



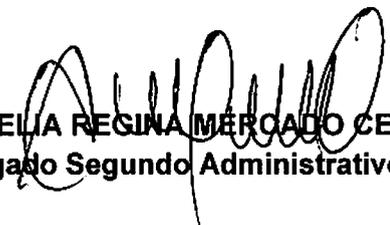
**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011**

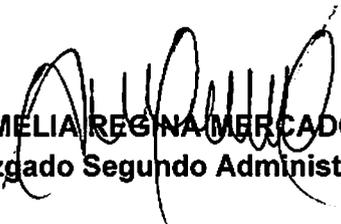
<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-33-33-002-2018-00061-00
<b>Demandante/Accionante</b>	HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA
<b>Demandado/Accionado</b>	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL DEMANDADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co). Hoy VEINTICINCO (25) DE FEBRERO 2019).

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 8:00 A.M.

  
**AMELIA REGINA MERCADO CERA**  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: VEINTIOCHO (28) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 5:00 P.M.

  
**AMELIA REGINA MERCADO CERA**  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

<b>Medio de control</b>	REPARACION DIRECTA
-------------------------	--------------------

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)*  
*Teléfono: 6642718*



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS JUDICIALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR



Cartagena de Indias D. T. y C, Septiembre de 2018

Doctor:

ARTURO MATSON CARBALLO

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

Página | 1

REFERENCIA: CONTESTACION DE LA DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA  
DEMANDANDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
RADICACION: 130013331002-2018-00061-00

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.751.582 de Pasto y Tarjeta Profesional No. 149110 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL**, me permito comparecer al proceso. En consecuencia solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mi conferido en representación de la Armada Nacional y el cual aporto con sus respectivos soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar CONTESTACION A LA DEMANDA del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración las siguientes consideraciones y argumentos:

#### FRENTE A LAS PRETENSIONES:

En calidad de apoderado judicial de la parte demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto y el señor **HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA** en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia no tiene derecho a ser reincorporado.

#### FRENTE A LOS ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Señor Juez de manera respetuosa me permito manifestar que la demanda tal y como fue planteada no está llamada a prosperar, por lo cual solicito se rechace toda la argumentación lanzada por el apoderado demandante, ya que olvidó informarle al despacho que el señor **HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA** para la fecha de la aplicación de la figura de facultad discrecional se encontraba imputado por el Juzgado Quinto de Control de Garantías de Riohacha, por los delitos de favorecimiento de servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, con medida de aseguramiento.



Por todo lo anterior solicito respetuosamente al momento de fijar el litigio se establezca el siguiente:

### PROBLEMA JURIDICO

Determinar si la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional actuó ilegalmente al proferir el acto administrativo complejo que decidió retirar del servicio al IMP **HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA** y si los actos administrativos atacados se encuentran inmersos en alguna de las causales de nulidad.

Página | 2

### EXCEPCIONES

#### DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables a **HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA**.

#### EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

#### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCION:

El artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 establece: **PRESCRIPCION.** *Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado: (C.S.J. SALA LABORAL. Sentencia del 17 de marzo del 2009. Expediente 34251)

*“Ahora bien, que ciertos estados o, en mejores términos, “situaciones jurídicas” como el estado civil de las personas, las derivadas de las relaciones de familia, en materia laboral, el status de pensionado, etc., sean imprescriptibles, no desconoce que los derechos crediticios surgidos de éstas o de cualquiera otra clase de obligación correlativa sí lo son. Al punto, importa recordar que las acciones surgidas de la relación de trabajo son de carácter personal, que entrañan créditos de carácter económico, como los*



*salarios y prestaciones sociales, las cuales se pueden extinguir por no haber sido ejercidas por su titular en el tiempo que para el efecto concede la ley laboral...*

*Bajo ese marco, la variación de una posición jurisprudencial en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas denunciadas y menos los postulados que gobiernan el artículo 53 de la Constitución Política, máxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial encaminada al logro de la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social como bien lo señala el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo.*

