



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2016-00133-00
Demandante	Wilfred Daza Naranjo
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional – Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy primero (01) de agosto de dos mil diecisiete (2017) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: dos (02) de agosto de dos mil diecisiete (2017), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: cuatro (04) de agosto de dos mil diecisiete (2017), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Cartagena de Indias D. T. y C, Abril de 2017

Doctora:**LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST****JUEZ DOCE ADMINISTRATIVA ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA****E. S. D.**

1

MEDIO DE CONTROL:**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO****DEMANDANTE:****WILFRED DAZA NARANJO****DEMANDANDO:****NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL - ARMADA NACIONAL - TRIBUNAL
MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE
POLICÍA****RADICACION:****13-001-33-33-012-2016-00133-00****REFERENCIA. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

SUSANA DEL SOCORRO RESTREPO AMADOR, abogada en ejercicio, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.047.434.694 expedida en Cartagena y Tarjeta Profesional No. 247.025 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la **NACIÓN - 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 y el cual anexo a este escrito con sus respectivos soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración los siguientes argumentos:

I. TEMPORALIDAD DE LA CONTESTACIÓN:

La notificación del auto admisorio de la demanda se realizó el miércoles 25 de enero de 2017, de conformidad con el Artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), mediante envío al buzón electrónico de la parte demandada, la Procuraduría y la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, adjuntando copia del auto admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos.

El traslado de la demanda comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación y correrá durante los treinta (30) días siguientes (Artículos 172 y 199 CPACA).



En consecuencia, el término para contestar la demanda se extiende hasta el día 20 de abril de 2017, siendo inhábiles todos los sábados y domingos comprendidos en ese lapso por ser vacancia judicial, y festivos (Art. 120 CPC). Por lo anterior, me encuentro dentro de la oportunidad legal para contestar la demanda y excepcionar.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES:

En calidad de apoderada judicial de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - 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 al caso concreto y el señor **WILFRED DAZA NARANJO** en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia no tiene derecho a un ascenso, ya que no cumplió con los requisitos establecidos legalmente para obtenerlo.

III. EXCEPCIONES:

1. DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

Los actos administrativos atacados, gozan de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentren viciados 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 de los actos se actuó conforme a las normas aplicables al señor **WILFRED DAZA NARANJO**.

2. COBRO DE LO NO DEBIDO:

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento del pretendido ascenso y los pagos que solicita, y mis representadas tampoco tiene la obligación legal de otorgarlo, por lo tanto se está haciendo cobro de lo no debido.

3. 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.

4. 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 1º del Código Sustantivo del Trabajo.

(...) 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.

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.”

5. 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.

IV. FRENTE A LOS HECHOS:

El Código General del Proceso establece:

Artículo 82. Requisitos de la demanda.

Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

(...)

5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

El C.P.A.C.A, en el mismo sentido expone:

Artículo 162. Contenido de la demanda.

Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

LAS NORMAS ANTERIORES EXIGEN QUE SOLO SE PLASMEN EN EL ESCRITO DE DEMANDA LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUDAMENTO A LAS PRETENSIONES, por lo tanto Los hechos de la demanda en el presente caso son confusos y tienen una errada enumeración, ante lo cual, esta apoderada solo puede pronunciarse de manera general frente aquellos que no están claros, por no cumplir con lo establecido taxativamente en la Ley, de la siguiente forma:

RESPECTO AL HECHO PRIMERO: Es cierto.

RESPECTO AL HECHO SEGUNDO: No me consta, me atengo a lo probado en el proceso; toda vez que el apoderado del demandante no realiza un análisis global del desempeño de su apadrinado durante el período de "los últimos dos años" (2014-2016), empero, únicamente se limita a hacer referencia frente aquellos puntos favorables que les pueden ser convenientes, dejando de mencionar verbigracia, el oficio que reposa en el expediente, de fecha "**Puerto Carreño – Vichada 20 de Marzo de 2015**" suscrito por el **Subteniente de I.M. ROJAS LOPEZ JULIAN MAURICIO, Comandante de la Compañía de Seguridad BFIM 51** en el que le realiza



una "**AMONESTACIÓN ESCRITA**" debido a "*su falta de supervisión y control de tareas impuestas puesto de manifiesto al no tener las instalaciones de la compañía de seguridad en óptimo estado de presentación para la revista efectuada por el señor Segundo Comandante del BFIM51 el día 20 de marzo de 2015. Este tipo de actitudes causa gran preocupación ante el mando superior denotando falta de profesionalismo en las tareas asignadas, se exhorta al suboficial para que no incurra en este tipo de faltas que deprimen su imagen profesional. La presente amonestación escrita deberá quedar registrada en su respectivo folio de vida para evitar futuras reincidencias en su falta afectando negativamente el indicador "CONDICIONES PROFESIONALES"*".

