|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180013900** |
| DEMANDANTE | **WILMAN SILVA BETANCOURT-ENERIET ARANGUREN-GERMAN PERDOMO ABELLO** |
| DEMANDADO | **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**  |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Los señores Wilman Silva Betancourt, Eneriet Aranguren y German Perdomo Abello presentaron acción de tutela en contra de la Presidencia de la Republica, Ministerio de Defensa y Policía Nacional con el fin de proteger su derecho fundamental a la dignidad humana, paz, justicia y no repetición de los crímenes.

1. **DEMANDA:**

**Los accionantes solicitan que se amparen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, paz, justicia y no repetición de crímenes y como consecuencia de ello, se releve al TC Gabriel Bonilla González como Director del Escuadrón Móvil Antidisturbios y de cualquier unidad policial.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“1. El 22 de septiembre de 2005, personal adscrito al Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) de la Policía Nacional, que actuaban bajo el mando del oficial GABRIEL BONILLA GONZÁLEZ, incursionaron a las instalaciones de la Universidad del Valle en la ciudad de Cali, en donde mediante el uso de arma de fuego ocasionaron la muerte inmediata del estudiante JHONNY SILVA ARANGUREN, quien recibió un disparo a la altura del cráneo.*

*(….)*

*2. Estos hechos fueron puestos en conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que el 12 de junio de 2017, en sentencia de segunda instancia dictada por el Consejo de Estado, concluyó:*

*“Con fundamento en los referidos hechos indicadores y teniendo en cuenta los requisitos y elementos de la prueba o razonamiento indiciario que se dejaron esbozados, forzoso resulta concluir para la Sala que en el caso concreto se configuró una grave falla en el servicio imputable a la Policía Nacional, como quiera que las circunstancias que rodearon la muerte del joven Jhonny Silva Aranguren y las lesiones del señor German Eduardo Perdomo Abello ponen de presente un actuar abiertamente irregular del ejercicio de la fuerza policial, dado que, según se acreditó, miembros del ESMAD dispararon de forma intencional y deliberada en contra de la humanidad de los manifestantes, lo cual resulta desde todo punto de vista arbitrario y antijurídico, pues con dicha acción se ultimó a un estudiante que, no se halla demostrado, que ofreciera peligro alguno para el grupo de policiales que ocasionaron su muerte amén de que ese lamentable hecho no h sido debidamente investigado y juzgado por las autoridades judiciales competentes”*

*(...)*

*6. Previo a que fuera dictada sentencia por el Consejo de Estado, el 11 de septiembre de 2015 a través de nuestros apoderados fue remitido derecho de petición al TC Gabriel Bonilla González, quien era objeto de juzgamiento por las lesiones personales ocasionadas a German Eduardo Perdomo Abello, solicitando renunciara a verse favorecido con la prescripción de la acción. Este tenía como propósito el que dicho alto oficial no se viera beneficiado de la morosidad de la justicia y tener la certeza de la transparencia de los comportamientos de quien ostenta el mando de unidades policiales.*

*7. El 29 de septiembre de 2015, se recibió comunicación por parte del TC Gabriel Bonilla González, en donde da respuesta a la solicitud de renuncia a la prescripción de la acción penal, negándose a la misma.*

*8. El 9 de octubre de 2015 el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Depuración de Cali, dispuso “DECRETAR la prescripción de la acción penal y en consecuencia la cesación de procedimiento por el delito de lesiones personales culposas atribuidas al incriminado GABRIEL BONILLA GONZÁLEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.402.027 expedida en Ibagué Tolima, por haberse operado dicho fenómeno jurídico atendiendo a lo antes analizado”*

*9. Atendiendo que existe sentencia ejecutoriada que declara una grave falla del servicio, pero que además se declara que la actuación del personal de la Policía Nacional fue abiertamente irregular, arbitraria y antijurídica, el 23 de octubre de 2017, se solicita al Presidente de la Republica, Juan Manuel Santos, al Ministro de la Defensa, Luis Carlos Villegas y al Director de la Policía Nacional, Mayor General Jorge Hernando Nieto Rojas, llamaron a calificar servicios al Teniente Coronel Gabriel Bonilla González, quien comandaba el personal que ocasionó la muerte de Jhonny Silva Aranguren y las lesiones de Germán Perdomo Abello.*

*(…)*

*12. El 27 de octubre de 2017, por parte de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica, se remitió el oficio OFI17-00133818/JMSC 110200, en el que se informa que la petición había sido remitido al Ministerio de Defensa para evaluar lo solicitado y dar respuesta.*

*13. Con posterioridad fue recibido el oficio OFI 17-95390 MDN-SGDAL-GNG, por medio del cual el 3 de noviembre de 2017, el Coordinador del Grupo de Negocios Generales de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa, informa que la petición ha sido trasladada al Secretario General de la Policía Nacional, a efectos de dar respuesta a lo solicitado.*

*14. El 9 de noviembre de 2017, por parte del Secretario General de la Policía Nacional, fue remitido el oficio No. S-2017 055592/SEGEN-ARJUR 15.1, en donde partiendo de aclarar su función como oficina asesora del Director General de la Policía Nacional y de emitir conceptos bajo su responsabilidad, precisa que en la actualidad “no se cumplen los presupuestos fácticos ni jurídicos para proceder a efectuar el llamamiento a calificar servicios al señor Teniente Coronel Gabriel Bonilla Gonzalez”, precisando que dicha respuesta “únicamente constituye un criterio auxiliar de interpretación”.*

*15. En tal sentido es claro que ninguna de las entidades y funcionarios accionados, dieron respuesta de fondo a la petición formulada, sin contar con ningún medio de defensa y garantía de nuestros derechos, en tanto la respuesta recibida por parte del Secretario General, solo es un criterio auxiliar de interpretación”*

*(…)”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**

**2.1.** Mediante providencia del 8 de mayo de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C” ordenó remitir la presente demanda a los juzgados administrativos de Bogotá por carecer de competencia para conocer del asunto.

