

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 294
26 octubre 2021
Original: español

INFORME No. 284/21
PETICIÓN 165-14
INFORME DE ADMISIBILIDAD

JOSÉ JOAQUÍN PÁEZ MONSALVE
COLOMBIA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 26 de octubre de 2021.

Citar como: CIDH, Informe No. 284/21. Petición 165-14. Admisibilidad. José Joaquín Páez Monsalve. Colombia. 26 de octubre de 2021.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Germán Humberto Rincón Perfetti
Presunta víctima:	José Joaquín Páez Monsalve
Estado denunciado:	Colombia
Derechos invocados:	Artículos 8 (garantías judiciales), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ¹ , en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno); y artículo 6 (al trabajo) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ²

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH³

Presentación de la petición:	31 de enero de 2014
Información adicional recibida durante la etapa de estudio:	29 de agosto de 2017
Notificación de la petición al Estado:	23 de septiembre de 2019
Primera respuesta del Estado:	26 de marzo de 2021
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	30 de abril de 2021

III. COMPETENCIA

Competencia <i>Ratione personae</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione loci</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione temporis</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione materiae</i>:	Sí, Convención Americana (depósito de instrumento de ratificación realizado el el 31 de julio de 1973) y Protocolo de San Salvador (depósito de instrumento de ratificación realizado el 23 de diciembre de 1997)

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

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No
Derechos declarados admisibles:	Artículos 8 (garantías judiciales), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, 2 de agosto de 2013
Presentación dentro de plazo:	Sí

¹ En adelante “la Convención Americana” o “la Convención”.

² En adelante “Protocolo de San Salvador”.

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

V. HECHOS ALEGADOS

1. El peticionario alega que el Estado de Colombia vulneró las garantías judiciales, el derecho a la igualdad, el debido proceso y el derecho al trabajo del Sr. José Joaquín Páez Monsalve al retirarlo del cargo de Capitán del Ejército Nacional de manera discrecional, perjudicando económicamente a su núcleo familiar.

2. El peticionario narra que en 1994 el Sr. Páez Monsalve ingresó al Ejército Nacional como Cadete de la Escuela Militar José María Córdova; en 1996 obtuvo el grado de Alférez; el 2 de diciembre de 1999 ascendió al rango de subteniente luego de terminar los estudios; y desde el 1 de diciembre de 2004 al grado de Capitán, del cual fue retirado, mediante resolución 1777 del 8 de junio de 2006 a pesar de tener más de sesenta valoraciones positivas en su hoja de vida.

3. El Sr. Páez Monsalve solicitó las razones que motivaron esta última decisión y le entregaron el acta No. 23 del 4 mayo de 2006 en la que el Comité de Evaluación de las Fuerzas Militares recomendó el retiro por razones del servicio y en forma discrecional; así como el acta No. 5 del 8 de mayo de 2006 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional mediante la cual por unanimidad se recomendó el retiro del servicio activo por retiro discrecional a cinco oficiales entre los que se encontraba el Sr. Páez Monsalve -el peticionario aporta a la CIDH copia de estas dos actas- y el retiro de un sexto oficial por la disminución de su capacidad física. El peticionario alega que ni las actas, ni el acto administrativo motivaron el retiro del Sr. Páez Monsalve del ejército, por lo que a su juicio la decisión habría sido arbitraria. Adicionalmente, el 7 de abril de 2006 se inició una investigación penal en contra del Sr. Páez Monsalve de la cual no tuvo conocimiento sino hasta el retiro del cargo, y que habría sido archivada el 16 de junio de 2009.

