

Doctora
Juzgado 48 Administrativo de Bogota
Sección Segunda
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA
PROCESO: 11001334204820200037700
DEMANDANTE: LUIS GUILLERMO DURAN ECHANDIA
DEMANDADOS: Ministerio de Defensa Nacional – DGSM
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

LUISA XIMENA HERNANDEZ PARRA, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía N° 52386018 de Bogotá y T.P. N° 139800 del C.S.J, actuando en calidad de apoderado judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – Dirección General de Sanidad Militar, según poder que adjunto, con el acostumbrado respeto, me permito dar respuesta a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es la Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA, ubicado en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 N° 69 – 76, Torre Cuatro (Elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

2.- DE LAS PRETENSIONES

Las pretensiones del demandante, se concretan en las siguientes:

Que se declare la nulidad de la Resolución No.0159 del 7 de febrero de 2020 suscrito por el Director General de Sanidad Militar, notificada el 11 de febrero de 2020, que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación Mindefensa – DGSM el reintegro del doctor **LUIS GUILLERMO DURAN ECHANDIA** al mismo cargo a otro de igual o superior jerarquía, declarando la no solución de continuidad y se reconozca las prestaciones sociales dejadas de percibir desde que fue retirado hasta el reintegro a la entidad, que se reconozca como perjuicios morales la suma de 100 SMLMV, así como la indexación de los valores dejados de percibir.

Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA CON FUNDAMENTO EN LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍCIOS QUE EXPONDRÉ A CONTINUACIÓN.

3.- DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Se da por aceptado por esta defensa que el señor **LUIS GUILLERMO DURAN ECHANDIA**, perteneció a la dirección de Sanidad del Armada Nacional de Colombia, habiendo ingresado en el año 1994, que su ultimo empleo fue Servidor Misional Código 2-2 grado 14.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

En el presente caso se tiene como fundamento de la demanda la solicitud de nulidad de Resolución N° 0159 del 7 de febrero de 2020 proferida por el Director General de Sanidad Milita, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del Servidor Misional 2-2 Grado 14, **LUIS GUILLERMO DURAN ECHANDIA** orgánico de la planta de empleos públicos de la DGSM

Bajo el anterior panorama, se hace imperativo señalar el ordenamiento legal que establece todo lo atinente a la naturaleza jurídica que comporta los cargos de libre nombramiento y remoción a saber:

Decreto 91 de 2007, el cual establece el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal, establece entre otros aspectos a saber:

ARTICULO 1o. OBJETO. El presente decreto contiene las normas por medio de las cuales se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y establece las características referentes a su régimen de personal.(...)

ARTÍCULO 3o. AMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones contenidas en este decreto son aplicables a los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Ncional, sus entidades descentralizados, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Ncional, así como o los miembros de la Fuerza Pública que desempeñen sus funciones o ejerzan los empleos de que trata el presente decreto. (...)

ARTÍCULO 5°. Principios rectores. Además de los principios consagrados en la Constitución Política y en concordancia con estos, son principios orientadores del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, los siguientes:

1. Moralidad. Actitud permanente para desarrollar funciones y cumplir la Misión en términos de cooperación, solidaridad y respeto por la dignidad de las personas y la soberanía del Estado.
2. Eficiencia y Eficacia. Optima utilización de los recursos disponibles, de suerte que sea posible ejecutar la Misión y las atribuciones del Sector Defensa en forma adecuada y oportuna.
3. Economía y Celeridad. Agilización de los procedimientos y de las decisiones para el cumplimiento de las gestiones asignadas con la menor cantidad de trámites y exigencias documentales, en aplicación a las normas sobre la materia.
4. Imparcialidad. Respeto por las libertades básicas, de suerte que todo asunto sea considerado con referencia al principio de igualdad y a la dignidad de las personas, respetando las diferencias, sobre las bases de la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional.
5. Publicidad. Comunicación a los interesados de los actos administrativos cuando la ley así lo determine, según la naturaleza del acto.

6. Transparencia. Prevalencia del interés público, frente al interés particular, en orden a una prestación del servicio acorde con las responsabilidades de quienes ejercen la función pública.

