

OEA/Ser.L/V/II.164
Doc. 129
7 septiembre 2017
Original: español

INFORME No. 108/17
PETICIÓN 562-08
INFORME DE ADMISIBILIDAD

PEDRO HERBER RODRÍGUEZ CÁRDENAS
COLOMBIA

Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2098 celebrada el 7 de septiembre de 2017
164º período extraordinario de sesiones

Citar como: CIDH, Informe No. 108/17. Petición 562-08. Admisibilidad. Pedro Herber Rodríguez Cárdenas. Colombia. 7 de septiembre de 2017.



INFORME No. 108/17¹
PETICIÓN 562-08
 INFORME DE ADMISIBILIDAD
 PEDRO HERBER RODRÍGUEZ CARDENAS
 COLOMBIA
 7 DE SEPTIEMBRE DE 2017

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Pedro Herber Rodríguez Cárdenas
Presunta víctima:	Pedro Herber Rodríguez Cárdenas
Estado denunciado:	Colombia
Derechos invocados:	Artículos 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (dignidad), 17 (familia), 24 (igualdad), 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ² ; artículo 6 (trabajo) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ³ ; y varios artículos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ⁴

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH⁵

Fecha de presentación de la petición:	7 de mayo de 2008
Información adicional recibida durante la etapa de estudio:	16 de mayo de 2008
Fecha de notificación de la petición al Estado:	27 de enero de 2014
Fecha de primera respuesta del Estado:	31 de mayo de 2014
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	3 y 7 de julio de 2014, 3 de marzo de 2015
Observaciones adicionales del Estado:	23 de enero de 2015

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 31 de julio de 1973) y Declaración Americana (ratificación de la Carta de la OEA el 13 de diciembre de 1951)

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

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

³ En adelante “Protocolo de San Salvador”.

⁴ En adelante “Declaración” o “Declaración Americana”.

⁵ Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

IV. ANÁLISIS DE 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 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 24 (igualdad), 25 (protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo) de la Convención Americana en concordancia con sus artículos 1 y 2
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, en los términos de la sección VI
Presentación dentro de plazo:	Sí, en los términos de la sección VI

V. HECHOS ALEGADOS

1. El peticionario señala que el día 8 de agosto de 1987 mientras ejercía como subteniente de la Policía Nacional en el municipio de Támesis (Antioquia), sufrió una lesión en la columna vertebral en un enfrentamiento con las FARC y tuvo que ser intervenido quirúrgicamente. Alega que por su estado de salud se ordenó su reubicación en cargos administrativos, pero esta orden no fue atendida y tuvo que seguir desarrollando labores operativas. En 1990 y 1998 sufrió dos lesiones más y se comprometió su columna vertebral (lesión cervical C1-C2-C3-C4) lo que le generó grandes limitaciones de movilidad, afectaciones funcionales de carácter irreversible y fuertes dolores. Afirma que el 16 de junio de 1998, estando hospitalizado en la clínica de los remedios de Cali y en muy mal estado de salud a causa de la última lesión, fue notificado del decreto 1048 que declaraba su retiro de la Policía Nacional a partir del día 10 de junio de 1998, por supuestas irregularidades del servicio.

2. El peticionario señala que, para la época de los hechos, llevaba solamente dos meses trabajando en Cali y que tras la operación se trasladó a su casa en Bogotá donde residía su familia. Indica que solicitó la transferencia de su historia clínica de Cali a Bogotá debido a la imposibilidad económica de desplazarse cada 15 días a Cali para los controles postoperatorios, además de los graves riesgos que implicaba dicho desplazamiento. Indica que esta solicitud le fue denegada por la Policía teniendo como resultado que no pudo iniciar oportunamente el tratamiento de fisioterapia y rehabilitación. A raíz de dicho rechazo, el peticionario alega que solicitó a la Policía que financiara dichos desplazamientos, solicitud que también fue denegada. Indica que esta situación se solucionó cuando - tras su solicitud de petición de 11 de septiembre de 1998 - fue promulgado el decreto N. 2095 del 14 de octubre de 1998 que dispuso el cambio de la fecha de retiro al 2 de diciembre de 1998 con el fundamento que se le habían autorizado 175 días de vacaciones y se debía producir el retiro luego de su disfrute.