4. Los recursos presentados por la presunta víctima fueron una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, resuelta el 15 de abril de 2006 por el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué que negó las pretensiones por las siguientes razones: a) la falta de motivación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa no es un presupuesto de ilegalidad de la resolución; b) el retiro debía realizarse previo concepto del Comité de Evaluación; c) el Estado no necesitaba tener justificaciones, ni investigaciones para haberlo retirado del cargo. Esta decisión fue apelada, y confirmada el 10 de noviembre de 2009 por el Tribunal Administrativo del Tolima, en su recurso de apelación el peticionario había alegado que se vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia porque el juez de primera instancia se ocupó de un asunto diferente al planteado en la demanda; y el rechazo del tribunal se basó en que no se desvirtuó la presunción de legalidad de la resolución 1777 del 8 de junio de 2006, y por lo tanto estaba ajustada a derecho la sentencia de primera instancia.

5. Por último, la presunta víctima presentó un recurso de revisión que pretendía la nulidad de la resolución del 8 de junio de 2006 y que solicitaba un fallo sustitutivo. Sin embargo, mediante sentencia del 17 de abril de 2013, notificada el 2 de agosto de 2013, el Consejo de Estado rechazó el recurso por considerar que ese no era el idóneo para suplir deficiencias de la actuación procesal ni para pretender que se haga un nuevo acervo probatorio.

6. En consecuencia, el peticionario señala que el caso radica en la falta de protección a los miembros de las Fuerzas Militares, porque no se garantizó el debido proceso, el acceso a la justicia y la igualdad, al darle de baja de manera discrecional al Sr. Páez Monsalve; particularmente al irrespetarle la permanencia en la institución militar; y por el reglamento y régimen especial de la Fuerzas Militares que no permiten a los miembros hacer uso del derecho de defensa. Añade que también se hizo caso omiso a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que indica que la motivación es un presupuesto del derecho de defensa y que el poder discrecional no es absoluto. Por último, alega que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, y solo procede cuando no hay otro medio de defensa judicial; por lo que no procedería en esta situación, ya que la presunta víctima tenía la posibilidad de recurrir por otra vía.

7. Como información adicional, el peticionario indica –sin señalar un vínculo directo con la baja discrecional del ejército del Sr. Páez Monsalve– que este sufrió un accidente en combate que le ocasionó la pérdida de capacidad laboral del 12.5% certificada por la Junta Médica Laboral No. 3108 de 2001, y que luego en la Junta Médica Laboral de baja en febrero de 2007, se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 28%, dándole una incapacidad laboral permanente parcial. Alega que como consecuencia la reincorporación

del Sr. Páez Monsalve al mercado laboral ha sido compleja, casi imposible; y que su familia se ha visto directamente afectada porque dependía plenamente su ingreso económico. Destaca que también se vio afectado en materia de pensión y vivienda, frente a la pensión porque aportó durante más de doce años de trabajo al fondo de pensión del ejército, un régimen especial que requiere únicamente que se cumpla con un tiempo determinado; sin embargo, no alcanzó a cumplir con el tiempo, como tampoco habría cotizado en el régimen ordinario de pensiones que exige cumplir con los requisitos de tiempo y edad. Con respecto a la vivienda, porque habría perdido el subsidio de vivienda que le ofrecía el ejército al que tenía derecho al cumplir catorce años de servicio.

8. El Estado alega que la petición resulta inadmisibles por considerar: i) que la presentación de cargos que resulta manifiestamente infundada; ii) la falta e indebido agotamiento de los recursos internos; y iii) la configuración de una “cuarta instancia internacional”. Respecto al primer punto, indica que no se aportó evidencia que sustente *prima facie* la vulneración del artículo 24 de la Convención Americana. Con relación al segundo punto, señala que siendo el principal alegato de la petición la falta de motivación de un acto administrativo que dispuso el retiro del Sr. Páez Monsalve, el primer recurso que la presunta víctima debería haber agotado debería haber sido la acción de tutela, que es el recurso adecuado y efectivo para proteger los derechos alegados. Este debería haber sido agotado con anterioridad a la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que esta acción únicamente resulta adecuada y efectiva una vez el acto administrativo cuenta con la debida motivación. Además, señala que la Corte Constitucional en sus sentencias C-590 de 2005 y SU-053 de 2015 ha establecido que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para corregir errores de falta de motivación. Asimismo, alega que las decisiones judiciales no fueron controvertidas con la acción de tutela porque si se hubiese vulnerado algún derecho fundamental durante el trámite, el mismo habría sido modificado, así como a nivel interno se prevé el derecho a impugnar esas decisiones a través de la acción de tutela, como una expresión del debido proceso legal. Por lo tanto, concluye que no se cumple con el requisito establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención y no aplican las excepciones previstas en el artículo 46.2.c) de la Convención.

