



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., Veintisiete (27) de Marzo de 2015.

SENTENCIA No. 047 / 15

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION	13-001-33-33-012-2013-00044-00
DEMANDANTE	EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS
DEMANDADO	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
ASUNTO	RETIRO DISCRECIONAL DEL SERVICIO

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido por el señor EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS contra la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita la actora se declare la nulidad del acto administrativo complejo conformado por la Resolución No. 134 del 19 de julio de 2012 proferida por el señor Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena en lo relativo al retiro del servicio activo de la Policía Nacional al señor IT ® Edwin Antonio Arnedo Rivas.

Que como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Dirección General de la Policía Nacional el reintegro del actor con efectividad a la fecha de su retiro, al cargo y grado que venía desempeñando o a otro superior de su categoría al que se desempeñaba al momento de ser reintegrado del servicio o al que corresponda dentro del escalafón policial al instante de ser reintegrado.

Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor los pagos de salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor ajustadas en su valor de acuerdo al artículo 178 del C.C.A. hasta la fecha de ejecutoria de la providencia dando aplicación a la siguiente fórmula.

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de emolumentos, salarios y prestaciones, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que se causaron las sumas adecuadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho periodo).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00044-00

EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS VS NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

Declarar para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del actor.

Condenar a la entidad demandada a pagar al actor el equivalente a 100 SMLMV por concepto de daños morales, por la angustia, aflicción y presión psicológica a que fue sometido con la expedición del acto administrativo.

Que la demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 176 observando lo dispuesto por el inciso final del artículo 177 del C.C.A. adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda al ser muy extensos, pueden resumirse de la siguiente manera:

El señor Edwin Antonio Arnedo Rivas ingresó a la Escuela Antonio Nariño para hacer carrera en la Policía Nacional donde realizó estudios y fue acreditado como miembro activo en el grado de Intendente y desde entonces no dejó de prestar sus servicios a la institución hasta el 19 de julio de 2012 cuando fue retirado del servicio.

Durante el tiempo que permaneció el actor en la Policía Nacional (17 años, 4 meses y 7 días), siempre presentó sus servicios de manera correcta sin ninguna anotación en la hoja de vida, contrario a ello, recibió condecoraciones y menciones honoríficas, así como felicitaciones especiales y colectivas por lo que se resalta que prestó sus servicios de manera intachable.

El día 17 de julio de 2012, el actor se vio envuelto en una situación en el municipio de Arroyo Hondo durante su servicio, en la que fue capturado y privado de su libertad por el presunto delito de hurto agravado. Posteriormente, el día 19 de julio de 2012 la Policía Metropolitana de Cartagena por medio de acto administrativo Resolución No. 134 de esa fecha, resuelve retirar del servicio activo por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional al actor, retiro que fue recomendado por la Junta de evaluación y clasificación para suboficiales, personal ejecutivo y agentes mediante acta No. 003 del 18 de julio de 2012, retiro que se hizo bajo las facultades del retiro discrecional, acción que fue tomada claramente por los hechos acaecidos con días de anterioridad, sin darle oportunidad de presentar descargos convirtiéndose esta conducta en una desviación de poder.

Al momento de su retiro, el actor percibía un salario de \$ 1.760.040.00 el cual estaba destinado al sustento de su hogar y por ello, el demandante y su familia debieron soportar perjuicios económicos y morales, esto sin contar con la grave vulneración a sus derechos fundamentales del debido proceso (perjuicios económicos y perjuicios morales).

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa el demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00044-00
EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS VS NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

Como normas violadas tenemos: Constitución Política de Colombia artículos 4, 13, 15, 21, 29 y 42; Ley 1437 de 2011 artículos 1, 3, 10 y 44; Sentencia Corte Constitucional C-525 de 1995 y Consejo de Estado Sección Segunda Sentencia Rad. 76001-23-31-000-2002-03579-01 (0205-08) C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren..

