



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 056

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2019-00108-01
Demandante	Jhon Arturo Julio Buelvas
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 0047-20 del 15 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial dentro del proceso iniciado por el señor Jhon Arturo Julio Buelvas, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, que resolvió:

“PRIMERO: Niéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, Condénase en costas a la parte demandante, así como en agencias en derecho las cuales se fijan en un 4% de lo pedido.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del numeral 1º del artículo 247 del CPACA.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

II. ANTECEDENTES

- LA DEMANDA

El ciudadano Jhon Arturo Julio Buelvas, por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

PRETENSIONES

PRIMERO: *Declárese la nulidad de la resolución de la armada nacional No. 1244 del 6 de diciembre de 2018 y notificada el día 13 de diciembre del mismo año.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Armada Nacional al reintegro de mi poderdante al cargo que venía ocupado y cancelarle los salarios dejados de percibir.”*

A título de restablecimiento del derecho la parte actora pide se reconozcan a su favor perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, además por el daño a la vida de relación.

- HECHOS

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Señala que el señor Julio Buelvas fue trasladado a la Estación de Guardacostas de San Andrés Isla el 28 de noviembre de 2014, fecha en la cual asumió el cargo de controlador marítimo.

Indica que el 02 de noviembre de 2017, el comité de evaluación para retiro discrecional de la Armada Nacional mediante Acta No. 484 recomendó el retiro discrecional del señor Julio Buelvas.

Manifiesta que en el marco de la investigación que se adelantaba en su contra, se profirió orden de captura No. 558 del 24 de noviembre de 2017, la cual se materializó el 27 de noviembre de 2017.

Sostiene que el señor Julio Buelvas fue retirado por la posible comisión de delitos investigados por parte de la Fiscalía General de la Nación, por concierto para delinquir agravado y cohecho propio.

Señala que el 06 de diciembre de 2018, fue declarado insubsistente mediante Resolución de la Armada Nacional No. 1244, notificada el 13 de diciembre de 2018 y el día 19 de diciembre quedó en libertad.

- NORMAS VIOLADAS

La parte demandante señala como normas violadas las que se indican a continuación:

- Artículos 20, inciso C.N.
- Artículo 86 C.C.
- Ley 1285 de 2009, artículo 13
- Artículo 134 del CPACA.

Manifiesta que de conformidad con las normas contenidas en el artículo 414 del CPP, para quien demanda la indemnización tenga derecho a ella, se requiere que la retención haya sido injusta. Y se presume que es injusta la detención preventiva cuando a favor del detenido se haya dictado sentencia absolutoria definitiva, ejecutoriada o su equivalente, es decir, cesación de procedimiento o preclusión de la investigación.

Señala que cuando se presenta una falla del servicio, es decir, cuando la administración debiendo actuar no actúa, por mandato de la ley o porque de hecho asume una función, no lo hace o lo hace irregularmente y con ella infiere un daño, compromete su responsabilidad y debe indemnizar los perjuicios que ocasione. Indica que en el caso sub judice, se tiene que es perceptible el anexo con el servicio, por ende, existe la falla del servicio ya que reúne los siguientes elementos:

- a) Advino el perjuicio en horas del servicio.
- b) Advino el perjuicio en el lugar del servicio.
- c) Advino el perjuicio con instrumentos del servicio.

Finalmente, cita la sentencia del 15 de diciembre de 1992, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente No. 7375, Consejero Ponente Fernando Trujillo Valencia, donde indica que *“reiteradamente ha sostenido el Consejo de Estado que para la prosperidad de la pretensión resarcitoria por perjuicios que se reclaman en contra del estado, deben aparecer claramente acreditados los siguientes elementos axiológicos: “PRIMERO: Un hecho que configure una falla en la prestación del servicio sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo. SEGUNDO: Un daño que configure lesión*

o perturbación de un bien jurídicamente tutelado. TERCERO: Un nexo causal entre la falla de la prestación del servicio a que la administración está obligada, y el daño.”

- CONTESTACIÓN

La entidad demandada en el término de traslado guardó silencio.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia No. 0047-20 del 15 de diciembre de 2020, negó las pretensiones de la demanda bajo las siguientes consideraciones:

Expuso como cuestión previa que el apoderado de la parte demandante al alegar de conclusión aportó copia del acta de audiencia de solicitud de libertad por vencimiento de términos llevada a cabo por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Corozal – Sucre el día 18 de diciembre de 2018, radicación 0500160000096201680088, dentro de las causas penales seguidas contra el señor Jhon Arturo Julio Buelvas por el delito de concierto para delinquir agravado y otros. Advirtió el Despacho que la documentación aportada con el escrito de alegatos de conclusión no sería valorada pues no fue solicitada ni practicada, ni tampoco incorporada dentro de la oportunidad probatoria prevista en el inciso 2º del artículo 2012 del CPACA.

