

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 137
6 junio 2022
Original: español

INFORME No. 134/22
PETICIÓN 1874-12
INFORME DE ADMISIBILIDAD

FIDEL HERNANDO PARRA MESA
COLOMBIA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 6 de junio de 2022.

Citar como: CIDH, Informe No. 134/22. Petición 1874-12. Admisibilidad.
Fidel Hernando Parra Mesa. Colombia. 6 de junio de 2022.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Luz Cubides Peña
Presunta víctima:	Fidel Hernando Parra Mesa
Estado denunciado:	Colombia ¹
Derechos invocados:	Artículos 8 (garantías judiciales), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ² , en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH³

Presentación de la petición:	8 de octubre de 2012
Notificación de la petición al Estado:	27 de agosto de 2018
Primera respuesta del Estado:	9 de octubre de 2010
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	26 de marzo de 2019
Observaciones adicionales del Estado:	19 de mayo 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 31 de julio de 1973)

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

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No
Derechos declarados admisibles:	Artículos 8 (garantías judiciales), 23 (derechos políticos), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, el 22 de marzo de 2012
Presentación dentro de plazo:	Sí

V. HECHOS ALEGADOS

1. La peticionaria alega la violación del debido proceso por la falta de motivación de la decisión de retiro del Sr. Fidel Hernando Parra Mesa de la Policía Nacional de Colombia, con base en la facultad discrecional de la institución.

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión, el Comisionado Carlos Bernal Pulido, de nacionalidad colombiana, no participó en el debate ni en la decisión del presente asunto.

² En adelante "la Convención Americana" o "la Convención".

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

2. La peticionaria relata que el señor Fidel Hernando Parra Mesa ingresó a la Escuela de Policía General Santander en junio de 2000, donde se graduó de subteniente el 6 de diciembre de 2002. El 4 de abril de 2007 aprobó el curso para ascender al grado de teniente. Cuando estaba a la espera ser notificado de la resolución de ascenso, fue cesado el 17 de abril de 2007 de manera intempestiva, bajo la causal de “razones del servicio”, en aplicación de la facultad discrecional de la institución. Días antes, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de la Policía Nacional había recomendado su retiro del servicio activo de la Policía Nacional mediante acta No. 002/2007, recomendación que fue acogida y ejecutada mediante decreto 1652 del 14 de mayo de 2007 expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Defensa. Este decreto le fue notificado el 18 de mayo de 2007.

3. A modo de contexto, la peticionaria explica que la facultad discrecional de retiro a miembros de la Policía Nacional de Colombia fue creada en 1992 a raíz de una grave crisis institucional debido a altos índices de corrupción. Por ello, mediante Decreto 2010 de 1992, el gobierno dotó a la Dirección General de la Policía de la facultad discrecional de retirar agentes por “razones del servicio” con el concepto previo del Comité de evaluación de oficiales subalternos. Sin embargo, la parte peticionaria manifiesta que dicha facultad fue regulada por la Corte Constitucional en sentencias que pretendían prevenir arbitrariedades en el cese de agentes de policía. Cita a modo de ejemplo las sentencias de constitucionalidad C-175 de 1993 y C-525 de 1995, entre otras, por las que la Corte Constitucional aclaró que la facultad discrecional debe obedecer a una finalidad legítima, debe contener un “*mínimo de motivación*” y debe regirse por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En particular, la peticionaria cita apartes de la jurisprudencia constitucional en los que se establece que el retiro discrecional del servicio debe fundamentarse en las siguientes razones: “*el deficiente desempeño del agente, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general la prestación de un servicio deficiente e irregular*”. Actualmente, los artículos 1 y 4 de la Ley 857 de 2003 prevén la facultad discrecional de retiro del servicio a miembros activos, y la delegan a la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, a los tenientes coronel, a los comandantes de policía y a los directores de las escuelas de formación respecto de agentes bajo su mando.

4. La peticionaria refiere que el Sr. Parra Mesa interpuso una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo por el cual fue desvinculado, al considerar que no se había respetado el estándar de mínima motivación en su retiro. El 30 de junio de 2010 el juzgado 28 administrativo de Bogotá negó las pretensiones de la demanda en primera instancia, fundado en que el único requisito para el retiro discrecional es la recomendación de la Junta Asesora y las “razones del servicio” constituyen motivación suficiente para el cese. La presunta víctima presentó recurso de apelación, el cual derivó en la ratificación de la sentencia de primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 10 de marzo de 2011. La peticionaria reseña que el Tribunal consideró que se cumplieron las etapas previas que dispone la ley para el retiro y que la legislación no exige que se deje constancia expresa de las razones concretas del retiro en el acta. El Sr. Parra Mesa interpuso una acción de tutela contra dicha decisión, que fue declarada improcedente por la Sección Quinta del Consejo de Estado de Colombia el 21 de septiembre de 2011 en primera instancia y el 22 de marzo de 2012 en segunda instancia por la Sección Primera de la misma corporación. Esta sentencia fue notificada a la parte peticionaria el 9 de abril de 2012.