Considera el apoderado de la parte actora que la discrecionalidad no puede entenderse como regla general sino que es excepcional, para situaciones como la que nos ocupa, cuando en situaciones diferentes se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso y el inculpado debe ser oído en descargos. Al actor se le retiró del servicio usando la facultad discrecional de manera irregular pues no se le dio la oportunidad de controvertir lo que se le estaba endilgando, además que la entidad no obró en la búsqueda del buen servicio sino que lo utilizó como herramienta para castigar o condenar al actor.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada, presentó contestación a la demanda dentro del término legal (fls. 41 al 57), y en ella se oponen a la totalidad de las pretensiones de la demanda y solicita se condene en costas a la parte demandante. Señala además que el acto acusado fue expedido en base a las facultades discrecionales otorgadas en la normatividad pertinente. Con la contestación de la demanda no se plantean excepciones.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

El despacho corrió traslado para la presentación de alegaciones finales en la audiencia de pruebas (fls. 108 y sgts). La parte demandante presenta alegaciones el día 20 de febrero de 2015 (fls. 128 al 134) en los cuales ratifica las argumentaciones planteadas en el escrito de demanda.

Por su parte, la demandada Ministerio de Defensa – Policía Nacional presenta sus alegaciones de conclusión el día 19 de febrero de 2015 (fls. 118 al 127) señalando que el actor no demostró que con su retiro se haya desmejorado el servicio incumpliendo con ello la carga probatoria, además, insiste en el uso de las facultades discrecionales otorgadas por la ley.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 6 de Febrero de 2013 y sometida a reparto el mismo día (fl. 21), correspondiéndole el negocio al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, la cual fue admitida mediante auto de fecha 13 de marzo de 2013 (fls. 24 al 26).

El auto admisorio de la demanda fue notificado el día 5 de Febrero de 2014 (fl. 37). Mediante auto de fecha 5 de Junio de 2014 se fija el día 3 de septiembre de 2014 a las



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00044-00

EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS VS NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

3:30 p.m., para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Posteriormente, el día 6 de Febrero de 2015 se adelanta la correspondiente audiencia de pruebas (fls. 108 al 110) ordenándose correr traslado para alegaciones y concepto del Ministerio Público.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y habiéndose verificado en el sub iudice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto, toda vez no se presentaron excepciones con la contestación de la demanda.

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), encontramos que este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si en el presente caso, la entidad demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, ejercitó correctamente la facultad discrecional al retirar al actor del servicio activo, o si por el contrario, desvió los motivos que justifican la adopción de esta medida.

TEORIA DEL CASO DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante plantea que en el presente caso se hizo uso en forma irregular de la facultad discrecional con la que cuenta la autoridad demandada para retirar del servicio al actor, sin darle oportunidad de controvertir los cargos que le han sido endilgados y aun cuando no se señalan los motivos por los cuales se concreta el retiro del servicio del demandante, claramente se puede inferir que tal decisión obedece a los hechos en que resultó involucrado el señor Edwin Arnedo Rivas y no por tratarse de la búsqueda de la mejora del servicio.

TEORIA DEL CASO DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada considera que las pretensiones planteadas por la parte actora no tienen vocación de prosperidad en la medida en que el actor no demostró que con su retiro, el servicio haya sufrido una desmejora, además de que el acto acusado fue expedido de acuerdo a las facultades discrecionales otorgadas por la ley a la autoridad competente para tomar dicha decisión.

TESIS DEL DESPACHO

Encuentra el despacho que en el presente caso, no se demostró por parte del actor que el acto de retiro del servicio haya sido expedido sin tener en cuenta las disposiciones en que



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00044-00

EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS VS NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

debía fundarse. El demandante no allego prueba alguna que fundamentara su apreciación en cuanto a que la decisión desbordó los límites de las facultades discrecionales de la administración, por esta razón, no puede tenerse por desvirtuada la presunción de legalidad.

MARCO NORMATIVO

DECRETO LEY 1791 DE 2000

“Artículo 22. Evaluación de la trayectoria profesional. *La evaluación de la trayectoria profesional del personal, estará a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación que para cada categoría integrará el Director General de la Policía Nacional. Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones:*

- 1. Evaluar la trayectoria policial para ascenso.*
- 2. Proponer al personal para ascenso.*
- 3. Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.*

“Artículo 55. Causales de retiro. *El retiro se produce por las siguientes causales:*

(...)

6. Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.

(...).”

Artículo 62. Retiro por voluntad del Gobierno, o de la Dirección General de la Policía Nacional. *<Apartes en negrilla declarados INEXEQUIBLES> Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, los suboficiales, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para los demás uniformados.*

LEY 857 DE 2003

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00044-00

EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS VS NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

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 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.

Artículo 4o. Retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional. *Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.*

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.

Parágrafo 1o. *La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.*

VALORACIÓN PROBATORIA

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas debida y oportunamente allegadas a autos. En ese norte, impone el artículo 167 del CGP, a las partes, la carga de demostrar los supuestos de hecho de las normas que regulan el efecto jurídico que ellas persigan; de ahí, que deba revisarse qué pruebas hay de la ilegalidad que se alega y si estas tienen la contundencia para desvirtuar la legalidad de los actos hoy acusados; y en igual forma, qué pruebas sustentan la presunción de legalidad que recae sobre dicho acto.

Así mismo se debe indicar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le asignan cargas procesales a las partes; con relación a la parte demandante, según el artículo 162, numeral 5º, debe aportar todas las pruebas las documentales que se encuentren en su poder y con relación a la parte demandada,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00044-00

EDWIN ANTONIO ARNEDO RIVAS VS NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

en el artículo 175 *Ibídem* señala que con la contestación deberá aportar al expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Teniendo en cuenta lo anterior, del material probatorio aportado al proceso, encontramos lo siguiente:

A folios 60 al 62 del expediente, obra copia auténtica de la Resolución No. 134 del 19 de Julio de 2012 emanada de la Comandancia de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias por medio de la cual se retira del servicio activo a un Intendente de la Policía Nacional. Mediante este acto administrativo, se retira del servicio al actor Edwin Antonio Arnedo Rivas por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, retiro que fue recomendado por la Junta de evaluación y clasificación para Suboficiales, personal del nivel Ejecutivo y Agentes. Igualmente a folio 63 del expediente se encuentra la constancia de notificación del acto administrativo antes señalado.

A folios 87 al 91 del expediente reposa copia auténtica del acta No. 003 del 18 de Julio de 2012 emanada de la Junta de evaluación y clasificación para Suboficiales, personal del nivel Ejecutivo y Agentes de la Metropolitana de Cartagena de Indias, mediante la cual se recomienda el retiro del actor.

A folios 93 al 94 del expediente encontramos copia auténtica del extracto de hoja de vida del Intendente Edwin Antonio Arnedo Rivas de fecha 24 de septiembre de 2014. Este documento da cuante de una anotación en el acápite de “sanciones” correspondiente a destitución por falta disciplinaria mediante Resolución No. 05010 del 26 de diciembre de 2012.

A folio 95 del expediente obra CD ROM con copia digitalizada de la historia laboral completa del señor Edwin Antonio Arnedo Rivas.

En cuaderno de pruebas anexo al expediente se halla copia auténtica del expediente de audiencia verbal dentro de la investigación disciplinaria adelantada por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional Departamento de Policía Bolívar Radicada SIJUR No. DEBOL 2012-64 adelantada contra el actor entre otros. En este proceso se sanciona al actor con destitución e inhabilidad general por diez (10) años, sanción que es confirmada en segunda instancia por la Inspección Delegada Región 8 de la Policía Nacional mediante providencia del 16 de octubre de 2012.

EL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio se pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 134 del 19 de Julio de 2012 emanado del Comando de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias por el cual se retira del servicio activo al demandante, y en caso de declararse la nulidad del acto anteriormente indicado, se condene a la entidad demandada a que sea reincorporado en su cargo y al reconocimiento de todos los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales desde la fecha en que fue retirado hasta que se produzca la reincorporación reclamada.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00044-00

EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS VS NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

Afirma el apoderado de la accionante que el acto atacado se encuentra viciados de nulidad, al haberse expedidos desconociendo los derechos y garantías en cabeza del accionante en especial el derecho a la defensa, máxime cuando se trata de mejorar el servicio y bajo esa motivación irregular y caprichosa, se procede al retiro de un uniformado que durante su carrera policial mantuvo una impecable hoja de vida y fue un excelente servidor cumplidor de su deber en el cargo que le fue asignado.

