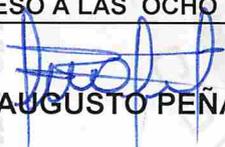


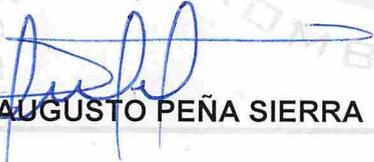


REPUBLICA DE COLOMBIA JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA  
ESTADO NOTIFICACION SENTENCIAS N° 009 DEL 06 DE MAYO DE 2015

N°	RADICADO	MEDIO DE CONTROL	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACION	CUAD	FECHA	VER AUTO
1	13-001-33-33-002- 2012-00143-00	NULIDAD Y RESTABLECIMIENT TO DEL DERECHO	PEDRO ORTEGA NUÑEZ	NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL ARMADA NACIONAL	<b>SENTENCIA</b>	1	30/04/2015	<a href="#">CLICK AQUÍ</a>
SE DEJA CONSTANCIA QUE SE FIJA EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO EN EL MEDIO INFORMATIVO DE LA RAMA JUDICIAL DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 295 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 AM) HOY SEIS (06) DE MAYO DE DOS MIL QUINCE (2015)								

  
RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA  
Secretario

SE DESFIJA HOY SEIS (06) DE MAYO DE DOS MIL QUINCE (2015)

  
RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA  
Secretario



223

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

Cartagena de Indias D, T y C, treinta (30) de abril de dos mil quince (2015)

N° 077

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación:	13-001-33-33-002-2012-00143-00
Demandante:	PEDRO ORTEGA NUÑEZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
Temas:	LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – DEBIDO PROCESO – ACTOS REGLADOS – FALTA DE MOTIVACIÓN

Conforme al numeral 2° del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, procede el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena a proferir sentencia de primera instancia dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho promueve a través de apoderado especial el señor Pedro Ortega Núñez, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, buscando la nulidad del acto administrativo que lo retiró del servicio activo por llamamiento a calificar servicios y el consecuencial restablecimiento del derecho.

**1. PRETENSIONES.-**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Pedro Ortega Núñez a través de apoderado judicial, solicita la nulidad de la Resolución No. 054 de 30 de enero de 2012, por la cual el Comandante de la Armada Nacional retiró del servicio activo al demandante por llamamiento a calificar servicio.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se ordene a la entidad demandada a reintegrarlo al servicio activo al grado ostentado al momento del retiro del servicio y se le condene al pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación hasta su efectivo reintegro. También pretende el reconocimiento de una indemnización por daño moral y a la vida de relación, equivalente a 1000 y 400 SMMLV, respectivamente.

Finalmente depreca la condena en costas, principalmente el pago de agencias en derecho.

## 2. HECHOS.-

Desarrolla el apoderado del demandante sus argumentos fácticos efectuando el siguiente relato que el Despacho procede a sintetizar así:

El demandante ingresó al servicio activo de la Armada Nacional y logró acumular veinticuatro (24) años, un (1) mes y (22) días de servicio llegando a ostentar el grado de Sargento Primero, adscrito al Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 30.

En el tiempo de servicio y en todos sus grados, el demandante se mostró como un excelente militar, cumplidor de su deber, con excelentes calificaciones, y abundantes logros obtenidos que lo hicieron acreedor de felicitaciones, condecoraciones y anotaciones positivas que reposan en su folio de vida. Indicó además, que nunca fue sancionado disciplinaria ni penalmente por hechos relativos al cumplimiento de su deber. Así mismo, resalta los logros administrativos que obtuvo a lo largo de su carrera militar, lo que le permitió ser reconocido por sus superiores y por instancias administrativas que presenciaron su labor.

Aduce también, que un análisis desprevenido a la hoja de vida del actor da cuenta de su idoneidad y preparación para prestar un excelente servicios en las filas activas de la Armada Nacional, convirtiéndose en un héroe de la patria.

Indica, que fue retirado del servicio de manera inconsulta por cuanto ni la recomendación de retiro secreta, ni el mismo acto que lo dispuso, tuvieron una motivación expresa y convincente que le permitiera conocer las razones de su salida de la institución, lo que indica que no existieron motivos que lo justificaran desde el punto de vista objetivo y en especial, lo que debe sustentar el llamamiento a calificar servicios; y por ende, el acto acusado esta viciado de nulidad.

De igual modo, precisa que el retiro del servicio demandado se dio cuando se encontraba excusado para prestarlo, es decir estando incapacitado a razón de diversas patologías adquiridas con ocasión al servicio, y que no fue impedimento

216

para que fuera separado de sus funciones, desconociéndose las garantías fundamentales que se le deben garantizar a un efectivo que entregó su vida para la seguridad del Estado.

### 3. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.-

**VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL.-** El libelista considera que los actos acusados violan los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 16, 21, 25, 29, 53 y 209 superiores.

**VIOLACIÓN LEGAL.-** Artículo 100 y 103 del Decreto 1428 de 2007.

El concepto de violación a partir de las disposiciones constitucionales y legales presuntamente infringidas por el acto censurado, lo desarrolla el libelista de la siguiente manera:

Indica el libelista, que la disposición de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios desconoció el cometido estatal de garantizar la efectividad de los derechos de las personas, que para el caso del actor se da en tanto que, se le vulneró el debido proceso en la medida que no conoció los motivos reales por los cuales se determinó su retiro del servicio, si estos constituyen cargos en su contra o algún tipo de reproche que comprometiera su intachable labor. Tampoco han sido conocidas las mejoras del servicio que fueron perseguidas con el retiro discrecional, pues aquel era prestado de un modo eficiente y sobresaliente.