3. Señala que el 2 de octubre de 1998 instauró una acción de nulidad y restablecimiento de derechos ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, solicitando que se declararan nulos estos decretos por falta de motivación, indebida notificación y por ser violatorios de sus derechos. El Tribunal denegó las pretensiones del accionante en sentencia de 30 de enero de 2004, señalando que la facultad de retiro era discrecional y podía ser ejercida por el Gobierno Nacional luego de obtener la recomendación del comité de evaluación de oficiales superiores y el concepto de la junta asesora para la policía nacional. Indica que la providencia respectiva fue notificada el 30 de septiembre de 2005, es decir 20 meses después de proferido el fallo.

4. El 10 de octubre de 2005 el peticionario presentó recurso de apelación contra dicha sentencia y la impugnación fue resuelta de forma desfavorable en auto de 4 de noviembre de 2005, con fundamento en que ya había entrado en vigencia la Ley 945 de 2005 y por tanto el proceso se consideraba de única instancia por razones de cuantía. Contra esta providencia el peticionario interpuso recurso de reposición señalando que para la fecha de presentación de la acción de nulidad y restablecimiento todavía no había entrado en vigor dicha Ley; además indicó que hubo mora en la notificación de la decisión, lo que también impidió que pudiera recurrir en segunda instancia antes de la entrada en vigor de dicha Ley. Este

recurso fue resuelto en auto de 9 de diciembre de 2005, el cual confirmó en todas sus partes la decisión recurrida afirmando que aplicaba la nueva legislación.

5. El peticionario indica que instauró recurso de queja que fue resuelto por la sección segunda del Consejo de Estado el 6 de julio de 2006, señalando que fue bien negado el recurso de apelación. Ante esto, presentó recurso de reposición, el cual fue rechazado por improcedente el 28 de septiembre de 2006. El peticionario instauró acción de tutela alegando que la sentencia del 30 de enero de 2004 había sido violatoria de sus derechos y se le habían negado los demás recursos de apelación, queja y reposición. Mediante providencia del 5 de julio de 2007 la Sección Cuarta del Consejo de Estado rechazó por improcedente la solicitud de tutela incoada, destacando que por medio de un procedimiento breve y sumario como la acción de tutela no se podía invalidar el proceso adelantado, pues ello implicaría la vulneración del debido proceso, autonomía e independencia judicial, cosa juzgada y seguridad jurídica. El peticionario impugnó esta providencia y en sentencia de 15 de agosto de 2007 el Consejo de Estado resolvió confirmar la decisión. El peticionario solicitó la revisión de la actuación de tutela por parte de la Corte Constitucional el 28 de septiembre de 2007 y el 22 de noviembre de 2007 la Corte Constitucional decidió su no revisión señalando que la procedencia de la tutela contra providencia judicial es de carácter excepcional. El peticionario interpuso nuevamente acción de tutela el 7 de septiembre de 2010 que fue denegada por improcedente el 16 de septiembre del mismo año.

6. Por otra parte, el peticionario instauró acción de reparación directa el 1 de diciembre de 2000, con el fin que se declarara la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado por los perjuicios a él ocasionados. Señaló que luego de sufrir “una lesión en actos del servicio, contrariando estrictas órdenes médicas, fue destinado a prestar sus servicios en sitios de orden público, decisiones que agravaron su lesión, hasta llegar a la invalidez”. En sentencia de 4 de mayo de 2004, se declaró la responsabilidad administrativa del Estado por la ocurrencia de una falla del servicio.

7. Contra la decisión anterior, las partes interpusieron recurso de apelación, el peticionario señalando que el tribunal había descontado un monto reconocido por prestaciones sociales sin justificación válida; la Policía Nacional indicando que no había incurrido en falla del servicio. El 11 de junio de 2014 –diez años más tarde- la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió revocar la sentencia apelada denegando en su totalidad las pretensiones del peticionario, al encontrar acreditada la falta de nexo causal entre la lesión sufrida y los presuntos actos de servicio consistentes en desconocer ordenes médicas, con fundamento en que antes de la complicación de su cuadro clínico no se acreditó que la presunta víctima hubiera desarrollado labores que implicaran un arduo desgaste físico.

