

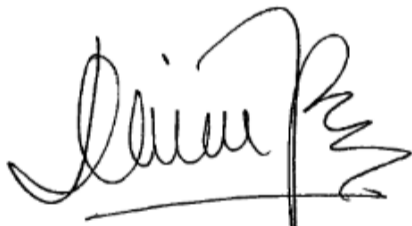
**Referencia: ACCIÓN DE TUTELA**  
**Radicación: 11001 03 15 000 2023 00233 00**  
**Accionante: Fabio Luis Mercado Ávila**  
**Accionado: Tribunal Administrativo de Bolívar y otro**

LA SECRETARIA GENERAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, DE CONFORMIDAD CON LO ORDENADO EN PROVIDENCIA DE FECHA DE VEINTISÉIS (26) DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) PROFERIDO POR LA SUBSECCIÓN A SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO, PROCEDE A PUBLICACION DE AVISO EN LA PÁGINA WEB DE LA JURISDICCIÓN, PARA NOTIFICAR A TODAS LAS PERSONAS QUE INTERVINIERON DENTRO DEL MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO QUE SE TRAMITÓ CON EL RADICADO 13001 33 33 001 2018 00101 00 [01].

LAS PERSONAS A NOTIFICAR SERÁN VINCULADAS COMO TERCEROS INTERESADOS EN LAS RESULTAS DE ESTE PROCESO.

SE INCORPORA AL PRESENTE AVISO AUTO ADMISORIO DE ACCION DE TUTELA Y ESCRITO DE TUTELA.

EN CARTAGENA DE INDIAS A LOS DOS (02) DIAS DEL MES DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)



DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA GENERAL



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

Bogotá D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001 03 15 000 2023 00233 00  
**Accionante:** Fabio Luis Mercado Ávila  
**Accionado:** Tribunal Administrativo de Bolívar y otro

**AUTO**

---

Por reunir los requisitos legales, **se admite** la acción de tutela de la referencia y se ordena lo siguiente:

Primero. **Notificar** como demandados a los magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar y al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, quienes conocieron del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se tramitó con el radicado 13001 33 33 001 2018 00101 00 [01], y que da origen al presente trámite constitucional.

Segundo. **Notificar** como terceros con interés a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, quienes fungieron como demandados en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se tramitó con el radicado 13001 33 33 001 2018 00101 00 [01].

Tercero. **Comisionar** al Tribunal Administrativo de Bolívar, para que, de acuerdo con la información que reposa en el expediente, notifique del presente trámite constitucional a todas las personas que intervinieron dentro del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho que se tramitó con el radicado 13001 33 33 001 2018 00101 00 [01], **exceptuando** al señor Fabio Luis Mercado Ávila y a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional. Las personas a notificar serán vinculadas como terceros interesados en las resultas de este proceso.



Las copias de las constancias de notificación derivadas de esta comisión deberán ser enviadas con destino a este despacho y expediente.

Cuarto. **Requerir** al Tribunal Administrativo de Bolívar, para que envíe, con destino a este despacho, copia digital del expediente del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se tramitó con el radicado 13001 33 33 001 2018 00101 00 [01], en el que actuaron, en calidad de demandante, el señor Fabio Luis Mercado Ávila, y como demandada, la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional.

Quinto. **Reconocer** personería jurídica para actuar dentro de este proceso al abogado, señor Isidoro Francisco Peralta Ramos, de acuerdo con poder especial otorgado a través de mensaje de datos, por parte del accionante, de acuerdo con la documentación contenida en el expediente digitalizado.<sup>1</sup>

Sexto. **Remitir** copia de la solicitud de tutela a la parte demandada y a los terceros interesados, para que procedan a ejercer su derecho de defensa, si a bien lo tienen, y rindan el respectivo informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
Consejero de Estado

GGGJ

<sup>1</sup> Contenida en el índice 2 del aplicativo Samai, dentro del expediente de la referencia.