Frente a la anterior "**AMONESTACIÓN ESCRITA**", el demandante presentó el informe que reposa igualmente en el expediente de fecha "**Puerto Carreño – Vichada 20 de Marzo de 2015**" en el cual manifiesta lo siguiente "*con toda atención me dirijo al Señor Mayor de I.M. SEGUNDO COMANDANTE BATALLÓN FLUVIAL DE I.M. No. 51 con el fin de informar que en la revista pasada a los alojamientos de infantes de marina de la unidad el día 20 de marzo de 2015, uno de los dos alojamientos no se encontraba en buenas condiciones de presentación, lo cual asumo como mi responsabilidad ya que se me había encomendado la tarea de supervisar el alistamiento de los mismos para dicha revista.*"

RESPECTO AL HECHO TERCERO: No es un hecho, se trata de la transcripción literal de algunos apartes del "anexo c" del "folio de vida lapso 2014-2015 por inicio de un curso de capacitación avanzada a bordo de Escuela de Formación de I.M."

RESPECTO AL HECHO CUARTO: No es un hecho, se trata de la transcripción literal de algunos apartes de la "**ENTREVISTA DE NOVEDADES DE PERSONAL**" realizada por la psicóloga C.I. Gina M. González A. En fecha 07-05-2015, y como su nombre lo indica, se trató de una "entrevista" al demandante más no de un "examen psicológico" propiamente dicho.

RESPECTO AL HECHO QUINTO: Es cierto.

RESPECTO AL HECHO SEXTO: Es cierto.

RESPECTO AL HECHO SÉPTIMO: No es un hecho, el apoderado del demandante relata varios apartes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de fecha 02-02-2016, del cual podemos destacar las siguientes conclusiones realizadas por los especialistas:

En el aparte "A. Antecedentes- Lesiones- Afecciones- Secuelas"

"1. Lumbago con ciática...

"2. Trastorno de estrés postraumático." (Negrillas y subrayas nuestras)



En el aparte "B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio."

"La(s) anteriores) lesión(es) le determinan **INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL NO APTO.** (Negrillas y subrayas nuestras)

En el aparte "C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral."

"Presenta una disminución de la capacidad laboral del **VEINTE PUNTO SETENTA Y NUEVE POR CIENTO (20.79%)** (Negrillas y subrayas nuestras)

En el aparte "D. Imputabilidad del Servicio."

"De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/00 le corresponde:

1. LITERAL(B) EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EP)
2. LITERAL (B) EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EP)

Vale la pena resaltar del acápite "**V. CONSIDERACIONES**" los numerales 3º y 4º, los cuales nos permitimos transcribir en su tenor literal:

"3. *Esta instancia evidencia que según el Decreto 094 de 1989 se encuentran causales de no aptitud para el calificado en su Artículo 68 Literales (a) y (b) por lo cual se decide declararlo **NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR.*** (Negrillas y subrayas nuestras)

"4. **Con relación a la solicitud de reubicación laboral, esta Sala se despacha en sentido negativo** toda vez que aunque se trate de una patología mental que en la actualidad se encuentra asintomática **en controles por psiquiatría aún no se encuentra resuelta y su permanencia en la Fuerza lo expondría a eventos que le desencadenarían estrés,** por lo que se considera que el medio militar y el acceso a armamento puede convertirse en un agente estresor que le pueda generar crisis, en consecuencia **pone en riesgo la salud del calificado, la de sus compañeros y la de la población que está llamado a defender.**" (Negrillas y subrayas nuestras)

RESPECTO AL HECHO OCTAVO: Es cierto.

RESPECTO AL HECHO NOVENO: Es cierto.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO: No se trata de un hecho, si no de la relación de documentos que bien hubiesen podido relacionarse en el acápite de pruebas.

RESPECTO AL HECHO UNDÉCIMO: No me consta, me atengo a lo probado en el proceso.



RESPECTO A LOS HECHOS DUODÉCIMO Y DÉCIMO TERCERO: No son hechos, se trata de una relación de una serie de actividades que supuestamente fueron encargadas al demandante en los años 2013, 2014, 2015 y 2016, las cuales no me constan, ateniéndome a lo probado en el proceso.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO CUARTO: No es cierto. Se trata de una afirmación temeraria del apoderado de la parte demandante, la cual merece total rechazo y oposición por ser contraria a la realidad.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO QUINTO: Es cierto que se le notificó el oficio de fecha 22-02-2016, e igualmente, referente a la solicitud de expedir el acto administrativo, anexo le enviaron en tres (3) folios los apartes del acta 051/MDF-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-2.25 del 13 de Agosto de 2015.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO SEXTO: No es cierto, la audiencia se celebró el 01 de junio de 2016, tal como consta en el acta.