El a quo indicó que la pretensión de nulidad se fundamenta en la teoría de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad y sobre la falla del servicio como régimen general de responsabilidad. A pesar de que se está pretendiendo la nulidad y el restablecimiento del derecho del acto administrativo que dispuso su retiro del servicio que prestaba a la Armada Nacional.

De igual manera, indicó que el desarrollo del concepto de violación que debe contener toda demanda en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no se cumple con la simple cita de las normas que se dicen violadas con la expedición del acto administrativo enjuiciado, sino que además éstas se deben señalar con toda precisión, explicarse el sentido y el alcance de la alegada violación.

Manifiesta que, una vez estudiada la Resolución No. 1244 de 06 de diciembre de 2018 que se aporta con la demanda, por la cual el Comandante de la Armada Nacional dispuso el retiro del servicio del señor Julio Buelvas, se verifica que fue normativamente sustentada en el Decreto 1790 de 2000, decisión adoptada de manera discrecional conforme a las previsiones en sus artículos 99 y 100 literal a) numeral 8º por darse las condiciones y contarse con la recomendación del Comité de Evaluación para el Retiro Discrecional de la Armada Nacional, requisitos dispuestos en el artículo 104 ib.

Señala que al confrontar las normas que se citan como violadas con el acto demandado, se observa que existe una confusión en lo indicado por la parte actora pues las mismas no tratan el retiro discrecional del servicio, sin que al momento de realizarse el concepto de violación se logre la claridad que se requiere para entender la discrepancia y las circunstancias que permitan entender ilegal el acto.

Sostiene que, si bien no hace parte del desacuerdo de la parte actora, se verifica del acto acusado no solo fue emitido por la autoridad competente y en virtud de las normas aplicables, sino también por atendiendo a las circunstancias que así lo autorizaban y acogiendo la recomendación que hizo el Comité de Evaluación para el Retiro Discrecional de la Armada Nacional, mediante Acta No. 484 de 2 de noviembre de 2018, es decir, se trata de un acto legalmente emitido.

A juicio del A quo, el demandante no cumplió con la obligación de demostrar que su retiro no obedeció a razones objetivas, probadas, razonables, proporcionadas y motivadas, incumpliendo la carga de la prueba que pesaba en su cabeza en probar la supuesta ilegalidad de la Resolución No. 1244 de 06 de diciembre de 2018, lo que conllevó a negar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, el juez indicó que no era admisible acoger el nuevo argumento del apoderado de la parte demandante en su escrito de alegatos de conclusión en el sentido de indicar que no ha existido retiro discrecional del servicio en tanto no se aportó al expediente el documento del comité evaluador. Sobre lo anterior, precisó que este tema no fue planteado en la demanda ni fue objeto de solicitud probatoria para entender incumplido el requerido requisito de que trata el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000. En esa medida, explicó que en este momento procesal no se puede pretender sanear lo olvidado, argumento que no puede ser atendido pues

de hacerse conllevaría a la vulneración de derechos como el debido proceso que le asiste a las partes y sin permitir la defensa de la demandada.

- RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

El apoderado de la parte demandante manifiesta su desacuerdo respecto a la decisión de primera instancia, basada en los siguientes argumentos:

Manifiesta que el recurso va encaminado a que el superior revoque la sentencia impugnada y en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda. Nuevamente se refirió a los hechos de la demanda y señala que el artículo 104 del Decreto 1790 del 2000 modificado por el artículo 24 de la ley 1104 de 2006 dispone respecto al retiro discrecional por razones del servicio que procede previo concepto de la junta asesora del Ministerio de Defensa”.

Informa que el concepto está en manos de la Armada Nacional por lo que no se pudo aportar al proceso. Además, indica que, el Ministerio de Defensa – Armada Nacional no contestó la demanda. Por lo tanto, el documento donde consta la previa recomendación del comité de evaluación para el efecto esta en cabeza de la demandada, por eso fue imposible aportarlo.

