jurídica y los derechos de la presunta víctima al momento de determinarse su destitución.

#### *B.4. Conclusión*

121. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que el Estado, al no haber respetado las garantías en el nombramiento y desvinculación de su cargo como fiscal en provisionalidad, violó los artículos 8.1 y 23.1.c) de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Yenina Martínez Esquivia.

## VIII-2

### **DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL Y A LAS GARANTÍAS JUDICIALES<sup>122</sup>**

#### **A. Alegatos de las partes y de la Comisión**

122. La **Comisión** subrayó que el Estado está en la obligación general de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos

---

<sup>118</sup> Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, *supra*, párr. 96.

<sup>119</sup> Cfr. Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1999, artículo 125, ver *supra*, párr. 53.

<sup>120</sup> Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020, quien afirma “[e]ntre los hechos más relevantes se halla el reconocimiento de la estabilidad plena, el cual se traduce en la imposibilidad por parte de la Fiscalía de realizar una desvinculación sin una justa causa, es decir, sin el adelanto de un procedimiento administrativo previo, garantizando en todo momento el derecho de contradicción y defensa y motivando la decisión que hace el retiro del servicio. Si las anteriores condiciones no se presentan, la finalización de la relación laboral sólo puede presentarse hasta que el empleado público cumpla los requisitos para adquirir el derecho de pensión o cumpla la edad de retiro forzoso” (expediente de prueba, folios 863 a 864).

<sup>121</sup> Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 867).

<sup>122</sup> Artículos 25 y 8.1. de la Convención.

humanos, los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso. Recordó que, en el presente caso, la resolución que declaró la insubsistencia del cargo de la señora Martínez Esquivia indicaba que “contra ella no procede recurso alguno”, aunque lo anterior no impidió que la presunta víctima hiciera uso de recursos judiciales en la vía laboral, administrativa y constitucional.

123. Con respecto a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Comisión consideró que este recurso no era idóneo, ya que no tenía la virtualidad de atender los reclamos de la presunta víctima. Alegó que cierta jurisprudencia del Consejo de Estado, a partir del 2003, había establecido que al empleado nombrado en provisionalidad no le asistía fúero alguno de estabilidad, pudiéndose proceder a su retiro sin que sea menester motivación alguna.

124. Sobre las acciones de tutela, subrayó que la primera se denegó por considerar que el acto administrativo de desvinculación gozaba de la presunción de legalidad de ley, por lo que el control legal correspondía a la jurisdicción contenciosa administrativa. De esta forma, consideró que, en ninguna de las vías intentadas, la presunta víctima contó con un recurso efectivo para impugnar la decisión de desvinculación y revisar las violaciones al debido proceso, al principio de legalidad y otros alegatos relativos a derechos fundamentales de rango constitucional.

125. Asimismo, la Comisión recordó que uno de los elementos del debido proceso es que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. En el presente caso, el recurso de apelación contra la decisión que denegó la acción de fúero sindical fue resuelto más de cuatro años después de haber sido interpuesto. Subrayó que este asunto no revestía ninguna complejidad y que el argumento de la cantidad de recursos ante el Tribunal, no es suficiente para desvirtuar la obligación de decidir el recurso interpuesto en un plazo razonable. De esta forma, concluyó que el Estado incumplió con la garantía del plazo razonable establecida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con la obligación general del 1.1 del mismo instrumento, en prejuicio de Yenina Martínez Esquivia.

126. Los **representantes**, en sus alegatos finales, coincidieron con la Comisión al considerar que el Estado no brindó los recursos judiciales efectivos a la presunta víctima para remediar la violación a sus derechos. Con respecto a la violación al debido proceso, consideraron, al igual que la Comisión, que el asunto llevado a la jurisdicción laboral no implicaba ninguna complejidad y que el gran número de asuntos en el juzgado no era justificación suficiente para justificar una denegación de justicia durante cuatro años.

127. El **Estado**, por su parte, argumentó que las pretensiones de la presunta víctima en las acciones intentadas a nivel interno estaban encaminadas a que se dejara sin efecto el acto administrativo mediante el cual se declaró la insubsistencia de su nombramiento, se dispusiera su reintegro y se ordenara el pago de los salarios dejados de percibir. De esta forma, consideró que las pretensiones ante la jurisdicción nacional nunca estuvieron encaminadas a que se requiriera al nominador para que exteriorizara la causa de la insubsistencia del nombramiento. Por consiguiente, argumentó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho bajo la causal de desviación de poder, constituía un recurso adecuado y efectivo frente a sus pretensiones. En efecto, en esta vía, la peticionaria se encontraba habilitada para evidenciar, a través de cualquier medio de prueba, que su desvinculación no obedeció a razones del buen servicio. La verificación de tal situación conduciría al juez a declarar la nulidad del acto, disponer el reintegro y el pago de los perjuicios.

128. Sobre las acciones de tutela, indicó que no se emitió un pronunciamiento de fondo, en la medida en que “respecto de la primera se estableció que no cumplía con el principio de

subsidiari[edad] y frente a la segunda se determinó que incurrió en temeridad”, y que ambas tutelas “fueron sustentadas de conformidad con una valoración razonada de las pruebas aportadas y del derecho aplicable, lo cual condujo a que se adecuaran con precisión a los estándares convencionales”.

129. Con respecto a la garantía del plazo razonable, el Estado consideró que es una obligación de medio y no de resultado, por lo que implica una valoración de las circunstancias que condujeron a que el agotamiento de una actuación judicial se prolongara en el tiempo. Resaltó que estaba plenamente demostrada la alta carga laboral que afrontaba el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena para la época en que ocurrieron los hechos. Por consiguiente, el lapso para resolver el recurso de apelación “obedeció a una situación propia de la administración justicia, relacionada con los medios a disposición del Estado para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en esa materia”. Asimismo, alegó que la acción de fuero sindical “no contaba con vocación de prosperidad en atención a que la presunta víctima no era titular de la protección foral. Por tanto, la existencia de supuestas irregularidades en su tramitación, no cuenta con relevancia sustancial frente a la protección de la posición jurídica que se estima infringida en el caso concreto”.

## **B. Consideraciones de la Corte**

### *B.1. Derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales*

130. Este Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido, ante juez o tribunal competente y efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales<sup>123</sup>. En cuanto a la efectividad del recurso, la Corte ha establecido que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios<sup>124</sup>. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento<sup>125</sup>.

131. Por otra parte, este Tribunal ha indicado que el artículo 8.1 de la Convención implica que el Estado debe garantizar que la decisión que se produzca a través del procedimiento llevado a cabo satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba

---

<sup>123</sup> Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 95, y Caso Noguera y otra Vs. Paraguay. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2020. Serie C No. 401, párr. 79.

<sup>124</sup> Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, *supra*, párr. 89, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, *supra*, párr. 101.

<sup>125</sup> Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. *Fondo*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 58; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. *Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 73, y Caso Romero Ferris Vs. Argentina. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391, párr. 135.

ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido<sup>126</sup>.

132. El acto administrativo de desvinculación de la señora Martínez Esquivia indicaba expresamente que contra él “no procede recurso alguno”<sup>127</sup>. Sin embargo, esta ausencia de recursos hace referencia a los recursos de vía gubernativa, ya que el ordenamiento jurídico colombiano si preveía recurso judicial contra esta resolución. En particular, el Estado sostuvo en distintas ocasiones que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho era el recurso idóneo para solicitar la nulidad del acto administrativo, su reintegro y los salarios dejados de percibir.

133. En efecto, el numeral 4 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, establece que “[I]a Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos: [...] 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado [...]”<sup>128</sup>. Asimismo, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, dispone que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y se le restablezca el derecho, también podrá solicitar que se le repare el daño”<sup>129</sup>. Al momento de los hechos, estaba vigente el artículo 85 del Decreto No. 01 de 1984, el cual estipulaba que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho, también podrá solicitar que se le repare el daño”<sup>130</sup>.

134. Entonces, en principio, la acción de nulidad y restablecimiento de derecho era la vía adecuada para que la peticionaria pudiera alegar la existencia de supuestas irregularidades respecto de su desvinculación, y en donde podía solicitar que se dejara sin efecto la misma, procediendo a su reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir. En efecto, en situaciones análogas a la de la señora Martínez Esquivia, el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de actos de desvinculación por considerar que hubo una desviación del poder<sup>131</sup>.

135. En el caso concreto, la señora Martínez Esquivia interpuso una acción de nulidad y restablecimiento de derecho el 12 de julio de 2005. Sin embargo, en este proceso no obtuvo un pronunciamiento de fondo debido a que la demanda fue presentada de manera extemporánea. Esta omisión por parte de la peticionaria no le puede ser atribuida al Estado, por lo que, sobre este extremo, no existe responsabilidad por parte del Estado.