De la lectura de las normas indicadas en el capítulo correspondiente al marco normativo se concluye que el retiro de personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; como es el caso del cargo que desempeñaba el accionante, se efectúa por medio de las facultades delegadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, facultad que puede delegarse a su vez según el parágrafo 1º del artículo 4º de la Ley 857 de 2003 en los Comandante de Policía Metropolitana de la Policía Nacional, situación que se configura en el caso concreto, siendo la causal argumentada, la de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, contemplada en el numeral 6º del artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000. La Resolución acusada fue expedida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, en uso de las facultades conferidas por el parágrafo 1º del artículo 4º de la Ley 857 de 2003, considerando que la misma se realiza por razones del mejoramiento del servicio.

De acuerdo con el artículo antes mencionado, se tiene que el retiro de Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes se podrá realizar por disposición del Director General de la Policía Nacional en forma discrecional entre otras causales, por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. Esta es una situación que, de acuerdo con el marco normativo que antecede, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, y por tanto, el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad.

Tal decisión, obedece al ejercicio de una facultad permitida por la normatividad que rige el servicio en la Policía Nacional, cuyas disposiciones se presumen ajustadas al marco constitucional que fija el ejercicio de la función pública.

Conforme a las anteriores orientaciones, el legislador quiso revestir a la Policía Nacional de la facultad discrecional para retirar del servicio a sus miembros con el fin de flexibilizar el movimiento del personal que permita el mejoramiento del servicio. En este orden de ideas, atendiendo las funciones propias de ésta institución que comprometen la seguridad del Estado y de los ciudadanos, debe dotársele de herramientas dirigidas a cumplir con la protección del orden constitucional y de los derechos y libertades de los ciudadanos.¹ La discrecionalidad conferida a la Policía Nacional como causal de retiro del servicio, no implica arbitrariedad dado que la autoridad competente debe actuar dentro de los estrictos parámetros del mejoramiento del servicio, cuya actuación no está ligada a la obligación de expresar los motivos del acto puesto que lleva implícito dicha finalidad.

En cuanto a esta facultad discrecional, el Honorable Consejo de Estado ha proferido el siguiente pronunciamiento:

¹ Artículo 218 de la C.P.: La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La Ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00044-00

EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS VS NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

(..) Y en relación con la inobservancia de la excelente hoja de vida del actor, es cierto que antes de disponerse el retiro del servicio debe realizarse un estudio exhaustivo de aquella, empero, el hecho de que no aparezca una constancia en ese sentido no significa que así no haya ocurrido, como tampoco se puede llegar a esa conclusión por la circunstancia de que se recomiende la desvinculación del empleado. De igual manera, del hecho que en una sola actuación la autoridad pertinente recomiende la desvinculación de varios oficiales no puede inferirse que no se hizo una debida evaluación de la trayectoria de cada uno de ellos.

La decisión de llamar a calificar servicios a un oficial es una facultad discrecional que no requiere explicar los propósitos que animan el acto que la materializa. Cuando se adopta una medida de tal naturaleza se presume inspirada en razones de buen servicio y el acto que la contenga lleva implícita la presunción de legalidad, desvirtuable mediante prueba en contrario. Precisamente esa presunción implica que la decisión no requiere ser motivada.

Ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad profesional para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de sus funciones, no otorgan por si solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues esto es lo mínimo que puede exigirse a todo funcionario. (Se resalta) (...) ²

En igual sentido, encontramos el siguiente pronunciamiento:

(...) El retiro por llamamiento a calificar servicios se produce en ejercicio de una facultad discrecional, la cual por su naturaleza no requiere motivación, se presume ejercida en aras del buen servicio y quien afirme que en su expedición concurren razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre. (...) ³

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho puede observar que el acto administrativo por el cual se retira del servicio activo al accionante por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional fue motivado por la autoridad que lo expide, y dicha expedición se efectuó de acuerdo a la normatividad legal que rige este tipo de situaciones, siendo esto contrario a lo manifestado por el demandante en el sentido de alegar que el actor fue desvinculado sin dársele la oportunidad de controvertir las razones de su retiro.