Señala que el afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora una vez se expida el acto administrativo de retiro, tal como lo establece la sentencia de la Corte Constitucional SU 053/2015. Entonces, al no obrar en el proceso las razones objetivas y hechos ciertos establecidos donde se fundamenta el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado, habría que concluir que el retiro de Julio Buelvas no se debió al ejercicio de la facultad discrecional que tiene la entidad demandada.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante sentencia No. 0047-20 de fecha 15 de diciembre de 2020, se negaron las pretensiones de la demanda.¹

La parte demandante presentó oportunamente recurso de apelación en contra del fallo.² Mediante auto No. 0083- 21 del 23 de febrero de 2021 se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.³

El Tribunal Contencioso Administrativo, mediante auto No. 034 del ocho (08) de marzo de 2021, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.⁴

III. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia No. 0047-20 de fecha 15 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

- PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de apelación corresponde a esta Corporación determinar la legalidad o no del acto demandado por medio del cual se hizo el retiro del servicio del demandante en ejercicio de la facultad discrecional.

Acto administrativo demandado

El acto administrativo demandado corresponde a la Resolución No. 1244 del 6 de diciembre de 2018 de la Armada Nacional y notificada el día 13 de diciembre del mismo año.

¹ Expediente digital

² Expediente digital

³ Expediente digital

⁴ Expediente digital

TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia ya que la decisión tomada por el Comandante de la Armada Nacional respecto al retiro discrecional del señor Jhon Arturo Julio Buelvas fue debidamente motivada atendiendo a las razones del servicio.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Normatividad Aplicable

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario analizar los requisitos para que proceda el retiro discrecional de un uniformado. Al respecto, el Decreto 1790 de 2000,⁵ establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 99. RETIRO. *Retiro de las Fuerzas Militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza. Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio. El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.*

ARTÍCULO 100. CAUSALES DE RETIRO. *El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:*

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia.

(...)

8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto

(...)

ARTÍCULO 104. RETIRO DISCRECIONAL. *Por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza, y el Comandante de la unidad operativa a la cual*

⁵ Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

pertenezca. Cuando se trate de oficiales se requiere previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. El acto administrativo de retiro se registrará por lo dispuesto en el artículo 99 de este Decreto.

Conforme a las normas antes citadas, puede concluirse lo siguiente: (i) el retiro discrecional tiene como causa razones del servicio; (ii) para su decreto no se requiere tiempo mínimo de permanencia en la institución y (ii) para su realización es menester recomendación previa del Comité de Evaluación.

La posibilidad de ejercer este mecanismo está dado en permitir la renovación del personal de la institución con el objeto de obtener mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines de la institución, no obstante esta facultad o prerrogativa no puede ser arbitraria, por el contrario, debe estar fundamentada en razones del buen servicio, las cuales se presumen.⁶

La Honorable Corte Constitucional en sentencia SU - 172 de 2015 sostuvo que los estándares de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de las fuerzas militares en ejercicio de la facultad discrecional, debe ser mínimo, pero plenamente exigibles. Al efecto dispuso:

“(…) La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.

El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.

El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional⁷. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

⁶ El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda subsección “B” sentencia del 25 de noviembre de 2010 Rad. No. 250002325000200306792-01(0938-2010), aseveró: “Dentro de dichos mecanismos la posibilidad del retiro del servicio, por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, se constituye en una herramienta que permite la renovación del personal con el objeto de obtener mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines de la Institución. Dicha facultad, sin embargo, no puede interpretarse aisladamente de los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones del buen servicio, las cuales se presumen”.

⁷ Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.

Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.

Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.”

ANÁLISIS PROBATORIO

Una vez analizadas las pruebas obrantes en el proceso, encuentra la Sala que se acreditaron los siguientes hechos:

- Que el Comandante de la Armada Nacional haciendo uso de la facultad discrecional, mediante la Resolución No. 1244 de 06 de diciembre de 2018, dispuso el retiro del servicio activo del señor Marinero Primero Julio Buelvas Jhon Arturo.
- El mencionado acto administrativo fue notificado personalmente al señor Marinero Primero Julio Buelvas Jhon Arturo, mediante comunicación del 13 de diciembre de 2018.

CASO CONCRETO

Encuentra la Sala que en *sub lite*, el apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó formalmente el recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia, sin embargo, de su lectura detallada se advierte que materialmente los argumentos esgrimidos son idénticos a los expuestos en los acápites de “los hechos u omisiones que sirven de fundamento a la acción” y los “alegos de conclusión” presentados en el proceso. Es decir, sustancialmente la parte actora no controvierte o refuta el discurso argumentativo del Juez de Instancia en la sentencia objeto de alzada.

Esta Corporación echa de menos que la parte recurrente manifestara las equivocaciones u omisiones en que a su juicio incurrió la A quo, y que debía examinar el Ad quem al resolver la apelación de la sentencia.