Página | 3

(...) Y ya en fecha más reciente, en la sentencia del 18 de febrero de 2004, radicación 21.231, en un proceso en el que fungió como demandado el Banco de la República, en asunto similar al presente, asentó:

*“si para el caso se estimaba tener derecho a que se incluyera como factor salarial para establecer el salario base para tasar la pensión de jubilación lo pagado al demandante por prima de vacaciones en el último año de servicios, la exigibilidad de esa obligación empezaba desde la fecha en que se reconoció y, por consiguiente, se cuantificó por la demandada la mesada pensional de éstos, y respecto a los aumentos anuales a partir de la fecha en que los preceptos que lo regulan lo ordenan. Esto porque en uno y otro caso, es a partir de esa data que el interesado tenía la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el reajuste pertinente ante el desconocimiento por parte del obligado al pago íntegro de la prestación”. (Subrayado fuera de texto)*

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 072 de 1994 señaló:

*“La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.*

*No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.*

*La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la*



*relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo.*

*De esta forma se tiene que, el fundamento que sustenta el señalamiento de una prescripción de corto plazo para las acciones laborales, radica en la efectividad del principio de la seguridad jurídica, que evita la configuración de controversias laborales indefinidas, a través de mecanismos que faciliten el tránsito por las vías legales y del entendimiento racional su correspondiente resolución.*

Página | 4

*Ya en lo atinente al tiempo para presentar el reclamo de prestaciones, cabe observar que, con anterioridad a la vigencia del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que consagra la prescripción en tres años de las acciones que emanen de las leyes sociales, se dio aplicación a lo dispuesto en el Código Civil (art. 2.536) en cuanto a la prescripción de las acciones ordinarias y ejecutivas; las primeras, por un término de veinte años y las segundas, de diez; de manera que, compartiendo los criterios esbozados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la expedición de dicha norma procesal laboral unificó en forma integral el régimen de prescripción de los derechos laborales mediante la llamada prescripción trienal, una vez la obligación se haga exigible, es decir a través de una prescripción de corto tiempo, salvo en los casos de excepción legal expresa.”*

**Y LA INNOMINADA:**

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

**Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.**

Las demás que considere el despacho.

**FRENTE A LOS HECHOS:**

Se dan por ciertos aquellos hechos que infieren que el señor **HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA** estuvo vinculado a la Armada Nacional como Infante de Marina Profesional.

Se dan por no ciertos aquellos hechos que insinúan que el señor **HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA** fue retirado con violación al debido proceso, derecho de defensa, desviación del poder y que la entidad requería tener fallos disciplinarios o penales condenatorios para hacer uso de la facultad discrecional.

**ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE**



La reciente sentencia SU-091 de 2016 dejó claro el objeto y consecuencias del retiro por facultad discrecional en las fuerzas militares y de policía:

*El retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General: (i) es una potestad que el mismo Legislador le ha otorgado al Ejecutivo, en cabeza del Gobierno o del Director General de la institución según el rango del policial a desvincular, que permite de forma discrecional y por razones del buen servicio retirar a los miembros de la Fuerza Pública; (ii) dicha facultad puede ser ejercida en cualquier tiempo y solo requiere de un concepto previo que emite la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional cuando se trata de oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación para los suboficiales y personal del nivel ejecutivo; (iii) el retiro del servicio se decreta una vez se ha estudiado por separado cada caso, mediante la apreciación de circunstancias singulares y que después de agotar un debido proceso, se determina la necesidad de remover a un servidor que no cumple a cabalidad con sus funciones, bajo el entendido que las mismas deben estar encaminadas a la consecución de los fines que el constituyente les ha confiado; (iv) esta facultad discrecional se encuentra justificada en razón a la dificultad y complejidad que entraña la valoración del comportamiento individual de cada uno de los funcionarios que pueden afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por tanto, del interés general; (v) el oficial que sea retirado por esta causal pierde todo vínculo con la entidad y en la mayoría de eventos no alcanza a causar una asignación de retiro.*

