

OEA/Ser.L/V/II.
Doc. 201
5 diciembre 2019
Original: español

INFORME No. 179/19
PETICIÓN 507-09
INFORME DE ADMISIBILIDAD

OMAR DARIO CLAVIJO GUTIERREZ
COLOMBIA

Aprobado por la Comisión el 5 de diciembre de 2019 en San Salvador, El Salvador.

Citar como: CIDH, Informe No. 179/19. Petición 507-09. Admisibilidad. Omar Dario Clavijo Gutierrez. Colombia. 5 de diciembre de 2019.



Organización de los
Estados Americanos

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Omar Darío Clavijo Gutiérrez
Presunta víctima:	Omar Darío Clavijo Gutiérrez
Estado denunciado:	Colombia ¹
Derechos invocados:	Artículos 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y dignidad), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ² .

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH³

Presentación de la petición:	28 de abril de 2009
Notificación de la petición al Estado:	1 de abril de 2015
Primera respuesta del Estado:	3 de agosto 2015
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	1 de junio de 2016
Observaciones adicionales del Estado:	18 de enero de 2018

III. COMPETENCIA

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

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

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No, en los términos de la sección VI
Derechos declarados admisibles:	Artículos 8 (garantías judiciales), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales, y culturales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con sus artículos 1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, en los términos de la sección VI
Presentación dentro de plazo:	Sí, en los términos de la sección VI

V. HECHOS ALEGADOS

1. El señor Omar Darío Clavijo Gutiérrez (en adelante “la presunta víctima” o “el peticionario”) aduce que el 21 de mayo de 2002, fue destituido del cuerpo de infantería del Ejército Nacional de Colombia, en forma discrecional y discriminatoria, en razón de su discapacidad y sin que se le hayan respetado las debidas garantías. Sostiene que estuvo vinculado como Suboficial del Ejército Nacional de Colombia desde el

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión, el Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva, de nacionalidad colombiana, no participó en el debate ni en la decisión del presente asunto.

² En adelante “la Convención” o “la Convención Americana”.

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

1 de marzo de 1992 hasta febrero del 2002, momento en que se encontraba recuperándose de una cirugía. Alega que el 12 de febrero de 1994, en un combate con un grupo guerrillero fue herido con graves consecuencias para su salud, lo que determinó una incapacidad permanente, por la amputación del pulgar izquierdo, amputación parcial del índice derecho y dos proyectiles incrustados de por vida en el pecho y un trauma acústico degenerativo. Informa que durante el tiempo que prestó servicio a la institución militar, recibió varias congratulaciones y reconocimientos en sus evaluaciones de desempeño.

2. La presunta víctima denuncia al Estado de Colombia por haberlo destituido del cuerpo de infantería del Ejército Nacional, con base a una resolución emitida por el Comité de Evaluación del Ejército Nacional. El peticionario manifiesta que la destitución no observó el ordenamiento jurídico y violó sus derechos humanos, puesto que su destitución tuvo como fundamento su discapacidad física, la cual fue producto de las heridas sufridas en un acto propio del servicio. Considera que se debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 100 numeral 5 del decreto Ley 1790 del año 2000 para los casos en que hay pérdida de la capacidad psicosocial para continuar en el servicio. Aduce que con su destitución no se respetaron sus derechos a la seguridad social ni a una remuneración.

3. También, aduce que hizo uso de las instancias legales pertinentes, presentando una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", el cual rechazó su petición el 2 de junio de 2004. Indicó que no habría tenido acceso a una segunda instancia porque para la época de presentación de la demanda se encontraba vigente el Decreto 597 de 1988, el cual establecía como única instancia del conocimiento del Tribunal de los asuntos cuya cuantía fuera inferior a \$5,350.000.00. Por ello, el Consejo de Estado denegó el recurso de apelación el 8 de abril de 2005; posteriormente, el 9 de noviembre de 2006, rechazó la acción de tutela contra la sentencia. Por último hizo uso de la Corte Constitucional, la cual, el 15 de diciembre de 2008, notificó una decisión en la que rechazó su petición por el incumplimiento de un requisito formal. Advierte que su destitución es un acto ilegal, excluyente e inhumano, y relata que ha sido afectado a su honra y dignidad porque los criterios a seguir en los actos administrativos de retiro discrecional de miembros de servicio activo no han sido aplicados adecuadamente, pues lo hicieron por su condición física y para no brindar la debida indemnización.

4. Por su parte, el Estado controvierte los hechos expuestos por la presunta víctima, dado que advierte que existe un régimen especial de carrera de las Fuerzas Militares en el Estado colombiano, refiere que la Constitución Política colombiana en su artículo 125 establece que los empleos en órganos del Estado son de carrea, salvo aquellos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los correspondientes a trabajadores oficiales y los demás que establezca la ley. Añade que las Fuerzas Militares tienen como fin defender la soberanía, independencia, integridad y orden constitucional del Estado, y cuentan con un régimen especial de carrera, facultando al legislador establecer lo relativo al sistema de reemplazos, ascensos, prestaciones y procesos disciplinarios, los cuales están contemplados en el Decreto Ley 1790 de 2000.

5. Asimismo, señala que la normativa brinda facultades discrecionales de retiro, las cuales debido a la naturaleza de sus funciones, son constitucionalmente viables. Refiere que ello no quiere decir que la flexibilidad constitucional pueda devenir en arbitrariedad o desconocimiento de los mismos principios constitucionales, por lo que sólo debe aplicarse en situaciones definidas por ley. Considera que la facultad discrecional no desconoce el debido proceso, en tanto que el despido que surge de la misma no es producto de una sanción, sino que se origina en un acto discrecional. Por ello, no se vulnera el derecho a la igualdad, en tanto que procede previo estudio de cada caso mediante apreciación de circunstancias singulares que arrojan como resultado la remoción del servidor público.