Destaca el principio de legalidad como medida de los actos oficiales, significando que las actuaciones de las autoridades debe estar sometida al imperio de ley, encontrándose normas positivas dentro del ordenamiento jurídico que exigen la exposición de motivos para retirar del servicio a un militar; precepto, que fue desconocido por la Armada Nacional al disponer separar al actor sin contar con los elementos de juicio necesarios para tal fin, considerando lo que interpretó la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 2006.

De igual manera, señala que acto acusado violó los procedimientos para su expedición, ya que no existen razones válidas que sirvan de causa para su nacimiento a la vida jurídica, contrariando la finalidad del retiro discrecional. En este

aspecto, también aduce que de acuerdo con la jurisprudencia, la discrecionalidad no es equivalente a arbitrariedad y por tanto el acto a través del cual se ejercita debe contener motivación, puesto que este elemento del acto administrativo permite el conocimiento de las razones de la decisión a efecto de garantizar un debido proceso.

Precisa también, que la ley sobre la aplicación de la discrecionalidad exige la proporcionalidad entre la medida y los hechos y antecedentes que le sirven de causa, por lo que si al momento de disponer el retiro no se valoró la situación personal y laboral del demandante, resulta desproporcionado e irracional recomendar el retiro de un militar de tales características entregado a su patria.

De otra parte, señala que se desconoció el estado de minusvalía que tenía el demandante al momento de disponerse su retiro, y que venía prolongándose desde tiempo atrás, por causa atribuible al servicio; situación que lo excusaba del servicio, y que implicaba un tratamiento preferencial y considerado acorde con la situación clínica que afrontaba un héroe de la patria, que luego de retirado, fue tirado a la calle sin contemplación alguna, dejándolo junto con su familia en desamparo.

#### 4. TRAMITE PROCESAL.-

Mediante proveído del 29 de noviembre de 2012, (folio 97-98 ppal.), se inadmitió la demanda y se ordenó su corrección. Corregida en oportunidad, a través del auto del 18 de diciembre de 2012 (folio 172-173 ib.) se admitió la demanda. El demandado Ministerio de Defensa – Armada – Nacional, a través de apoderado judicial contestó la demanda (fls. 186-200 ib.) en los siguientes términos:

Manifiesta que el acto acusado se ajustó a las previsiones legales aplicables al caso, en tanto la facultad discrecional contenida en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000 otorga la atribución al gobierno respecto de los oficiales y suboficiales de la Armada Nacional para retirarlos del servicio a voluntad, requiriéndose para la causal aplicada al demandante solamente el paso del tiempo.

En tal sentido, esa discrecionalidad permite el retiro del servicio de los Suboficiales de la Armada Nacional cuando han cumplido dieciocho (18) años de servicio, sin

que medie recomendación del comité, ni procesos disciplinarios o penales, de modo que, el llamamiento a calificar servicios no constituye en sí mismo como una sanción para el militar a quien se le aplica.

Finalmente señala, que no existe en el expediente prueba alguna que indique que el acto censurado está viciado por los cargos alegados por el demandante al separarse de la presunción de mejora de servicio que está en él implícita.

Contestada la demanda, se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual tuvo lugar el 9 de julio de 2013 (fls. 204-209), en donde se saneo el proceso, se resolvieron excepciones, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas pedidas por las partes, las cuales, se practicaron en la audiencia de pruebas celebrada el 6 de agosto del referido año (fls. 213-215), suspendida y reanudada el 27 de marzo de 2014 (fls. 319-323), en donde se dispuso correr traslado para que las partes alegaran de conclusión por escrito.

#### 5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Esta etapa, fue aprovechada por las partes demandante y demandada para reafirmar lo ya planteado en la demanda y su contestación.

Del alegato de la parte demandante, se destaca como elemento adicional la cita e incorporación de jurisprudencia que en juicio del libelista, constituye referente que sirve como fuente para la solución del caso concreto del actor.

El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

### I. CONSIDERACIONES PARA FALLAR

Surtidas a cabalidad las anteriores etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad que invaliden lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis, formulando y solucionando los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar la naturaleza jurídica del acto que retira del servicio a un suboficial

de la Armada Nacional por llamamiento a calificar servicios en virtud de la facultad discrecional contenida en los artículos 100 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000.

2. Dilucidar, si de acuerdo a lo manifestado y probado por el demandante en el curso del proceso, se configura falsa motivación o desviación de poder en el acto acusado por perseguir la entidad demandada fines ajenos a la mejora del servicio y por presuntamente desconocer su condición médica al momento de retirarlo, encontrándose incapacitado en dicho momento.