Por otra parte, el fundamento del accionante en el sentido de que el acto que ordenó su retiro aparentemente fue expedido desbordando las facultades discrecionales y la razonabilidad del acto administrativo, constituyéndose en una decisión ilegal que no tuvo en cuenta su excelente conducta y su desempeño en la Institución sino que se

² Consejo de Estado Sentencia del 14 de Junio de 2007, Exp. 2001-01809-01(6961-05), C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

³ Consejo de Estado, Sentencia del 8 de Abril de 2010, Exp. 1999-06200-01(0505-04), C.P. Alfonso Vargas Rincón.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00044-00

EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS VS NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

basó en las situaciones irregulares en que se vió involucrado y que a la postre afectarían la confianza que él depositaría el mando institucional, no resulta válido, toda vez que sobre este punto cabe mencionar, que ha sido criterio del Consejo de Estado⁴ que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y buen desempeño de las funciones no otorgan por si solo a su titular, beneficio de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber en excelente forma por parte del servidor público, pero pueden darse algunas circunstancias que ha juicio del nominador no constituyan plena garantía de la eficiente prestación del servicio y que no esta obligado a explicar en el acto por medio del cual, haciendo uso de una facultad legal, declara el retiro.

El demandante debía cumplir la carga probatoria de acreditar que la decisión de retiro del servicio se produjo por motivos ajenos al mejoramiento del servicio, extralimitando o desbordando la facultad discrecional conferida legalmente al nominador. En este caso, el acervo probatorio aportado al proceso resulta insuficiente para acreditar la existencia de conductas que desbordan las facultades discrecionales del nominador y que generaron el retiro del demandante del servicio activo en la Policía Nacional, por lo que el argumento no tiene vocación de prosperidad.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo lo términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, talos como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo tanto, no se reconocen expensas a la parte demandada en tanto no aparecen en el expediente los gastos causados al demandado. Igualmente, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho condenará a la parte vencida en agencias en derecho las cuales corresponderán al 10% del valor de la cuantía estimada de la demanda⁵.

⁴ Al respecto ver: Sección Segunda, Subsección "B", M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Sentencia de 22 Febrero de 2007, Exp. No. 25000-23-25-000-2001-05808-01(6408-05) y CE 2, Sentencia del 18/02/10, Rad. 76001-23-31-000-2002-03579-01(0205-08), C.P. Gustavo Gómez Aranguren.

⁵ La cuantía de la demanda se estimó en \$ 5.200.000.00 (fl. 11)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00044-00

EDWIN ANTONIO ARNEDE RIVAS VS NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte⁶, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso solo por la suma de Veinte Mil Seiscientos Pesos M/Cte. (\$ 20.600.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de suma de Diecinueve Mil Cuatrocientos Pesos M/Cte. (\$ 19.400.00) m/Cte.

CONCLUSIONES

Así las cosas, no se demostró por parte del actor que el acto de retiro del servicio haya sido expedido sin tener en cuenta las disposiciones en que debía fundarse. El demandante no allego prueba alguna que fundamentara su apreciación en cuanto a que la decisión desbordó los límites de las facultades discrecionales de la administración, por esta razón, no puede tenerse por desvirtuada la presunción de legalidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas (expensas) a la parte vencida en tanto aparezcan causadas en el proceso y en agencias en derecho por el equivalente al 10% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Su liquidación se efectuará por Secretaría.

TERCERO: Devuélvase a la parte demandante el remanente existente en este proceso, tal como consta en su respectiva liquidación en la caratula del expediente, pero previa solicitud, la suma de Diecinueve Mil Cuatrocientos Pesos M/Cte. (\$ 19.400), previa deducción de los gastos que ocasione dicha devolución.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa desanotación en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Juez

⁶ Ver folios 29 y 30 del expediente.