5. La peticionaria aduce que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido contradictoria al ejercer el control de legalidad de los actos administrativos expedidos en virtud del ejercicio de la facultad discrecional de retiro. Arguye que la Sección Cuarta del Alto Tribunal ha acogido acciones de tutela en las mismas circunstancias en las que fue presentada la del Sr. Parra Mesa, por las que el propio Consejo de Estado ha determinado la necesidad de motivar el acto administrativo de retiro y otras en las que ha considerado que si el servidor público está realizando curso de ascenso no puede ser retirado del servicio. Por lo anterior, la peticionaria alega la violación del derecho a la igualdad del Sr. Parra Mesa.

6. Por último, en sus observaciones adicionales, la peticionaria sostiene que el aspecto sustancial de su denuncia se centra en que Colombia violó sus obligaciones internacionales en materia de motivación de las decisiones que afectan los derechos humanos y de implementar un recurso judicial efectivo para evitar la arbitrariedad del cese de su representado. Reitera que el acta en la que se recomienda su retiro carece de motivación absoluta. Y asevera que el Esta violó su deber de realizar un control de convencionalidad en el proceso contencioso administrativo, por la inaplicación de la jurisprudencia del Sistema Interamericano sobre

debido proceso y la de la Corte Constitucional colombiana contentiva de estándares mínimos de motivación de los actos discrecionales.

7. Por su parte, el Estado replica que la presente petición es inadmisibles, por la configuración de la llamada “fórmula de la cuarta instancia internacional”; por cuanto, a su juicio, contiene alegatos manifiestamente infundados; y porque la parte peticionaria habría agotado los recursos internos de manera indebida. Sobre el primer aspecto, Colombia alega que los tribunales nacionales emitieron sentencias debidamente fundamentadas en las que expresaron las razones de la desvinculación de la presunta víctima de la Policía Nacional. El Estado sostiene que las decisiones adoptadas en lo contencioso-administrativo no vulneraron ninguna garantía convencional por el hecho de que hayan sido desfavorables a las pretensiones de la parte peticionaria, pues el retiro del Sr. Parra Mesa no fue un acto arbitrario, sino que se sustentó en la necesidad de garantizar el buen servicio de la entidad.

8. En ese sentido, el Estado destaca que el juzgado de primera instancia tuvo en cuenta que contra el Sr. Parra Mesa se siguieron “tres procesos disciplinarios, dos de los cuales concluyeron en sanciones disciplinarias, entre ellas la suspensión por no presentarse a laborar sin justificación alguna”. Bajo esa línea, el juzgado consideró que el retiro discrecional está consagrado en la legislación colombiana en procura del mejoramiento del servicio policial, sin que para ello medie investigación disciplinaria, penal o administrativa. En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo fundó su postura en los estándares sentados por la Corte Constitucional colombiana sobre el retiro discrecional y concluyó que:

el hecho de que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía no haya consignado de manera expresa los motivos específicos para recomendar el retiro del servicio del acto, exigencia que no hace la Ley, no significa que estos no estén sustentados en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que las razones del buen servicio, que en este proceso se probaron porque se aportó que el oficial fue dos veces disciplinado y ello conlleva a señalar que no prestaba un excelente servicio.

9. Con respecto al control de convencionalidad, el Estado recalca que la Corte Constitucional ha estudiado la compatibilidad de la facultad de retiro discrecional con la Constitución colombiana, y ha determinado ésta que no vulnera el derecho al debido proceso ya que no implica una sanción, y obedece a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Aduce que tampoco viola el derecho a la igualdad, puesto que la Junta analiza cada caso en particular antes de recomendar la desvinculación. El Estado asevera que la Corte Constitucional entiende que la facultad de retiro discrecional encuentra una justificación constitucional en “la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la Fuerza Pública, que en un momento determinado y por causas objetivas puedan afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por ende, del interés general”. A su vez, dicha facultad no es secreta y, por el contrario, queda consignada en un acto administrativo pasible de los recursos contemplados en la ley ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

10. Por otro lado, Colombia argumenta que la alegada violación del artículo 23 no fue debidamente sustentada y, por ende, es un cargo manifiestamente infundado, en los términos del artículo 47.c) de la Convención y solicita su inadmisión.

11. Finalmente, el Estado formula la excepción de agotamiento indebido de los recursos internos por parte del Sr. Parra Mesa, toda vez que antes del 2007 la acción de tutela era procedente contra actos administrativos por falta de motivación. En ese sentido, arguye que ése era el recurso que debía agotar el Sr. Parra Mesa y no el de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Bajo estas consideraciones, Colombia solicita a la CIDH declarar la inadmisibilidad de la petición.