### **SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURIDICO:**

El ingreso a la función pública dentro del Estado Colombiano por regla general y por expresa disposición constitucional<sup>1</sup> se realiza mediante concurso de méritos, pauta que otorga protección de rango superior a aquellas personas que obtienen el derecho de ingreso a la carrera administrativa por haber superado satisfactoriamente todas las etapas del proceso de selección teniendo en cuenta principalmente el mérito. Dicha protección, no solo se ha quedado en la esfera constitucional, sino que también ha trascendido a la orbita legal con la expedición de normas legales<sup>2</sup> y reglamentarias que protegen los derechos laborales de los empleados de carrera administrativa y de aquellas personas que sin serlo, ostentan el derecho por haber aprobado el concurso de méritos. Así mismo, el constituyente<sup>3</sup> previó que por la naturaleza de ciertas actividades que despliega el Estado puedan existir regímenes de carrera administrativa especiales. De esta manera, la fuerza pública cuenta con normas particulares de carrera administrativa relativas al ingreso, permanencia, ascenso y también a su retiro.

Tal como venimos explicando, si el ingreso a la función pública por regla general es a través del concurso, el retiro procede por medio de un procedimiento reglado que concluye con calificación insatisfactoria, preservando así el derecho a la estabilidad que le es inherente al empleado escalafonado. No obstante, tratándose de miembros de la fuerza pública, y en ellos los de la Armada Nacional en su

---

<sup>1</sup> Artículo 125 C.P.

<sup>2</sup> Ley 909 de 2004 (norma que derogó la Ley 443 de 1998); Ley 270 de 1996, entre otras.

<sup>3</sup> Artículo 217 C.P.

condición de garantes de la integridad territorial, el orden constitucional y legal y la soberanía; pueden ser removidos de sus cargos y grados de manera discrecional por razones del buen servicio. Por ello, el ejecutivo puede retirarlos de la manera citada sin que sea obstáculo que el ingreso haya sido por concurso.

El retiro del servicio en las fuerzas militares se reglamenta en las siguientes disposiciones del Decreto 1790 del 14 de septiembre de 2000<sup>4</sup>:

“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 DEL RETIRO. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> 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:

(...)

3. Por llamamiento a calificar servicios.

(...)

ARTÍCULO 101. SOLICITUD DE RETIRO. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente, excepto lo dispuesto en el artículo 102 de este Decreto.

ARTÍCULO 102. RETIRO DE OFICIALES Y ALMIRANTES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 775 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales de

---

<sup>4</sup> Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Grado Generales o Almirantes, pasarán a retiro temporal con pase a la reserva, al cumplir cuatro (4) años de servicio en el grado, a excepción de quien ocupe el cargo de Ministro de Defensa Nacional, por ser su nombramiento y separación potestad del Presidente de la República, conforme al numeral 1o. del artículo 189 de la Constitución Política.

El Gobierno Nacional podrá prorrogar hasta por dos (2) años el término de retiro de los Oficiales Generales y Almirantes de que trata el presente artículo, cuando a su juicio las condiciones de Seguridad y Defensa Nacional así lo aconsejen.

PARÁGRAFO. Los Oficiales Generales y de Insignia de las Fuerzas Militares que fueren nombrados para desempeñar en propiedad los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe de Estado Mayor Conjunto, Comandantes del Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana, serán ascendidos al grado inmediatamente superior al que ostenten en el momento del nombramiento, siempre y cuando exista la vacante en la planta de la respectiva Fuerza y el Oficial haya permanecido por lo menos las tres cuartas partes del tiempo reglamentario del grado.

ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro.

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 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."

Por virtud de estas disposiciones la desvinculación tanto de los Oficiales como de los Suboficiales de las fuerzas militares quedó sometida a una discrecionalidad que se erige sobre una recomendación previa, con un referente fundamental: las razones del servicio, las cuales no pueden mirarse de manera abstracta y mucho menos arbitraria; antes bien, las razones del servicio deben explicarse y justificarse al tenor de la misión institucional que inspira la estructura orgánica y funcional de la entidad en términos constitucionales; dimensión en la cual, la decisión de retiro debe comportar la racionalidad y proporcionalidad necesarias a la validez de todo acto discrecional, según términos del artículo 44 del CPACA.

De igual modo, el llamamiento a calificar servicios es otra de las causales de retiro del servicio de oficiales, suboficiales y agentes de la Armada Nacional por decisión

discrecional del gobierno, que exige el cumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento de la asignación de retiro<sup>5</sup>; sustentando esta atribución en la búsqueda del relevo generacional de los efectivos militares.

Es entonces, el llamamiento a calificar servicios una causal autónoma sustentada en atribuciones discrecionales, que requiere el cumplimiento de los requisitos para acceder a la asignación de retiro, de modo que a quien se le aplica, sale de la institución con el reconocimiento de esta prestación, empero, con amparo prestacional por el servicio prestado, siendo congruentes con normas afines en el servicio civil, que disponen el legítimo retiro del servicio de los empleados públicos a quienes se les reconoció su pensión y se hallan en nómina<sup>6</sup>.

La Corte Constitucional en control de constitucionalidad, sobre la discrecionalidad en la fuerza pública afirmó<sup>7</sup>:

#### 2.2 “Discrecionalidad y arbitrariedad

Esta Corporación ya ha advertido cómo en casos especiales, como es el de los establecimientos penitenciarios y carcelarios y otros análogos, la discrecionalidad para la remoción de subalternos por parte de la respectiva autoridad, no significa arbitrariedad sino que es un instrumento normal, y por lo demás necesario, para el correcto funcionamiento de tales instituciones.

(...)