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

La parte actora solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Acta No. 051 del Comité de Ascensos de Suboficiales Sep. Del 2015, que decidió no recomendar el ascenso del demandante por no cumplir los requisitos del Decreto 1790 del 2000 Artículo 54.
2. Acta proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 15-2-769 MDNSG-TML-41.1 registrada a Folio No. 243 del Libro de Tribunal Médico Laboral que declaró no apto para el servicio al demandante.
3. Resolución No. 0119 de fecha 19 de Febrero del 2016, proferida por el Comandante de la Armada Nacional Almirante LEONARDO SANTAMARIA GAITAN, mediante la cual decidió retirar del servicio activo al demandante POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA.
4. Acta de la Junta Médico Laboral No. 37 Folio 78 registrada en la Dirección de Sanidad Armada Nacional de fecha 24 de Abril de 2012.

Pues bien, considero que una vez revisados los antecedentes administrativos del actor, lo único a concluir es que no están probados los hechos ni están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad de los actos administrativos que alega la parte demandante. Lo único cierto es que los actos administrativos atacados, gozan de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentren viciados 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 de los actos se actuó conforme a las normas aplicables al actor y no ha sido desvirtuada la legalidad de éstos, teniendo en cuenta que ellos son nulos solo en los siguientes eventos:

Incompetencia: Vicio del *Sujeto Activo* del Acto Administrativo, es decir de quien profiere la decisión. Esta hace parte del órgano, más no del funcionario.

Expedición Irregular de los A.A: Tiene que ver con "*formalidades*", cuando se violentan las formas del A.A hay expedición irregular. **Ej.** Ordenanza de carácter verbal que se debe hacer por escrito. Cualquier A.A que se debe hacer por escrito se hace de forma verbal.

Falsa Motivación o Errónea Motivación: Está ligada con el elemento, "*causa o motivo*". Si la motivación es la concreción escrita, la Falsa Motivación se presenta cuando los motivos del A.A difieren de la realidad. Es decir que se presenta cuando se exprese algo diferente a la ley.

Falta de Motivación: Cuando el A.A debiendo ser motivado se omite consagrar en su texto las circunstancias de hecho o derecho que generaron su expedición. Cuando no sea cierto lo que la administración está argumentando para tomar la decisión. Cuando el "*por qué*" del acto no corresponde a la realidad.

Desviación de Poder: Se relaciona con el elemento "*Fin o el para qué del A.A*". Se presenta cuando el fin es contrario a derecho, cuando hay una actitud egoísta del que lo expide o se va en contra del interés general.

Violación de las Normas Superiores: Está ligada a la "*Escala Jerárquica*", es una causal muy amplia que se relaciona con las demás causales de nulidad, en la medida que todas violan normas superiores, pero por su grado de especificidad trabajan de forma independiente.

Violación del Derecho de Audiencia y Defensa: Es la posibilidad que debe tener todo administrado para hacerse parte en una actuación administrativa que lo vaya a afectar. Es el derecho que tiene a ser oído por la administración, solicitar pruebas, entre otros. No siempre se lo garantiza con la mera vinculación o llamamiento, aunque es el modo principal de hacerlo. Esta causal está circunscrita a las actuaciones que se puedan presentar durante el desarrollo de la actividad administrativa.

Por vía Jurisprudencial se acepta la **Violación a las Normas del Debido Proceso**, no está enunciada en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, pero están entabladas en la constitución. Se da tanto en actuaciones judiciales como administrativas y está vinculada con la causal de derecho de audiencia y de defensa.



Ninguna de las causales anteriores se presentan en el acto administrativo complejo demandado por la parte actora, puesto que éste fue dictado por la autoridad competente y fueron expedidos de acuerdo a la ley y al reglamento vigente, el actor fue escuchado y se le permitió su defensa, su motivación es seria y suficiente, cual es el mejoramiento del servicio público a cargo de la entidad demandada.

El **Acta No. 051 del Comité de Ascensos de Suboficiales Sep. Del 2015**, que **decidió no recomendar el ascenso del demandante por no cumplir los requisitos del Decreto 1790 del 2000 Artículo 54**, en el cual se niega el ascenso al Sargento **WILFRED DAZA NARANJO**, se ajusta a la normatividad vigente a la fecha de su expedición.