**2.2.** Con auto de mayo 11 de 2018 se avocó conocimiento y se admitió la demanda.

**2.3.** Con escrito del 11 de mayo de 2018 se presentó escrito por el profesor Michael A. Newton en carácter de amicus curiae en apoyo a los accionantes (cuaderno 2).

**2.4.** Mediante providencia de 22 de mayo de 2018 el Despacho profirió fallo de primera instancia negando las pretensiones.

**2.5.** Con memorial de mayo 28 de 2018 los accionantes presentaron impugnación al fallo de tutela.

**2.6.** Con auto de mayo 30 de 2018 se concedió la impugnacion al fallo de tutela.

**2.7.** Mediante providencia del 3 de julio de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección “A” MP.: Carmen Alicia Rengifo Sanguino declaró la nulidad de todo lo actuado y ordeno vincular al presente trámite al Teniente Coronel Gabriel Bonilla Gonzalez comandante del Escuadrón Móvil Antidisturbios.

**2.8.** En auto de julio 6 de 2018 se obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior.

**3. IMPUGNACIÓN**

Notificadas las entidades demandadas el 16 de mayo de 2018 y el TC. Gabriel Bonilla González el 9 de julio de 2018 contestaron de la siguiente manera:

* El **Teniente Coronel Gabriel Bonilla González** el 10 de julio manifestó lo siguiente:

*“(…) Respecto a la siguiente petición: “1. Sean amparados nuestros derechos fundamentales a la dignidad humana, la paz, la justicia y a la no repetición de los crímenes que nos asisten y este último que en particular le asiste a la sociedad colombiana”; es necesario precisar que la Acción de Tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, que así mismo estos deben sustentar y probar la presunta vulneración de derechos fundamentales, los cuales el accionante aduce fueron ultrajados por la Policía Nacional, no basta con la mera enunciación de los mismo refiriéndose actuaciones o hechos que ya fueron debatidos en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como se puede observar en fallo del 12 de junio de 2017, actor: WILMAN SILVA BETANCURT Y OTROS, con número de radicado 76001233100020070129801, declaró responsable administrativa y patrimonialmente a la Policía Nacional, por los hechos ocurridos el 22 de septiembre de 2005, donde en horas de la tarde se presentaron fuertes disturbios y enfrentamientos entre los estudiantes de la Universidad del Valle – en la ciudad de Santiago de Cali (…)*

*De lo anterior, nuestra constitución y la jurisprudencia han definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.*

*(…)*

*Es de esta manera como resulta pertinente analizar la situación enunciada por los peticionarios, relacionada con los hechos acaecidos en el año 2005 en donde en un escenario de alteración del orden público en la Universidad del Valle en Santiago de Cali, interviene el Escuadrón Móvil Antidisturbios y en el marco fáctico connotado fallece el joven JHONNY SILVA ARANGUREN. Con fundamento en tal situación, deprecan los peticionarios se proceda a mi llamamiento a calificar servicios, por cuanto consideran que mi direccionamiento al mando del prenotado Escuadrón, configura una antítesis a los postulados sociales generando exposición del conglomerado frente a los excesos irracionales que eventualmente puedan llegar a generarse en el uso de la fuerza.*

*Frente a esta posición, es pertinente manifestar que la situación que nos ocupa fue investigada por la Jurisdicción Ordinaria en los ámbitos Penal, Disciplinario y Contencioso Administrativo sin que en ninguna de las órbitas se determinara mi responsabilidad en los hechos referidos por el peticionario (…)*

*En tal sentido, es pertinente manifestar que, dados los anteriores aspectos, actualmente no se cumplen los presupuestos fácticos ni jurídicos para proceder a efectuar mi retiro, llamamiento a calificar servicios o relevo del Comando de la Unidad de Escuadrones Móviles Antidisturbios y menos aún de la imposibilidad de comandar otra unidad policial en el país”.*

* El **Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica (DAPRE)** contestó el 16 de mayo manifestando lo siguiente:

*“(…) En primera medida, vale la pena manifestarle a su despacho que esta entidad se abstiene de remitir copia de los oficios mediante los cuales se dio traslado de la petición del accionante al Ministerio de Defensa Nacional, esto es, el OFI17-001333818- referido por el mismo accionante- y el oficio mediante el cual se le notificó dicho traslado al accionante, pues el propio accionante hace referencia a los mismos en el escrito de tutela, lo cual evidencia la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados (derecho de petición) por parte de la Presidencia de la Republica.*

*Lo anterior, toda vez que en cumplimiento al artículo 21 de la ley 1775 de 2015, esta entidad al carecer de competencia para calificar los servicios del Teniente Coronel Gabriel Bonilla González, procedió a remitir la petición a la entidad competente y notificó de dicho actuar al aquí accionante.*