Es claro que un fin especial, cual es el contemplado en el acápite 2.1 de las Consideraciones de esta Sentencia, requiere también de un medio especial, sin que ello signifique que pueda haber extralimitación de atribuciones, que desconozca los requisitos de racionalidad y razonabilidad que deben acompañar todo acto discrecional. Este debe tener un mínimo de motivación justificante, más aún cuando la discrecionalidad radica en cabeza de una autoridad pública. En este caso la discrecionalidad del gobierno y de la Dirección general de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requiere en el caso del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, y en el del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos.

Estos comités tienen a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a la separación -el primero- de oficiales o suboficiales, o de agentes, el segundo. En dichos comités se examina la hoja de vida de la persona cuya separación

---

<sup>5</sup> Artículo 14 Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.

<sup>6</sup> Artículo 9º Ley 797 de 2003.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-525 de 1995. M.P.: Vladimiro Naranjo.

es propuesta, se verifican los informes de inteligencia o contrainteligencia, así como del "Grupo anticorrupción" que opera en la Policía Nacional; hecho este examen, el respectivo comité procede a recomendar que el implicado sea o no retirado de la institución. De todo ello se levanta un acta, y en caso de decidirse la remoción se le notifica al implicado. No se trata pues de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión fundamentada en la evaluación hecha por un Comité establecido legalmente para el efecto (Arts. 50 y 52 del Decreto 041 de 1994), y motivada en las razones del servicio.

Se trata entonces de una discrecionalidad basada en la razonabilidad, sobre lo cual ya esta Corporación ha sentado jurisprudencia; en efecto, sobre la razonabilidad ha explicado que ella "hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia racional del ser humano.

(...)

Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho. De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad y razonabilidad. Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando, en eventos 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.

### 3. Las razones del servicio

En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité Evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguarda del orden se presenten. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la

institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.

Son pues las razones del servicio las que permiten corregir los medios para asegurar el fin, sin que ello implique arbitrariedad; la discrecionalidad de los altos mandos en lo que se refiere a la desvinculación de oficiales, suboficiales o agentes debe basarse entonces en las razones del servicio que tiene que preservar y aplicar. Como se ha señalado, la decisión que tome el Gobierno o la Dirección General de la Policía, debe ser una decisión razonada con base en el informe previo del respectivo Comité con lo cual se evita la arbitrariedad. Las razones del servicio imponen un deber, el cual se cumple con la decisión oportuna que se adopte en defensa de la tarea que la Constitución y las leyes le confían a la institución, la cual se desvirtúa cuando no se cuenta con un personal que, por sus condiciones morales no se amolde a la naturaleza de su función.

En el caso concreto de la Policía Nacional, en el cual los valores de la disciplina, la moralidad y la eficiencia adquieren características relevantes, considerando la naturaleza de la misión a ella encomendada, el instrumento de la discrecionalidad en cabeza de sus directivas, en lo que toca al mantenimiento o remoción del personal subalterno -tanto de oficiales y suboficiales como de agentes-, cobra especial importancia. Más si se tiene en cuenta la imposibilidad de que toda su actividad como cuerpo esté totalmente reglada, ya que el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma jurídica no alcanza a tipificar por imposibilidad material y, sobre todo, que una institución de esta naturaleza exige que, en aras de su correcto funcionamiento, se permitan procedimientos ágiles que se adecuen a los casos concretos y específicos.

#### 4. Constitucionalidad de las disposiciones acusadas

Para apreciar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas es preciso tener en consideración en primer término, la situación crítica por la que ha venido atravesando en los últimos tiempos la Policía Nacional, debido a los problemas de corrupción interna y de ineficiencia por parte de sus miembros, a todos los niveles, desde el grado de oficial hasta agentes, incluyendo personal civil al servicio de la misma. Esta situación ha generado en la ciudadanía un justificado sentimiento de desconfianza y de falta de credibilidad en ese Cuerpo que, como anteriormente se ha señalado, tiene a su cargo una misión de tanta trascendencia para el orden público y la convivencia pacífica de los colombianos. Siendo ello así, a la sociedad civil le asiste el derecho de que la Institución encargada de su defensa y protección sea depurada para que pueda cumplir a cabalidad con su cometido constitucional. Este derecho tiene pleno amparo en la Carta Política.

(...)

Las medidas adoptadas a través del artículo 12 del Decreto 573 de 1995 acusado tienen por finalidad -ello es claro- facilitar la urgente y necesaria depuración al interior de la Policía Nacional, muchos de cuyos efectivos han venido incurriendo en los últimos tiempos -como es bien conocido de la ciudadanía, que lo ha padecido- en una serie de graves anomalías que van desde la ostensible ineficiencia en el cumplimiento de elementales deberes de protección al ciudadano, hasta la comisión de graves delitos de diversa índole. Puede afirmarse, y ello ha sido reconocido por el gobierno y las propias autoridades de policía, que esta institución, como se ha señalado, ha venido atravesando una situación crítica de corrupción e ineficiencia

que es necesario afrontar a través de mecanismos flexibles y eficaces que busquen erradicar con la mayor prontitud tales vicios. La más lógica y obvia de estas medidas es la que faculta a la institución para disponer con la mayor celeridad el retiro de aquellos de sus miembros, de cualquier rango que sean, sobre quienes haya graves indicios, o desde luego pruebas suficientes, de que no son aptos para asumir la delicada responsabilidad que se les confía, o que han incurrido en faltas graves, sobre todo delitos contra los ciudadanos, contra el patrimonio público, o contra los supremos intereses del Estado y de la sociedad. Sucede que en muchos casos resulta imposible, o por lo menos muy difícil, para la institución allegar todas las pruebas que permitan deducir la culpabilidad del oficial, suboficial o agente acusado o sospechoso. Y en tal caso, de todas formas la apertura y realización del proceso penal implica que durante un lapso prolongado el individuo tendría que permanecer dentro de la institución con el consecuente daño para ésta y para la sociedad.