Se debe dejar en claro que la normatividad aplicable al señor **WILFRED DAZA NARANJO**, se encuentra contenida en el Decreto 1790 de 2000 el cual estipula:

"ARTÍCULO 54. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE SUBOFICIALES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a) Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto;*
- b) Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza;*
- c) Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente;**
- d) Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;*
- e) Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación."*

De la lectura de los artículos precedentes se observan unos presupuestos para que se pueda recomendar el ascenso y entre ellos la acreditación de aptitud psicofísica.

El análisis del apoderado demandante sobre los hechos y circunstancias que anteceden el "no ascenso" del sargento **WILFRED DAZA NARANJO**, no son más que simples apreciaciones, toda vez que se limitó a mostrar un panorama sesgado, intentando recrear un desempeño perfecto en todas las actividades del demandante, cuando eso no tiene nada que ver con el motivo real de su "no ascenso", el cual se produjo por un tema médico-psiquiátrico diagnosticado por especialistas.

El honorable Consejo de Estado le ha dado la interpretación a la facultad discrecional que tiene el ejecutivo para disponer el ascenso de los miembros del ente militar, siempre y cuando se ajuste su decisión a la



normatividad aplicable y bajo criterios de imparcialidad, (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, tres (3) de julio de dos mil quince (2015), Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, Radicado número: 11001-03-06-000-2015-00042-00(2247)):

"De acuerdo con la Constitución y la ley, es el Ejecutivo quien goza de la potestad para otorgar los ascensos de los miembros de la Fuerzas Militares. En efecto, el artículo 189 de la Constitución Política de Colombia entregó al Presidente de la República la función de conferir grados a los integrantes de la Fuerza Pública, así como la obligación de someter a la aprobación del Senado los que corresponden a los oficiales generales y de insignia, hasta el grado más alto. Por su parte, el artículo 33 del Decreto 1790 de 2000 establece con claridad que los ascensos son dispuestos por el Gobierno Nacional cuando se trata de oficiales, o por el Ministerio de Defensa Nacional, o los comandos de las respectivas fuerzas, para el caso de los suboficiales. Adicionalmente, la titularidad del Gobierno Nacional para disponer de los ascensos se encuentra también reconocida en los artículos 47, 65, 66 y 67 del mencionado Decreto 1790 de 2000. En lo que respecta a la naturaleza de esta facultad, es necesario determinar si se trata de una potestad reglada o discrecional. Si bien en algunos casos la administración debe actuar de tal manera que esta no tiene otra alternativa que obrar en la forma indicada o establecida por el mandato legal (facultad reglada), en otros, puede ocurrir que el ordenamiento le otorgue la autonomía o libertad para que, valorando las circunstancias de hecho, la oportunidad o conveniencia general, determine como ejercer una competencia (facultad discrecional). (...) En lo que concierne a la facultad discrecional se ha señalado que esta constituye una herramienta necesaria para la consecución de los fines estatales y el adecuado cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas a la administración, pues esta, en un contexto de cambiantes y complejas relaciones jurídicas, debe contar con instrumentos que le permitan decidir con algún grado de libertad cómo proceder.

Igualmente, la potestad discrecional permite a la administración resolver de mejor manera los casos particulares o concretos a los que debe enfrentarse. Con todo, debe resaltarse que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, por lo tanto la autoridad administrativa debe ejercerla dentro de los límites señalados por la ley y la jurisprudencia. En esta dirección, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 44 dispuso: "En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa". Asimismo, la jurisprudencia nacional ha señalado que la potestad discrecional debe adelantarse bajo criterios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, buscar la satisfacción del interés general, la consecución de los fines del Estado, la prestación de un buen servicio y la efectividad de los derechos e intereses de los ciudadanos. Descendiendo al caso en estudio, encuentra la Sala que la facultad del Ejecutivo para decidir sobre los