<sup>126</sup> Cfr. Caso *Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 122, y Caso *Colindres Schonenberg Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 102.

<sup>127</sup> Resolución emitida por el Fiscal General de la Nación el 29 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 17).

<sup>128</sup> Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folios 849-850).

<sup>129</sup> Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 850).

<sup>130</sup> Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 875).

<sup>131</sup> Cfr. Por ejemplo, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 20 de agosto de 2009. Exp. 250002325000200406219-01 (0563-2008) (expediente de prueba, folios 700 a 725).

136. Ahora bien, en el momento de los hechos, tal como lo afirma el perito ofrecido por el Estado, Jorge Iván Rincón Córdoba, “la jurisprudencia administrativa aun podía tener discusiones sobre la tesis de la necesidad de motivar el acto administrativo”<sup>132</sup>. Por consiguiente, la acción de nulidad y restablecimiento de derechos no era un recurso idóneo y eficiente para alegar la falta de motivación del acto de desvinculación. Al respecto, la propia Corte Constitucional de Colombia ha subrayado estas inconsistencias al interior de la jurisdicción contencioso administrativa:

Al interior del Consejo de Estado la posición en torno al deber de motivación de los actos de insubstancia de nombramientos en provisionalidad no ha sido uniforme. Hasta el año 2003 la Subsección “A” de la Sección Segunda consideró, que tales servidores gozaban de una suerte de “estabilidad restringida”, de manera que “para su desvinculación debe mediar al menos un acto administrativo motivado como garantía del debido proceso”. Por el contrario, para la Subsección “B” no había ningún fuero de inamovilidad para quienes ejercían cargos en provisionalidad, de modo que estaban sujetos al ejercicio de la facultad discrecional, pudiendo ser separados del servicio sin motivación alguna.

En el año 2003 la Sección Segunda del Consejo de Estado aceptó esta última postura y unificó su jurisprudencia “acogiendo la tesis de 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”. Fue así como concluyó que “cuando se remueve a esta clase de personal [vinculado en provisionalidad], sin los requisitos que la ley establece para el personal de carrera, no puede alegarse la violación del debido proceso, ya que dichas normas no le son aplicables”.

Desde entonces esta 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<sup>133</sup>.

137. Cabe subrayar que, posteriormente a la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 “[p]or la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, hubo un cambio en la jurisprudencia administrativa, alineándose con la posición de la Corte Constitucional, al exigir la motivación de la desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad. De esta forma, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, haciendo referencia a la sentencia C-279 de 2007 de la Corte Constitucional que analizaba la constitucionalidad de la figura de la provisionalidad en la Fiscalía, estableció que “a partir del 18 de abril de 2007 fecha en que la Corte Constitucional profirió la sentencia parcialmente transcrita, el retiro del servicio de los empleados provisionales de la Fiscalía General de la Nación, debe darse mediante acto administrativo motivado, por razones del servicio, con el fin de salvaguardar el debido proceso de quienes sean objeto de la referida medida”<sup>134</sup>.

138. Por consiguiente, antes del 2007, para obtener esta protección, se podía acudir ante el juez constitucional. En efecto, desde el año 1998, la Corte Constitucional mantenía una línea

<sup>132</sup> Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 880).

<sup>133</sup> Sentencia emitida por la Corte Constitucional el 16 de noviembre de 2010, SU-917 (citada por la Comisión en su escrito de observaciones a las excepciones preliminares del 5 de mayo de 202, expediente de fondo, folios 405-406).

<sup>134</sup> Sentencia emitida por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B el 12 de abril de 2012. Exp. 50001-23-31-000-2005-10278-01 (1674-09). Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folios 869-870).

jurisprudencial según la cual el deber de motivar el acto administrativo de desvinculación era una garantía del debido proceso<sup>135</sup>.

139. Sin embargo, en el caso de marras, la señora Martínez Esquivia presentó una acción de tutela ante la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, la cual decidió no conceder la tutela alegando que ésta no era un mecanismo idóneo para declarar la nulidad de un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad. Este fallo fue confirmado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, a pesar de ir en contra de la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional<sup>136</sup>, no fue seleccionado por esta última para su eventual revisión. Posteriormente, la señora Martínez Esquivia presentó una segunda tutela ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, la cual fue declarada con lugar. Sin embargo, este fallo fue revocado ya que existía una triple identidad de pretensiones con respecto a la primera tutela.

140. De esta forma, finalmente, el recurso de tutela no resultó, en el caso concreto, como un recurso eficaz para proteger la garantía de estabilidad. En consecuencia, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de la señora Martínez Esquivia.

#### *B.2. Garantía del plazo razonable*

141. La Corte ha considerado en su jurisprudencia constante que una demora prolongada en el proceso puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales<sup>137</sup>. Este Tribunal ha establecido que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva. De esta manera, ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: (i) la complejidad del asunto<sup>138</sup>, (ii) la actividad procesal del interesado<sup>139</sup>, (iii) la conducta de las autoridades

---

<sup>135</sup> Por ejemplo, Sentencia emitida por la Corte Constitucional el 26 de mayo de 1998, SU-250. Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 881).

<sup>136</sup> Sobre este punto, el Magistrado Jorge Alonso Flechas, al conocer la apelación de la segunda tutela, expresó, en su voto salvado, que la misma debió haber sido concedida ya que los juzgadores de la primera tutela desconocieron la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al respecto consideró “procedente entrar a efectuar el análisis relacionado con la aplicación de la justicia material al caso bajo examen, en la medida en que si bien es cierto que la doctora MARTÍNEZ ESQUIVIA presentó acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación por haber sido desvinculada de la institución sin el agotamiento de las vías relacionadas con el debido proceso, es decir, que el acto administrativo por el cual fue declarado insubsistente su nombramiento no fue debidamente motivado, y tal trámite culminó con la declaración de improcedente, en sentencia de 25 de febrero de 2005, para entonces la Corte Constitucional y esta misma Sala se habían pronunciado en diversos casos sobre la vulneración de derechos fundamentales por parte de la Fiscalía General de la Nación, al actuar respecto de varios servidores en igual sentido a como lo hizo con la aquí demandante” (Sentencia emitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 7 de septiembre de 2005, proceso Radicación No. 1300111020002900509037 01, voto salvado del Magistrado Flechas Díaz, expediente de prueba, folio 66).

<sup>137</sup> Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y *Caso Noguera y otra Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 83.

<sup>138</sup> En relación con la complejidad del asunto, la Corte ha tenido en cuenta diversos criterios para determinarla. Entre ellos, la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde que se tuvo noticia del hecho que debe ser investigado, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación. Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 78, y *Caso Noguera y otra Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 83.

<sup>139</sup> Para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte ha tomado en consideración si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del

judiciales<sup>140</sup>, y (iv) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima<sup>141</sup>. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos y, en la eventualidad de que éste no lo demuestre, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto<sup>142</sup>. La Corte, además, reitera que se debe apreciar la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse<sup>143</sup>.

142. En el caso de marras, la señora Martínez Esquivia presentó una demanda especial de fuero sindical ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena el 24 de febrero de 2006. La resolución en primera instancia fue dada el 13 de diciembre de 2005. El 15 de diciembre de 2006, la peticionaria presentó un recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Distrito, el cual no fue resuelto sino el 22 de septiembre de 2010, casi cuatro años después de interpuesto (*supra* párrs. 68 y 69). Los hechos alegados en este proceso, a saber, si a la peticionaria la cubría o no el fuero sindical, no revestían de una complejidad que justifique esta dilación. De la misma manera, este plazo no puede ser atribuible a la falta de actuación de la peticionaria, ya que, entre la interposición del recurso y su resolución, no era necesario ningún acto procesal.

143. En lo concerniente a la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la señora Martínez Esquivia, la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para pronunciarse respecto a este último criterio.

144. El Estado justificó la dilación de cuatro años para fallar la segunda instancia del proceso únicamente haciendo alusión a la alta carga laboral que afrontaba el Tribunal Superior de Cartagena para la época de los hechos analizados. Este argumento no resulta suficiente a juicio del Tribunal para justificar la demora en resolver un recurso en el cual se debía abordar exclusivamente una cuestión de carácter jurídico, que no revestía complejidad.

145. Por lo anteriormente señalado, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación a la garantía del plazo razonable, prevista en el artículo 8.1 de la Convención, en el marco del proceso de fuero sindical, en perjuicio de la señora Martínez Esquivia.

### B.3. Conclusión

---

proceso. *Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 57, y *Caso Noguera y otra Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 83.

<sup>140</sup> La Corte ha entendido que, para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, las autoridades judiciales deben actuar con celeridad y sin demora, debido a que el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean llevados a cabo sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. *Cfr. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 106, y *Caso Noguera y otra Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 83.

<sup>141</sup> Por último, en relación a la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima, la Corte ha afirmado que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, considerando, entre otros elementos, la materia de la controversia. *Cfr. Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párr. 148, y *Caso Noguera y otra Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 83.