San Jerónimo de Montería, 18 de enero de 2023.

**No. 0010-01-2023-MTR.**

Honorables Magistrados  
**CONSEJO DE ESTADO**  
Calle 12 No. 7 - 65  
Teléfonos (601) 5658500  
Bogotá D.C.

**Asunto: Acción de tutela contra decisión judicial.**

**ISIDORO FRANCISCO PERALTA RAMOS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.751.246 de Montería - Córdoba<sup>1</sup>, portador de la tarjeta profesional No. 201.834 del Consejo Superior de la Judicatura<sup>2</sup>, representante legal de la persona jurídica **777Abogados S.A.S**<sup>3</sup>, identificada con el NIT No. 901290114-2<sup>4</sup>, actuando en nombre y representación<sup>5</sup> del señor **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.075.726 de Lorica – Córdoba; con el acostumbrado respeto me permito acudir ante su Honorable Despacho, para formular acción de tutela de que trata el Decreto Ley 2591 de 1991, en armonía con el Decreto 1893 de 2017, en contra del **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, en virtud de la Sentencia de fecha 29 de octubre de 2019, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante; y contra el honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, en virtud de la sentencia del 29 de abril de 2022, que confirmó la sentencia del 29 de octubre de 2019, emitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, y además condenó en costas de

---

1 Ver fotocopia cédula de ciudadanía No. 78.751.246; obrante a folio 50 del presente memorial.

2 Ver fotocopia de la tarjeta profesional No. 201.834; obrante a folio 51 del presente memorial.

3 Ver certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica **777Abogados S.A.S**; obrantes folios 52 al 55 del presente memorial.

4 Ver NIT No. 901290114-2, correspondiente a la persona jurídica **777Abogados S.A.S**; obrante a folio 56 del presente memorial.

5 Ver poder conferido, el cual de acuerdo con el artículo 5° de la Ley 2213 de 2022, se podrá conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento; obrante a folios 57 al 58 del presente memorial.

segunda instancia a la parte recurrente – demandante; teniendo en cuenta la siguiente situación fáctica y jurídica:

## 1. HECHOS:

- 1.1. Para la fecha 26 de julio de 2017, el Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES, de manera **consciente y voluntaria** trató de quitarse unos tatuajes que tenía en su piel, resultando con quemaduras leves en parte del brazo y pecho<sup>6</sup>.
- 1.2. Por el anterior hecho, el Comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 12, solicitó<sup>7</sup> el retiro discrecional del Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**.
- 1.3. En cumplimiento a la anterior solicitud, el Comité de Evaluación para el Retiro Discrecional de la Armada Nacional, recomendó<sup>8</sup> el retiro discrecional del Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, porque “(...) *por su grado, por su antigüedad, así como por su especialidad dentro de las filas de la Armada Nacional, conoce el cuidado, el uso, las condiciones mínimas de seguridad, las responsabilidades y las obligaciones que implica el control del personal bajo su mando frente a las condiciones de disciplina táctica, prohibiciones y deberes en el área de operaciones en cualquier lugar del País, perdiendo el Mando Naval la confianza para tenerlo dentro de sus filas, o para designarlo en actividades que demande el manejo de personal y recursos de la fuerza para el cumplimiento de la misión institucional, ya que por el contrario, estos fueron desatendidos vulnerándose la misión constitucional de seguridad y convivencia encomendada a los entes de seguridad del Estado*”<sup>9</sup>.
- 1.4. Seguidamente, para la fecha 2 de noviembre de 2017, el Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, fue notificado

---

<sup>6</sup> Ver informes de novedad suscritos por el Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES; obrante a folios 119 al 120 del presente memorial.

<sup>7</sup> Ver oficio No. 045 / MD-CGFM-CARMA-SECAR-CFNC-CBIM12-OFJURFNC-29, de fecha 12 de agosto de 2017; obrante a folios 128 al 131 del presente memorial.

<sup>8</sup> Ver Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017; obrante a folios 132 al 141 del presente memorial.