Por lo demás, las normas acusadas tampoco violan el debido proceso, ni el derecho a la igualdad, ni el derecho al trabajo. En cuanto hace a la presunta violación del debido proceso, debe señalarse que las normas acusadas no tienen el carácter de una sanción. En otras palabras, el retiro previsto en ellas tanto de oficiales y suboficiales como de agentes, no es a título de sanción, sino, que como se había explicado, éste se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Cabría hablar de violación del debido proceso, si se tratara de aplicar sanción sin que hubieran mediado las formas propias de un proceso penal o disciplinario. Tampoco puede hablarse de violación al derecho de igualdad cuando previa evaluación del caso particular se decide la remoción de un subalterno que, a juicio de la autoridad competente, no cumple con los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de su función. Igual cosa podría decirse de la presunta violación del derecho al trabajo. A este respecto, no encuentra la Corte que se afecte el núcleo esencial de tal derecho. Es apenas connatural que al servidor de la policía no lo asiste un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal. El fin esencial que busca la ley es el de garantizar la seguridad ciudadana, con lo cual se logra la prevalencia del interés general, que recae sobre el servicio de policía como guardián de la paz social.”

No obstante que lo señalado se refiere a la Policía Nacional es perfectamente aplicable a las fuerzas militares por tratarse de la misma discrecionalidad frente a su personal, y por tanto se concluye de manera inequívoca que reside en el ejecutivo nacional para retirar del servicio a Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares sin necesidad que se expongan las razones, exigiéndose solamente para el llamamiento a calificar servicio, el cumplimiento de los requisitos para optar por la asignación de retiro, es decir, el paso del tiempo como acertadamente lo expuso la accionada.

Con fundamento en lo explicado, se concluye de manera inequívoca que existe discrecionalidad en el ejecutivo nacional para retirar del servicio a oficiales y suboficiales de las fuerzas militares sin necesidad que se expongan las razones. Así, estos actos se asumen como proferidos por el ejecutivo en ejercicio de sus

potestades sobre la fuerza pública y en beneficio de la misión constitucional y legal del servicio público a su cargo. Por lo tanto, se presumen ajustados a la normatividad, a menos que se demostrare en juicio, conforme al inciso 2° del artículo 137 del CPACA, que se infringieron las normas en que deben fundarse o que fueron expedidos irregularmente, por falsa motivación o con desviación de las atribuciones, o cuando se procede con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Se reitera, corresponde al demandante en esos eventos demostrar las violaciones normativas alegadas.

Debe señalarse, que uno de los pilares fundamentales del derecho administrativo es el principio de legalidad, bajo el cual se edifican todas las actuaciones de la administración, inclusive la producción de actos administrativos. Por tal razón, el acto administrativo goza de un atributo y unos privilegios, que no son otros a la presunción de legalidad y el carácter ejecutivo y ejecutorio. Por esa sencilla razón, los actos administrativos una vez son expedidos se entienden ajustados al ordenamiento jurídico, presunción que admite prueba en contrario, por lo que corresponde al censor evidenciar la lesión sufrida por el ordenamiento positivo a causa del acto enjuiciado.

Mal podría pensarse entonces, que corresponda a la administración demostrar lo que precisamente por ministerio de la ley es una presunción a su favor, y menos pregonar inversión de la carga probatoria o carga dinámica de la prueba cuando dicha figura es ajena a este tipo de procesos.

En tales términos, el acto acusado en su estructuración se adecuó a los lineamientos normativos contenidos en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000, en la medida que se fundamentó formalmente en el cumplimiento de los requisitos por parte del actor para optar para la asignación de retiro.

De esta manera, y como quiera que la decisión de retiro se instituye como una decisión administrativa discrecional justificada en la mejora del servicio y en el relevo generacional de la fuerza, se distingue por la inmotivación del acto de retiro, y por ello no es dable predicar violación al debido proceso por ocultamiento de los motivos, y menos por falta de notificación del acta de recomendación o de los actos preparatorios de la decisión final, pues la Corte Constitucional al verificar

la constitucionalidad del Decreto 573 de 1995<sup>8</sup> en la sentencia C-525 de 1995 no la condicionó a que debiera notificarse tal acto preparatorio, en tanto las decisiones de la Corte son obligatorias, por una parte, en su parte resolutive (decisum) por expresa disposición del artículo 243 constitucional, y por otra, en sus conceptos de la parte motiva que guarden unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia (ratio decidendi), de tal forma que no se pueda entender éste sin alusión a aquéllos. Precisamente es la posición del Consejo de Estado<sup>9</sup> sobre la discrecionalidad y la ausencia de motivación del acto de retiro. Exacta conclusión, se extrae sobre la declaratoria de exequibilidad del artículo 104 del Decreto 1790 de 2000 mediante la sentencia C- 179 de 2006, y donde tampoco se condicionó la constitucionalidad de la norma a que se deba notificar el acta de recomendación.

Por lo explicado, si se reitera que el acto enjuiciado es discrecional predomina su inmotivación como característica principal, de suerte que dicha circunstancia tampoco vicia la decisión por expedición irregular<sup>10</sup>.