9. Con respecto a su alegato sobre una “cuarta instancia internacional” el Estado sostiene que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue resuelta por tres jueces distintos, como consecuencia de una decisión de primera instancia, una apelación y una acción de revisión. Señala que el juez de primera instancia abordó el problema planteado en la petición, relacionado con la facultad de retirar del Ejército Nacional a una persona sin que medie motivación, indicando que el procedimiento no desconoce el derecho de defensa en la medida en que no se trataba de una sanción disciplinaria, sino una vía para cumplir las metas y funciones de la institución, por lo que debería considerarse ajustada a derecho. Luego, en la resolución del recurso de apelación el juez reiteró los argumentos expuestos y agregó el concepto de buen servicio para retirar a una persona del Ejército Nacional, puesto que no se limita a la labor prestada, sino que incluye elementos de conveniencia y oportunidad. Finalmente, destaca que el Consejo de Estado sostuvo que no había relación alguna entre la investigación penal iniciada y decisión de darle de baja del servicio.

10. Por lo tanto, concluye que las sentencias abordan de forma razonable y motivada los argumentos que se plantean en la petición, en particular por qué la falta de motivación expresa no puede entenderse como sinónimo de arbitrariedad y no conduce a un desconocimiento del derecho a la defensa, porque la desvinculación no tiene un carácter sancionatorio.

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

11. La petición tiene como objeto la vulneración de los derechos a la igualdad, a las garantías judiciales y a la protección judicial por parte de Colombia, al darle de baja de manera discrecional al Sr. Páez Monsalve del Ejército Nacional.

12. El peticionario indica que se presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que fue negada el 15 de abril de 2006 por el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué. Esta decisión fue apelada, y confirmada el 10 de noviembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Tolima; y como último recurso presentó un recurso de revisión que fue negado por el Consejo de Estado, y cuya decisión fue notificada el 2 de agosto de 2013. Así, sostiene que se agotaron los recursos internos, y que por lo tanto la petición cumplió con

el requisito establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención Americana y con el de plazo de presentación de seis meses establecido en su artículo 46.1.b). Por su parte, el Estado sostiene que no se agotaron los recursos internos porque la presunta víctima no presentó la acción de tutela en ninguna de las dos ocasiones en que podía: antes de la acción de nulidad y restitución, y como mecanismo para controvertir los recursos judiciales. Por lo tanto, concluye que no se cumple con el requisito establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención.

13. A este respecto, la Comisión ha establecido que el requisito del agotamiento de los recursos internos no significa que las presuntas víctimas tengan necesariamente la obligación de agotar todos los recursos disponibles⁴. En el presente caso, a pesar de no haber presentado la acción de tutela, el peticionario agotó el recurso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, activando así uno de los recursos disponibles e idóneos en el ordenamiento jurídico interno para ventilar su reclamo, el cual constituye a su vez el objeto de la presente petición. Por lo tanto, la petición cumple con el requisito del agotamiento de los recursos internos establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención.

