|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)**  |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190033900** |
| DEMANDANTE | **GERARDO ANGARITA ALBARRACÍN** |
| DEMANDADO | **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

GERARDO ANGARITA ALBARRACÍN actuando en nombre propio interpuso acción de tutela en contra del MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL con el fin de proteger su derecho fundamental al debido proceso.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a la entidad demandada que proceda a borrar los registros de llamados de atención del 03/04/2018, 13/09/2018, 18/05/2018 y 09/03/2018 insertas en el formulario de seguimiento del accionante.**

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

Manifiesta el accionante que ingreso a la Policía Nacional obteniendo el grado de patrullero mediante resolución No. 02486 del 22 de abril de 2006, ostentando a la fecha el grado de subintendente, indica que nunca ha sido objeto de sanciones disciplinarias ni llamados de atención.

Que para los dias 03/04/2019, 13/09/2018, 18/05/2018, 09/03/2018, 31/10/2017 se ordenaron 5 llamados de atención escritos en el formulario No. II de seguimiento, los cuales según el accionante están prohibidos en la ley y no permite que se interpongan recursos, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso.

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el 7 de noviembre de 2019.
	2. Mediante providencia del 12 de noviembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado MINISTRO DE DEFENSA – DIRECTOR DE LA POLICÍA NACIONAL el 13 de noviembre de 2019 contestó manifestando lo siguiente:

*“(…)*

*ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA INSTITUCION POLICIAL*

*Frente a hechos y pretensiones advertidas por el señor accionante es cierto que el señor GERARDO ANGARITA ALBARRACÍN, es miembro activo de la institución policial, quien al momento ostenta el grado de Subintendente, y labora en la Estación de Policía Usme, frente a los registros que obran en el formulario de seguimiento relacionados con las fechas 03-04-2019, 13-09-2018, 18-05-2018, 09-03-2018- 3110-2017 los cuales se dieron en aplicación al DECRETO 1800 del 14 de septiembre de 2000 “por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional” No es cierto que se le hayan vulnerado los derechos al DEBIDO PROCESO, cuando el policial contaba con los recursos establecidos en el Decreto 1800 de 2000 norma que se encuentra vigente, no siendo la acción de tutela el medio procedente para revivir términos y mucho menos para solicitar se retire los registros realizados en las fechas citadas (…)*

*El señor accionante no realizó el procedimiento establecido en el DECRETO 1800 de 2000 y no AGOTO LOS RECURSOS DE LEY, los cuales tienen unos términos establecidos (…)*

*La notificación se realizó a través de los medios electrónicos artículo 36. Notificación electrónica, además de que el policial sabia del incumplimiento a los comunicados oficiales No. S-2019-101093-MEBOG y al S-2019-109822, y por los bajos resultados obtenidos en la incorporación de auxiliares de policía en la unidad policial, iban a ser registrados en sus formularios de seguimiento.*

*En ningún momento este registro realizado con las facultades otorgadas por el Decreto 1800 es un proceso disciplinario, el policial pretende encuadrar los registros en su formulario de seguimiento como faltas disciplinarias, lo cual no tiene ningún fundamento legal, son apreciaciones de enfoque fuera de todo lugar por parte del accionante.*

*Por lo tanto el policial debió agotar los procedimientos que están estipulados en la Ley, Decretos, Resoluciones, normas que se encuentran vigentes en las cuales se menciona que opciones tenía el policial para reclamar los registros cuando se aplicó el decreto 1800 de 2000.*

*(…)*

*Frente a los hechos relacionados con los registros realizados el 31 de octubre de 2017, 9 de marzo de 2018, 18 de mayo de 2018 y 13 de septiembre de 2018 la institución policial no ha vulnerado los derechos del señor accionante GERARDO ANGARITA ALBARRACÍN cuando el policial cuenta con los procedimientos internos establecidos para solicitar la RECLAMACIÓN en la institución policial, siendo que lleva más de dos años sin solicitar dicha revisión, NO siendo el medio de tutela procedente para ello, además teniendo en cuenta que los mismo datan desde hace más de 6 meses lo cual vulnera el principio de INMEDIATEZ DE LA TUTELA y por ende no existe tampoco un perjuicio irremediable que señala el peligro inminente de vulneración a los derechos fundamentales, porque se presentó la calificación anual de año 2017 y no hubo ninguna afectación a la calificación anual dada al policial; igual sucede en el año 2018 tuvo una calificación anual y no hubo reproche por parte del policía y la misma trascurrió normalmente evidenciándose que continua prestando sus servicios policiales, está laborando normalmente, conserva su antigüedad y rango.*

*(…)*

*Además, que la solicitud de TUTELA realizada por el señor accionante GERARDO ANGARITA ALBARRACÍN, es IMPROCEDENTE cuando se evidencia plenamente que EL ACCIONANTE no acudió a los recursos establecidos en el Decreto 1800 de 2000 para controvertir la anotación realizada el 3 de abril de 2019 y tampoco acudió para controvertir las constancias realizadas el 13-09-2018, 18-05-2018, 09-03-2018 y del 31 de octubre de 2017, teniendo un procedimiento interno que le permite presentar las reclamaciones sino está de acuerdo con las mismas y NO LO HIZO, tampoco CONTROVIRTIÓ las calificaciones del año 2017-2018 es decir, estuvo plenamente de acuerdo con las mismas y desde esas fechas han transcurrido más de dos años lo que implica la vulneración al PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DE LA TUTELA.*