 *(…)*

*Lo anterior, a efectos de precisar que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no tiene la competencia para adoptar lo solicitado por la accionante en su escrito de tutela, esto es, disponer el relevo del TC Gabriel Bonilla González como Director de Escuadrón Móvil Antidisturbios y de cualquier Unidad Policial que tenga personal armado o antidisturbios; sino que todas sus funciones se encuentran encaminadas a prestar apoyo logístico y administrativo al señor Presidente de la Republica en el cumplimiento de sus funciones, que son principalmente las consignadas en el artículo 189 de la Constitución.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que en el caso hay falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la Republica, toda vez que – se itera- esta entidad nada tiene que ver con el relevo del personal de la Policía Nacional.*

*(…)*

*III. SOLICITUD*

*Con fundamento en lo expuesto, solicito respetuosamente que se DESVINCULE al señor Presidente de la Republica y/o al Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica del presente proceso, cualquiera fuere el sentido de la sentencia. En su defecto, solicito se declare IMPROCEDENTE el amparo solicitado, toda vez que no existe ningún hecho u omisión atribuible al señor Presidente de la Republica y/o al Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica, frente a quienes pueda predicarse una afectación de los derechos fundamentales invocados”*

* El **Ministerio de Defensa – Policía Nacional** contestó el 18 de mayo de 2018 manifestando lo siguiente:
1. ***RESPECTO A LAS PRETENSIONES***

*La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos de procedencia descritos en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio, los cuales enuncian lo siguiente:*

***“****Constitución Política de Colombia. ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre,* ***la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.***

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

***Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.***

***(….)”***

*Así mismo, ha de tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en el que se establece que:*

***“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:***

***1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto,*** *en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

*(..)*

*Se conoce que el despacho del Juzgado 34 Administrativo de Bogotá D.C, avocó el conocimiento y corre traslado de la acción de Tutela impetrada por el señor WILMAN SILVA BETANCOURT y OTROS, quienes solicitan “****1. Sean amparados nuestros derechos fundamentales a la dignidad humana, la paz, la justicia y a la no repetición de los crímenes que nos asisten y este último que en particular le asiste a la sociedad colombiana****”; por lo anterior, es necesario precisar que la Acción de Tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, que así mismo estos deben sustentar y probar la presunta vulneración de derechos fundamentales, los cuales el accionante aduce fueron ultrajados por la Policía Nacional, no basta con la mera enunciación de los mismo refiriéndose actuaciones o hechos que ya fueron debatidos en la Jurisdicción Contencioso administrativa, como se puede observar en el fallo del 12 de junio de 2017, actor: Wilman Silva Betancurt y otros, con número de radicado 76001233100020070129801, declaró responsable administrativa y patrimonialmente a la Policía Nacional, por los hechos ocurridos el 22 de septiembre de 2005, donde en horas de la tarde se presentaron fuertes disturbios y enfrentamientos entre los estudiantes de la Universidad del Valle – en la ciudad de Santiago de Cali, quienes realizaban manifestaciones en inmediaciones del campus universitario y miembros del Escuadrón Móvil Anti Disturbios (ESMAD), siendo aproximadamente las 19:00 horas, varios miembros del ESMAD ingresaron a las instalaciones del campus universitario y en medio de los disturbios, uno de los uniformados disparo en varias oportunidades en contra de los estudiantes impactando al joven Jhonny Silva Aranguren causándole la muerte.*

*Aunado a lo anterior, en el fallo mencionado el Honorable Magistrado consideró procedente ordenar una serie de medidas pecuniarias y no pecuniarias necesarias para la consecución de la reparación integral del daño, así:*

*“Así las cosas, ante la imposibilidad de garantizar la restitutio in integrum del daño, dado que la víctima directa resultó muerta como consecuencia de la referida grave falla del servicio en las circunstancias antes descritas, el juez de lo contencioso administrativo, atendiendo las particularidades de este caso en concreto,* ***decretará las medidas pecuniarias y no pecuniarias necesarias para la consecución de la reparación integral del daño****[[1]](#footnote-1).*

*De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta la gravedad de la afectación de derechos humanos (vida e integridad), se hace necesario decretar medidas pecuniarias y no pecuniarias para reparar los derechos de las víctimas como consecuencia de la muerte del señor Jhonny Silva Aranguren, por lo cual, se impone la necesidad de reconocer una indemnización equivalente a 100 SMLMV a favor de sus padres y 50 SMLMV a favor de su hermana; asimismo, por este mismo concepto se reconocerá la suma de 50 SMLMV a favor de Germán Eduardo Perdomo Abello. Lo anterior en estricto apego a lo dispuesto en la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sala Plena de esta Sección del Consejo de Estado[[2]](#footnote-2).*

***2.6.3. Medidas de reparación integral no pecuniarias***

*Tal y como se consideró anteriormente, una violación grave a derechos humanos -como la que se presentó en el sub examine-, trasciende la esfera individual y subjetiva del titular de tales derechos, razón por la cual es preciso disponer, además de las medidas indemnizatorias, otras acciones adicionales de protección, dirigidas a mejorar la prestación del servicio estatal respectivo, dado que tales medidas contienen un plano axiológico u objetivo que está dirigido o encaminado a impedir que dichas transgresiones se vuelvan a producir.*

*En el caso concreto, según se probó, el joven Jhonny Silva Aranguren fue ultimado por miembros del ESMAD de la Policía Nacional en medio de una protesta estudiantil, todo lo cual devino en una grave violación de Derechos Humanos, lo cual afectó, de manera substancial, la dimensión objetiva de tales derechos, razón por la cual en la parte resolutiva del fallo se dispondrá la adopción de las siguientes medidas:*