14. En relación con el plazo de presentación, la Comisión observa que el último recurso fue notificado al peticionario el 2 de agosto de 2013 y la petición fue presentada el 31 de enero de 2014, por lo tanto, cumple con el requisito de los seis meses establecido en el artículo 46.1.b) de la Convención Americana.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

15. A los efectos de la admisibilidad, la Comisión debe decidir si los hechos alegados pueden caracterizar una violación de derechos, según lo estipulado en el artículo 47.b) de la Convención Americana, o si la petición es "manifiestamente infundada" o es "evidente su total improcedencia", conforme al inciso c) de dicho artículo. El criterio de evaluación de esos requisitos difiere del que se utiliza para pronunciarse sobre el fondo de una petición; la Comisión debe realizar una evaluación prima facie para determinar si la petición establece el fundamento de la violación, posible o potencial, de un derecho garantizado por la Convención, pero no para establecer la existencia de una violación de derechos. Esta determinación constituye un análisis primario, que no implica prejuzgar sobre el fondo del asunto.

16. En este sentido, y considerado los hechos y la información aportada en el caso como un todo, y siempre desde una perspectiva preliminar, la Comisión observa que ni en el acta No. 23 del 4 mayo de 2006, ni en el acta No. 5 del 8 de mayo de 2006, se explicaron o mencionaron los motivos por los cuales se desvinculaba de manera discrecional a la presunta víctima del ejército. Es decir, aun en un escenario de discrecionalidad, no se brindó ni siquiera de manera sucinta esta información a la presunta víctima. Por otra parte, la presunta víctima fue certificada en el 2001 con una pérdida de su capacidad laboral del 12.5%, por discapacidad; sin embargo, fue capaz de continuar trabajando en el ejército, llegando a ser ascendido a capitán. Asimismo, no es un hecho controvertido entre las partes que para la época en la que se le dio de baja al señor Pérez Monsalve se verificó (en 2007) que su pérdida de capacidad laboral había pasado a ser del 28%, una incapacidad permanente parcial. Finalmente, tampoco es un hecho controvertido que a la presunta víctima se le dio de baja un par de años antes de que calificara para determinados beneficios como el subsidio de vivienda y a otros derechos pensionales.

17. En atención a estas consideraciones, y tras examinar los elementos de hecho y de derecho expuestos por las partes, la Comisión estima que las alegaciones de la parte peticionaria no resultan manifiestamente infundadas y requieren un estudio de fondo a la luz de los artículos 8 (garantías judiciales), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), en perjuicio del Sr. José Joaquín Páez Monsalve. La presente conclusión resulta congruente con la decisión establecida en el reciente Informe de Admisibilidad No. 179/19

⁴ CIDH, Informe No. 16/18, Petición 884-07. Admisibilidad. Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra. Perú. 24 de febrero de 2018, párr.12.

relativo a Colombia, en la que un Suboficial del Ejército Nacional fue destituido, en forma discrecional y alegadamente discriminatoria debido a su discapacidad⁵.

18. En cuanto a los alegatos sobre violaciones al artículo 6 del Protocolo de San Salvador, la CIDH nota que la competencia prevista en los términos del artículo 19.6 de dicho tratado para establecer violaciones en el contexto de un caso individual se limita a los artículos 8 y 13. Respecto a los demás artículos, de conformidad con el artículo 29 de la Convención Americana, la Comisión los puede tomar en cuenta para interpretar y aplicar la Convención Americana y otros instrumentos aplicables.

19. Por último, con 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.

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 8, 24, 25 y 26 de la Convención Americana, en concordancia con sus artículos 1.1 y 2; y

2. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis de 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 26 días del mes de octubre de 2021. (Firmado): Antonia Urrejola, Presidenta; Julissa Mantilla Falcón, Primera Vicepresidenta; Flávia Piovesan, Segunda Vicepresidenta; Margarette May Macaulay, Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, Joel Hernández y Stuardo Ralón Orellana, Miembros de la Comisión.

⁵ CIDH, Informe No. 179/19. Petición 507-09. Admisibilidad. Omar Darío Clavijo Gutiérrez. Colombia. 5 de diciembre de 2019.