Página | 5

De las pruebas allegadas al proceso no hay evidencia siquiera sumaria que permita inferir que el acto administrativo atacado este inmerso en una de las causales anteriormente citadas, al contrario si tenemos en cuenta que la solicitud de retiro por facultad del Comandante, en la cual se emite concepto respecto al Retiro Discrecional del señor IMP HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA, se evidencia que existe una causa real y concreta para aconsejar el retiro y esta es una desviación de sus deberes legales, constitucionales e institucionales quien debía velar por la seguridad nacional y cumplir cabalmente con sus funciones legales y constitucionales. Sin embargo se valió de su condición militar y su posición dentro de la fuerza, no solo afectó el servicio sino que además defraudó la confianza que en el depositaron sus comandantes, compañeros y el pueblo que puso en sus hombros la carga de velar por la seguridad nacional como miembro de las fuerzas militares:

### ***"PRINCIPIOS Y VALORES DE LA ARMADA NACIONAL"***

#### ***PRINCIPIOS***

*Acatamiento integral de la Constitución y las Leyes. Nos corresponde defenderlas, preservarlas, hacerlas respetar y cumplir estrictamente con sus preceptos.*

<sup>1</sup> <https://www.armada.mil.co/es/content/principios>



*La total convicción por el respeto a la persona. Actuaciones guiadas por una profunda consideración por las personas; tanto al interior como al exterior de la institución, ninguna conducta del Personal de la Armada Nacional atentará contra la calidad, dignidad y autoestima.*

*La búsqueda de cooperación e integración interinstitucional. Optimizar y complementar los servicios, la información, las mejores prácticas, articular esfuerzos para garantizar efectividad y oportunidad en los resultados.*

Página | 6

*La transparencia y efectividad en todos sus actos. El profesionalismo, honestidad y dedicación en las misiones y tareas asignadas, permite elevar el desempeño y la obtención de resultados efectivos; liderar a través de la aplicación de conceptos gerenciales y de comandos modernos, con el propósito de ganar la guerra y facilitar la superación de la amenaza terrorista.*

*La unión y cambio. Debe existir en toda la organización, para trabajar de manera conjunta en la consolidación y sostenibilidad de la seguridad en Colombia, adaptándose con eficiencia a los continuos y complejos cambios del entorno.*

## VALORES

***Lealtad.** Es la plena manifestación de fidelidad hacia la verdad, proyectada a uno mismo, la familia, la Institución y a la patria.*

***Responsabilidad.** Asumir y aceptar las consecuencias de nuestros actos libres y conscientes.*

***Honestidad.** Actuar con rectitud, sinceridad, transparencia y legalidad.*

***Solidaridad.** Responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida, la paz, el orden y la seguridad de los colombianos, fomentando la cooperación ciudadana.*

***Valor.** Actuar con coraje, arrojo, intrepidez y prudencia en cada situación que sea necesaria para defender el bienestar de la Nación.*

***Justicia.** Dar a cada quien lo que corresponde, por sus méritos y actos.*

***Compromiso.** Conocer y cumplir con empeño, profesionalismo y sentido de pertenencia los deberes y obligaciones.*

***Honor.** Virtud que caracteriza a la persona y que la hace consistente con la esencia de su ser y de los principios que ha prometido defender, respetar y acatar.*

***Respeto.** Tratar a los demás con deferencia y consideración y reconocer su dignidad, creencias, tradiciones, costumbres y derechos.*



*Servicio. Satisfacer las necesidades de la comunidad en los fines que la Constitución y la Ley nos han confiado.*

*Disciplina. Cumplir las normas establecidas y reconocer la autoridad.”*

Las fuerzas armadas gozan de un régimen especial que admite el retiro discrecional de sus miembros por razones de conveniencia que permitan el cumplimiento de la labor constitucional que les fue encomendada, en este caso concreto se evidencia una causa que justifica plenamente la actuación de mi representada al contrario de lo manifestado por la parte demandante.