ascensos de los miembros de las Fuerzas Militares es una potestad discrecional. En este sentido, aunque se señaló en una ocasión que la mencionada facultad para determinados grados era reglada, la Sala observa que el aserto que relativiza dicho carácter reglado "hasta el grado de coronel", en la práctica no puede operar. Así, la facultad discrecional del Ejecutivo se materializa en el hecho de que este no tiene la obligación de ascender a todos los miembros de las Fuerzas Militares que satisfagan la totalidad de los requisitos para ser promovidos a determinado rango, pues si existiera dicha obligación, la potestad discrecional no existiría y el Ejecutivo estaría siempre abocado a otorgar las respectivas promociones. (...) A juicio de la Sala, la expresión "podrán ascender" contenida en los artículos 53 y 54 del Decreto 1790 de 2000, no impone la obligación al Ejecutivo de promover al uniformado, sino que le permite decidir ascenderlo o no, sin que en todo caso sea posible que se exijan requisitos diferentes a los establecidos en la ley. Asimismo, debe anotarse que la discrecionalidad de la cual goza el Ejecutivo para realizar los ascensos, aplica también en el caso particular de los oficiales y suboficiales víctimas del delito de secuestro. En efecto, si bien el parágrafo 2º del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, y el artículo 9º de la Ley 1279 de 2009 señalan que estos serán ascendidos sin más requisitos que haber cumplido en cautiverio con el tiempo mínimo de servicio, a juicio de la Sala dichas disposiciones deben entenderse aplicables en el marco de la potestad discrecional. De allí que aún cuando las mencionadas normas reducen el margen de discrecionalidad del Ejecutivo y exceptúan a los señalados oficiales o suboficiales de satisfacer los requisitos establecidos en el Decreto 1790 de 2000 que por su condición particular no estaban en capacidad de cumplir, como son, entre otros, las evaluaciones anuales, la realización y aprobación de los cursos de ascenso, los tiempos mínimos de mando de tropa, el concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y la clasificación para ascenso, no por ello puede olvidarse que el Ejecutivo mantiene su facultad discrecional la cual en todo caso ejerce dentro de los límites señalados por la ley y la jurisprudencia, de tal suerte que su decisión no puede ser irrazonable, desproporcionada o arbitraria. Así las cosas, y de acuerdo con la jurisprudencia, no sería posible por regla general que mediante una decisión judicial se ordene al Ejecutivo el ascenso de un miembro de las Fuerzas Militares."

Como vemos el Consejo de Estado ha conceptuado frente al tema de los ascensos que los mismos no son obligatorios, sino al contrario se trata de una facultad discrecional de la entidad y solo es procedente previa comprobación de los requisitos legales.

En el caso de marras es evidente que el sargento **WILFRED DAZA NARANJO**, no cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley y por lo tanto no hay lugar a su ascenso, más aun cuando la Junta Clasificadora, no recomendó ascenderlo, por incumplimiento del literal C del artículo 54 del Decreto 1790 de 2000.



Finalmente, solo resta decir, que el acto acusado, fue emitido 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 con el mayor respeto Señora Juez, deniegue las súplicas de la demanda y se mantenga la legalidad del acto acusado.

VI. PRUEBAS:

a. DOCUMENTALES APORTADAS:

1. Oficio No. 20160423310229131 de fecha 12 de mayo de 2016, por el cual se aporta copia del informe de actitud psicofísica de ascenso de suboficiales de septiembre de 2015 y copia del folio de la hoja de vida del señor **WILFRED DAZA NARANJO** en ocho (8) folios.
2. Oficio No. 20160042370218661 de fecha 05 de mayo de 2016, por el cual se anexa fiel copia del acta No. 051/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-2.25 del 13 de agosto de 2015, fiel copia del oficio No. 20150042370013653/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-2.25 de fecha 18 de agosto de 2015, que trata de la notificación de no ascenso para las novedades de ascenso del mes de septiembre de 2015, fiel copia del oficio No. 20150423670216301/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-SSS-AMEL-27.3 de fecha 31 de julio de 2015, que trata del informe de aptitud psicofísica emitido por la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional, y fiel copia de la Resolución Comando Armada No. 0119 del 19 de febrero de 2016, que trata del retiro del servicio activo del demandante.

b. SOLICITADAS:

1. Solicito con todo respeto Señora Juez, se oficie a la Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, para que allegue copia auténtica al expediente de la indemnización pagada al demandante por disminución de la capacidad laboral así como los demás pagos prestacionales que le hayan realizado por efectos del retiro y por efectos de la disminución de la capacidad psicofísica.

VII. DOMICILIO Y NOTIFICACIONES:

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército 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. La suscrita apoderada
tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso
Constitucional del Mindefensa, ubicada en la Base Naval ARC Bolívar,
Coliseo Segundo Piso, situada en la entrada del barrio Bocagrande de
Cartagena, donde recibiré notificaciones o en la secretaria de su
Despacho, y al correo electrónico susana-restrepo@hotmail.com

14

VIII. ANEXOS:

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

Cordialmente,

SUSANA DEL S. RESTREPO AMADOR
C.C. 1.047.434.694 de Cartagena
T.P. 247.025 del C. S. de la J.