6. También, aduce que la presunta víctima contó con procedimientos legales, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual negó las pretensiones del peticionario, al considerar que se habían cumplido la totalidad de requisitos de ley para ordenar el retiro discrecional. También tuvo la oportunidad de apelar en segunda instancia, ante el Consejo de Estado, el cual optó por no admitir con base a la cuantía demandada. Acto que fue impugnado ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual resolvió rechazar el amparo deprecado por considerarle improcedente. Por último, advirtió

que la Corte Constitucional resolvió negar el amparo al considerar que no se configuraban los supuestos de procedencia excepcional de tutela y por no haber acreditado el requisito de inmediatez del mismo. Por ello, considera que el presente caso ha sido objeto de estudio a nivel interno a través de distintas instancias, sin que en ninguna oportunidad se demostrara las supuestas infracciones señaladas por el peticionario. Por tanto, concluye que se pretende utilizar a la CIDH como una cuarta instancia.

VI. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACION

7. La presunta víctima afirma que habría agotado los recursos internos del proceso, puesto que el 15 de diciembre de 2008 fue notificado respecto de denegatoria de la Acción de Tutela por parte de la Corte Constitucional de la República de Colombia. Por su parte, el Estado considera que la petición bajo examen fue presentada de manera extemporánea, en tanto que se desconoció el plazo de los seis meses que contempla la Convención Americana, al haberse presentado la petición casi cuatro años después de la decisión definitiva, emanada de la jurisdicción interna, la cual consideran corresponde al fallo de segunda instancia proferido el 8 de abril de 2005 por el Consejo de Estado. Y manifiestan que el recurso de amparo constitucional impetrado no tiene la aptitud necesaria para “revivir términos”, frente al plazo establecido en el artículo 46.1.b de la Convención. Al respecto, y frente al planteamiento del Estado relativo a la supuesta presentación extemporánea de la presente petición, la Comisión recuerda que si bien en principio en un caso como el presente puede ser suficiente que la presunta víctima agote los recursos ordinarios, si agota recursos extraordinarios con la expectativa razonable de obtener un resultado favorable, entonces los mismos pueden tomarse en cuenta como recursos válidamente agotados para efectos del cumplimiento de los requisitos de la petición.

8. La Comisión Interamericana considera que los recursos internos quedaron definitivamente agotados con la decisión de la Corte Constitucional del 15 de diciembre de 2008, mediante la cual este máximo tribunal decidió rechazar la tutela correspondiente al caso de la presunta víctima. En este sentido, la Comisión observa que el caso pudiera haber sido seleccionado para revisión por la jurisdicción constitucional, siendo ésta, en principio, una vía legal idónea para proteger la situación jurídica infringida dentro del sistema de derecho interno. Asimismo, en atención a que la petición fue recibida por la Comisión 20 de abril de 2009, dentro de los seis meses siguientes a la emisión de la referida decisión judicial, la misma cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 46.1.a y 46.1.b de la Convención Americana⁴.

VIII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

9. En vista de los elementos de hecho y de derecho presentados por las partes y la naturaleza del asunto puesto bajo su conocimiento, la Comisión considera que, de ser probados, los hechos alegados, consistentes en la presunta destitución discriminatoria en virtud de la discapacidad de la presunta víctima y sin las debidas garantías judiciales, así como la denegatoria de acceso a una segunda instancia, en razón de la cuantía, podrían caracterizar una posible violación a los derechos protegidos en los artículos 8, 24, 25 y 26 de la Convención Americana en relación con sus artículos 1 y 2. En el presente asunto, la CIDH analizara en la etapa de fondo si lo alegado por la presunta víctima respecto a que no habría tenido acceso a una segunda instancia, es decir, a recurrir el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, porque para la época de la presentación de la demanda se encontraba vigente el Decreto 597 de 1988, el cual establecería como única instancia del conocimiento del Tribunal de los asuntos cuya cuantía fueran inferior a \$5,350.000.00, plantean cuestiones relacionadas con el alcance de la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con las garantías del artículo 8 del mismo instrumento⁵.

10. Respecto a la alegada violación del artículo 11 (protección de la honra y dignidad) de la convención, la Comisión observa que el peticionario no ofrece alegatos que permitan establecer a *prima facie* una presunta violación, por lo que no corresponde declarar dicha pretensión admisible.

⁴ CIDH, Informe No. 48/17, Petición 338-07. Admisibilidad. Luis Fernando Leyva Micota. Colombia. 25 de mayo de 2017, párr.

10.

⁵ CIDH, Informe No. 108/17, Petición 562-08. Admisibilidad. Pedro Herber Rodríguez Cárdenas. Colombia. 7 de septiembre de 2017, párr. 16.

11. Por último, respecto al alegato del Estado de cuarta instancia, la Comisión observa que al admitir esta petición no pretende suplantar la competencia de las autoridades judiciales domésticas. Sino que analizará en la etapa de fondo de la presente petición, si los procesos internos cumplieron con las garantías del debido proceso y protección judicial, y ofreció las debidas garantías de acceso a la justicia para la presunta víctima en los términos de la Convención Americana.

IX. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 8, 24, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con sus artículos 1 y 2;

2. Declarar inadmisibles la presente petición en relación con el artículo 11 de la Convención;

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

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 5 días del mes de diciembre de 2019. (Firmado): Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, Presidenta; Joel Hernández García, Primer Vicepresidente; Antonia Urrejola Noguera, Segunda Vicepresidenta; Margarete May Macaulay, Francisco José Eguiguren Praeli y Flávia Piovesan, Miembros de la Comisión.