<sup>9</sup> Ver hoja número 9 de la Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017; obrante a folio 140 del presente memorial.

personalmente de la Resolución No. 1352<sup>10</sup> de fecha 2 de noviembre de 2017, través de la cual el Comandante de la Armada Nacional, resolvió *“retirarlo del servicio activo de las fuerzas militares - Armada Nacional, en forma temporal con pase a la reserva por “facultad discrecional”, de conformidad con lo establecido en los artículos 100 literal a) numeral 8º, (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) y 104 del Decreto Ley 1790 de 2000”*.

- 1.5. Ante tal injusticia, el Cabo Primero de Infantería de Marina (R) **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, argumentando que si bien el acto administrativo contenido en la Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, a través de la cual el Comandante de la Armada Nacional, resolvió retirarlo del servicio activo; tiene unos considerandos, estos son falsos, pues las razones que se dan no se ajustan a la realidad, en el entendido que el Cabo Primero de Infantería de Marina (R) **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, no fue el causante de las quemaduras leves que presentó el Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES.
- 1.6. La demanda le correspondió por reparto al **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena**, quien para la fecha 6 de junio de 2018, resolvió admitirla<sup>11</sup>.
- 1.7. Posteriormente, para la fecha 13 de agosto de 2019, la Armada Nacional, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, porque *“(…) ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto y el señor **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA** en ningún caso se ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia no tiene derecho a ser reintegrado”*.
- 1.8. Para la fecha 14 de noviembre de 2018, se presentaron<sup>12</sup> la oposición a las excepciones propuestas por la entidad demandada, anexando copia

---

<sup>10</sup> Ver copia auténtica de la Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017; obrante a folios 132 al 141 del presente memorial.

<sup>11</sup> Ver auto de fecha 6 de junio de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena; obrante a folios 171 al 173 del presente memorial.

<sup>12</sup> Ver memorial No. 0334-11-2018 de fecha 14 de noviembre de 2018, contentivo de la oposición a las excepciones propuestas por la entidad demandada; obrante a folios 174 al 189 del presente memorial.

del auto de fecha 16 de julio de 2018, emanado de la Oficina de Control Disciplinario y Administrativo del Batallón de Infantería de Marina No. 12, a través del cual se archivó definitivamente la indagación preliminar aperturada contra el Cabo Primero de Infante de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, al considerar la atipicidad de la conducta.

- 1.9. Consecuentemente, para la fecha 29 de octubre 2019, el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena**, llevó a cabo audiencia inicial<sup>13</sup>, negando la solicitud de la “*prueba testimonial del Infante de Marina Regular CRIS CARVAJAL CASTAÑEDA*”<sup>14</sup>, testigo directo de los hechos que motivaron el retiro discrecional; decisión que fue objeto de recurso de apelación, que correspondió por reparto al Despacho No. 06 en cabeza del Honorable Magistrado MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ.
- 1.10. Inmediatamente después, en la misma audiencia inicial de fecha 29 de octubre 2019, el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena**, profirió sentencia de primera instancia, resolviendo lo siguiente:

*“En síntesis, es posible afirmar que en el presente caso, la parte actora no logró demostrar que el acto administrativo que ordenó su retiro hubiese perseguido un fin distinto al consagrado en el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, descartándose con ello la violación de este precepto normativo así como del artículo 100 del mismo estatuto.*

*De igual forma se descarta la violación de los artículos 1 y 2 del CPACA, como quiera que para sustentar este cargo no se formularon argumentos distintos a los antes analizados.*

*A partir de las anteriores consideraciones, concluye el despacho que en el presente caso deberá negar las pretensiones de la demanda porque la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos acusados.*

**De la condena en costas**

*El Despacho conforme a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, condenará en costas a la parte demandante, procediendo a fijar las agencias en derecho en la suma de **trescientos treinta y un mil ochocientos treinta y cinco pesos (\$331.835)**, cifra que se determinó aplicando los criterios establecidos en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 del Consejo Superior de la Judicatura”<sup>15</sup>.*

---

<sup>13</sup> Ver acta de audiencia inicial simultanea de fecha 29 de octubre de 2019, emanada del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena; obrante a folios 190 al 192 del presente memorial.