### ***SOLUCIÓN AL SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO:***

Existe desviación de poder en el ejercicio de las potestades administrativas con fines diferentes a los fijados por el ordenamiento jurídico. Se caracteriza por el hecho de que el acto nace con apariencia externa de legalidad, no siendo objetable por vicio de forma, o de procedimiento, mucho menos por vicio en el objeto. Eventualmente, se sostiene que la desviación de poder solo podría ir acompañada de una falsa motivación.

También considera la doctrina que la desviación de poder es una falta grave, que comete quien detenta el poder, cuando infringe el ordenamiento jurídico afectando un interés público concreto, un fin que justifica el ejercicio mismo de las potestades públicas.

---

<sup>8</sup> Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION A. Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON. Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre del año dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01936-01(AC)

<sup>10</sup> Este vicio se estructura cuando la decisión administrativa requiere de unos motivos específicos y expuestos que no se presentan en la realidad. Se relaciona con los actos reglados.

En conclusión, existe entonces desviación de poder cuando incurre el funcionario que ejerce sus atribuciones con miras a lograr un fin distinto del que contempla la ley.

La jurisprudencia ha indicado respecto de la probanza de la desviación de poder alegada por el actor, que es a él, a quien le corresponde el deber de probar los supuestos de hecho en que se basa la censura que pretende hacer valer para destruir la presunción de legalidad el acto acusado.

La anterior afirmación, atendiendo a la jerarquización de las fuentes del derecho administrativo, viene dada por la regla imperativa contenida en el artículo 167 del C.G.P. llamado por remisión expresa a formar parte de las normas del CPACA en nuestro país, canon que se convierte en principio de prueba el cual resulta ser relevante para la definición del problema jurídico, en la cual se señala de manera inequívoca, *“que incumbe a las partes, probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Ha sostenido el Consejo de Estado:

“Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y se presumen ejercidos en aras del buen servicio, amén de que quien afirme que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador corre, en principio, con la carga de la prueba. En estas condiciones es claro que la desviación de poder debe tener un definido respaldo probatorio que lleve al juzgador a la certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la ley señala para tal efecto. De acuerdo con el artículo 177 del C.P.C., aplicable por remisión analógica del artículo 267 del C.C.A., incumbe a las partes probar los supuestos fácticos en que apoyan su petición”.<sup>11</sup>

Por otro lado, la motivación del acto administrativo, entendida como las razones de hecho y de derecho que fundamentan y justifican la decisión contenida en él, es uno de sus elementos integrales, cuya carencia o falta de correspondencia con la

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006) Radicación número: 25000-23-25-000-2002-08208-01(2485-04).

realidad puede conducir a su anulación. De este modo, la motivación se convierte en el núcleo fáctico y jurídico de la decisión administrativa.

Como ya se precisó, los actos discrecionales se distinguen esencialmente porque en su estructura no se consignan las razones de la decisión, lo cual no quiere decir que carezcan de motivación, ya que es de lógica jurídica entender a partir del principio de legalidad que por lo menos la autoridad cuenta con la venia legal para proferir la decisión sin tal elemento, y por tanto el mismo se encuentra insertado en el interior de la decisión o en otras actuaciones paralelas a la decisión. Tan es así, que la motivación implícita o extra-decisión incide en el acto discrecional y puede quedar de presente en un juicio de legalidad, de tal suerte que si es posible ejercitar una debida defensa y contradicción frente a estos actos en función de los derechos subjetivos que puedan afectar.

De hecho, el artículo 44 del CPACA exige que las decisiones discrecionales sean proporcionales a los hechos que le sirven de causa, lo que indica que expresamente el legislador contempló motivación para el acto discrecional, solo que ésta queda implícita en la decisión o simplemente fuera de ella y subsumida en la presunción de legalidad que lo reviste.

Sobre la falsa motivación, entendida como la falta de correspondencia entre las razones de la decisión administrativa con la realidad y que tiene la propiedad de viciar de nulidad el acto administrativo, es necesario traer a colación, el siguiente criterio del H. Consejo de Estado<sup>12</sup>:

“Se reconoce esta causal cuando la motivación de los actos administrativos es ilegal, es decir cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para su emisión, traducidas en la parte motiva del acto, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición. De manera pues que el acto administrativo, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe basarse siempre en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse, so pena de configurar el vicio de falsa motivación que afecta su validez y que confluente en la nulidad del mismo. Entratándose de examinar ésta causal de nulidad, se acudirá siempre a la motivación expresada en el acto cuando se expide en ejercicio de una facultad reglada. La motivación es la

---

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01916-01(0606-07).

222

declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que rodean la expedición del acto, los presupuestos o razones cuya expresión sostiene la legitimidad y oportunidad de la decisión de la Administración; constituye además un medio de prueba de la intencionalidad administrativa y una pauta para la interpretación del acto, por lo que cualquier anomalía que se aduzca en este sentido necesariamente debe confrontarse con la expresión del mismo y con la realidad jurídica y fáctica de su expedición.”

El cargo respecto del contexto teórico planteado lo cimienta la parte demandante, primeramente en que no pudo buscarse la mejora del servicio al retirar a un efectivo de la Armada Nacional, héroe de la patria que entregó su vida por la seguridad de la Nación, encontrándose incapacitado producto de las patologías adquiridas por razón del servicio, dejándolo desamparado.