<sup>142</sup> *Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156, y *Caso Noguera y otra Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 83.

<sup>143</sup> *Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo.* Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 71, y *Caso Noguera y otra Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 83.

146. El Estado, al no proveer a la señora Martínez Esquivia de un recurso eficaz con el fin de proteger la garantía de estabilidad y al haber tardado casi cuatro años en resolver la apelación en sede laboral sin justificar un motivo suficiente para tal dilación, es responsable por la violación a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este mismo tratado, en perjuicio de la señora Martínez Esquivia.

## **IX REPARACIONES**

147. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado<sup>144</sup>.

148. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron<sup>145</sup>. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados<sup>146</sup>.

149. La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho<sup>147</sup>.

150. Tomando en cuenta las violaciones a la Convención Americana declaradas en el capítulo anterior, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar<sup>148</sup>, la Corte analizará las pretensiones presentadas por la Comisión, así como los argumentos del Estado al respecto, con el objeto de disponer a continuación las medidas tendientes a reparar dichas violaciones.

### **A. Parte Lesionada**

151. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quienes han sido declaradas víctimas de la violación de algún derecho reconocido en la misma. En este caso, la Corte considera como "parte lesionada" a la señora

<sup>144</sup> Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, *supra*, párr. 111.

<sup>145</sup> Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 26, y Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, *supra*, párr. 112.

<sup>146</sup> Cfr. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, *supra*, párr. 112.

<sup>147</sup> Cfr. Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, *supra*, párr. 113.

<sup>148</sup> Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, *supra*, párrs. 25 a 27, y Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, *supra*, párr. 114.

Yenina Esther Martínez Esquivia, quién en su carácter de víctima de las violaciones declaradas en el capítulo VIII será beneficiaria de las reparaciones que la Corte ordene.

### **B. Medidas de restitución**

152. La **Comisión** solicitó la reincorporación de la señora Martínez Esquivia en un cargo similar al que desempeñaba, con la misma remuneración, beneficios sociales y rango equiparable al que le correspondería al día de hoy si no hubiese sido cesada.

153. El **Estado** alegó que la medida de reincorporación no fue solicitada por la víctima en el marco del presente trámite internacional, por lo que considera que la misma es improcedente.

154. De acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, ante una remoción arbitraria de un juez lo que procede es su reincorporación. En efecto, se considera que el reintegro inmediato ante una remoción arbitraria constituye la medida menos lesiva para satisfacer tanto las necesidades de buen servicio como la garantía de inamovilidad inherente a la independencia judicial<sup>149</sup>. Esta medida de reparación también es aplicable a las y los fiscales cuando son removidos de su cargo con violación de las garantías judiciales por las consideraciones previamente expuestas en esta Sentencia. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que, de acuerdo con la declaración dada ante fedatario público a solicitud de la Corte, la señora Martínez Esquivia no pretende la reinstalación en su puesto, sino que se paguen los aportes a su pensión durante el tiempo que estuvo fuera de su cargo<sup>150</sup>.

155. La situación de provisionalidad de la señora Martínez Esquivia se prolongó por más de doce años, lo que creó una expectativa en ella de permanecer en su cargo, por lo que la víctima, razonablemente, tenía la expectativa de mantenerse en su puesto y de continuar cotizando a su pensión. De esta forma, la Corte considera que el Estado debe cubrir los aportes a la pensión de la señora Martínez Esquivia, desde el momento de su desvinculación hasta el momento en que hubiese tenido el derecho de acogerse a la misma, a saber, el 16 de marzo de 2017, de acuerdo con lo expuesto por ella en su declaración presentada como prueba para mejor resolver<sup>151</sup>. Esta medida deberá ser cumplida en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de la presente sentencia.

### **C. Medidas de satisfacción**

156. La **Comisión** no presentó recomendaciones específicas sobre este punto.

157. El **Estado** consideró que, en el caso concreto, no se requiere que la Corte disponga de medidas de satisfacción. En caso de que se estime necesaria la adopción de una medida de este tipo, solicitó que el fallo proferido por la Corte constituya, en sí mismo, una medida de satisfacción suficiente.

158. La **Corte** estima, como lo ha dispuesto en otros casos<sup>152</sup>, que el Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el

<sup>149</sup> Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, *supra*, párr. 122, y Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, *supra*, párr. 152.

<sup>150</sup> Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Yenina Esther Martínez Esquivia el 18 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 784).

<sup>151</sup> Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Yenina Esther Martínez Esquivia el 18 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 783).

<sup>152</sup> Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párr. 79, y Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, *supra*, párr. 117.

resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial en un tamaño de letra legible y adecuado y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial del Estado. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 11 de la Sentencia.

#### **D. Garantías de no repetición**

159. La **Comisión** solicitó que el Estado adopte las medidas necesarias para que la normativa interna y la práctica relevante obedezcan a criterios claros y aseguren garantías en el nombramiento, permanencia y remoción de fiscales.

160. El **Estado** alegó que, en la actualidad, la legislación nacional contempla la obligación de motivar expresamente los actos administrativos en los que se declara la insubsistencia de fiscales nombrados en provisionalidad. Asimismo, subrayó que el diseño institucional que regula la desvinculación discrecional de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación resulta adecuado para que se ampare la independencia judicial, el derecho de contradicción, así como el acceso a recursos adecuados y efectivos, en el marco de los procedimientos que determinan la permanencia en el ejercicio de la función pública.

161. La **Corte** nota que actualmente la organización y el régimen de empleo de la Fiscalía General de la Nación se encuentran regidos, además de por las disposiciones constitucionales generales sobre la naturaleza de la Fiscalía y del empleo público, por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley No. 270 de 1996), el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (Ley No. 938 de 2004) y el Decreto Ley por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas (Decreto Ley No. 20 de 2014). Sobre los nombramientos en provisionalidad, el artículo 11 del Decreto Ley No. 20 de 2014 establece:

Art. 11. Clases de nombramiento. En la Fiscalía General de la Nación y en sus entidades adscritas la provisión de los cargos se efectuará mediante nombramiento:

1. Ordinario: Para la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción.
2. En período de prueba: Para la provisión de los cargos de carrera con la persona que se ubique en el primer lugar de la lista de elegibles, luego de superar el proceso de selección o concurso realizado conforme al procedimiento establecido en el presente decreto-ley.
3. Provisional: Para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción vacantes de manera temporal, cuando el titular no esté percibiendo la remuneración, mientras dure la situación administrativa.

Los cargos de carrera especial vacantes de manera definitiva también podrán proveerse mediante nombramiento provisional con personas no seleccionadas por el sistema de méritos, mientras se provee el empleo a través de concurso o proceso de selección.

Al aspirante a ocupar un empleo de carrera a través de nombramiento provisional la Fiscalía General de la Nación podrá aplicar las pruebas que considere necesarias para valorar la adecuación del perfil del aspirante al cargo a desempeñar, para lo cual, de ser requerido, se apoyará en el Departamento Administrativo de la Función Pública.

4. Encargo: Para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción vacantes de manera temporal o definitiva, el cual se regirá por lo dispuesto en las

normas que desarrollan las situaciones administrativas para el personal de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas<sup>153</sup>.

162. Sin embargo, la Corte nota que no existen disposiciones específicas que regulen la desvinculación de las y los fiscales en provisionalidad y que, al considerarse un empleo de nombramiento discrecional, únicamente se encuentran amparados por una estabilidad intermedia. La Corte toma nota, sin embargo, de la evolución de la línea jurisprudencial tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional (*supra* párrs. 137 y 138) en materia de motivación del acto administrativo de desvinculación.

163. Teniendo en cuenta que el Tribunal declaró las violaciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, ambas en relación con la garantía de estabilidad de las y los fiscales, la Corte considera que, como garantía de no repetición, el Estado debe, en un plazo razonable, adecuar la normativa interna con los estándares desarrollados en esta sentencia en relación con la estabilidad de las y los fiscales en provisionalidad, en lo que respecta a su nombramiento y desvinculación.

#### **E. Indemnizaciones compensatorias**

164. De manera general, la **Comisión** solicitó que el Estado repare integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en su informe de fondo, incluyendo el daño material e inmaterial.

165. El **Estado** consideró que, al haber sido presentado el escrito de solicitudes y argumentos de forma extemporánea, no se aportaron evidencias que puedan probar los perjuicios supuestamente sufridos por la víctima. De considerar necesario establecer esta medida de reparación, solicitó que se tome en cuenta la teoría de la mitigación del daño y que se apliquen los criterios desarrollados por la jurisprudencia interna, por la que la indemnización por lucro cesante no debe extenderse más allá de los 24 meses posteriores a la fecha en que se presentó la desvinculación del cargo.