***i)*** *Como medida de no repetición[[3]](#footnote-3), se dispondrá que en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- deberá implementar en los escuadrones del ESMAD que operan en todo el país, un curso de formación integral en garantía y protección de Derechos Humanos de las personas que ejercen el derecho de reunión, manifestación pública y protesta, ello con el fin de prevenir la comisión de hechos como los que dieron origen a la presente acción.*

***ii)*** *Habida cuenta que la presente sentencia hace parte de la reparación integral a las víctimas, se ordenará a la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional que establezca un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a su página web el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.*

***iii)*** *Oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que, sin perjuicio de su autonomía institucional, estudie la posibilidad de reabrir las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal y los presuntos responsables de los hechos ocurridos el día 25 de septiembre de 2005, en la Universidad del Valle, en los cuales resultó muerto el joven Jhonny Silva Aranguren. La instrucción respectiva deberá comprender, de igual manera, cualquier tipo de responsabilidad derivada de la omisión[[4]](#footnote-4).*

*Para los señalados efectos, por Secretaría de la Corporación, remítase copia auténtica e integral de la presente providencia con destino a la Fiscalía General de la Nación.*

*De abrirse investigación, los familiares de las víctimas deberán ser citados al proceso, con el fin de que tengan pleno conocimiento sobre la verdad de los hechos ocurridos el día 25 de septiembre de 2005, en la Universidad del Valle, Cali.*

***2.6.4.*** *Comoquiera que respecto de la decisión que denegó el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales no se formuló impugnación alguna por la parte actora -pues únicamente solicitó que se incrementaran por los que fueron reconocidos-, la Sala se abstendrá de pronunciarse al respecto”.*

***CUMPLIMIENTO AL FALLO.***

*De acuerdo a lo anterior, de manera atenta me permito poner en conocimiento de su honorable despacho, las gestiones efectuadas por parte de la Policía Nacional, de acuerdo a las medidas de reparación integral no pecuniarias ordenadas en el proceso de la referencia, así:*

* *Comunicación oficial No. S-2017-042131-SEGEN, mediante al cual se informó al Consejo de Estado sobre el cumplimiento de las medidas de reparación integral no pecuniarias ordenadas en la sentencia del 12 de junio de 2017.*
* *Comunicación oficial No. S-2017-028717-SEGEN del 23/JUN/2017, signado por el señor Coronel PABLO ANTONIO CRIOLLO REY Secretario General de la Policía Nacional, donde se solicita al señor Director Nacional de Escuelas de la Institución Policial, disponer las gestiones pertinentes para el cumplimiento de la sentencia.*
* *Comunicación oficial No. S-2017-010526-DINAE, signado por el señor Mayor General CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ GONZÁLEZ Director Nacional de Escuelas, donde informa al CR. PABLO ANTONIO CRIOLLO REY, Secretario General de la Policía Nacional, de la apertura del Diplomado en Derechos Humanos y Servicio de Policía.*
* *Comunicación oficial No. S-2018-013033-DISEC, de fecha 16/05/2018, la Unidad de Escuadrones Móviles de Antidisturbios, informa a la Jefatura de Asuntos Jurídicos de la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, las actividades adelantadas por el personal de la especialidad, en lo referente a la capacitación y formación integral en garantía y protección de los Derechos Humanos, así.*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *Tipo de evento*  | *Capacitación*  | *Eventos*  | *Cantidad*  |
| *Curso Dinae*  | *DDHH Y DIH*  | *3* | *289* |
| *Curso virtual – dinae*  | *DDHH Y DIH* | *1* | *2891* |
| *Diplomados-Defensoría-Personería*  | *DDHH Y DIH* | *4* | *775* |
| *Seminarios personería CICR* | *DDHH Y DIH* | *3* | *112* |
| *Taller Personería y CICR*  | *DDHH Y DIH* | *5* | *263* |
| *Curso Dinae*  | *Control Multitudes y Disturbios Para La Seguridad Ciudadana*  | *1* | *384* |
| *Capacitaciones - Ministerio Publico*  | *DDHH Y DIH* | *6* | *908* |
| ***TOTAL*** | ***5.622*** |

* *Comunicación oficial No. S-2017-028039-SEGEN del 20/JUN/2017, signado por el señor Mayor EDISSON JAVIER CANTOR OLARTE Jefe Área de Defensa Judicial, en el que se informa al Doctor HERNÁN ANDRADE RINCÓN Honorable Magistrado del Consejo de Estado - Sección Tercera, sobre el cumplimiento de sentencia, donde se ordena a la Institución Policial, la difusión y publicación de la sentencia judicial en todos los medios de comunicación, la que podrá ser consultada en la página Institucional (*[*www.policia.gov.co*](http://www.policia.gov.co)*), por un periodo interrumpido de seis (6) meses.*
* *Comunicación oficial No. S-2017-054574-SEGEN del 01/NOV/2017, signado por el señor Mayor HERNÁN MAURICIO TORRES ROZO Jefe Grupo Soporte y Apoyo de la Secretaría General, en la cual se informa al señor Mayor EDISSON JAVIER CANTOR OLARTE Jefe Área de Defensa Judicial, de la publicación del fallo judicial en la página web de la Policía Nacional, por un término de seis (06) meses.*

*A través del cumplimiento de esta providencia, la Policía Nacional adopta los criterios establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo esto un precedente clave en cumplimiento del llamado control de convencionalidad y como un elemento reparador hacia la reconstrucción de la memoria histórica colectiva.*