Reeditando lo explicado, la decisión discrecional de retiro del servicio de un oficial de las filas militares se caracteriza por su inmotivación, decisión revestida de presunción de legalidad y expedida por razones de buen servicio. Por ello, es deber del demandante acreditar que los fines de la misma no son el buen servicio.

La desviación de poder, ausulta el aspecto finalista de la decisión administrativa, por lo que en muchas ocasiones no resulta de una prueba directa, siendo necesario inferirla a partir de ciertos indicadores uniformes surgidos de premisas fácticas plenamente probadas.

La abundante jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ha sido del criterio que una buena hoja de vida por sí sola no configura la desviación de poder, máxime que lo normal y exigible en el desempeño de funciones públicas es la idoneidad y rectitud de quien las desarrolla, acentuándose cuando se trata de miembros de la fuerza pública a quien se les exige con mayor rigor lo de todo servidor público. No obstante, este documento se convierte en un hecho indicador a partir de sus anotaciones positivas, felicitaciones y condecoraciones en el año preliminar al retiro denotando que el servicio del retirado supera el normal rol de un servidor público que para el caso corresponde a un efectivo militar, y construyendo una conclusión bastante probable y lógica en el sentido de que el retiro no buscó la mejora del servicio prestado por el saliente, ya que éste por la especial connotación de aquel era desenvuelto de manera eficiente y sobresaliente.

Como pasa a verse, el demandante ingresó a la Armada Nacional el 1º de abril de 1988 y obtuvo el grado de Sargento Primero, prestando sus últimos servicios en el Batallón Fluvial de Infantería de Marina como Almacenista<sup>13</sup>. En el último año de servicio, esto es 2011; no se registraron mayores anotaciones. Sin embargo, lo que sí se evidencia, son las múltiples excusas del servicio en su mayoría continuas, que datan desde el 29 de septiembre de 2007 y que culminaron hasta el 31 de febrero de 2012, inclusive, en cuanto a tiempo de servicio como efectivo.

Lo anterior, justifica que en su folio de vida, por lo menos en el periodo indicado, pierda relevancia el tema del **desempeño excepcional** del actor, que eventualmente tendría repercusiones en la finalidad de la decisión discrecional, inmiscuyendo aspectos clínicos del demandante y su relación con el cese de su relación laboral.

Un primer punto que debe analizarse, es que debido a esa continua condición, al demandante le fue realizada una Junta Médico Laboral el 28 de febrero de 2008, donde se determinó que por los trastornos psiquiátricos padecidos, había perdido su capacidad laboral en un 20.79%, adquiriendo la enfermedad encontrándose en servicio pero no por causa o por razón del mismo<sup>14</sup>, siendo no apto, decisión que le fuere notificada el 29 del referido mes y año.

Posteriormente, el 20 de enero de 2011<sup>15</sup> al actor le fue practicada otra Junta Médico Laboral, que también determinó que no era apto para el servicio ni tampoco para reubicación laboral, precisándose una pérdida de la capacidad laboral del 29.1%; la cual, fue revisada por el Tribunal Médico Laboral del 31 de octubre del mismo año<sup>16</sup>, revocándola como quiera que la condición clínica de aquel, ya había sido valorada, siendo imposible evaluarla de nuevo, notificándose al actor el 30 de noviembre de 2011.

---

<sup>13</sup> Ver extracto de hoja de vida. Folios 306 a 312 del expediente.

<sup>14</sup> Ver folio 41 a 44.

<sup>15</sup> Ver folios 37 a 39.

<sup>16</sup> Ver folios 45 a 47.

También resulta pertinente, tener en cuenta que el llamamiento a calificar servicios se decidió el 30 de enero de 2012, cobrando efectos el 24 de mayo del mismo año, tiempo en el cual, el demandante se encontraba incapacitado<sup>17</sup>.

En este panorama, conviene recordar que dentro del compendio de causales del retiro del servicio de las fuerza pública, se encuentra el llamamiento a calificar servicios, que le fue aplicada al demandante, y también, el retiro por pérdida de la capacidad sicofísica; constituyéndose en eventos completamente autónomos y diferenciados en sus causas.

El llamamiento a calificar servicios, a pesar de erigirse bajo la discrecionalidad, en modo alguno supone un reproche o un castigo para el efectivo a quien se le aplica, pues simplemente permite relevar y oxigenar la fuerza pública de aquellas personas que han cumplido un ciclo, generalmente asociado con la edad y tiempo de servicio, y que les permite quedar amparados por el régimen especial de seguridad social, ya que quedan gozando de asignación de retiro y de la asistencia médica asistencial, rebatiendo de tajo el argumento de desprotección aducido en el libelo genitor, sin que sea predicable para tal propósito la devolución de la vivienda fiscal, que entre otras cosas, es consecuencia del retiro y no de una arbitrariedad.

Ahora bien, la condición de discapacidad de actor pudo llevar en su momento a que la dirección de la Armada Nacional, hubiere optado por retirarlo con base en la pérdida de su capacidad sicofísica, sin embargo, esta causal, de acuerdo con las directrices superiores dispuestas por la Corte Constitucional, exige la evaluación de la capacidad restante y aprovechable del evaluado, de cara a una eventual reubicación laboral, lo cual, resultaba inviable toda vez que el actor no era apto para el servicio de acuerdo con el análisis científico de la Junta Médico Laboral del 28 de febrero de 2008, decisión que se encuentra en firme, puesto que la otra fue revocada.