7. Especialidad. Cumplimiento de requisitos y condiciones derivados de las particulares características de la prestación del servicio en desarrollo de la política del sector defensa, a fin de garantizar la ejecución de las funciones asignadas y de las gestiones encomendadas con la seguridad, dignidad, el decoro, el conocimiento y el liderazgo que dicha particularidad requiere.

8. Unidad e Integralidad. Coherencia y articulación entre las actuaciones de las diversas entidades del Estado y de sus funcionarios en relación con la política de defensa y seguridad del Estado.

9. Confidencialidad. Especial grado de reserva frente a los asuntos que, por la naturaleza de la actividad del Sector Defensa, así lo requieran, incluyendo la información contenida en sus archivos.

ARTÍCULO 6º. *Clasificación de los empleos.* Los empleos del personal civil y no uniformado del Sector Defensa, se clasifican en:

...

2. De libre nombramiento y remoción.

ARTÍCULO 8º. *Empleos de libre nombramiento y remoción.* Son empleos de libre nombramiento y remoción los siguientes:

...

6. Los empleos misionales del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que guarden relación directa con la atención de los integrantes de la Fuerza Pública, cuyo ejercicio implica confianza, seguridad y permanente disponibilidad.

CAPÍTULO III

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

ARTÍCULO 13. *De la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción.* La decisión para la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción de que trata el presente decreto, corresponde a la respectiva autoridad nominadora.

ARTÍCULO 14. *Criterios para la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción.* Para los empleos de libre nombramiento y remoción, sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que los caracteriza, el cumplimiento de los requisitos para el empleo, y los factores de seguridad, son los criterios que prevalecerán para su provisión.

DECRETO 1666 DE 2007

(mayo 14)

por el cual se determinan las competencias y requisitos generales con la nomenclatura y clasificación para los diferentes empleos públicos de las entidades que conforman el Sector Defensa y se dictan otras disposiciones.

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°.Objeto. El presente decreto determina las competencias laborales y requisitos generales con la nomenclatura y clasificación para los diferentes empleos públicos del Sector Defensa.

Artículo 2°.Sector defensa. Para los efectos previstos en el presente decreto, se entiende que el Sector Defensa está integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, incluidas las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como por sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas.

Artículo 11. Requisitos del Nivel Asesor del Sector Defensa. Los requisitos con la nomenclatura y clasificación para los diferentes empleos del nivel Asesor del Sector Defensa, en las denominaciones de Jefe de Oficina Asesora del Sector Defensa y Asesor del Sector Defensa o **Misional o Sanidad Militar** o Policial, serán los siguientes:

DECRETO 4783 de 2008

Por el cual se aprueba el ajuste y la modificación a la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 1.- La planta de personal de empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional
- Dirección General de Sanidad Militar, de conformidad con el sistema de Nomenclatura y Clasificación de empleos especial del Sector Defensa contemplado en los Decretos 092, 3034, 4803 de 2007 y 2127 de 2008, será la siguiente

Resolución 1453 de 2008

RESUELVE

ARTÍCULO 1o. Establecer la Tabla de Organización de los empleos de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación de los empleos establecida en los Decretos 092, 3034 y 4803 de 2007 y 2127 de 2008, así:

Cargo	código	grado	cargo	código	grado
Profesional especializado	2028	14	servidor misional	2-2	16
			Profesional de defensa	3-1	17

Una vez traída a colación las disposiciones que gobiernan el régimen de personal, ámbito de aplicación, principios rectores, clasificación, provisión, y los márgenes de discrecionalidad que de suyo ostentan los cargos de libre nombramiento y remoción, además de los principios consagrados en la Constitución Política, se hace necesario indefectiblemente traer al caso que nos ocupa la figura de la facultad discrecional establecida en el Art. 44 del Decreto 1 792 de 2000¹,

ARTICULO 44. DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DERIVADA DE LA FACULTAD DISCRECIONAL. En cualquier momento, podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el nominador de remover libremente los empleados que no pertenezcan a la carrera.