*Respecto a la segunda solicitud: “****2. Que, como consecuencia de lo anterior, se disponga el relevo del TC. Gabriel Bonilla González como Director del Escuadrón Móvil Antidisturbios y de cualquier unidad policial, en la tenga disposición de mando sobre personal armado y/o antidisturbios, que pueda afectar o poner en riesgo el derecho a la no repetición que asiste a las víctimas y a la sociedad colombiana.****”; es pertinente traer a colación lo dispuesto en el* ***Decreto Ley 1791 de 2000*** *“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.”, lo cual dispone lo siguiente:*

***TITULO II.***

***JERARQUÍA, ESPECIALIDADES Y ESCALAFÓN.***

***CAPITULO ÚNICO***

***ARTÍCULO 5o. JERARQUÍA.****<Artículo modificado por el artículo*[*2*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1792_2016.html#2)*de la Ley 1792 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> La jerarquía de los Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados:*

***1. Oficiales***

***a****)* ***Oficiales Generales***

*1. General*

*2. Mayor General*

*3. Brigadier General*

***b****)* ***Oficiales Superiores***

*1. Coronel*

*2.* ***Teniente Coronel***

*3. Mayor*

*c) Oficiales Subalternos*

*1. Capitán*

*2. Teniente*

*3. Subteniente*

***(…)***

***“ARTÍCULO 42. FORMA DE DISPONER DESTINACIONES, TRASLADOS, COMISIONES Y ENCARGOS.****Las destinaciones, traslados, comisiones y encargos, se dispondrán en la siguiente forma:*

*(…)*

***2. Por Resolución Ministerial:***

*a. Encargo de la Dirección General de la Policía Nacional.*

*b. Destinaciones y traslados para oficiales superiores.*

*c. Comisiones al exterior, menores a noventa (90) días a partir del grado de Coronel.*

*d. Comisiones al exterior, para oficiales hasta el grado de Teniente Coronel, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes.*

*e. Comisiones en el exterior, a lugares diferentes al país sede, hasta por noventa (90) días, a partir del grado de coronel.*

*f. Comisiones en el exterior, a lugares diferentes a su país sede, hasta el grado de Teniente Coronel, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes.*

*g. Comisiones en el país, para Oficiales Generales, superiores a veinte (20) días y no mayores de (90) días.*

*h. Comisiones en el país, mayores de noventa (90) días, para Oficiales Superiores.*

*i. Comisiones para oficiales hasta el grado de Teniente Coronel, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes en la administración pública o entidades oficiales o privadas.*

*(…)”*

*Como se puede observar en la precitada normatividad el* ***Decreto Ley 1791 de 2000*** *“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.”, en el Art. 5, nos indica la Jerarquía existente en la Policía Nacional como institución castrense, especificando la distinción entre oficiales Generales, Superiores y Subalternos, encontrándose el señor Teniente CORONEL GABRIEL BONILLA GONZÁLEZ dentro del rango de los oficiales Superiores; de la misma forma, el Art. 42 numeral 2, nos ilustra frente a la competencia y forma para disponer sobre los traslados de los Oficiales Superiores, lo cual debe realizarse a través de resolución emitida por el Ministerio de Defensa, situación que a la postre decanta la incompetencia de la Policía Nacional, frente al traslado del mencionado servidor público.*

***Por otro lado,***

*En el evento de ser convocados para prescindir del servicio activo del señor Teniente CORONEL GABRIEL BONILLA GONZÁLEZ, o dar aplicación a su retiro de la Institución Policial, se debe tener en cuenta que su vinculación obedece a ordenamiento legal, preceptuado a través de la* ***Ley 857 de 2003*** *“Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley*[*1791*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1791_2000.html#1)*de 2000 y se dictan otras disposiciones”, que dispone lo siguiente.*

***“ARTÍCULO 1o. RETIRO.****El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.*

*El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.*

*El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.*

*El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.”*

***“ARTÍCULO 2o. CAUSALES DE RETIRO.****Además de las causales contempladas en el Decreto-ley*[*1791*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1791_2000.html#1)*de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:*

*4. Por llamamiento a calificar servicios.*

*5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.*

*6. Por incapacidad académica.”*

*Así las cosas, la figura del llamamiento a calificar servicios, es pertinente citar la Ley 857 de 2003, a saber:*

*“****ARTÍCULO 3o. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.****El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro.”*

*Por lo anterior, es claro que el llamamiento sub examine se configura como una prerrogativa potestativa de la Institución para efectos de renovar su planta de personal a través del relevo generacional inherente a la estructura piramidal jerarquizada sobre la cual se ha erigido.*

*No obstante lo expuesto, es claro que la decisión de efectuar el prenotado llamamiento debe encontrar una justificación que permita sustentar la legitimidad de su adopción, bajo el entendido de poder afectar potencialmente expectativas sustanciales del titular del derecho cuyo fenecimiento se conmina, de manera que si bien legalmente solo se establece como requerimiento la acreditación de los requisitos para obtener la asignación de retiro, lo cierto es que tal situación debe trascender en sus esferas para efectos de no tornarse caprichosa.*

*Es de esta manera como resulta pertinente analizar la situación enunciada por los peticionarios, relacionada con los hechos acaecidos en el año 2005 en donde en un escenario de alteración del orden público en la Universidad del Valle en Santiago de Cali, interviene el Escuadrón Móvil Antidisturbios y en el marco fáctico connotado fallece el joven Jhonny Silva Aranguren. Con fundamento en tal situación, deprecan los peticionarios se proceda al llamamiento a calificar servicios del Teniente Coronel Gabriel Bonilla González, por cuanto consideran que su direccionamiento al mando del prenotado Escuadrón, configura una antítesis a los postulados sociales generando exposición del conglomerado frente a los excesos irracionales que eventualmente puedan llegar a generarse en el uso de la fuerza.*