El Consejo de Estado de manera reiterativa ha expuesto que la sustentación del recurso de apelación debe contener una acusación en contra de la sentencia impugnada, es decir, se debe manifestar la inconformidad contra la providencia apelada; lo contrario imposibilita asignarle la connotación de sustentación argumentativa del recurso.⁸

En casos similares, el Consejo de Estado ha considerado que el análisis del recurso de apelación debe circunscribirse a los argumentos de inconformidad esgrimidos por el recurrente, lo contrario, desconocería el principio de congruencia que gobierna todas las providencias judiciales, así:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento de que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”⁹.

“(…) De conformidad con el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

“La apelación permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, a través de la impugnación de la decisión judicial contenida en la sentencia. Por tanto, exige que el recurrente confronte los argumentos expuestos por el fallador de primera instancia con sus propias razones de inconformidad, para determinar si las pruebas y el sustento jurídico han sido correctamente valorados.

“Como ha señalado esta Corporación ‘la labor de la segunda instancia consiste en verificar, sobre la base de la decisión impugnada, el acierto o el error del A-quo en el juicio realizado, circunscribiéndose a dicho aspecto la competencia’¹⁰.

“El recurso de apelación es un instrumento judicial, en este caso, para impugnar una sentencia controvirtiéndola con argumentos que apunten a desvirtuarla

⁸ Al respecto ver Consejo de Estado. Sección Tercera – Sub Sección A. Consejo P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Mayo 27 de 2015. Rad. No. 88001 23 31 000 2004 00121 01 (36690). Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 26 de noviembre de 2006, expediente 25000-23-27-000-2007-00024-01(17272), C.P. William Giraldo Giraldo.

⁹ Sentencia del 26 de enero de 2011, radicado 1997 13804 (19865), actor: Marleny Bermúdez Aya y otros, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 12 de mayo de 2003, exp. 13444, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

total o parcialmente y sirvan de marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora que comporta tramitar y decidir una apelación.

“Esa función, que no es oficiosa, tiene que apoyarse en la argumentación contenida en la sustentación del recurso de apelación, que le debe servir al ad quem para soportar la decisión de revocar o modificar la sentencia de primera instancia según lo pretendido por el apelante.

“En el presente caso, con base en lo planteado por la entidad demandada en el recurso de apelación, no es posible de ninguna manera revocar la providencia impugnada, pues no planteó ninguna inconformidad contra la sentencia, sino que se refirió a otros aspectos que no fueron el fundamento de la decisión”¹¹ (subraya la Sala).

Conforme lo expuesto, se infiere que, el escrito de recurso de apelación técnicamente no atacó la sentencia de primera instancia, solo se cumplió la formalidad de presentar un escrito de manera oportuna respecto de la sentencia que mantiene la legalidad de un acto administrativo, luego, la Sala no puede efectuar ningún juicio de valor sobre la decisión objeto de apelación.

Además, encuentra la Sala que no se formularon cargos en contra del acto administrativo demandado, toda vez que los cargos formulados, son propios del medio de control de reparación directa, al referirse a la privación injusta de la libertad del Sr. Julio Buelvas.

Sin embargo, y a pesar de que el apoderado de la parte demandante no atacó la sentencia de primera instancia, el Tribunal en aras de procurar en la mayor medida posible la garantía del acceso a la administración de justicia, va a procurar interpretar el contenido del escrito y el propósito del recurso de apelación.

Al respecto, encuentra la Sala que, el apoderado de la parte demandante señala que no se encuentra en el expediente el documento donde consta la previa recomendación del comité de evaluación y, por lo tanto, no se conocen en el proceso las razones objetivas y los hechos ciertos establecidos donde se fundamenta el concepto previo emitido, el cual debe ser suficiente y razonado, para que proceda el retiro discrecional.

A ese respecto debe indicarse que si bien es cierto en el proceso no se encuentra dicho concepto, tampoco se evidencia que el apoderado de la parte demandante lo

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 26 de noviembre de 2006, expediente 25000-23-27-000-2007-00024-01(17272), C.P. William Giraldo Giraldo.

solicitar a la entidad demandada, ni tampoco fuera solicitado como prueba en el escrito de la demanda.

Sin embargo, observa la Sala que el acto administrativo de retiro, es decir, la Resolución No. 1244 de 06 de diciembre de 2018, por medio de la cual el Comandante de la Armada Nacional haciendo uso de la facultad discrecional, dispuso el retiro del servicio activo del señor Marinero Primero Julio Buelvas Jhon Arturo, es explícito en señalar las razones del retiro del servicio del Suboficial. En efecto, en el acto mencionado se indica:

“Que el Comité de Evaluación para el Retiro Discrecional de la Armada Nacional, mediante Acta No. 484 de fecha dos (02) de noviembre de 2018, recomendó el retiro discrecional del señor Marinero Primero JULIO BUELVAS JHON ARTURO, identificado con C.C. No. 1.140.862.159, al manifestar, Ad Litteram: Dando inicio a la sesión el Comité de Evaluación le otorga la palabra al señor Capitán de Navío CARLOS ARTURO RODRIGUEZ ESPINOSA Comandante de Guardacostas del Caribe quien procede a hacer la presentación de la situación y recomendación de dar aplicación al artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, por grave afectación del servicio y pérdida de la confianza predicable al Marinero Primero Julio Buelvas Jhon Arturo y en ese sentido pone de presente el oficio seriado No. 0623 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JONA-CNFC-CGUCA-JEMGUCA-ASJUR-2925 de fecha 05 de octubre de 2018.