Sobre el particular se aborda el tema de la administración discrecional, explicado por JAIME OSSA ARBELAEZ. En su obra DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, estableciendo que cuando se habla de discrecionalidad, se hace referencia a determinadas atribuciones que la ley deja al criterio de la administración "mediante fórmulas elásticas que confieren un flexible arbitrio interpretativo. Seguidamente se exponen las fórmulas gramaticales de "utilidad pública", "utilidad general", "utilidad común", "moral y buenas costumbres", conveniencia y oportunidad, mejoramiento en la prestación del servicio etc., **interpretando que en el comportamiento discrecional de la administración hay una franja de estimación subjetiva, entendiéndose que en ella debe imperar la racionalidad de la determinación, pues no es la discrecionalidad una facultad propiamente extralegal o de absoluta libertad, sino más bien de remisión legal, de donde se desprende que no tiene por qué remitirse a la arbitrariedad, sino entendida dentro de un marco de legalidad, es decir, como "la posibilidad de escoger entre varias soluciones igualmente legales cuanto al sentido de esa noción, o en otros términos, entre varios modos de concebir la mayor del silogismo.**

Esto equivale a conceder al órgano administrativo la facultad de escoger entre varias soluciones igualmente legales, es decir, promulgar el acto o abstenerse de ello y determinar su contenido de tal o cual manera", al decir de Michel STASSINOPOULOS, en su obra El Acto Administrativo.

Sostiene JAIME OSSA ARBELAEZ "La potestad discrecional implica el aportamiento de un elemento de estimación subjetiva, previo a la aplicación de la norma legal y sin que esto lleve a la idea de que el agente goce de libertad absoluta, pues lo cierto es que el ejercicio mismo de esta atribución está condicionado a un supuesto de orden jurídico que le da facultad a la administración para obrar de semejante manera, la norma remite a la administración a completar el marco conceptual para la aplicación de la ley.

De tal suerte, que se establecen unas condiciones a la discrecionalidad, determinando que debe operar en un estado de derecho, dentro de un criterio de racionalidad y bajo la ineludible condición de responsabilidad, teniendo en cuenta que la racionalidad lleva de suyo el ejercicio, en derecho, de la potestad jurídica, o sea que ésta debe ser obra de la razón y encamina da al bien de la comunidad.

Se establece de manera importante, la finalidad, como elemento de la decisión administrativa discrecional, la cual debe estar dirigida al interés público,

manifestando que "el límite primordial puesto a la administración en materia de actividad discrecional está representado por el fin".

Sobre la discrecionalidad propiamente dicha, en sentencia de 11 de junio de 1998, Expediente 1 7.506, Actor JORGE ENRIQUE PALENCIA QUINTERO, el Consejero JAVIER DIAZ BUENO, expresa:

"Se trata de una discrecionalidad basada en la razonabilidad, sobre la cual ya esta Corporación ha sentado jurisprudencia, en efecto, sobre la razonabilidad ha explicado que ello hace relación a un juicio, raciocinio o idea que 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 regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia del ser humano".

Sobre las razones del servicio, conceptúa:

"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 vivan 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 salvaguardar el orden se presentan, 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 el 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".

Sobre el acto propiamente tal, refiere:

"Conviene advertir que por tratarse de una atribución discrecional, no era indispensable que, ni en el acto de remoción, ni la recomendación del Comité de Evaluación se expresaran los motivos de la decisión. La inmotivación es uno de los elementos esenciales de los actos expedidos en uso de dicha facultad y el artículo 12 del Decreto 573 de 1995 en que se fundamenta la voluntad de la administración, no lo exige".

En relación con la Hoja de Vida, estableciendo que el actor la presenta sin registro de antecedentes de corrupción, ineficiencia, ni sumarios o investigaciones disciplinarias o tribunales de honor, se pronuncia:

"El acto acusado es el resultado del ejercicio de la facultad discrecional, se presume ejercido en procura del buen servicio público, sin que la eficiencia del demandante constituyera un impedimento para que el ente demandado ejerciera sus atribuciones, pues se ha dicho que la eficiencia por sí sola no otorga inamovilidad, toda vez que diversas razones en cumplimiento de metas institucionales,

puedan llevar al nominador a realizar los ajustes que considere indispensables y entre ellos ejercer la facultad de libre remoción, sin que ello implique desvío de poder" .