##### *E.1. Daño material*

166. En el presente caso se consideró que la desvinculación de la señora Martínez Esquivia fue contraria a la Convención y violatoria de sus derechos políticos, a las garantías judiciales y a la protección judicial, por lo que, para evaluar el daño material se deben tomar en cuenta los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación. La Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado una línea jurisprudencial para la indemnización de los funcionarios nombrados en provisionalidad y desvinculados en violación al derecho a la estabilidad laboral considerando que:

[...] siendo consecuente con el propósito de que la reparación debe corresponder al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo, se dispondrá que, en todo caso, la indemnización a ser reconocida no podrá ser inferior a los seis (6) meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público por Jorge Iván Rincón Córdoba el 24 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 899).

<sup>154</sup> Sentencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia el 24 de julio de 2014, nº SU556/2014.

167. La Corte recuerda que el carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa<sup>155</sup>. De esta forma “en el Sistema Interamericano, existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección y reparación, tanto los nacionales como los internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí”<sup>156</sup>.

168. Por consiguiente, esta Corte considera que el criterio seguido por la Corte Constitucional, dadas las circunstancias del caso, resulta equitativo y razonable, por lo que debe aplicarse. De esta forma, la Corte ordena el pago de US\$ 42.000,00 (cuarenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño material a favor de la señora Martínez Esquivia.

#### *E.2. Daño inmaterial*

169. La **Corte** ha establecido en su jurisprudencia que el daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas”. Por otra parte, dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad<sup>157</sup>.

170. Por ello, considerando las circunstancias del presente caso y las violaciones cometidas, el Tribunal pasa a fijar en equidad las indemnizaciones por daño inmaterial a favor de la víctima. En función de ello, la Corte ordena, en equidad, el pago de la suma de US\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daño inmaterial en favor de la señora Martínez Esquivia. Los montos establecidos por la Corte deberán ser entregados en el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

#### **F. Costas y Gastos**

171. La **Comisión** y el **Estado** no presentaron alegatos sobre este punto. Los **representantes** solicitaron que se condene en costas al Estado, con un monto fijado en equidad, en sus alegatos finales escritos.

172. La **Corte** ha señalado que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes,

<sup>155</sup> Cfr. Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 137, y Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388, párr. 167.

<sup>156</sup> Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 143, y Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú, supra, párr. 167.

<sup>157</sup> Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, supra, párr. 137.

argumentos y pruebas, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte<sup>158</sup>. La solicitud de los representantes, por tanto, es extemporánea y debe ser rechazada.

173. En la etapa de supervisión de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a la víctima o sus representantes los gastos razonables en que incurra en dicha etapa procesal<sup>159</sup>.

#### **G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados**

174. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial establecidas en la presente Sentencia directamente a la persona indicada en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

175. En caso de que la beneficiaria haya fallecido o fallezca antes de que le sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

176. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

177. Si por causas atribuibles a la beneficiaria de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera colombiana solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

178. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daños materiales e inmateriales, deberán ser entregadas a la persona beneficiaria indicada en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

179. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Colombia.

## **VIII PUNTOS RESOLUTIVOS**

180. Por tanto,

<sup>158</sup> Cfr. Artículo 40.d del Reglamento de la Corte. Véase también, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrs. 79 y 82, y *Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 20 de julio de 2020. Serie C No. 408, párr. 81.

<sup>159</sup> Cfr. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 331, y *Caso Acosta Martínez y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Serie C No. 410, párr. 146.

**LA CORTE**

**DECIDE,**

Por unanimidad:

1. Desestimar la excepción preliminar relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos, de conformidad con los párrafos 20 a 28 de esta Sentencia.
2. Desestimar la excepción preliminar relativa a la "cuarta instancia", de conformidad con los párrafos 32 a 34 de esta Sentencia.

**DECLARA,**

Por unanimidad que:

3. El Estado es responsable por la violación de las garantías judiciales y los derechos políticos, reconocidos en los artículos 8.1 y 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar dichos derechos, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Yenina Esther Martínez Esquivia, en los términos de los párrafos 100 a 121 de esta Sentencia.
4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar estos derechos, reconocida por el artículo 1.1 de este mismo cuerpo normativo, en perjuicio de Yenina Esther Martínez Esquivia, en los términos de los párrafos 130 a 140 de esta Sentencia.
5. El Estado es responsable por la violación de la garantía del plazo razonable, consagrada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar este derecho, reconocida por el artículo 1.1 de este mismo cuerpo normativo, en perjuicio de Yenina Esther Martínez Esquivia, en los términos de los párrafos 141 a 146 de esta Sentencia.

**Y DISPONE,**

Por unanimidad, que:

6. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.
7. El Estado cubrirá los aportes a la pensión de la señora Yenina Esther Martínez Esquivia, en los términos del párrafo 155 del presente Fallo.
8. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 158 de la presente Sentencia.
9. El Estado adecuará su normativa con el fin de garantizar la estabilidad de las y los fiscales nombrados en provisionalidad, en los términos de los párrafos 162 y 163 de esta Sentencia.

10. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 168 y 170 de la presente Sentencia por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, en los términos de los párrafos 174 a 179 del presente Fallo.

11. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 158 de la presente Sentencia.

12. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot dio a conocer su voto individual concurrente, el cual acompaña esta sentencia.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 6 de octubre de 2020.

Corte IDH. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 6 de octubre de 2020.

Corte IDH. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Sentencia adoptada en San José, Costa Rica por medio de sesión virtual.

Elizabeth Odio Benito  
Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire

Eduardo Vio Grossi

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eugenio Raúl Zaffaroni

Ricardo C. Pérez Manrique

Romina I. Sijniensky  
Secretaria Adjunta

Comuníquese y ejecútese,

Elizabeth Odio Benito  
Presidenta

Romina I. Sijniensky  
Secretaria Adjunta

**VOTO RAZONADO DEL  
JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

**CASO MARTÍNEZ ESQUIVIA VS. COLOMBIA**

**SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 2020  
(*Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones*)**

**INTRODUCCIÓN**

1. El caso *Martínez Esquivia Vs. Colombia* (en adelante “la Sentencia”) constituye un aporte fundamental en la jurisprudencia interamericana en relación con la independencia de funcionarias y funcionarios que se encargan de la impartición de justicia. En efecto, es la primera vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) se pronuncia expresamente sobre los estándares relativos a la independencia judicial aplicables también a las y los fiscales, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones que ejercen.

2. La víctima había sido nombrada como fiscal de forma provisoria. Sin embargo, su nombramiento se prolongó por más de doce años. El Fiscal General de la Nación emitió una resolución en donde se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Martínez Esquivia, sin ninguna motivación<sup>1</sup>. Este acto fue considerado por la Corte IDH como violatorio de la garantía de estabilidad a la luz de la independencia que se le debe reconocer a las y los fiscales como operadores de justicia<sup>2</sup>.

3. En efecto, la Corte IDH estimó que las garantías a un adecuado proceso de nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a ser protegidos contra presiones externas, que jurisprudencialmente se ha previsto para las juezas y jueces, también opera para las y los fiscales, ya que “se pondrían en riesgo la independencia y la objetividad que son exigibles en su función, como principios dirigidos a asegurar que las investigaciones efectuadas y las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales se dirijan exclusivamente a la realización de la justicia en el caso concreto, en coherencia con los alcances del artículo 8 de la Convención”<sup>3</sup>.

4. En este sentido, el Tribunal Interamericano señaló que, precisamente, la falta de garantía de inamovilidad de las y los fiscales, conduce a la violación a la independencia que garantiza el artículo 8.1 del Pacto de San José, al hacerlos vulnerables frente a represalias por las decisiones que asumen<sup>4</sup>. En el caso concreto, la falta de determinación de la designación como fiscal de la víctima, la puso en una posición de inestabilidad al no conocer los términos de su nombramiento ni el plazo de duración de su cargo, violándose el mencionado dispositivo convencional<sup>5</sup>. Asimismo, la Corte IDH declaró la violación del artículo 23.1.c de la Convención Americana, debido a que el “cese arbitrario afectó indebidamente el derecho a permanecer en el cargo en condiciones de

---

<sup>1</sup> En dicha Resolución se declaró insubsistente el nombramiento de la víctima, en la que sólo se expresa que “rige a partir de la fecha de su comunicación y contra ella no procede recurso alguno”.

<sup>2</sup> *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones*. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Serie C No. 412, párr. 121.

<sup>3</sup> *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, párr. 88.

<sup>4</sup> *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, párr. 88.

<sup>5</sup> *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, párrs. 102 y 103.

igualdad de la señora Martínez Esquivia<sup>6</sup>. Y también se declara la violación de los artículos 8.1 y 25 del mismo tratado, al no proveer a la víctima de un “recurso eficaz” con la finalidad de proteger la garantía de estabilidad y por el retardo injustificado<sup>7</sup>.