*(…)*

*PETICIÓN ESPECIAL*

*Por lo antes expuesto solicito con todo respeto a su Honorable Despacho tenga a bien negar las pretensiones del señor accionante GERARDO ANGARITA ALBARRACÍN y DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela como quiera que el accionante no agoto la vía gubernativa, no hizo uso de la reclamación dentro de los términos de ley señalados artículo 52 del Decreto 1800 de 2000 (recurso de reposición y apelación) frente a la anotación de seguimiento realizada el 3 de abril de 2019, tampoco existe UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, toda vez que la anotación de seguimiento no le genera ninguna consecuencia en su evaluación, no disminuye puntaje y contaba con los recursos y no hizo uso de los mismos, NO EXISTIENDO vulneración al DEBIDO PROCESO. No siendo el medio de tutela el subsidiario, idóneo, ni residual para retirar los registros realizados en aplicación al Decreto 1800 de 2000.*

*DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela como quiera que el accionante no agotó el procedimiento interno establecido para la revisión de las constancias referidas por el accionante registradas a través del Portal de Servicios Internos con fecha 31 de octubre de 2017, 9 de marzo de 2018, 18 de mayo de 2018 y 13 de septiembre de 2018 en aplicación y con fundamento en la ley 1015 de 2006, cuyo único fin es encauzar la disciplina, lo cual no afectó sus derechos al debido proceso, al no realizar el procedimiento interno con la presente acción va en contravía del principio de INMEDIATEZ, cuando las mismas hacen alusión a los año 2017, 2018 años que ya fueron evaluados y que no sufrieron ninguna afectación donde el policial se declaró conforme y no hizo reclamación alguna a interior de la institución, no existiendo un PERJUICIO IRREMEDIABLE, por lo tanto, la ACCIÓN DE TUTELA no es el medio subsidiario, idóneo ni residual para solicitar se retire del PSI las constancias de los llamados de atención realizados al policial, cuando cuenta con los procedimientos internos para su revisión y no ha hecho uso de los mismos, no existiendo vulneración alguna al debido proceso por lo que se solicita NEGAR las pretensiones del accionante por IMPROCEDENTES”.*

1. **LAS PRUEBAS:**
* Copia de expediente laboral de Gerardo Angarita Albarracín (folio 34 al 101 del cp).
1. **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 al debido proceso toda vez que la entidad accionada registro llamados de atención del 03/04/2018, 13/09/2018, 18/05/2018 y 09/03/2018 en el formulario de seguimiento del accionante.**

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho al debido proceso del accionante** **ante las actuaciones de la demandada?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el **debido proceso** se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La jurisprudencia constitucional ha expresado frente al debido proceso que:

“*Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.*

*La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.*

*Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.*

*(…) Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestran su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”* [[1]](#footnote-1)

El artículo 29 de la Constitución Política consagró el derecho fundamental al debido proceso y determinó que éste:

*“Se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”*.

El derecho al debido proceso contiene de este modo, entre otros el derecho a la defensa, que implica la facultad de ser escuchado en un proceso en el cual se está definiendo la suerte de una controversia, pedir, aportar y controvertir pruebas, formular alegaciones e impugnar las decisiones.El debido proceso, como ya lo ha establecido esta Corporación, *“no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo”.*

Revisado el expediente, se encontró que la inconformidad que presenta el accionante frente a la entidad accionada es por las anotaciones denominadas “llamados de atención” que consigno en su formulario de seguimiento.

Sin embargo, se observa que dentro del expediente no obra constancia que el accionante haya efectuado algún trámite ante la entidad demandada en relación con los hechos materia de la presente acción; simplemente se limita a afirmar el descontento ante la decisión que considera errónea.

Así las cosas, la respuesta a la pregunta formulada es negativa, pues no se puede entender que la entidad accionada esté vulnerando el debido proceso del accionante si éste no les ha manifestado su inconformismo mediante actuacion alguna

En consecuencia, no se encuentra vulnerado este derecho.

Así mismo, tenemos que 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 (…)*”

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.**

Como se señaló anteriormente el accionante no ha presentado ante la entidad demandada su inconformismo frente a los hechos materia de la presente acción. 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*.”[[2]](#footnote-2)

Observa el Despacho que las afirmaciones hechas por el demandante no fueron respaldadas por material probatorio que permita determinar que su derecho le está siendo vulnerado efectivamente, como ya se anotó, y que se le está causando un perjuicio irremediable.

Así las cosas, no hay lugar a conceder la tutela interpuesta pues no está demostrada la violación al debido proceso del demandante.

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

**FALLA:**

**PRIMERO.-** NIÉGASE la Acción de Tutela impetrada por GERARDO ANGARITA ALBARRACÍN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante GERARDO ANGARITA ALBARRACÍN y al MINISTRO DE DEFENSA – DIRECTOR DE LA POLICÍA NACIONALy/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. Corte Constitucional, Sentencia T-521, septiembre 19 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-2)