"Sobre la ausencia de sumarios, investigaciones disciplinarias, etc. tales circunstancias no pertenecen a la órbita de la facultad discrecional que ejerció la autoridad en esta oportunidad, pues no obra en el proceso que esa hubiera sido la causa del retiro".

En ese mismo sentido, el artículo 44 del decreto 1792 de 2000, contemplo la declaratoria de insubsistencia derivado de la facultad discrecional., disponiendo que en cualquier momento, podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin motivar la providencia, de acuerdo con lo facultad discrecional que tiene el nominador de remover libremente los empleados que no pertenecen o carrera.

Se tiene entonces que el principio de legalidad exigible, se establece por parte de la administración con el lleno de los requisitos que la misma norma exige para regular la desvinculación de personal activo, ya sea por voluntad propio o por haberse dado codo uno de los cosos establecidos en el artículo 100 de este decreto, incluido el numeral 8 sobre retiro discrecional.

Vale la pena exponer dentro de los argumentos de defensa el concepto del Dr. LIBARDO RODRIGUEZ, cuando hace deslinde entre la administración pública y lo privado:

"La administración pública se diferencia de lo privado en cuanto al fin perseguido y a los medios de acción que utiliza. En efecto, mientras la administración privada se propone un fin egoísta, representado en un interés particular, **la administración pública persigue un interés general representado en el bien común.**

Por otra parte, en relación con los medios utilizados, la administración pública se diferencia profundamente de lo privado.

En el sector privado, las relaciones entre los sujetos están regidas por los principios de la igualdad jurídico y de la autonomía de la voluntad, que implica que todos los sujetos son, en principio, iguales entre sí y que, por lo mismo, nadie puede imponer a otro obligaciones sin su consentimiento.

Dentro del campo de la administración pública esos principios no presentan una aplicación general, sino que, por el contrario, la actividad típicamente administrativa se realiza utilizando procederes que implican un irrespeto a los principios mencionados. En efecto, si bien la administración utiliza, como los particulares, el proceder de la contratación o acuerdo de voluntades, ella puede hacer uso en esos casos de mecanismos especiales que desconocen abiertamente los principios a que nos hemos referido.

Así las cosas, se puede establecer que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido constante en señalar que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional y por razones del servicio otorgada en la ley, se presumen expedidos en aras del buen servicio público, y quien afirma que

en su expedición concurrió alguna causal de anulación, está en la obligación de incorporar la prueba que así o demuestre.

En sentencia del 14 de septiembre de 2000, proferida por la Sección segunda del H. Consejo de Estado dentro del expediente No.622/00, el Dr. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, expresa:

"Se precisa igualmente, que por tratarse de una facultad discrecional, no era indispensable, que, ni en el acto de remoción, ni en la previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, se expresaran los motivos de la remoción".

"Es cierto que según la hoja de servicios del demandante, registro calificaciones sobresalientes, relacionadas con las virtudes profesionales y condiciones morales, sin embargo, ya aunque es repetitivo, el acto acusado es el resultado del ejercicio de una facultad discrecional, se presume ejercido en procura del buen servicio público, sin que la eficiencia del demandante constituyera un impedimento para que el ente demandado ejerciera sus atribuciones, pues se ha dicho que la eficiencia por sí sola no otorga inamovilidad".

"No requiere exponer al interesado las razones del mismo, tampoco es necesario que previamente se adelante un proceso disciplinario. Basta que se cumplan los formalidades previstas en la ley....."

LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL GOBIERNO - DISCRECIONALIDAD Y ARBITRARIEDAD

La corte Constitucional en sentencia SU 172/ 15, realiza un análisis sobre la figura jurídica de la facultad discrecional en los siguientes términos:

En Derecho Administrativo es necesario diferenciar la existencia de potestades regladas y potestades discrecionales. La potestad reglada se presenta cuando una autoridad está sometida estrictamente a aplicar la ley (en sentido general), si se dan determinados hechos regulados por ésta.

Dicha potestad está fundamentada en el principio de legalidad, que establece que toda actividad estatal debe ser ejecutada de acuerdo a la ley. En esa medida, busca que los actos oficiales no estén regidos por el capricho o la voluntad de las personas.