5. Conuerdo con el análisis realizado en el fondo del caso, sin embargo, la desvinculación arbitraria de su cargo como fiscal también produjo, a mi juicio, una afectación en el ámbito laboral de la víctima. No obstante, la Corte IDH no entró a considerar la posible afectación del derecho al trabajo —específicamente en su faceta relativa a la estabilidad laboral—, teniendo en cuenta la particularidad del presente caso, por declararse inadmisible el escrito de demanda de la víctima (*Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas*, en adelante “ESAP”) al presentarse de manera extemporánea<sup>8</sup>. Sin detrimento de lo anterior, considero que existen elementos suficientes para entrar a dicho análisis a la luz de los hechos del presente caso y teniendo en cuenta las declaraciones y demás constancias del expediente, entre las que destaca la declaración de la víctima. Esos elementos obrantes en el expediente pudieron haber llevado al Tribunal Interamericano también a analizar la posible violación del artículo 26 de la Convención Americana.

6. Por la anterior consideración, estimo oportuno sumar a la sentencia el presente voto individual razonado<sup>9</sup>, con la finalidad de subrayar la importancia de esta Sentencia para el orden público interamericano, al extender las garantías derivadas del principio de independencia judicial también a las y los fiscales, así como advertir cómo estas garantías están intrínsecamente ligadas con el derecho a la estabilidad laboral cuando se producen separaciones arbitrarias —como sucedió en el presente caso—, y cuya afectación no fue objeto de un pronunciamiento expreso de la Corte IDH en la Sentencia.

7. De esta manera, a continuación, se abordarán: (i) las garantías de las y los fiscales como operadores de justicia (párrs. 8-10); (ii) la “inamovilidad y estabilidad en el cargo” como parte del derecho al trabajo protegido por el artículo 26 de la Convención Americana (párrs. 11-26); (iii) el derecho a la estabilidad laboral de la víctima en el caso concreto por la vulneración de la inamovilidad del cargo (párrs. 27-39); y (iv) conclusión (párrs. 39-40).

## I. LAS GARANTÍAS DE LAS Y LOS FISCALES COMO OPERADORES DE JUSTICIA

8. La Corte IDH ha desarrollado una rica línea jurisprudencial en donde ha determinado la importancia de la independencia judicial, como objetivo derivado del principio de separación de poderes. A partir de la cual deriva una serie de garantías para las juezas y los jueces: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la protección contra presiones externas<sup>10</sup>. En la presente Sentencia, teniendo en

<sup>6</sup> *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia*, supra, párr. 117.

<sup>7</sup> *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia*, supra, párrs. 130-146.

<sup>8</sup> *Cfr. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia*, supra, párr. 8.

<sup>9</sup> De conformidad con el artículo 66.2 de la Convención Americana, “[s]i el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de estos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual”. Asimismo, conforme al artículo 65.2 del Reglamento de la Corte IDH, “Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado”.

<sup>10</sup> *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 75, y *Caso Urrutia Laubreux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, párr. 105.

cuenta que las y los fiscales desempeñan funciones de operadores de justicia, la Corte IDH extendió estas garantías a dichos servidores públicos:

[...] En lo que respecta a la función específica de las y los fiscales, esta Corte se ha referido en distintas oportunidades a la necesidad de que, en lo que concierne a violaciones a los derechos humanos y, en general, en el ámbito penal, los Estados garanticen una investigación independiente y objetiva, habiendo enfatizado que las autoridades a cargo de la investigación deben gozar de independencia, de *jure* y de *facto*, lo que requiere "no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real".

87. Asimismo, el Tribunal ha señalado que las exigencias del debido proceso previstas en el artículo 8.1 de la Convención, así como los criterios de independencia y objetividad, se extienden también a los órganos a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial, realizada para determinar la existencia de suficientes indicios para el ejercicio de la acción penal, de manera que, sin la observancia de tales exigencias, el Estado estará imposibilitado de ejercer de manera efectiva y eficiente su facultad acusatoria y los tribunales no podrán llevar a cabo el proceso judicial correspondiente.

88. A partir de lo indicado, la Corte considera que las garantías a un adecuado proceso de nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a ser protegidos contra presiones externas también amparan la labor de las y los fiscales. De otro modo, se pondrían en riesgo la independencia y la objetividad que son exigibles en su función, como principios dirigidos a asegurar que las investigaciones efectuadas y las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales se dirijan exclusivamente a la realización de la justicia en el caso concreto, en coherencia con los alcances del artículo 8 de la Convención. A ese respecto, cabe agregar que la Corte ha precisado que la falta de garantía de inamovilidad de las y los fiscales, al hacerlos vulnerables frente a represalias por las decisiones que asuman, conlleva violación a la independencia que garantiza, precisamente, el artículo 8.1 de la Convención<sup>11</sup>.

9. La Corte IDH señaló, sin embargo, que esta independencia que debe ser garantizada a las y los fiscales no supone un determinado modelo de arreglo institucional a nivel constitucional o legal, teniendo en cuenta la diversidad de denominaciones, funciones y organización de las relaciones internas que pueden existir en los diferentes Estados<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, *supra*, párrs. 86 a 88.

<sup>12</sup> Cfr. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, *supra*, párr. 96, nota al pie 97. La Corte IDH realiza un estudio comparativo de la regulación a nivel orgánico de las funciones que ejercen las y los fiscales en los Estados que han reconocido la competencia contenciosa del Tribunal Interamericano, advirtiendo cinco supuestos:

1) Estados en los que dichas funciones son ejercidas por instituciones autónomas, cuya organización interna se sujeta al principio de jerarquía: (i) República Argentina, Ministerio Público Fiscal de la Nación (artículos 120 de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación); (ii) Estado Plurinacional de Bolivia, Ministerio Público (artículo 225 de la Constitución); (iii) República de Chile, Ministerio Público (artículo 83 de la Constitución); (iv) República de El Salvador, Fiscalía General de la República (artículos 191 de la Constitución y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); (v) República de Guatemala, Ministerio Público (artículos 251 de la Constitución y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); (vi) República de Honduras, Ministerio Público (artículos 1 y 5 de la Ley del Ministerio Público); (vii) República de Nicaragua, Ministerio Público (artículos 1 y 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); (viii) República de Panamá, Ministerio Público (artículo 140 de la Constitución); (ix) República del Paraguay, Ministerio Público (artículos 266 de la Constitución y 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); (x) República del Perú, Ministerio Público (artículos 158 de la Constitución y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), y (xi) República Dominicana, Ministerio Público (artículo 170 de la Constitución);

2) Estados en los que la institución, organizada jerárquicamente y con autonomía funcional, forma parte del Poder Judicial: (i) República de Colombia, Fiscalía General de la Nación (artículos 249 de la Constitución y 4 del Decreto Ley 016 de 2014); (ii) República de Costa Rica, Ministerio Público (artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); (iii) República del Ecuador, Fiscalía General del Estado (artículo 194 de la Constitución

10. Por otra parte, el Tribunal Interamericano consideró, al igual que lo hizo con los precedentes que ha tenido sobre juezas y jueces nombrados en provisionalidad, que esta característica no debe significar una alteración del régimen de garantías para el buen desempeño de la función de las y los fiscales, por lo que las mismas garantías les son aplicables. En conclusión, la Corte IDH consideró que, en el caso de una o un fiscal nombrado en provisionalidad, sólo puede ser separado de su cargo por causales legalmente previstas, a saber "(i) por el acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público de oposición a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la fiscal provisional con carácter permanente, o (ii) por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión"<sup>13</sup>.

## **II. "INAMOVILIDAD Y ESTABILIDAD EN EL CARGO" COMO PARTE DEL CONTENIDO DEL DERECHO AL TRABAJO (ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)**

11. El derecho al trabajo que ha sido desarrollado desde la jurisprudencia de la Corte IDH ha abarcado diferentes supuestos que se han ido presentando en cada uno de los casos, tanto desde el punto de vista de las relaciones entre particulares<sup>14</sup> como desde la perspectiva de las relaciones entre el Estado y sus funcionarios<sup>15</sup>.

12. Por un lado, la jurisprudencia del Tribunal Interamericano sobre las y los operadores de justicia ha abordado la separación de los cargos desde la óptica de la independencia judicial y desde "estabilidad e inamovilidad en el cargo"<sup>16</sup>. De este modo, como se ha manifestado, la jurisprudencia ha señalado que de la independencia judicial derivan las garantías a i) un adecuado proceso de nombramiento, ii) a la inamovilidad en el cargo y iii) a la garantía contra presiones externas<sup>17</sup>.