Por otra parte, y en cuanto a la condición de incapacidad demostrada del actor previo y durante su retiro del servicio, debe señalar el Despacho que la situación

---

<sup>17</sup> Folios 31 a 33.

particular de la fuerza pública demanda una interpretación diferente a la sugerida para una relación laboral ordinaria, más aún, cuando el retiro del servicio se da por llamamiento a calificar servicio.

Es doctrina reiterada, salvo excepciones, la prohibición de despido del trabajador que se encuentra incapacitado, puesto que con ello preventivamente se salvaguarda su derecho al mínimo vital y a la seguridad social por encontrarse en estado de **debilidad manifiesta**. Sin embargo, el llamamiento a calificar servicios y la situación previa a él, no denota para el militar un estado similar, puesto que los miembros de la fuerza pública además de contar con un régimen prestacional especial que implica atención médica asistencial, involucra per se, el goce de la asignación de retiro; de modo que el retirado, lejos de quedar desamparado, queda cubierto por la seguridad social en salud y también en pensión.

Por lo anterior, y haciendo especial énfasis al anexo del alegato de conclusión de la parte demandante, resulta desacertado argumentar la ilegalidad del acto de llamamiento a calificar servicios, por el solo hecho de encontrarse incapacitado el militar reiterado, y más, porque el pronunciamiento citado hace referencia a una decisión por pérdida de la capacidad sicofísica que no se antecedió de la evaluación de posible reubicación, situación extrapertinente al asunto de marras.

Los argumentos expuestos resultan insuficientes para predicar la violación de los preceptos normativos contenidos en la demanda y quebrantar la presunción de legalidad del acto acusado, por lo que se impone negar las súplicas de la demanda.

#### **COSTAS.-**

Respecto de la condena en costas, este Despacho sostenía la posición que se trataba de una sanción procesal determinada por la conducta de la parte vencida a lo largo del proceso, manteniendo el espíritu subjetivo del artículo 55 de la Ley 446 de 1998. En este orden, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° superior, el Juzgado se apartaba de lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA que dispone la condena en costas de manera objetiva en contra del vencido en el proceso, para corregir la regla de que en tratándose de

responsabilidad, el juez debe valorar subjetivamente la actitud que determina la sanción<sup>18</sup>.

El anterior criterio, fue rectificado en la providencia de fecha 11 de septiembre de 2013<sup>19</sup>, en el entendido de que las costas procesales no constituyen una sanción o castigo para el vencido, sino que son una carga económica que se causa en el proceso por el simple hecho de impulsarlo, y que por criterios de equidad, debe sufragarla quien careció de la razón en el juicio.

Estas erogaciones económicas, son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, tales como los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden en la noción de costas, los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

De este modo, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso; entendiéndose que procede aún cuando aquel sea desestimatorio.

En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 365 y 366 del CGP, regulan la condena y liquidación de las costas, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevee el trámite para la liquidación en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

---

<sup>18</sup> Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, sentencia del 24 de julio de 2013, expediente 13-001-33-33-002-2012-00139-00.

<sup>19</sup> Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, expediente 13-001-33-33-002-2012-00156-00. Actor: Diógenes Reinel Pérez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Es evidente, que la condena cuando hubiere lugar a ella, incluirá el valor de las expensas causadas y acreditadas en el curso del proceso, y también, las agencias en derecho que serán fijadas por el juez al momento de dictar la sentencia.

Frente al primer supuesto, es claro que todos los conceptos económicos que comprenden las expensas, una vez se causan y se asumen usualmente son acreditados en la actuación, por lo que no habría mayor dificultad para sustentar su inclusión en la liquidación; no así, respecto de las agencias en derecho.

En efecto, el ejercicio de la profesión de abogado y la contraprestación que aplica por la gestión de intereses ajenos, es una situación que se encuentra regulada, al punto que la fijación de las agencias en derecho está limitada por lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en desarrollo de la facultad regulatoria concedida en el artículo 43 de la Ley 794 de 2003.

Es entonces, el Acuerdo 1887 de 2003, signado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el que determina el monto de las agencias en derecho, atendiendo los criterios que se describen allí, y que son apreciados por el juez en cada caso concreto.

Para nuestro caso, observa el Despacho que las expensas a favor del accionado no se encuentran acreditadas, toda vez que no existe evidencia que ésta parte hubiere sufragado alguna. Así mismo, se observa que la profesional del derecho que agenció los intereses de la demandada, pertenece a la planta de personal de dicha entidad, por lo que no pudo haber honorarios por la gestión adelantada.

De este modo, el Despacho se abstendrá de emitir condena en costas por no encontrarse causadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

224

**FALLA:**

**PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Abstenerse de condenar en costas.

**TERCERO:** Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

**CUARTO:** Por secretaría de este Juzgado, una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de lo consignado por concepto de gastos ordinarios del proceso, déjense las constancias de las entregas que se realicen.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO**  
Juez

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO  
CARTAGENA DE INDIAS  
SECRETARIA**

EN CARTAGENA A Mayo 5 / 2015  
**NOTIFICO PERSONALMENTE AL PROCURADOR**  
No. 65 DELEGADO ANTE LOS JUECES  
ADMINISTRATIVOS PERSONALMENTE DE LA PROVIDENCIA  
DE FECHA

  
PROCURADOR

  
SECRETARIO (A)