Ahora bien, como es sabido, las hipótesis legalmente reguladas no agotan la totalidad de las presentes en la cotidianidad de la actividad estatal, debido a lo cual, para la prestación eficaz y celeridad de la función pública, se han diseñado herramientas que permiten la toma de decisiones, sin pasar por todo el proceso legislativo correspondiente, pero que respetan el principio de legalidad.

La principal herramienta para dar solución a esta tensión es la posibilidad de facultar a determinados funcionarios públicos para la toma de decisiones

discrecionales, dentro de márgenes que les posibilitan apreciar **y juzgar las circunstancias de hecho, de oportunidad y/o conveniencia general.**

En esa medida, la potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley.

En el derecho administrativo clásico, la facultad discrecional de la Administración está sustentada en la separación de poderes pura y simple. Por tanto, según esta visión, los actos discrecionales de la Administración pública no pueden ser susceptibles de control judicial, pues ello implica la intromisión de esa Rama del Poder, en aquella. Por la misma razón, tampoco es exigible la motivación de los mismos, por lo cual la arbitrariedad de algunos actos discrecionales queda, entonces, fuera del alcance de cualquier tipo de control.

Desde otra visión, que predica una separación de poderes recíproca o de controles mutuos, como la presente en el Estado Social de Derecho o en el Estado Constitucional, la tesis del control judicial de los actos discrecionales varía, en clave de protección de derechos de los administrados e instruye una necesaria proscripción de la arbitrariedad. Por ello, bajo esta visión los actos discrecionales son susceptibles del control de constitucionalidad y de legalidad por parte de los jueces y es exigible a la administración pública presentar un mínimo de justificación para la toma de decisiones.

Colombia, gracias a que está instituida bajo la fórmula de Estado Social de Derecho, se inscribe en la tesis que admite el control judicial de los actos discrecionales de la administración pública y exige un mínimo de justificación para la expedición de éstos. Lo anterior, en virtud de los postulados de primacía constitucional, de sometimiento de los poderes públicos a la ley, de colaboración armónica entre éstos, de prohibición de la arbitrariedad y de protección efectiva de los derechos de los habitantes del territorio nacional.

Así, para esta Corporación, ha sido claro que los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad.

33. Lo arbitrario expresa el capricho o voluntad individual, contraria a la razón, de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. Para Cassagne², la arbitrariedad es un concepto amplio "y comprende lo injusto, irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, siendo uno de los límites sustantivos de la discrecionalidad". Por tanto, según la sentencia C-031 de 1995, hasta "en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho".

La potestad discrecional, en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad, que implica "una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta de control que ejercen los jueces para proteger los derechos e intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades, y

someter a la Administración al Derecho".

En esta ocasión la Corte precisó que los actos de separación deben fundamentarse **"en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones** [Fuerzas Militares y Policía Nacional], **en aras de la prevalencia del interés general"**. En concordancia, insistió en que tales razones deben consignarse en los actos de evaluación emitidos por las respectivas juntas asesoras, basados en "un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario".

La Corte recordó que lo discrecional no puede confundirse con lo arbitrario, pues esto último implica un capricho individual que no está sujeto al ordenamiento jurídico y es contrario por completo a la atribución facultativa, que en todo caso, sí está cobijada por las reglas de derecho preexistentes. El fallo C-179 de 2006 concluyó que:

"La atribución discrecional que por razones del servicio puede ser utilizada para retirar del servicio a miembros de la Fuerza Pública, no obedece a una actividad secreta u oculta de las autoridades competentes, por el contrario, para el caso sub examine ello quedo consignado en un acto administrativo controlable por la jurisdicción contencioso administrativo a través de las acciones pertinentes en caso de desviación o abuso de poder".

De todo lo expuesto, se puede deducir que las diversas normas que han consagrado la facultad discrecional estudiada, han sido respaldadas por la Constitución, en la medida en que se entienda que no se trata de atribuciones arbitrarias. Por tanto para la Corte Constitucional la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad

AUSENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER

La doctrina administrativa determina que para que se configure el denominado "Desvío o Desviación de poder" es menester que la Administración Pública en el ámbito de sus competencias, no importa en cabeza de quién esté, tenga la intención de tomar una decisión, que se adopta persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla.