---

y 282 del Código Orgánico de la Función Judicial), y (iv) República de Surinam, Ministerio Público (artículos 133 y 146 de la Constitución);

3) Estado en el que la institución y sus miembros se encuentran bajo la autoridad del Poder Ejecutivo: República de Haití, Ministerio Público (artículo 35 de la Ley sobre el Estatuto del Poder Judicial);

4) Estados en los que existen instituciones autónomas y se reconoce la independencia funcional o técnica de los fiscales en el ejercicio de sus funciones: (i) República Federativa de Brasil, Ministerio Público de la Unión (artículo 127 de la Constitución), y (ii) Estados Unidos Mexicanos, Fiscalía General de la República (artículos 102 de la Constitución y 12 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República), y

5) Estado en el que las funciones son ejercidas por una institución descentralizada con autonomía funcional y con reconocimiento de la independencia técnica de los fiscales en el ejercicio de sus funciones: República Oriental del Uruguay (artículos 1 de la Ley No. 19334 y 5 de la Ley No. 19483).

<sup>13</sup> Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, *supra*, párr. 99.

<sup>14</sup> Véase, Caso Lagos del Campo Vs. Perú. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

<sup>15</sup> Véase, Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

<sup>16</sup> Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 79, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 69.

<sup>17</sup> Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, *supra*, párr. 75, y Caso Rico Vs. Argentina. *Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383, párr. 52.

13. En cuanto a la inamovilidad de juezas y jueces (también identificada en la jurisprudencia interamericana como “estabilidad en el cargo”), la Corte IDH ha considerado que implica lo siguiente: a) la separación del cargo debe obedecer exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; b) las juezas y jueces solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia, y c) todo proceso seguido contra juezas o jueces deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley<sup>18</sup>.

14. Bajo esta premisa la jurisprudencia de la Corte IDH no ha tenido la oportunidad de profundizar cómo la garantía de “estabilidad e inamovilidad en el cargo” de operadores de justicia se puede también enmarcar dentro del desarrollo jurisprudencial del derecho al trabajo y, en concreto, a la estabilidad laboral y de las condiciones justas de trabajo como parte integrante de este mismo derecho.

15. Este Tribunal Interamericano, desde el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*<sup>19</sup> —y reiterado en los casos de los *Trabajadores Cesados del Petroperú*<sup>20</sup>, y *San Miguel Sosa y otra*<sup>21</sup>, consideró que el derecho al trabajo —y las diferentes manifestaciones de este derecho— son justiciables mediante el artículo 26 del Pacto de San José. Así, el derecho al trabajo deriva de las normas contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos<sup>22</sup> y puede ser delimitado mediante la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre<sup>23</sup>. A lo anterior hay que sumarle un amplio *corpus iuris nacional e internacional* que reconoce este derecho como un derecho autónomo<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, *supra*, párr. 79, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, *supra*, párr. 69.

<sup>19</sup> Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú, *supra*, párr. 166.

<sup>20</sup> Cfr. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C No. 344, párr. 193.

<sup>21</sup> Cfr. Caso San Miguel Sosa y otra Vs. Venezuela, *supra*, párrs 221 y 222.

<sup>22</sup> “143. Respecto a los derechos laborales específicos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, la Corte observa que los términos del mismo indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta establecen que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social” y que ese debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Asimismo, señalan que el derecho de los trabajadores y trabajadoras a “asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses”. Además, indican que los Estados deben “armonizar la legislación social” para la protección de tales derechos. Desde su Opinión Consultiva OC-10/89, la Corte señaló que: [...] Los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA” (*Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*).

<sup>23</sup> “144. En este sentido, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]. Tal disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que “la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. Asimismo, el artículo 29.d de la Convención Americana dispone expresamente que “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza” (*Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*).

<sup>24</sup> “145. Además de la derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la OEA, junto con la Declaración Americana, el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como en un vasto *corpus iuris*

16. En particular, con respecto a la estabilidad laboral, la Corte IDH, en el caso *Lagos del Campo* consideró:

147. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo "implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo". Asimismo, ha señalado que el "incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros", lo cual incluye "el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente".

148. A manera ilustrativa, el Convenio 158 de la Organización International del Trabajo (en adelante OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), dispone que el derecho al trabajo incluye la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos efectivos en caso de despido improcedente. En similar sentido se encuentra lo dispuesto en la Recomendación No. 143 de la OIT sobre representantes de los trabajadores que requiere de adoptar medidas apropiadas y recursos accesibles para la tutela de los representantes de los trabajadores (supra, párr. 126).

[...]

150. Cabe precisar que 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 ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.<sup>25</sup>

17. Asimismo, en el caso *Spoltore Vs. Argentina*, el Tribunal Interamericano indicó que el derecho al trabajo también abarca las condiciones justas y equitativas, al ser "parte integrante" de éste<sup>26</sup>.

18. Así, por ejemplo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "el Protocolo de San Salvador") en su artículo 7 (Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo) indica que: "[...]os Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: [...] d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con

---

internacional; *inter alia*: el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Carta Social de las Américas, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 1 de la Carta Social Europea y el artículo 15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos" (*Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*).

<sup>25</sup> Caso *Lagos del Campo Vs. Perú, supra*.

<sup>26</sup> Cfr. Caso *Spoltore Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C No. 404, párr. 94.

*las causas de justa separación.* En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”<sup>27</sup> [énfasis añadido].

19. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado que el derecho al trabajo, amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta.* Esta definición subraya el hecho de que el respeto a la persona y su dignidad se expresa a través de la libertad del individuo para elegir un trabajo, haciendo hincapié al tiempo en la importancia del trabajo para el desarrollo personal, así como para la integración social y económica<sup>28</sup>.

20. Igualmente, el Convenio 158 de la Organización International del Trabajo (en adelante OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), dispone que el derecho al trabajo incluye la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos efectivos en caso de despido improcedente<sup>29</sup>.

21. En este entendido, una de las condiciones “justas” para el trabajo es la “estabilidad de los trabajadores en sus empleos”, tal como indica el Protocolo de San Salvador; lo anteriormente expuesto es concordante con lo que la sentencia desarrolla al indicar que las y los fiscales “requieren gozar de garantías de estabilidad laboral”<sup>30</sup>. Así, lo que deja por sentado es que el “cargo de un operador de justicia” es también un “empleo” y, por ende, con independencia de las mínimas garantías que se deben observar en el marco de la independencia judicial, también sería relevante y pertinente hacer un análisis desde el derecho al trabajo. Lo anterior es especialmente relevante en aquellos supuestos en donde la privación del trabajo se da sin una motivación adecuada (separación o despido arbitrario), lo que podría traducirse como una forma de privación de trabajo arbitrario. De este modo, tanto “la estabilidad en el cargo” como “la estabilidad en el empleo” protegen el derecho al trabajo.

22. Cabe precisar que no se trata de crear una permanencia absoluta en el “cargo” o “empleo”, ya que tanto la jurisprudencia sobre la estabilidad laboral<sup>31</sup> es concordante con la que ha sido desarrollada en el marco de las garantías aplicables a las y los operadores de justicia (juezas y jueces). Al respecto, la Corte IDH ha señalado que la “estabilidad” en el cargo conlleva lo siguiente: (i) que la *separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas*, ya sea por medio de un proceso que cumpla

<sup>27</sup> OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 de noviembre de 1988, art. 7 inciso d).

<sup>28</sup> Cfr. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 18: El derecho al Trabajo, U.N. Doc. E/C.12/GC/18, 24 de noviembre de 2005, párr. 4.

<sup>29</sup> Cfr. OIT, Convenio sobre la terminación del trabajo por iniciativa del empleador, No. 148, 23 de noviembre de 1985, arts. 4 y 5.

<sup>30</sup> Cfr. Caso *Martínez Esquivia Vs. Colombia*, *supra*, párr. 94.

<sup>31</sup> Por su parte, la Corte IDH ha precisado que 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 acrede las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho” [énfasis añadido] (*Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, *supra*, párr. 150),

con *las garantías judiciales* o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; (ii) que las y los fiscales solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia, y (iii) que todo proceso seguido contra fiscales se resuelva mediante procedimientos justos, objetivos e imparciales según la Constitución o la ley, pues la libre remoción de las y los fiscales fomenta la duda objetiva sobre la posibilidad efectiva de aquellos de ejercer sus funciones sin temor a represalias [énfasis añadido]<sup>32</sup>.

23. Como podemos observar, tanto desde la óptica del derecho al trabajo (estabilidad laboral y su permanencia en el empleo) como desde la garantía de los jueces (estabilidad en el cargo) existe una concordancia sobre: a) la estabilidad en el empleo/cargo y b) que éste no es indefinido y que solo puede separarse del empleo/cargo siempre y cuando se realice bajo causas justificadas y apegadas a las garantías judiciales. Entonces, se podría entender que tanto las expresiones que se han usado en la jurisprudencia de la Corte IDH como “empleo” o “cargo”, encuentran un contenido similar, en la medida que las personas que desempeñan sus funciones son “empleados”, en este caso, del Estado.