Página | 7

### REGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES

Tanto para la Armada Nacional como para las Fuerzas Militares, el Constituyente de 1991, dispuso un régimen **especial** de carrera, prestacional y disciplinario. Con fundamento en dicho régimen, han sido expedidas por el legislador ordinario y extraordinario múltiples disposiciones legales tendientes a regular el ingreso, los ascensos, así como el retiro de los servidores públicos que hacen parte de dichas instituciones, todo ello dentro del marco constitucional otorgado, teniendo en cuenta su naturaleza de cuerpos armados permanentes y sus finalidades constitucionales, las cuales se encuentran directamente relacionadas con la seguridad del Estado y con la seguridad ciudadana.

Teniendo en cuenta que la Armada Nacional y las Fuerzas Militares tienen a su cargo la protección del orden constitucional y de los derechos y libertades de los ciudadanos y la convivencia pacífica, la ley ha optado por un régimen de carrera de sus funcionarios que permita cierta flexibilidad, de suerte que se pueda garantizar el cabal cumplimiento de las tareas constitucionales encomendadas a la Fuerza Pública. Por supuesto que dicha flexibilización, no conlleva una patente de curso para el desconocimiento de los principios constitucionales que la orientan.

Visto esto, se concluye que el acto administrativo que retiró del servicio al señor **HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA**, fue expedido conforme a la ley y que lo mencionado por el apoderado judicial carece de fundamento jurídico y factico.

Por lo tanto la facultad del Comandante de Fuerza para retirar a un funcionario del servicio no implica un juicio disciplinario, pero este si existe en el presente caso, en el que se juzgue su conducta, ni tampoco es objeto de revisión si el funcionario cuenta con innumerables felicitaciones; estas circunstancias no generan inamovilidad tratándose de funcionarios que pueden ser removidos libremente, pues bien pueden existir otros factores de buen servicio que aconsejen el retiro del mismo.

El honorable Consejo de Estado ha establecido que la noción de buen servicio no se contrae exclusivamente a las calidades laborales del servidor



sino que comprende aspectos de conveniencia y oportunidad, cuyo análisis corresponde al fuero interno del nominador.

El Consejo de Estado igualmente comparte esta tesis, expresando lo siguiente:

*Ha sido criterio de la corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo. Lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.*

Página | 8

*Pero pueden darse otras circunstancias que a juicio del nominador no constituyan plena garantía de la eficiente prestación del servicio y que no está obligado a explicitar en el acto por medio del cual, haciendo uso de una facultad legal, declara la insubsistencia.*

*De allí que quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que contiene una decisión de esa naturaleza, esté obligado a probar la existencia de móviles distintos al buen servicio para su expedición, lo cual en el presente, caso no se probó.*

*La noción de buen servicio no se contrae exclusivamente a las calidades laborales del servidor, sino que comprende aspectos de conveniencia y oportunidad, cuyo análisis corresponde al nominador.<sup>2</sup>*

Teniendo en cuenta que la Armada Nacional es una institución que, por su carácter piramidal, presenta una rotación de personal constante, que se ve reflejada en los continuos procesos de incorporación, llamamientos a cursos de ascenso y en los retiros de personal. Y destacando que anualmente la Fuerza realiza los cursos de ascenso para los Oficiales y suboficiales, en sus diferentes grados, lo cual implica la promoción de un gran número de líderes, así como la lamentablemente salida de algunos hombres, precisamente por el carácter piramidal de la Institución. Y es que en el caso concreto se utilizó esta facultad, teniendo en cuenta precisamente que no se puede conservar dentro de la institución a un funcionario sobre el cual se perdió totalmente la confianza, un funcionario que contrario a su honor militar, traiciona la confianza de sus superiores, acudiendo a maniobras fraudulentas e ilícitas que lesionan el honor militar.