Este tipo de fines diferentes han sido igualmente considerados por la doctrina y jurisprudencias administrativas como aquellos que atañen a propósitos económicos, partidistas o ideológicos que en nada se presentan en el caso que hoy se rebate.

Determinar las motivaciones internas de quien profiere un acto administrativo que quizás vulnera intereses particulares señalando, además, causales que no existen, contraría todo precepto legal y es un desconocimiento grosero de la normatividad existente.

En el caso sub examine se tiene que el Gobierno Nacional determina libremente a qué Oficiales decide llamar a calificar servicios, o a hacer cursos, o a salir al exterior, o al acto del servicio que estime conveniente para los intereses institucionales decisiones que en

ningún momento obedecen a un querer personal de sancionar, premiar, ser subjetivo o algo similar; es diferente cumplir la Ley que querer que la misma Ley nos favorezca por simple capricho.

Esta determinación se fundamenta en una normatividad vigente sumamente clara que se sigue de manera puntual.

Sobre el tema el tratadista JAIME VIDAL PERDOMO en su libro de Derecho Administrativo ha expresado lo siguiente:

(...) Los funcionarios deben actuar teniendo en cuenta el interés general. Cuando quiera que obren buscando un fin distinto de este, están desviando el poder que se les confió y sus actos son anulables.

Hay desvío de poder cuando se emplea una facultad otorgada por la Ley con un fin distinto al que la Ley quería al otorgarla. Entonces es preciso buscar la intención que tuvo la Ley al crear una competencia y el fin que ha querido el funcionario al dictar el acto.(...)

Tal y como se ha manifestado claramente al demandante en sede administrativa, su retiro por llamamiento a calificar servicios, está establecido como una de las causales de retiro establecidas en el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000.

En el caso bajo análisis no se dan los presupuestos para que se configure la desviación de poder señalada por el demandante, ya que la ésta se configura a través de aquellos elementos directos e indirectos que demuestren el interés particular y malintencionado que motivó al funcionario a expedir el acto administrativo cuestionado.

Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de que en los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional además de la presunción de legalidad que cobija a todo acto administrativo ésta se presume ejercida en aras del buen servicio, presunción según la cual quien afirme desviación de poder, es decir, que el acto se inspiró en razones ajenas o distintas al espíritu del legislador en la atribución de tal competencia, debe expresar, concretar o especificar cuáles fueron los verdaderos motivos que considera tuvo la administración para expedir el acto enjuiciado y corre con la carga de su prueba.

De conformidad con la Honorable Corte Constitucional (C-456/98)

“El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la Ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

El referido vicio, en concepto de Eduardo García de Enterría, no sólo se presenta cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia, sino en el evento en que “abstracción hecha de la conducta del agente, es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa.

Es de observar, que las técnicas de control de legalidad que aplica la jurisdicción de lo contencioso administrativo han sido elaboradas bajo la idea de asegurar un control integral y efectivo a la actividad de la administración, sea esta discrecional o reglada, si se repara que ésta se desarrolla mediante el ejercicio de privilegios o prerrogativas propios del sistema administrativo que implican que ella pueda acudir

a la auto tutela, es decir, tanto a la imposición unilateral de obligaciones a los administrados (privilegio de la decisión previa), como al cumplimiento forzado de éstas (privilegio de la acción de oficio), sin intervención judicial. De este modo la rigurosidad del referido control es precisamente la contraprestación que la administración debe pagar por el ejercicio de dichas prerrogativas y su sometimiento a la legalidad.

Las referidas técnicas, han estado dirigidas a controlar la regularidad formal del acto, esto es, a verificar que ha sido expedido por una autoridad competente y según las formas prescritas. Ello corresponde a dos aspectos sobre los cuales recae el control. La incompetencia y el vicio de forma. Pero igualmente aquéllas se han orientado a comprobar la regularidad material del acto, o sea la adecuación de su contenido o materia al derecho, bien desde el punto de vista objetivo, atendiendo a su contenido sustancial e independientemente de las intenciones de quien lo produjo, o desde la perspectiva subjetiva, atendiendo la finalidad que su autor buscó con su expedición y si ésta se adecuó o no a la que el legislador tuvo en cuenta al asignar la respectiva competencia.