*Frente a esta posición, es pertinente manifestar prima facie que tal situación fue investigada por la Jurisdicción Penal y por la Procuraduría General de la Nación, igualmente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo – Reparación Directa en su sentencia, sin que en ninguna de las órbitas se determinare responsabilidad alguna por parte del señor Oficial.*

*A su vez, la Honorable Corte Constitucional a partir de la* ***Sentencia T – 107 de*** *2016 con Ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, respecto de la caracterización del llamamiento a calificar servicios, en los siguientes términos:*

|  |
| --- |
| ***RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS EN LA FUERZA PÚBLICA*** |
| ***1.****La aplicación de esta causal, implica el ejercicio de una atribución legal, que conduce al cese de las funciones en el servicio activo del uniformado sin que este pierda el grado. Esto no significa sanción, despido ni exclusión deshonrosa de la institución.* |
| ***2.****Es una facultad del Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o del Director General de la Policía Nacional en relación con los Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, una vez se ha cumplido con el tiempo mínimo de servicio para hacerse acreedor de una asignación de retiro, requisito que debe estar acompañado de la recomendación emitida por la Junta de Evaluación respectiva.* |
| ***3.****Los uniformados retirados por esta causal entran a disfrutar de su asignación de retiro****(requisito sine quanon)****, prestación reconocida y cancelada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. (Derecho análogo a la pensión de vejez en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993)* |
| ***4.****Este retiro****no es de carácter definitivo ni absoluto****, el uniformado pasa a ser miembro de la reserva activa de esta institución. Es decir, existe la posibilidad de retornar nuevamente a la institución, por medio de la figura denominada reincorporación o por el llamamiento especial al servicio, atendiendo a las necesidades institucionales.* |
| ***5.****Es un instrumento valioso de relevo generacional dentro de la línea jerárquica institucional, en la que se pone término al servicio profesional de unos uniformados para  permitir el ascenso y promoción de otros* |
| ***6.****Es una forma normal de culminación de la carrera profesional como uniformado de la institución  y permite la renovación generacional de la estructura y jerarquía.* |
| ***7.****No se puede asemejar a formas de retiro con efectos sancionatorios u orientados al mejoramiento del servicio, como lo son la destitución o el retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional,  pues esta es una forma de terminación de la carrera.* |
| ***8.****Su aplicación tiene como único presupuesto el cumplimiento del tiempo de servicio requerido para tener acceso a una asignación de retiro.**Con ello, sin importar la idoneidad y/o altas calidades profesionales para el desempeño de las funciones asignadas, quienes cumplan con tales requisitos podrán ser sujetos de dicha medida por parte de la Administración, en tanto con ello se garantiza la movilidad en la dinámica jerarquizada institucional y se desvirtúan condiciones propias no solo de un fuero de estabilidad, sino de reglamentaciones adicionales a las existentes que no son otra cosa que limitantes a la potestad legal y discrecional del nominador, por cuanto es normal que estos funcionarios cumplan con el buen servicio público.* |

*Todo lo anterior conlleva a colegir que en virtud del principio de presunción de inocencia contenido en el* ***artículo 9° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano****, en el* ***artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*** *y en el* ***artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,*** *es inviable la materialización de señalamientos en detrimento de la condición diáfana que en materia de culpabilidad se proscribe a favor de toda persona.*

*De lo expuesto deviene que en el statu quo de la situación, no subyace causa alguna que sustente la estimación de la pretensión enervada por los deprecantes, por cuanto si bien se encuentra cumplido el requisito legal establecido para darle procedencia a la figura, lo cierto es que al ser su naturaleza discrecional por el verbo rector que define la potestad sub judice, su aplicación en la órbita institucional no obedece simplemente al somero ímpetu sino que debe consultar factores inherentes a los resultados de la gestión encomendada de forma inescindible al cargo y/o función desempeñada por el oficial.*

*En tal sentido, es pertinente manifestar que, dados los anteriores aspectos, actualmente no se cumplen los presupuestos fácticos ni jurídicos para proceder a efectuar el llamamiento a calificar servicios al señor Teniente Coronel Gabriel Bonilla González.*

*Efectivamente, tal y como lo ha sugerido la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, antes de efectuar una valoración de fondo de la solicitud de amparo impetrada, es necesario “(...) verificar si los hechos que se alegan en la presente causa, se enmarcan en el test de la acción de tutela es el mecanismo pertinente para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos taxativamente señalados por la norma, siempre y cuando no se disponga de otros recursos o medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos(…)”.*

*Tal afectación o amenaza, se exige que sea vigente y que permita la intervención de la jurisdicción constitucional a fin de restablecer o proteger de manera efectiva el derecho, y si esto no es posible, resulta inoportuno acudir a este mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales.*

*Es por ello, que el juez de tutela analiza ponderadamente si la acción constitucional impetrada cumple con los requisitos genéricos de procedibilidad, y está obligado en primer lugar a evaluar la legitimidad activa y pasiva, la procedencia, pertinencia, oportunidad e inmediatez de la acción, exigencias sustanciales que de no ser satisfechas impiden una valoración de fondo por parte del operador judicial.*