<sup>14</sup> Ver acta de audiencia inicial simultanea de fecha 29 de octubre de 2019, emanada del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena; obrante a folios 190 al 192 del presente memorial.

<sup>15</sup> Ver sentencia 29 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena; obrante a folios 193 al 198 del presente memorial.

- 1.11. En atención a lo anterior, el Cabo Primero de Infantería de Marina (R) **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, por intermedio de este apoderado judicial presentó recurso de apelación<sup>16</sup>, correspondiéndole por reparto al Despacho No. 06 en cabeza del Honorable Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL.
- 1.12. Posteriormente, para la fecha 8 de julio de 2021, el Cabo Primero de Infantería de Marina (R) **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, por intermedio de este apoderado judicial presentó los alegatos de conclusión<sup>17</sup> previo al fallo de segunda instancia.
- 1.13. Así las cosas, el día 16 de julio de 2021, el Honorable Magistrado MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ, resolvió negativamente el recurso de apelación presentado contra la negativa de prueba adoptada en audiencia inicial; por considerar que “(...) *la declaración testimonial solicitada por la parte actora no es útil para el proceso, ni necesaria para sustentar la falsa motivación y la desviación de poder alegado por la parte actora para desviar la legalidad del acto administrativo demandando*”<sup>18</sup>.
- 1.14. A pesar de lo anterior, el recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 29 de octubre 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, fue resuelto por el Honorable Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL, del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**; quien mediante la sentencia No. 024 del 29 de abril de 2022<sup>19</sup>, resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen”.

---

<sup>16</sup> Ver memorial No. 0296-11-2019 de fecha 13 de diciembre de 2019; obrante a folios 199 al 218 del presente memorial.

<sup>17</sup> Ver memorial No. 0059-07-2021 de fecha 8 de julio de 2021; obrante a folios 219 al 243 del presente memorial.

<sup>18</sup> Ver auto de fecha 16 de julio de 2021, proferido por el Honorable Magistrado MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ; obrante a folios 244 al 250 del presente memorial.

<sup>19</sup> Ver sentencia No. 024 del 29 de abril de 2022, proferida por el Honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR; obrante a folios 251 al 274 del presente memorial.



- 1.15.** La sentencia de segunda instancia fecha 29 de abril de 2022, proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, fue notificada<sup>20</sup> electrónicamente al Cabo Primero de Infantería de Marina (R) **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**; el día 19 de julio de 2022.
- 1.16.** Finalmente, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento iniciado por el Cabo Primero de Infantería de Marina (R) **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, se presentó una irregularidad consistente en que el Honorable Magistrado **MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**, que resolvió negativamente el recurso de apelación presentado contra la negativa de prueba adoptada en audiencia inicial; no fue el mismo funcionario que resolvió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 29 de octubre 2019, contraviniéndose de esta manera lo ordenado en el reglamento interno establecido en el artículo 8.5 del Acuerdo PSAA06-3501 de 2006.
- 1.17.** Finalmente, para la fecha 4 de agosto de 2022<sup>21</sup>, se solicitó al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, copia del expediente administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-33-001-2018-00101-00; sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta.

## **2. PRUEBAS RELEVANTES QUE MILITAN EN EL PROCESO:**

- 2.1.** A través del libelo demandatorio, fueron aportadas las siguientes pruebas documentales, así:
- Copia auténtica de la constancia laboral de fecha 17 de noviembre de 2017, correspondiente al CP. **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**.
  - Copia auténtica del extracto hoja de vida correspondiente al CP. **MERCADO ÁVILA FABIO LUIS**.
  - Copia auténtica del formato “1” del formulario de seguimiento del CP. **MERCADO ÁVILA FABIO LUIS**.