El control material del acto, comprende entonces, no sólo la conformidad de éste con la Ley (violación de la Ley), la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino la legitimidad de su finalidad (desviación de poder). (...)

DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA DESVIACIÓN DE PODER

No aporta el demandante prueba de que se hubiese actuado con desviación de poder o falsa motivación por parte del Señor Ministro de Defensa Nacional, ya que lo único que se observa es que actuó dentro de sus competencias y conforme a la Ley.

Al respecto el H. Consejo de Estado ha manifestado:

“Como es sabido, la carga de la prueba de desvío de poder, por ser un vicio que afecta el acto administrativo que goza en principio de la presunción de legalidad, le corresponde al impugnante y es éste quien tiene que demostrar que la administración ha perseguido un fin diferente a aquel que el derecho le ha asignado, cuestión que no acontece en el sub-lite. (Consejo de Estado NUMERO REGISTRO: 00039042 RADICACION: 14552 FECHA: 97/05/29)”

Igualmente el H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, ha manifestado al respecto que:

“De la desviación de poder:

Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de que en los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional además de la presunción de legalidad que cobija a todo acto administrativo ésta se presume ejercida en aras del buen servicio, presunción según la cual quien afirme desviación de poder, es decir, que el acto se inspiró en razones ajenas o distintas al espíritu del legislador en la atribución de tal competencia, debe expresar, concretar o especificar cuáles fueron los verdaderos motivos que considera tuvo la administración para expedir el acto enjuiciado y corre con la carga de su prueba.

En el caso de autos, la demandante no aduce o especifica cual es la razón diferente o ajena al buen servicio público que considera inspiradora del acto acusado.

En el proceso hay ausencia de prueba que nos acredite el motivo ajeno al buen servicio que determinó la expedición del acto y, por ende, no se logra la configuración de la desviación de poder como causal de nulidad, como lo indica la

(Sentencia 1998-1136-01 de fecha 05 sep. del 2002. Actor Isabel Apolinar) circunstancia similar se presenta en el caso del actor. (...)"

PARA CONCLUIR

En virtud de lo expuesto en la presente contestación de demanda, se solicita al Honorable Señor Juez de manera respetuosa SE DENIEGUEN las pretensiones de la misma, por considerar que en el caso de autos, mi defendida ha actuado conforme a derecho, que el acto administrativo es válido, eficaz y goza de la presunción de legalidad, no aportándose ninguna prueba por parte del extremo actor que evidencie que el mismo deba ser nulado; por lo tanto, debe permanecer incólume.

PRUEBAS

1.- Manifestación previa

Allego solicitud de los antecedentes administrativos del demandante a la dependencia correspondiente conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposa expediente o prueba alguna en las dependencias de la entidad que represento.

2.- Solicito al despacho tener como tales las allegadas con el escrito de la demanda

3.- Las demás que el Despacho de manera oficiosa considere útiles conducentes y pertinentes decretar.

ANEXOS.

Poder para actuar y sus respectivos anexos.

PERSONERÍA.

Solicito de manera respetuosa, me sea reconocida la personaría adjetiva para actuar en el presente proceso de conformidad con los términos del poder que me ha sido conferido.

NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Secretaria de su Despacho o en la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, ubicada en la Carrera 10 N° 26 – 71 Piso 7 Torre Sur, de las Residencias Tequendama - Centro Internacional de la ciudad de Bogotá D.C., o al correo electrónico: luisa.hernandez@mindefensa.gov.co, jaramirez3572@gmail.com celular 3106189713

Del Honorable Señor Juez,



LUISA XIMENA HERNÁNDEZ PARRA
Apoderada de la parte demandada

C.C. 52386018

T.P. 139800 del C.S. de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 0371

01 MAR 2021

Por la cual se hace un nombramiento ordenado en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 208 de la Constitución Política, literal g artículo 61 de la Ley 489 de 1994, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Decreto Ley 091 de 2007

RESUELVE

ARTICULO 1. Nombrar al Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.402.263, en el empleo de Libre Nombramiento y Remoción, Director del Sector Defensa, Código 1-3, Grado 18, de la Planta Global de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General - Dirección de Asuntos Legales, por haber reunido los requisitos para el empleo, teniendo en cuenta la necesidad del servicio.