8. El peticionario alega la vulneración al debido proceso y al libre acceso a la administración de justicia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, debido a que transcurrieron 20 meses desde la publicación de la sentencia y su notificación. Agrega que si hubiese sido notificado debidamente, habría podido interponer recurso de apelación. Asimismo, afirma que el decreto de retiro está viciado de nulidad, toda vez que su notificación fue irregular dado que se encontraba "en estado de incapacidad total y hospitalizado", al momento de su notificación. Alega falta de valoración probatoria de los documentos que aportó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, así como falta de pronunciamiento respecto de la violación de sus derechos por parte de los entes administrativos. Por otro lado, señala que en el proceso de acción de reparación directa pasaron 10 años desde la interposición del recurso de apelación hasta su resolución, por lo que alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a las garantías judiciales.

9. El peticionario concluye señalando que desde el accidente de 1998 tiene una discapacidad del 81% derivada de una lesión medular de carácter irreversible, lo que le impide llevar a cabo simples tareas cotidianas y requiere ayuda permanente. Asimismo, alega que las limitaciones motoras le impiden trabajar en ocupaciones que requieran movimientos que son normales para personas de su edad. Indica que fue víctima de discriminación ya que se utilizó la figura del “retiro discrecional” para retirarlo del servicio solamente por su condición de discapacidad, por lo que el Estado violó su derecho a la igualdad y a la dignidad.

10. El Estado alega que la petición es inadmisibles ya que el peticionario pretende utilizar la Comisión como tribunal de alzada para revisar la actuación administrativa que lo desvincula de la Policía

Nacional. Señala que las diferentes providencias proferidas en el marco de la justicia interna encuentran fundamento en una valoración razonada de los elementos probatorios recaudados, así como en una adecuada interpretación y aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico colombiano. Resalta que la potestad de retiro es una facultad discrecional pero no por esto arbitraria que puede ser ejercida por las fuerzas militares. Respecto de la exclusión de la doble instancia, señala que se cumplió con el mandato del artículo 1 de la Ley 954 de 2005.

11. Indica que la fecha de retiro del peticionario de la Policía Nacional fue el 10 de junio de 1998, con un tiempo de servicio de 14 años, 6 meses, y 10 días. Posteriormente se realizó una adición de tiempo de servicio para un total de tiempo de servicio de 15 años, 3 meses y 5 días, al incluirse 175 días de vacaciones, por lo que el retiro se dio posteriormente al disfrute de la vacaciones autorizadas, igualmente se realizó una adición por reconocimiento de prima de antigüedad. En este orden de ideas, alega que con dicho tiempo el peticionario obtuvo el derecho a una asignación de retiro. Agrega que el 9 de julio de 2001, la presunta víctima renunció a la asignación de retiro que disfrutaba y se acogió a la pensión de invalidez equivalente al 75% de los haberes, y se le cancela además una indemnización por disminución de la capacidad sicofísica.

12. Asimismo, el Estado alega la falta de caracterización de los hechos de la petición poniendo de presente que las fuerzas militares tienen un régimen disciplinario diferente y unas circunstancias especiales de vinculación y retiro. Señala que no existió nexo causal alguno que permitiera deducir que la lesión de carácter permanente padecida por el peticionario se produjo como consecuencia del sometimiento a actividades que hubiesen exigido alto desgaste físico, dado que se le destinó a la realización de labores administrativas.

VI. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

13. En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, según indican ambas partes, el 30 de enero de 2004 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca denegó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ante el rechazo del recurso de apelación y la interposición de múltiples recursos, el 28 de septiembre de 2006 el Consejo de Estado rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la sentencia negando el recurso de queja. Posteriormente el peticionario presentó una acción de tutela, la cual fue rechazada, y el 22 de noviembre de 2007 la Corte Constitucional decidió la no revisión de la tutela. En cuanto a la acción de reparación directa, el 11 de junio de 2014 la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió revocar la sentencia apelada denegando las pretensiones del peticionario. Por lo tanto, la Comisión concluye que en el presente caso, quedaron agotados los recursos de la jurisdicción interna de conformidad con el artículo 46.1.a de la Convención Americana en ambos procesos, con decisión de la Corte Constitucional de 22 de noviembre de 2007 en la acción de nulidad y restablecimiento de derechos; y con sentencia de 11 de junio de 2014 en el proceso de reparación directa.