---

<sup>20</sup> Ver correo electrónico de fecha 19 de julio de 2022 - 4:03 PM, emanado del usuario [desta05bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta05bol@notificacionesrj.gov.co); obrante a folio 275 del presente memorial.

<sup>21</sup> Ver correo electrónico de fecha 4 de agosto de 2022, solicitando al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, copia del expediente administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho; obrante a folio 276 del presente memorial.

- Copia del oficio No. 020 de fecha 15 de julio de 2016, suscrito por el Mayor de I.M LÓPEZ DE LA ESPRIELLA CARLOS, Comandante Puesto Militar de Mamonal – BIM 12.
- Copia de la carta de felicitación de fecha 19 de diciembre de 2016, suscrita por el Vicealmirante EVELIO ENRIQUE DE JESÚS RAMÍREZ GÁFARO, Comandante Fuerza Nava del Caribe.
- Copia del informe de novedad de fecha 26 de julio de 2017, suscrito por el Infante de Marina Regular GERSON DUVÁN MARTÍNEZ JAIMES.
- Copia del informe de novedad de fecha 31 de julio de 2017, suscrito por el Infante de Marina Regular GERSON DUVÁN MARTÍNEZ JAIMES.
- Copia del informe de novedad de fecha 1º de agosto de 2017, suscrito por el Cabo Primero de Infante de Marina FABIO LUIS MERCADO ÁVILA.
- Copia autentica del auto de fecha 11 de agosto de 2017, que apertura la investigación disciplinaria No. 376-DIS-2017-CSBIM12.
- Copia del oficio No. 045 / MD-CGFM-CARMA-SECAR-CFNC-CBIM12-OFJURFNC-29, de fecha 12 de agosto de 2017.
- Copia auténtica de la Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017.
- Copia auténtica de la diligencia de notificación personal de la Resolución No. 1352.
- Copia auténtica de la petición No. 0291-12-2017, de fecha 20 de diciembre de 2016.
- Copia del oficio No. 011-MD-CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR-CEBRIM1-CBIM12-JOFJUR de fecha 15 de enero de 2018.
- Copia auténtica certificación salarial del CP. FABIO LUIS MERCADO ÁVILA, correspondiente al mes de octubre de 2017.

- Fotocopia oficio No. 11160 / MDN-CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR-CBRIM1-CBIM12- SCBIM12, de fecha 11 de enero de 2018.
- Fotocopia oficio No. 00048 / MD-CGFM-CARMA-IGAR-OFJPM-J104IPM de fecha 6 de febrero de 2018.

**2.2.** A su vez, la entidad demandada con la contestación de la demanda aportó las siguientes pruebas:

- Copia del folio de vida Cabo Primero de Infante de Marina FABIO LUIS MERCADO ÁVILA, en ciento noventa y un (191) folios, de los cuales se resaltan las siguientes piezas procesales:
  - ✓ Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017.
  - ✓ Acta No. 463 / 2017 del Comité de Evaluación para el Retiro Discrecional de la Armada Nacional, de fecha 12 de octubre de 2017.
  - ✓ Oficio No. 1228 / MD-CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR-CFNC-CBRIM1-OFJUR de fecha 16 de agosto de 2017.
  - ✓ Informe de novedad de fecha 31 de julio de 2017, suscrito por el Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTINEZ JAIMES.
  - ✓ Folios de vida del C3IM. FABIO LUIS MERCADO ÁVILA.
  - ✓ Oficio No. 000568 / MDN-CG-CARMA-CIMAR-CBRIFLIM de fecha 12 de mayo de 2009.
  - ✓ Folios de vida del CSCIM. FABIO LUIS MERCADO ÁVILA.
  - ✓ Folios de vida del CPCIM. FABIO LUIS MERCADO ÁVILA.
  - ✓ Hoja de servicios No. 4-78075728 de fecha 30 de noviembre de 2017, correspondiente al CPCIM. FABIO LUIS MERCADO ÁVILA.