*La acción constitucional de tutela solo procede, cuando el actor no disponga de otro medio judicial de defensa de sus derechos presuntamente conculcados, medios a los cuales el actor ha de acudir y por tanto, la acción de tutela es improcedente, por existir otro medio judicial en el cual ya fueron debatidos los argumentos esbozados por los accionantes.*

*En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los presupuestos fácticos relacionados en la presente acción, respetuosamente se solicita se declare la improcedencia de la misma para atacar actos administrativos de cara al tópico propuesto por el accionante.”*

1. **PRUEBAS**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* + - Copia de la sentencia del 12 de junio de 2017 proferida por el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección “A” CP.: Hernán Andrade Rincón (folio 28 al 72 del cp).
		- Copia del informe No. 14/16 de la CIDH (folio 73 al 82 del cp).
		- Copia de la solicitud dirigida al Presidente de la Republica, Ministro de Defensa y Director General de la Policía Nacional (folio 83 al 87 del cp).
		- Copia de respuesta a derecho de petición por parte del Subdirector de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional (folio 88 al 91 del cp).
		- Copia de respuesta a derecho de petición por parte de la Presidencia de la Republica (folio 92 del cp).
		- Copia de la respuesta a derecho de petición del 9 de noviembre de 2017 por parte de la Policía Nacional (folio 94 al 95 del cp).
		- Copias de registros de noticias relacionadas con el ESMAD (folio 97 al 172 del cp).
		- Copia del derecho de petición dirigido al Teniente Coronel Gabriel Bonilla González y su respuesta (folio 173 al 177 del cp).

**5. CONSIDERACIONES:**

* 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a la dignidad humana, paz, justicia y no repetición de los crímenes, toda vez que la entidad accionada no ha dispuesto el relevo del TC. Gabriel Bonilla González como Director del Escuadrón Móvil Antidisturbios y de cualquier unidad policial.
	2. Así las cosas, cabe preguntarse: **¿Es el medio de control de tutela el mecanismo idóneo para que el accionante solicite el relevo del TC. Gabriel Bonilla González como Director del Escuadrón Móvil Antidisturbios y de cualquier unidad policial?**

La respuesta a esta pregunta es negativa, por las siguientes razones:

* En cuanto al **DERECHO A LA PAZ**,la Corte Constitucional en Sentencia No. T-008/92 se ha referido de la siguiente manera:

*“El artículo 22 de la C.N., contiene el derecho a la paz y el deber de su obligatorio cumplimiento, derecho éste que por su propia naturaleza pertenece a los derechos de la tercera generación, y requiere el concurso para su logro de los más variados factores sociales, políticos, económicos e ideológicos que, recíprocamente se le pueden exigir sin que se haga realidad por su naturaleza concursal o solidaria. Esta interpretación encuentra fundamento adicional en lo preceptuado en el Art. 88 de la C.N. que consagra las Acciones Populares como mecanismo especializado para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad (véase la paz) y la salubridad pública..." y otros de similar naturaleza que se definen en ella". Así lo entendió el legislador al expedir el Decreto 2591 cuando señaló la improcedencia de la Acción de Tutela para proteger derechos colectivos como la paz y los demás contemplados en el artículo 88 de la Constitución Política.*

*Se ha sostenido que este tipo de derechos tiene un carácter proclamatorio en razón de las dificultades para que de ellos se predique la eficacia jurídica. De todos modos y es lo que interesa ahora, no se trata de un "Derecho Natural" cuyo cumplimiento inmediato pueda demandarse de las autoridades públicas o de los particulares a través de la acción de tutela.”*

Por lo tanto, en el presente caso la presente acción es improcedente en cuanto a la presunta vulneración de este derecho.

* **NO REPETICIÓN DE CRÍMENES:**

En cuanto al mencionado derecho de no repetición de crímenes, considera el despacho que no se trata de un derecho fundamental sino de unas medidas implementadas por el Estado, por las que se compromete con la sociedad a que las violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario no vuelvan a ocurrir y son un componente esencial de la reparación integral que se le brinda a las víctimas.

Por lo tanto, no hay lugar a estudiar este presupuesto por no tener el carácter de derecho fundamental.

* **DERECHO A LA JUSTICIA:**

En cuanto a este derecho de entenderá como de acceso a la administración de justicia. Respecto a aquel la Corte Constitucional se ha manifestado en sentencia T- 283/13:

*“El artículo 228 de la Carta Política define la administración de justicia como una función pública, e impone a todas las autoridades judiciales la responsabilidad de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados[[5]](#footnote-5). En este orden de ideas, la administración de justicia conlleva la realización material de los fines del Estado Social de Derecho, pues a través de esta función pública, entre otras, el Estado garantiza un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas.[[6]](#footnote-6)*

*Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.*

*Por otra parte, hacer efectivo el derecho a la administración de justicia conlleva garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende: (i) la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados[[7]](#footnote-7).”*

Es decir, el derecho al acceso a la administración de justicia implica que las victimas puedan acceder ante las autoridades, plantearles su inconformismo y puedan ser escuchadas. Si bien, obran derechos de petición dirigidos tanto a las entidades acá demandadas como al TC. Gabriel Bonilla González planteándoles su inconformismo, también obran respuesta por parte de ellos. Sin embargo, considera el despacho que también debieron formularse las solicitudes ante la autoridad que llevaba a cabo el proceso penal en contra del señor Gabriel Bonilla González, pero de ello no hay prueba en el expediente.