## DE LA LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

El acto administrativo demandado fue expedido con observancia plena de los requisitos y formalidades previstas en las disposiciones legales que lo sustentan, así como con fundamento en las razones y motivos que facultaban a la administración para hacerlo, por lo que el acto acusado no viola en forma directa normas jurídicas. La discrecionalidad en ningún momento fue arbitraria, sino que esa facultad se aplicó con moderación, dentro de la

<sup>2</sup> (Sentencia del Consejo de Estado, sala Plena Contencioso Administrativo, ExpedienteS-443. de fecha 01 de junio del 2004.)



lógica, la racionalidad y la justicia, motivado solo por razones de interés público y del buen servicio consagrado en la ley y no por extralimitación de funciones.

El Decreto 1793 de 200 artículo 8 literal b numeral 2 establece:

Página | 9

*"ARTÍCULO 7. RETIRO. Es el acto mediante el cual el Comandante de la Fuerza respectiva, dispone la cesación del servicio de los soldados profesionales. ARTÍCULO 8. CLASIFICACIÓN. El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así:*

*b. Retiro absoluto (...) 2. Por decisión del Comandante de la Fuerza. (...)*

*ARTÍCULO 13. RETIRO POR DECISION DEL COMANDANTE DE LA FUERZA. En cualquier momento, por razones del servicio y en ejercicio de su facultad discrecional, el Comandante de la Fuerza podrá retirar del servicio a los soldados profesionales, a solicitud de los Comandantes de la Unidad Operativa respectiva."*

De las pruebas allegadas al proceso se observa que la entidad que represento acató lo expresamente señalado en la Ley para efectos del retiro del hoy accionante.

### DE LA FACULTAD DISCRESIONAL

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C 179 del 08 de marzo del 2006 M.P. Alfredo Beltrán, manifestó:

*"3.5. Se tiene entonces, que el retiro discrecional por razones del servicio de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, debe estar sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones en aras de la prevalencia del interés general. (...)*

*No se trata, como equivocadamente lo entiende el demandante, de un acto absolutamente subjetivo de las autoridades competentes, pues ello rompería por completo el orden constitucional que nos rige. Lo discrecional no puede confundirse con lo arbitrario pues esto último implica un capricho individual de quien lo ejerce, sin sujeción al ordenamiento jurídico, contrario por completo a la atribución discrecional que se cuestiona, que si bien comporta cierta flexibilidad, ella se encuentra sujeta a reglas de derecho preexistentes en cabeza de un funcionario competente, para se aplicada a un destinatario específico, y con un fin determinado.*

*La facultad discrecional que se confiere en las disposiciones acusadas, encuentra una justificación constitucional en razón a la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la Fuerza Pública, que en un momento determinado y por causales objetivas puedan afectar la buena marcha de la institución con claro*



*perjuicio del servicio público y, por ende, del interés general. (Subrayado fuera de texto)*

Es evidente que existe una motivación clara y ajustada a la ley y la jurisprudencia que deriva en el retiro de la Armada Nacional en contra de uno de sus miembros en este caso concreto el señor demandante **HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA**, entra en clara y evidente contravía de los intereses de la institución.

Página | 10

La Sentencia SU-053 de 12 de febrero de 2015, estableció con claridad cuáles eran los elementos a estudiar en los casos que se demanda judicialmente los actos administrativos que retiran de forma discrecional al personal militar y de policía:

*“...conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:*

- i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.*
- ii. 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.*
- iii. 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.*
- iv. 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 constitucional<sup>3</sup>. 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.*

<sup>3</sup> 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.



v. *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.*

Página | 11

vi. *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.*

vii. *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.*

*De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la **Sentencia SU-556 de 2014**, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución.”*

Es absolutamente claro que en la expedición de la Resolución No. 0936 de 11 de septiembre de 2017, acto administrativo atacado se tuvieron en cuenta postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales del señor **HERNANDO SEGUNDO ARIAS SIERRA** ya que el acto de retiro se apoyó en la solicitud previa del Comandante quien acatando la normatividad que rige a los Infantes de Marina Profesionales Decreto 1793 de 2000 recomendó el retiro del IMP, analizando a fondo las situaciones graves de afectación del servicio por parte del mencionado IMP se recomendó su retiro.