**2.3.** De igual forma, con la oposición a las excepciones propuestas por la entidad demandada, fue aportada la siguiente prueba documental:

- Copia del auto de fecha 16 de julio de 2018, emanado de la Oficina de Control Disciplinario y Administrativo del Batallón de Infantería de Marina No. 12, a través del cual fue **archivada definitivamente** la indagación preliminar aperturada contra el Cabo Primero de

Infante de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, **al configurarse la atipicidad de la conducta.**

### 3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en la sentencia del 29 de octubre de 2019, después de negar las pruebas solicitadas por la parte demandante, en la misma audiencia inicial, concluyó que:

*“Analizada la anterior argumentación, considera el despacho que el concepto emitido por el Comité de Evaluación (f. 176-179) se ajusta a los condicionamientos establecidos jurisprudencialmente, en la medida en que fue emitido de manera previa así, el acta es de fecha -12/10/17-, y el acto de retiro se profirió 02/11/17.*

*Se tiene además, que se fundamentó en una causal expuesta de manera razonada y suficiente.*

*Se advierte además que la decisión tuvo como objetivo el mejoramiento del servicio institucional, al retirar a un miembro de la institución cuyo comportamiento se desvió del objetivo institucional y denotó un alto grado de irresponsabilidad.*

*En este punto es de destacar que el actor se desempeñaba como comandante de escuadra y como tal, tenía entre sus funciones la de propender por el bienestar de los hombres a su cargo (fl. 46 del CD visible a folio 354), deber que incumplió al poner en riesgo la vida y la salud de uno de ellos, tal como se puede evidenciar en la historia clínica visible a folio 98 al 111 del CD en comento.*

*También evidencia el despacho una conducta reprochable por parte del actor, teniendo en cuenta que tal como lo afirmó el Infante de marina en la diligencia de ratificación y ampliación de informes de fecha 31 de julio de 2017 dentro del expediente disciplinario 376-DISC-2017-SCBIN12 (fl. 69 del CD visible al fl. 354), aquel lo instó a mentir sobre los hechos a fin de ocultar su participación en los mismos.*

*Respecto a las probanzas antes referidas, debe aclarar el despacho que las pruebas a que se ha hecho alusión reposan en el expediente contentivo de la investigación disciplinaria, el cual, si bien fue aportado por la entidad demandada, fue solicitado como prueba por la parte actora, habilitando con ello su valoración por parte del despacho”.*

*“Con fundamento en lo antes expuesto, considera el despacho que existen respecto del actor, existen razones suficientes para afirmar que se encuentra justificada la pérdida de confianza con la que deben contar los miembros de las Fuerzas Militares, la cual, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional constituye un soporte válido para adoptar la decisión del retiro discrecional de un miembro de las Fuerzas Militares.*

*Se destaca también que el accionante se apartó de la misión institucional, considerándose por tanto afectada la misma, toda vez que en la fecha en que ocurrieron los hechos antes referidos el actor debía encontrarse adelantando*

operaciones terrestres de registro y control militar, conforme a la Orden de Operaciones, que le había sido asignada (reverso del folio 176).

Concluye entonces el despacho que el retiro discrecional del actor se fundamentó en hechos ciertos y que la demandada efectuó una correcta valoración de los mismos para concluir que su conducta produjo una afectación del servicio, configurando con ello la motivación del acto acusado, lo cual conduce a descartar la falsa motivación alegada.

También se descarta la desviación de poder, porque contrario a lo afirmado, si existió una relación entre el retiro del actor y el fin perseguido con la disposición legal que contempla esta facultad, pues de lo expuesto se evidencia que lo pretendido por la demandada fue el mejoramiento del servicio, removiendo a un miembro de la institución que con su conducta produjo su afectación.