14. En cuanto al plazo de presentación, la petición ante la CIDH fue presentada el 7 de mayo de 2008 y la acción de nulidad y restablecimiento de derechos terminó con la decisión de 22 de noviembre de 2007 de la Corte Constitucional, por lo que la petición cumple con el requisito establecido en el artículo 46.1.b de la Convención. En cuanto a la acción de reparación directa, esta concluyó con sentencia del 11 de junio de 2014 de la Sección tercera del Consejo de Estado, mientras que la petición se hallaba bajo estudio de admisibilidad. De acuerdo a la doctrina de la CIDH, el análisis sobre los requisitos previstos en el artículo 46.1.b de la Convención debe hacerse a la luz de la situación vigente al momento en que se pronuncia sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del reclamo. Ante lo anterior, corresponde dar el requisito por cumplido.

VII. CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

15. En vista de los elementos de hecho y de derecho expuestos por las partes y la naturaleza del asunto puesto bajo su conocimiento, la Comisión considera que, de ser probados los alegatos relativos a la vulneración del debido proceso a causa del retardo injustificado en la acción de reparación directa, así como los alegados daños a la salud del peticionario causados presuntamente en cumplimiento de actos del servicio y el alegado retiro del servicio por motivos de discapacidad, podrían caracterizar violaciones a los artículos 5

(integridad personal), 8 (garantías judiciales), 24 (igualdad), 25 (protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo) de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1.

16. En el presente caso, la Comisión observa que los alegatos expuestos en relación a la aplicación de la Ley 954 de 2005 (que habría establecido una instancia única por consideraciones de cuantía al proceso de reparación directa), requiere de un análisis de fondo, dado que plantean cuestiones relacionadas con el alcance de la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con las garantías del artículo 8 del mismo instrumento⁶.

17. Con respecto a los alegatos sobre violaciones de la Declaración Americana, en atención a lo dispuesto en los artículos 23 y 49 de su Reglamento, la Comisión goza, en principio, de competencia *ratione materiae* para examinar violaciones de los derechos consagrados por dicha Declaración. Sin embargo, la CIDH ha establecido previamente que una vez que la Convención Americana entra en vigor en relación con un Estado, es dicho instrumento -no la Declaración- el que pasa a ser la fuente específica del derecho que aplicará la Comisión Interamericana, siempre que en la petición se aleguen violaciones de derechos sustancialmente idénticos consagrados en los dos instrumentos y que no medie una situación de continuidad.

18. Por otra parte, en cuanto a la presunta violación de los artículos 11 (dignidad) y 17 (familia) de la Convención Americana y el artículo XI de la Declaración Americana, la Comisión observa que el peticionario no ofrece alegatos o sustento suficiente para caracterizar esta presunta violación por lo que corresponde declarar dicha pretensión inadmisibile.

19. Por último, en cuanto a los alegatos sobre violaciones del Protocolo de San Salvador, específicamente el artículo 6, la Comisión observa que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 19.6 de ese instrumento, la CIDH carece de competencia *ratione materiae* bajo su sistema de peticiones individuales para determinar *per se* violaciones de los artículos del Protocolo de San Salvador mencionados por los peticionarios. Sin embargo, teniendo en cuenta las disposiciones de los Artículos 26 y 29 de la Convención Americana, la CIDH puede considerar dicho Protocolo en la interpretación de otras disposiciones aplicables de la Convención Americana y de otros tratados sobre los que sí tiene competencia *ratione materiae*.⁷

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 5, 8, 24, 25 y 26 de la Convención Americana, en concordancia con sus artículos 1.1 y 2;
2. Declarar inadmisibile la presente petición en relación con los artículos 11 y 17 de la Convención Americana y el artículo XI de la Declaración Americana;
3. Notificar a las partes la presente decisión;
4. Continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y
5. 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 en la ciudad de México, a los 7 días del mes de septiembre de 2017. (Firmado): Francisco José Eguiguren, Presidente; Margarete May Macaulay,

⁶ CIDH, Informe N° 12/12, Petición 858-06, Omar de Jesús Lezcano Lezcano, Ángel José Lezcano Vargas y otros, Colombia, 20 de marzo de 2012, párr. 37.

⁷ CIDH, Informe N° 44/04 (Inadmisibilidad), Petición 2584-02, Laura Tena Colunga y otros, México, 13 de octubre de 2004, párrs. 39 y 40.

Primera Vicepresidenta; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, Segunda Vicepresidenta; José de Jesús Orozco Henríquez, Paulo Vannuchi, y James L. Cavallaro, Miembros de la Comisión.