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

12. La presente petición versa sobre la presunta falta de motivación de la decisión de retiro del servicio del Sr. Parra Mesa en uso de la facultad discrecional de la Policía Nacional. El Estado alega que la parte

peticionaria agotó los recursos internos de manera indebida, pues correspondía presentar una acción de tutela contra la decisión de retiro y no una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

13. La Comisión Interamericana ha establecido que el requisito de agotamiento de los recursos internos no significa que las presuntas víctimas tengan necesariamente la obligación de agotar todos los recursos que tengan disponibles. Por el contrario, si la presunta víctima planteó la cuestión por alguna de las alternativas válidas y adecuadas según el ordenamiento jurídico interno y el Estado tuvo la oportunidad de remediar la cuestión en su jurisdicción, la finalidad de la norma internacional está cumplida⁴. Bajo este entendido, es claro que el recurso de nulidad y restablecimiento del derecho también era una vía adecuada para que el Sr. Parra Mesa reclamara la falta de motivación del acto del retiro del servicio, y, de hecho, la cuestión fue resuelta de fondo por el juzgado administrativo y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

14. En el presente caso, el Sr. Parra Mesa interpuso una demanda de nulidad y posteriormente una acción de tutela, la cual culminó con la sentencia emitida el 22 de marzo de 2012 por la Sección Primera del Consejo de Estado, la cual fue notificada a la parte peticionaria el 9 de abril de 2012. La CIDH considera que ésta fue la decisión que agotó los recursos internos, y dado que esta petición fue presentada el 8 de octubre de 2012, esta cumple con los requisitos establecidos en el artículo 46.1 (a) y (b) de la Convención Americana.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

15. La Comisión observa que la presente petición incluye alegaciones con respecto a la falta de motivación sobre el retiro discrecional del Sr. Parra Mesa de la policía y la presunta ausencia del control de convencionalidad sobre dicha decisión. El Estado controvierte que lo alegado caracterice una violación de las garantías judiciales y del derecho al acceso a la justicia de la presunta víctima por cuanto el ejercicio de la facultad discrecional de retiro está sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin legítimo de garantizar el buen servicio de policía y la prevalencia del interés general.

16. La CIDH recuerda que el artículo 26 de la Convención Americana protege el derecho al trabajo tanto en el ámbito público como en el privado⁵, y de este derecho se deriva la garantía de estabilidad laboral⁶ que, a su vez, implica que cuando una persona sea cesada de su cargo, esto se realice con fundamento en una decisión debidamente motivada⁷. Para el caso de personas que ocupan cargos públicos, el derecho a la estabilidad laboral debe ser interpretado en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, consagrado en el artículo 23.1.c) de la Convención Americana. En atención a estas consideraciones, los argumentos de la parte peticionaria referentes a la ausencia de motivación del retiro del servicio policial de la presunta víctima no resultan manifiestamente infundados y requieren un estudio de fondo, pues los hechos alegados, de corroborarse como ciertos podrían caracterizar violaciones a los artículos 8 (garantías judiciales), 23 (derechos políticos), 25 (protección judicial) y 26 (derecho al trabajo) 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. Fidel Hernando Parra Mesa.

17. En cuanto al reclamo sobre la presunta violación del artículo 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana; la Comisión observa que la peticionaria no ha ofrecido alegatos o sustento suficiente que permita considerar *prima facie* su posible violación.

⁴ CIDH, Informe No. 279/21. Petición 2106-12. Admisibilidad. Comunidades Huitosachi, Mogótavo y Bacajípare. México. 29 de octubre de 2021, párr. 37; CIDH, Informe No. 150/21. Petición 172-15. Admisibilidad. Pueblo Rapa Nui. Chile. 14 de julio de 2021, párr. 28. CIDH, Informe No. 16/18, Petición 884-07. Admisibilidad. Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra. Perú. 24 de febrero de 2018, párr. 12; CIDH, Informe N° 67/12 (Admisibilidad), Petición 728-04, Rogelio Morales Martínez, México, 17 de Julio 2012, párr.34.

⁵ CIDH, Informe No. 169/19. Caso 12.396 Fondo. Leonidas Bendezú Tuncar. Perú. 9 de noviembre de 2019, párr. 70.

⁶ CIDH, Informe No. 169/19. Caso 12.396 Fondo. Leonidas Bendezú Tuncar. Perú. 9 de noviembre de 2019, párr. 75.

⁷ CIDH, Informe No. 169/19. Caso 12.396 Fondo. Leonidas Bendezú Tuncar. Perú. 9 de noviembre de 2019, párrs. 76 y 77.

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 8, 23, 25 y 26 de la Convención Americana, en conexión con sus artículos 1.1 y 2;
2. Declarar inadmisibile la presente petición en relación con el artículo 24 de la Convención, y;
3. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 6 días del mes de junio de 2022.
(Firmado): Julissa Mantilla Falcón, Presidenta; Stuardo Ralón Orellana, Primer Vicepresidente; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño y Joel Hernández, miembros de la Comisión.