Para agotar los argumentos expuestos por la actora, debe aclarar además el despacho que, en consideración a que el límite del ejercicio de la facultad discrecional se encuentra demarcado por el concepto del buen servicio y su posible afectación, se puede concluir que tal facultad puede ejercerse incluso cuando la conducta del militar es ser objeto de investigación disciplinaria o penal, siempre y cuando tal comportamiento conlleve a la afectación del servicio.

Al respecto, en el presente caso, encuentra el despacho que mediante providencia de fecha **11 de agosto de 2017**, la autoridad disciplinaria dio inicio investigación por las lesiones sufridas por el señor Gerson Martínez Jaimes (Fl. 8-12 del CD, visible a folio 354) y que posteriormente a través de auto del **15 de agosto de 2017** el Juez de Instrucción Penal Militar dio apertura a la investigación No. 244, por los mismos hechos (fl. 93-95 del CD visible a folio 354).

A partir de lo anterior, se tiene que tal como lo afirma la parte actora existe una proximidad temporal entre el inicio de las investigaciones -disciplinaria y penal- y el retiro por facultad discrecional, ejercido mediante acto de fecha **2 de noviembre de 2017**, con fundamento en la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de fecha **12 de octubre de 2017**.

No obstante lo anterior, la constatación de la proximidad temporal no conlleva por si sola la ilegalidad del acto que dispone el retiro discrecional, porque se reitera, la administración puede ejercer la facultad aun tratándose de hechos que estén siendo investigados disciplinaria o penalmente, siempre y cuando los mismos sean de una entidad tal que justifique el retiro por afectar el servicio.

Bajo el anterior enfoque se efectuó el análisis del presente caso, encontrando que tal como se indicó anteriormente, la conducta del actor produjo una afectación en el servicio y la pérdida de la confianza con que deben contar los miembros de la Fuerzas Militares, razón que justifica su desvinculación, decisión que además resulta razonable y proporcionada.

Es de destacar que en el acto acusado quedó consignado el análisis de la afectación funcional, que efectuó la demandada a partir de la conducta desplegada por el actor, lo cual permite corroborar que se tuvo en cuenta tal circunstancia para adoptar la decisión.

En este punto de las consideraciones, debe el despacho referirse a lo argumentado por la parte actora en sus alegaciones, para efectos de aclarar que contrario a lo afirmado por este, la decisión de retiro en ejercicio de la facultad discrecional no esta supeditada al resultado de la investigación disciplinaria o penal”.

“De otra parte cabe precisar que si bien las evaluaciones de desempeño efectuadas durante los años anteriores al retiro dan cuenta del buen desempeño laboral del actor y el cumplimiento de las funciones inherentes a su cargo, por

*cual recibió felicitaciones (fl. 206-234, 237-245, 261-, 263-342), tales circunstancias corresponden al comportamiento normal que debe asumir todo servidor público, por lo tanto, no son prueba suficiente para desvirtuar la presunción en virtud de la cual se entiende que el acto acusado obedece a razones de mejoramiento del servicio.*

*En otras palabras, para controvertir la decisión en virtud de la cual se hace uso de la facultad discrecional contenida en el artículo 104 del decreto del decreto 1790 de 2000, no basta con demostrar un adecuado desempeño, sino que se hace necesaria la prueba sobre la existencia de motivos diferentes, que se aparten de la finalidad que según la presunción debe orientar la decisión de la Administración.*

*Significa lo anterior, que para efectos de desvirtuar tal presunción de legalidad, no es suficiente demostrar una excelente hoja de vida, pues el buen servicio comporta además de la eficiencia, la confiabilidad, por lo cual pese un buen desempeño laboral pueden existir otras razones que aconsejen el retiro.*