La pérdida de la confianza del personal militar es legítima y se configura cuando los funcionarios aprovechándose de situaciones concretas pretenden beneficiarse de su posición y su investidura militar para lograr actuaciones ilícitas que no pudieren llevar a cabo si no estuviesen revestidos del poder público que se les delega:



*“La Sala encuentra que convergen en un todo y evidencian que, efectivamente, como lo dice el a quo, para el nominador dicho proceder de la accionante ocasionó la pérdida de la confianza en ella. Y esta circunstancia, como se destaca en la sentencia, según lo ha reiterado esta Corporación, constituye razón de buen servicio para declarar la insubsistencia del nombramiento de un empleado público, pues para lograr la buena prestación del mismo, se requiere que quien tiene a su cargo la dirección del equipo de gobierno, tenga en cada uno de sus colaboradores absoluta confianza y credibilidad en su comportamiento, pues sólo así se puede lograr la armonía necesaria para cumplir los objetivos y cometidos de la administración, cuestión que debe ser prevalente para quienes son responsables de conducir o dirigir los organismos e instituciones oficiales. Y no puede tacharse de ilegal el decreto de remoción porque el Secretario de Transporte y Tránsito no le diera a la conducta de la libelista la transcendencia que el nominador le otorgó, porque se trata de criterios netamente subjetivos, y los expresados por el nominador, no desbordan los parámetros jurisprudenciales que sobre el ejercicio de la facultad discrecional de remoción ha trazado esta Corporación. Por ende, se constituyen en soporte válido de una determinación como la demandada”.*<sup>4</sup>

Página | 12

Finalmente, solo resta decir, que los actos acusados, fueron emitidos con el lleno de los requisitos sustantivos y procesales, de los cuales no se advierte causal de nulidad alguna y por tanto, está amparado de presunción de legalidad; lo cual invierte la carga de la prueba, para que sea la parte actora, quien demuestre alguna de las causales de nulidad como son: abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación, o violación de normas de carácter Constitucional, Legal o Reglamentario; ninguna de las cuales se encuentra probada, siquiera en forma sumaria.

Por todo lo antes expuesto, solicito se denieguen las suplicas de la demanda y se mantenga la legalidad del acto acusado.

#### PRUEBAS APORTADAS

- Oficio respuesta No. 20180423310295211 de 18 de julio de 2018 que contiene los antecedentes administrativos del retiro del señor **HERNANDO ARIAS SIERRA**.
- Últimos haberes devengados.
- Se requiera al Comandante de la Primera Brigada de Infantería de Marina No.1 allegue copia del proceso disciplinario y penal que se haya desatado por los hechos en los que el IMP ARIAS SIERRA fue imputado por tráfico de combustibles entre otros delitos.

<sup>4</sup> Sentencia del 27 de febrero de 1997. Radicación número: 8807. Consejera Ponente: Clara Forero de Castro.



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR

## DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA. Correo electrónico de la entidad: [notificaciones.Cartagena@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.Cartagena@mindefensa.gov.co). El suscrito apoderado tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina Jurídica del Mindefensa, ubicada en la Base Naval ARC Bolívar, situada en la entrada al barrio Bocagrande de Cartagena, donde recibiré notificaciones o en la secretaria de su Despacho.

Página | 13

## ANEXOS

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Cordialmente,

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA  
C.C. 12.751.582 de Pasto  
T.P. 149110 del C. S. de la J.