Ahora bien, como obra el oficio No. S-2017 055592/SEGEN-ARJUR15.1 del 9 de noviembre de 2017 suscrito por el Secretario General de la Policía Nacional, estima el despacho que los accionantes todavía cuentan con otro mecanismo de defensa judicial.

Así lo establece el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que, “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)*” (Subrayado fuera de texto)

La acción de tutela ha sido concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previstos otros medios de defensa, o que existiendo tales, éstos resultan ineficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. De allí su carácter subsidiario.

**Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.**

En el presente caso, como se advierte en el contenido de la demanda, la acción administrativa que le causa el daño está contenida en el oficio referido anteriormente, por la cual le comunican al accionante que no se cumplen los presupuestos para efectuar el llamamiento a calificar servicios al Teniente Coronel Gabriel Bonilla González. Para impugnar los actos administrativos existe otro mecanismo de defensa judicial que es la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, entre otras, contra derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

Además, tampoco la tutela tendría cabida como mecanismo transitorio porque no está demostrado que el demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado *“…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa*.”[[8]](#footnote-8)

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

* Por último, **DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA:**

A partir de una interpretación sistemática de la Constitución la Corte Constitucional ha indicado que la dignidad humana es un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas naturales[[9]](#footnote-9). Lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. Finalmente la Corte indicó que el mecanismo de protección de este derecho es la acción de tutela.

De acuerdo con la Corte, por regla general, la dignidad se tutela de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación como la vida, la igualdad, el trabajo, el mínimo vital, la salud, entre otros[[10]](#footnote-10). Dada la amplitud de este concepto, la Corte ha sido particularmente exigente a la hora de demostrar o exigir la demostración de la existencia de una amenaza o vulneración de la dignidad humana. En este sentido es fundamental tener en cuenta que en principio debe demostrarse la vulneración de alguno de los restantes derechos fundamentales para declarar su efectiva vulneración[[11]](#footnote-11).

De conformidad con lo anterior, como quiera que no se encontró probada la vulneración de los otros derechos invocados y como no se aportaron pruebas de su efectiva vulneración, no habrá lugar a su protección.

Asi las cosas, la respuesta a la pregunta formulada es negativa y hay lugar a negar la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Niéguese la Acción de Tutela incoada por **WILMAN SILVA BETANCOURT, ENERIET ARANGUREN y GERMAN PERDOMO ABELLO** en contra de la **Presidencia de la Republica, Ministerio de Defensa, Policía Nacional y el Teniente Coronel Gabriel Bonilla González** por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a los accionantes **WILMAN SILVA BETANCOURT, ENERIET ARANGUREN y GERMAN PERDOMO ABELLO** y al **DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, MINISTRO DE DEFENSA, DIRECTOR DE LA POLICÍA NACIONAL y al TENIENTE CORONEL GABRIEL BONILLA GONZÁLEZ** y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

 **Juez**

SLDR

1. Consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de octubre de 2013, Exp. 25.981, M.P. Jaime Orlando Santofimio. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-2)
3. Acerca de la Garantía de No Repetición, a la que se alude en la presente providencia, se ha hecho referencia dentro del siguiente contexto: *“En cuanto a la obligación de no repetición: El Estado está obligado, “en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno (Arts. 1.1 y 2 de la Convención) a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones como la que han sido declaradas en la presente sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción. Este deber de no repetición se desprende directamente de las obligación de garantizar los derechos contenida en el Art. 1.1 de la CADH, por lo tanto el Estado debe tomar por iniciativa propia todas aquellas medidas necesarias para que los hechos violatorios no se vuelvan a repetir en su territorio, en virtud de la obligación contenida en el mencionado Art. 1.1 y del principio Pacta Sunt Servanda contenido en el Art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados”.* Pizarro Sotomayor Andrés y Méndez Powell Fernando, Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos, Primera Ed., Universal Books, Ciudad de Panamá, 2006, pág. 28. [↑](#footnote-ref-3)
4. En similares términos, la Subsección B de esta Sección del Consejo de Estado en sentencia del 26 de junio del 2014, Exp. 21.630, M.P. Danilo Rojas Betancourth, dispuso que *“En el caso concreto, se tiene que aunque la decisión adoptada por la justicia penal militar se fundamenta en una de las causales legalmente establecidas (el sindicado no cometió el hecho punible), fue adoptada por un órgano manifiestamente incompetente, lo cual conllevó a la violación del principio del juez natural y del derecho al debido proceso. En efecto, la Sala observa que el proceso fue trasladado de la justicia ordinaria a la justicia penal militar, contrariando el orden constitucional dado que la conducta investigada –dada su gravedad inusitada y las circunstancias en las que fue cometida (poniendo a las víctimas en estado de indefensión)– ciertamente no podía considerarse como un delito típicamente militar ni como un delito común adaptado a la función militar”.* En lo concerniente a la medida de justicia restaurativa, la sentencia ordenó lo siguiente: *“OCTAVO: Compulsar copias del fallo a la Fiscalía General de Nación con el propósito de que, de ser el caso, esta entidad examine la posibilidad de presentar una acción de revisión contra la decisión a través de la cual el Tribunal Superior Militar decretó la cesación de procedimiento a favor de Jorge Enrique Durán Argüelles y de Fabio Alejandro Castañeda Mateus, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [↑](#footnote-ref-5)
6. De conformidad con los artículos 1 y 2 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-553 de 1995, M.P.Carlos Gaviria Díaz; T-406 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández*;* y T-1051 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988* [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-881/02 Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-881/02 Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-10)
11. Página 18 “LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO” [↑](#footnote-ref-11)