24. Si bien el derecho a “la estabilidad en el empleo/cargo” cobra especial relevancia para aquellos operadores de justicia que se encuentren de una manera titular en el cargo, también aplicable para aquellos operadores de justicia que sin tener la titularidad estén de manera “provisional” en el mismo<sup>33</sup>, ya que la provisionalidad no equivale a libre remoción<sup>34</sup>, en la que se pueda actuar de manera injustificada, injusta o arbitraria, máxime si no se dan a conocer las razones por las cuales se separa del cargo o empleo<sup>35</sup>.

25. Cabe señalar que el Tribunal Interamericano, en el caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*, ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con la obligación de garantizar el derecho al trabajo cuando se trate de la “terminación arbitraria de la relación laboral” de funcionarios estatales<sup>36</sup>.

26. También conviene precisar que no en todo caso en donde se aleguen violaciones a la independencia judicial se analizaría forzosamente los derechos relacionados con el trabajo. Por ejemplo, recientemente, en el caso *Urrutia Laubreux Vs. Chile*, aunque se analizó la independencia con la que debería contar la víctima, la misma no fue separada de su cargo<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Cfr. *Mutatis mutandis*, Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 200, y Caso Rico Vs. Argentina, *supra*, párr. 55.

<sup>33</sup> Al respecto la Corte IDH indicó en el presente caso que “Lo anterior no implica una equiparación entre las personas nombradas por concurso y aquellas nombradas de forma provisional, ya que los segundos cuentan con un nombramiento limitado en el tiempo y sujeto a condición resolutoria. Sin embargo, en el marco de ese nombramiento y mientras no se verifique esta condición resolutoria o una falta disciplinaria grave, la o el fiscal provisional deben contar con las mismas garantías de quienes son de carrera, ya que sus funciones son idénticas y necesitan de igual protección ante las presiones externas” (Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, *supra*, párr. 98).

<sup>34</sup> Cfr. *Mutatis mutandis*, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 43, y Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 148.

<sup>35</sup> Al respecto la Corte IDH ya ha declarado la violación al derecho al trabajo, entre otros, por la terminación arbitraria de la relación laboral. Cfr. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela, *supra*, párrs. 221 y 222.

<sup>36</sup> Cfr. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela, *supra*, párr. 221.

<sup>37</sup> Véase Caso Urrutia Laubreux Vs. Chile, *supra*.

### **III. EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA VÍCTIMA EN EL CASO CONCRETO POR LA VULNERACIÓN DE LA INAMOVILIDAD DEL CARGO**

27. La independencia judicial implica, entonces, para el caso de las y los fiscales, el derecho a la estabilidad en el cargo. Lo anterior es válido aún en caso de nombramientos en provisionalidad como se ha puesto de relieve. De esta forma, la Corte IDH consideró que, en el caso concreto, el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1, al haber desvinculado a la señora Martínez Esquivia de su puesto por medio de una decisión carente de motivación. En particular, el Tribunal Interamericano consideró que "la discrecionalidad no fundamentada transformó el acto administrativo de remoción en un acto arbitrario que, al afectar indebidamente su derecho a la estabilidad en el cargo, vulneró el deber de motivación"<sup>38</sup> [énfasis añadido].

28. En el caso de la señora Martínez Esquivia, esta Corte IDH consideró que su desvinculación no respondió a ninguna causa justificada y que devenía en arbitaria. Al respecto, se señaló:

108. Por otra parte, en los párrafos anteriores (supra párrs. 96 y 99), se concluyó que la separación del cargo de una o un fiscal provisional debe responder: (i) al acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público de oposición a partir del cual se nombre o designe al reemplazante de la o del fiscal provisional con carácter permanente, o (ii) por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión. No existen pruebas en el expediente que permitan afirmar que el proceso de separación de la señora Martínez Esquivia fue un proceso disciplinario o materialmente sancionatorio. Tampoco se tienen elementos probatorios que indiquen que el cargo ocupado por la señora Martínez Esquivia fue objeto de una desvinculación ligada a la realización de un concurso o si fue ocupado por un o una funcionaria de carrera. De esta forma, la desvinculación de la señora Martínez Esquivia no respondió a ninguna de las causales señaladas supra por lo que no respetó la garantía de estabilidad y, por ende, implicó una violación de las garantías judiciales<sup>39</sup>.

29. La señora Martínez Esquivia llevaba doce años desempeñando su puesto como Fiscal en condición de provisionalidad. Su mantenimiento durante tanto tiempo en una situación de provisionalidad y su posterior desvinculación arbitraria implicaron, no solamente una afectación a la independencia judicial, sino también una afectación a su condición laboral.

30. Ahora bien, tal como lo afirma la sentencia del presente caso "los y las fiscales desempeñan funciones de operadores de justicia y, en tal carácter, si bien no son jueces, requieren gozar de garantías de estabilidad laboral, entre otras, como condición elemental de su independencia para el debido cumplimiento de sus funciones procesales"<sup>40</sup> [énfasis añadido], por lo que el enfoque desarrollado en el apartado anterior también aplica a las y los fiscales.

31. En primer lugar, se dio por probado que el nombramiento de la señora Martínez Esquivia fue declarado insubsistente por medio de una resolución del Fiscal General de la Nación del 29 de octubre de 2004, en la cual no se consignó ninguna motivación y

<sup>38</sup> Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra, párr. 111.

<sup>39</sup> Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra.

<sup>40</sup> Cfr. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra, párr. 95.

únicamente se precisó que “regía a partir de la fecha de su comunicación y contra ella no procede recurso alguno”<sup>41</sup>. En segundo lugar, es de recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática<sup>42</sup>. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias<sup>43</sup>.

32. Es de resaltar que, en su *p petición inicial* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, si bien la señora Martínez Esquivia no indicó qué derechos convencionales se estarían vulnerando, sí expresó que en la primera acción de tutela que interpuso a nivel interno solicitó que tutelaran, entre otros, *el derecho al trabajo* consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional<sup>44</sup> y, por otro lado, relató que “lo que [la] llevó a instaurar la tutela [...] [fue su] creciente necesidad de buscar un sustento para [ella] y para [sus] hijos, y [que se] enc[ontraba] sola y necesit[aba] de su] trabajo para vivir, [...] por que solo [mediante las tutelas] podr[ían] [sus] hijos y ella] y todas las personas que depend[ían] de [ella], [tener] un sustento diario y una vida digna, que solo [su] trabajo po[día] dar[l]e” y pedía “que se hiciera un estudio exhaustivo, objetivo y profundo de la situación [...] planteada [...] ya que [era] una persona que solo dependía para el sustento de toda su familia y [se encontraba] desempleada”<sup>45</sup>.

33. En cuanto a la Sentencia, algunos hechos resultan relevantes para advertir la relación con el derecho al trabajo:

- a) El 12 de marzo de 1992, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, designó a Yenina Martínez Esquivia como Jueza Trece de Instrucción Criminal de Mompox. En la resolución se indicó que “se encarga a la Dra. YENINA MARTINEZ ESQUIVIA, del Juzgado Trece de Instrucción Criminal – radicado en Mompox, mientras presenta la documentación para la conformación del cargo”. El 1º de julio de 1992, la Dirección Seccional de Fiscalía de Cartagena incorporó a la señora Martínez Esquivia al cargo de Fiscal Seccional Grado 18, en Mompox (Bolívar). En esta resolución, no se indicó ni el tipo de nombramiento ni las condiciones del mismo<sup>46</sup>.
- b) Durante los doce años de su nombramiento en provisionalidad, la señora Martínez Esquivia fue trasladada en varias ocasiones<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> Cfr. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, *supra*, párr. 104.

<sup>42</sup> Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, *supra*, párr. 77 y Caso Perrone y Preckel Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2019. Serie C No. 384, párr. 120.

<sup>43</sup> Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 152 y 153 y Caso Perrone y Preckel Vs. Argentina, *supra*, párr. 120.

<sup>44</sup> Cfr. Petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1 de diciembre de 2005. (expediente de prueba, folio 369).

<sup>45</sup> Petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1 de diciembre de 2005 (expediente de prueba, folios 370 y 371).

<sup>46</sup> Cfr. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, *supra*, párrs. 56 y 57.