ARTICULO 2. Comunicar a través del Grupo de Talento Humano de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General, el presente Acto Administrativo.

ARTICULO 3. La presente resolución rige desde la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir de la posesión en el mencionado cargo.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., 01 MAR 2021

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL


DIEGO ANDRÉS MOLANO APONTE

Va. Sr. Secretario General
Va. Sr. Director Administrativo
Va. Sr. Coordinador Grupo Talento Humano
Proyecto PD Sesenta Puntos

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL República de Colombia	FORMATO	Código: 07-2-008
	Fecha de generación	Página: 1 Impreso a partir del 20 de agosto de 2018

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL



ACTA DE POSESIÓN FUNCIONARIOS

ACTA DE POSESIÓN No.

0023-21

FECHA

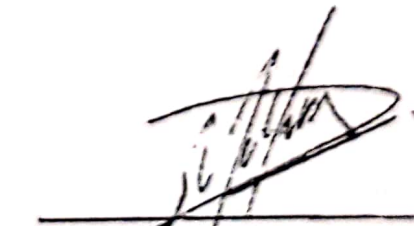
1 de Marzo de 2021

En la ciudad de Bogotá D.C., se presentó al **DESPACHO DEL SEÑOR MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL**, quien reasume la facultad para la presente posesión, el Doctor **JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN**, identificado con cédula de Ciudadanía No. **93.402.253**, con el fin de tomar posesión del empleo **DIRECTOR DEL SECTOR DEFENSA, CÓDIGO 1-3, GRADO 18** de la **PLANTA GLOBAL** de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General – Dirección de Asuntos Legales, en el cual fue **NOMBRADO**, mediante Resolución No. 0371 del 1 de marzo de 2021.

Manifestó, bajo la gravedad de juramento, no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas por los decretos 2400 de 1968, 1083 de 2015, ley 734 de 2002 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 141 del decreto 2150 de 1995, solo se exige la presentación de la cédula de ciudadanía.


Firma del Posesionado


DIEGO ANDRES MOLANO APONTE
Ministro de Defensa Nacional



Señor (a)
JUZGADO 48 ADMINISTRATIVO SEC SEGUNDA ORAL BOGOTA
BOGOTA
E S D

PROCESO N°
ACTOR:
MEDIO DE CONTROL:

11001334204820200037700
LUIS GUILLERMO DURAN ECHANDIA
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN, portador de la Cédula de Ciudadanía No. 93.402.253 expedida en Ibagué, en mi condición de **DIRECTOR DE ASUNTOS LEGALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 8615 del 24 de diciembre de 2012, Resolución 4535 del 29 de junio de 2017 y Resolución No. 0371 del 1° de marzo de 2021, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctor (a) **LUISA XIMENA HERNANDEZ PARRA**, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No. 52386018 de BOGOTÁ y portador (a) de la Tarjeta Profesional No. 139800 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, asuma la defensa de la Entidad y lleve hasta su terminación el proceso de la referencia.

El apoderado (a) queda plenamente facultado (a) para que ejerza todas las acciones de conformidad con el Art. 77 del C.G.P, en especial para que sustituya y reasuma el presente poder, así mismo asistir a las audiencias de conciliación con facultad expresa para conciliar dentro de los parámetros establecidos por el comité de conciliación del Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con las normas legales vigentes y en general ejercer todas las gestiones inherentes al mandato judicial, en procura de la defensa de los intereses institucionales y patrimoniales del Estado.

Atentamente;

JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN
C.C. No 93.402.253 de Ibagué

ACEPTO:

LUISA XIMENA HERNANDEZ PARRA
C. C. 52386018
T. P. 139800 del C. S. J.
CELULAR: 3106189713
luisa.hernandez@mindefensa.gov.co
jaramirez3572@gmail.com

Apoderado(a) Ministerio de Defensa Nacional