El señor MA1 Julio Buelvas Jhon Arturo fue trasladado a la Estación de Guardacostas de San Andrés el día 28 de noviembre de 2014, fecha en la cual asumió el cargo de Controlador de Tráfico Marítimo. El suboficial en mención valiéndose del citado cargo, al parecer suministraba información privilegiada sobre el movimiento de las unidades de Reacción Rápida, para que los grupos de delincuencia organizada que transportan sustancias estupefacientes por esa zona marítima pudieran lograr su cometido de sacar del país estas mercancías ilícitas sin ser detectados por el conocimiento previo de la ubicación de estas Unidades de la Armada Nacional.

Así mismo, presuntamente también se valía de su cargo para sesgar la información que le debía suministrar a las Unidades de Reacción Rápida frente a los posibles contactos sospechosos para realizar los procedimientos de visita e inspección en aguas marítimas de la jurisdicción de las Estación de Guardacostas de San Andrés, con el fin de favorecer el actuar delictivo de las embarcaciones encargadas de transportar las sustancias estupefacientes.

Por la posible comisión de estas conductas contrarias a la ley, el Suboficial en mención fue vinculado al proceso penal radicado bajo número 110016000096201680086 que se surte por el presunto delito de concierto para delinquir agravado y cohecho propio, por parte de la Fiscalía 33 de la Dirección Especializada contra el Narcotráfico en la ciudad de Cartagena.

(...)

SIGCMA

Tan lamentable conducta sin duda alguna genera una grave afectación al servicio, como quiera que el Suboficial atentó contra el desarrollo de las operaciones militares de interdicción marítima que tienen como finalidad negar no solo el espacio marítimo al narcotráfico sino en general contrarrestar cualquier actividad ilícita en pro de mantener las condiciones de seguridad en las áreas de responsabilidad de la Armada Nacional donde se hace presencia con estas capacidades marítimas. (...)

A juicio de esta Sala no se hace necesario que repose en el expediente el concepto solicitado por la parte demandante, toda vez que, en primer lugar, el acto administrativo acusado es la Resolución No. 1244 del 06 de diciembre de 2018, la cual fue debidamente notificada al señor Julio Buelvas, quien conocía su contenido. Por otra parte, en dicha resolución se encuentran de manera específica y detallada las razones objetivas y los hechos que dieron lugar a la recomendación de retiro del Suboficial, razones respecto de las cuales no se formuló ninguna objeción.

Para la Sala es evidente que los argumentos planteados en la demanda se refirieron a elementos de una presunta privación injusta de la libertad del Sr. Julio Buelvas, que no tienen ninguna relación con la exposición de los vicios que se presentan al juez de la legalidad del acto para que determine si aquéllos se configuran o no. De esta manera, la parte demandante desatendió la carga de explicar en el concepto de violación las causales de nulidad que afectaban la validez del acto cuya legalidad se discutía en sede judicial, ya que nunca indicó ni sustentó, verbigracia, si el vicio alegado era por falta de competencia, por violación al debido proceso, por expedición irregular del acto, por infracción de las normas en que debía fundarse, o cualquiera otra de las causales invalidantes que a su juicio se configurara en el caso concreto. Tampoco hubo petición de pruebas para la debida demostración de los cargos que, se itera, no fueron debidamente propuestos.

Las anteriores omisiones sólo pueden conducir a la denegación de las pretensiones, por consiguiente, se impone confirmar la sentencia No. 0047-20 del 15 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

COSTAS

No hay lugar a condena en costas.

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00108-01
Demandante: Jhon Arturo Julio Buelvas
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa – Armada Nacional
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia No. 0047-20 del 15 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por los motivos aquí expuestos.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2019-00108-01)

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00108-01
Demandante: Jhon Arturo Julio Buelvas
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa – Armada Nacional
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

af49e1cc789257b578b4007de2f6c896875e72cc1539ba25bf584f4fa8fe4ff1

Documento generado en 05/08/2021 09:43:59 AM