<sup>47</sup> Cfr. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, *supra*, párr. 58.

c) El 29 de octubre de 2004, el Fiscal General de la Nación emitió una resolución en donde se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Martínez Esquivia. Como ya se ha indicado, en dicha resolución no se consignó ninguna motivación, únicamente se precisó que "rige a partir de la fecha de su comunicación y contra ella no procede recurso alguno". Esta resolución le fue notificada a la presunta víctima el 4 de noviembre de 2004<sup>48</sup>.

d) La señora Martínez Esquivia presentó una acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, solicitando la protección de "los derechos de libre asociación, *al trabajo*, al mínimo vital, a la salud, a la vida y a la especial protección a las mujeres cabeza de familia". Solicitó ser reintegrada en su cargo y que se le reconocieran y pagaran los salarios dejados de percibir desde la fecha de retiro. El 25 de febrero de 2005, la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena decidió no conceder la tutela a la señora Martínez Esquivia y sobre un extremó de la decisión (específicamente sobre el derecho de asociación) se indicó qué asociación debía ser conocido por medio de un proceso de fero sindical ante el Juez Laboral<sup>49</sup>.

e) El 24 de febrero de 2005, la señora Martínez Esquivia presentó una demanda especial de fero sindical contra la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se le reintegrara en el cargo que venía desempeñando. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, por medio de resolución del 13 de diciembre de 2006, declaró sin lugar la demanda al considerar que la demandante, al ser fiscal de la República, no podía gozar de la garantía de fero sindical, en aplicación del artículo 406 del Código Sustancial de Trabajo. El 15 de diciembre de 2006, la señora Martínez Esquivia presentó un recurso de apelación contra la decisión del Juzgado, decisión que fue resuelta casi cuatro años después, el 22 de septiembre de 2010, confirmando la sentencia de primera instancia<sup>50</sup>.

34. Conforme a estos elementos es claro que, ante circunstancias en las que se separe del cargo a una o un fiscal sin mediar justificación alguna (deber de motivación), estaríamos también ante la vulneración del derecho al trabajo, ya sea como parte del derecho a la estabilidad de este o como parte de las condiciones justas para su ejercicio. Resulta especialmente relevante en el caso, la declaración jurada ante fedatario público de la víctima, en la que alegó que "[c]omo estaba en provisionalidad, todo el tiempo sentí que debía ganarme mi estabilidad dando buenos resultados en mi gestión, lo que me implicaba grandes sacrificios"<sup>51</sup>. Asimismo, con respecto a su situación posterior a la desvinculación, la víctima declaró que sus hijos y ella quedaron "en total desprotección, además de la angustia que [le] generaba el tener que buscar el sustento diario, después de haber tenido una calidad de vida aceptable"<sup>52</sup>.

35. Esta afectación a su trabajo y a su mínimo vital fueron alegados por la señora Martínez Esquivia en las dos tutelas que interpuso en sede interna<sup>53</sup>, que fueron

---

<sup>48</sup> Cfr. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, *supra*, párr. 59.

<sup>49</sup> Cfr. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, *supra*, párrs. 63 y 64.

<sup>50</sup> Cfr. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, *supra*, párrs. 68 y 69.

<sup>51</sup> Declaración rendida ante fedatario público por Yenina Esther Martínez Esquivia el 18 de agosto de 2020 (expediente de prueba, Folio 782).

<sup>52</sup> Declaración rendida ante fedatario público por Yenina Esther Martínez Esquivia el 18 de agosto de 2020 (expediente de prueba, Folio 783).

<sup>53</sup> En la primera acción de tutela, la señora Martínez Esquivia solicitó amparo a los derechos al trabajo y al mínimo vital, entre otros (Cfr. antecedentes dentro de la Sentencia emitida por el Tribunal Superior del

valoradas en el capítulo del “Derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales”, en la que el Tribunal Interamericano declaró violados los artículos 8 y 25 de la Convención al no resultar el recurso de tutela un “recurso eficaz para proteger la garantía de estabilidad”<sup>54</sup>.

36. De lo anterior se desprende que, en el caso de la señora Martínez Esquivia, era palpable que se encontraba involucrado el derecho al trabajo ya que:

- i) la víctima desde su petición inicial identificó que era un derecho humano que consideraba que se le había vulnerado a nivel interno,
- ii) al menos tres recursos se dirimieron ante instancias de lo laboral y que en el fondo podrían haber analizado los derechos laborales (*supra* párr. 33, incisos d y e),
- iii) la insubsistencia del nombramiento provisional de la señora Martínez Esquivia como fiscal, luego de haberse desempeñado durante aproximadamente doce años en el cargo sin que existiera una motivación de las razones de la separación del cargo, se podría calificar —de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH—, como una separación arbitraria, que se traduciría en un despido injustificado o injusto, y
- iv) su desvinculación arbitraria le impidió seguir cotizando para su pensión, situación que motivó la medida de restitución ordenada por la Corte IDH<sup>55</sup>.

37. En este último aspecto, debe señalarse también que, en lo relativo a la indemnización por daño material, en el capítulo de reparaciones ordenadas por el Tribunal Interamericano, con base en el principio de complementariedad y subsidiariedad, se estimó seguir el criterio establecido por la Corte Constitucional de Colombia cuando ha calificado “que la reparación debe corresponder al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo”<sup>56</sup>. En otras palabras, la Corte IDH siguió un criterio de indemnización laboral para fijar la reparación que hubiera obtenido si a nivel interno se le hubieran protegidos sus derechos.

38. Pero, más allá de esta medida de reparación, esta afectación pudo haber conducido a la Corte IDH a condenar al Estado de Colombia por violación al derecho a la estabilidad laboral. Si bien la afectación al artículo 26 de la Convención no fue alegada por la Comisión y los alegatos iniciales de los representantes no pudieron ser tomados en cuenta debido a la presentación extemporánea del ESAP, la Corte IDH pudo haber recurrido a la práctica reiterada del principio *iura novit curia*<sup>57</sup>. En efecto, tal como se

---

Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral de Decisión el 25 de febrero de 2005, Proceso Radicación No. 00024, Tutela de Yenina Esther Martínez Esquivia contra Fiscalía General de la Nación, expediente de prueba, folio 21). En la segunda tutela alegó una violación al derecho al mínimo vital, entre otros (*Cfr. antecedentes dentro de la Sentencia emitida por el Sentencia emitida por de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar el 26 de julio de 2005, nºT037-2005, Tutela de Yenina Esther Martínez Esquivia contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena, expediente de prueba, folios 28 a 47).*

<sup>54</sup> *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, párr. 140.

<sup>55</sup> *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, párr. 155.

<sup>56</sup> *Cfr. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, párr. 166.

<sup>57</sup> *Cfr., inter alia, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No.4, párr. 163; Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, párr. 189; Caso Lagos del Campo vs. Perú, supra, párr. 139; Caso San Miguel Sosa y otra Vs. Venezuela. supra, párr. 219; Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de*

mencionó *supra*, del cuadro fáctico presentado por la Comisión y de la prueba admitida se puede deducir claramente una afectación en la condición y en la estabilidad laboral de la señora Martínez Esquivia.

#### IV. CONCLUSIÓN

39. En suma, esta Sentencia es un aporte esencial al orden público interamericano, al ampliar las garantías de la independencia judicial a las y los fiscales, incluso cuando se desempeñan en situación de provisionalidad, desarrollando estándares para su nombramiento y desvinculación. Cabe destacar que para ello también se acudió a criterios de los sistemas regionales de derechos humanos europeo<sup>58</sup> y africano<sup>59</sup>, así como del sistema universal<sup>60</sup> y del Consejo de Europa<sup>61</sup>, lo que fortalece el diálogo multinivel en materia de derechos humanos.

40. Desde mi perspectiva, lo que la Corte IDH ha identificado como la “inamovilidad” o “estabilidad” en el “cargo” como parte de las garantías de las y los operadores de justicia, responde también a una de las manifestaciones del derecho al trabajo y su estabilidad para ejercerlo. Por ello, considero que en casos de separaciones, ceses o remociones arbitrarias, no solo se debe valorar las posibles violaciones desde los artículos 8 (garantías judiciales) y 23 (derechos políticos) de la Convención Americana, como sucedió en este caso; sino que sería necesario —cuando la Comisión Interamericana o las víctimas lo invoquen o pueda desprenderse de los hechos particulares del caso—, ampliar el análisis a una visión más comprensiva e integral a la luz del derecho al trabajo, protegido por el artículo 26 del Pacto de San José, por tratarse de un “empleo” que ejercen los operadores de justicia.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot  
Juez

Romina I. Sijniensky  
Secretaria Adjunta

---

2018. Serie C No. 371, párr. 171, y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 204.

<sup>58</sup> Véanse los casos mencionados en el párr. 92, así como las notas al pie de página 94 y 95 de la Sentencia.

<sup>59</sup> Véanse los principios y directrices relativos al derecho a un juicio justo y a asistencia jurídica en África. Cfr. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, supra*, párr 93.

<sup>60</sup> Véanse las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales, así como los criterios de la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados. Cfr. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, párrs. 89 y 90.

<sup>61</sup> Véase, entre otros elementos, la Declaración de Burdeos, relativo al informe conjunto del Consejo Consultivo de Jueces Europeos y el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. Cfr. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, párr. 91.