*En ese orden, se concluye que el hecho que el actor hubiese tenido un buen desempeño durante el tiempo de su vinculación con la demandada no es una razón suficiente para afirmar la arbitrariedad de la decisión adoptada por la administración, pues según se vio existieron motivos, reales, serios y razonables que los sustentan, evidenciándose su proporcionalidad y la razonabilidad vale decir, se ajustó a lo normado en el artículo 44 del C.P.A.C.A, en la medida que la separación del servicio del actor estuvo precedida de supuestos de hecho que dan cuenta de la desconfianza que generó el comportamiento irregular del funcionario y que el grado de irresponsabilidad que este reflejó podría interferir en el cumplimiento de las funciones de las Fuerzas Militares, resultando por tanto inconveniente la permanencia del actor en la institución militar.*

*Corresponde aclarar además que el Consejo de Estado ha indicado la necesidad de que el fallador valore el rendimiento del servidor y sus anotaciones en la hoja de vida anteriores al retiro, a falta de otros elementos probatorios que demuestren el rendimiento del actor, evento que no se configura en el presente caso, pues según se abalzó en precedencia el acto acusado si contó con una motivación sustentada en supuestos fácticos ciertos de los cuales emana la afectación del servicio”.*

*“En síntesis, es posible afirmar que en el presente caso, la parte actora no logró demostrar que el acto administrativo que ordenó el retiro su retiro hubiese perseguido un fin distinto al consagrado en el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, descartándose con ello la violación de este precepto normativo, así como del artículo 100 del mismo estatuto.”<sup>22</sup> (negritas y cursivas del texto original).*

#### **4. APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

La parte demandante a través de este apoderado judicial apeló<sup>23</sup> la sentencia de primera instancia, argumentando lo siguiente:

*“(…) Frente a lo anterior, se evidencia una postura formalista por parte del A-quo, que por fortuna a partir el 27 de marzo de 2003, la Subsección B de la Sección Segunda varió, al resolver un recurso de apelación dentro de un proceso de*

---

<sup>22</sup> Ver páginas 3 a la 6 de la sentencia de fecha 29 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena; obrantes a folios 195 al 197 del presente memorial.

<sup>23</sup> Ver memorial No. 0296-11-2019 de fecha 13 de noviembre de 2019, contentivo de la apelación de la sentencia de primera instancia, obrante a folios 199 al 218 del presente memorial.

nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual el Agente solicitaba la exposición de los motivos del retiro, debido a que tenía una excelente hoja de vida y había sido felicitado y condecorado con anterioridad cercana a su salida.

En ese fallo, se explicó que era preciso revisar la posición de los jueces administrativos en tanto la discrecionalidad, pues debían preguntarse “hasta dónde es legítimo el ejercicio del control judicial y en qué consistiría dicho control”. Lo anterior, debido a la importancia de recordar que las facultades discrecionales estaban enmarcadas y limitadas por el interés general, la justicia y el respeto por los derechos fundamentales.

En esa ocasión se indicó explícitamente que “la hoja de vida cumple un papel de importancia especial en la valoración que corresponde efectuar al juez contencioso administrativo en materia del ejercicio de las facultades discrecionales por la Administración”. Lo anterior, ya que la proporcionalidad y razonabilidad del acto discrecional no pueden ser evaluadas en abstracto, y deben estar atadas a elementos objetivos de juicio, como las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño o los registros de los agentes. Por tanto, la Subsección B encontró que el acto de retiro era incoherente e incongruente con el fin de la medida discrecional; esto es, el mejoramiento del servicio.

Esta otra postura sustancial, fue posteriormente reiterada, en pronunciamientos que establecieron como ratio decidendi que, si bien los actos discrecionales de retiro no debían ser motivados, los mismos sí debían estar sustentados en motivos ciertos y objetivos, que el juez podía comprobar a través de la apreciación, por ejemplo, **de la hoja de vida, de las evaluaciones de desempeño o de los antecedentes del agente retirado**. De lo anterior, da cuenta la sentencia del 3 de agosto de 2006, la Subsección B de la Sección Segunda...”

“Apelando a las enseñanzas de esa tesis, que hoy por hoy es mayoritaria en el Consejo de Estado, es claro que al controlar la legalidad de los actos de retiro, se hace indispensable que el juez verifique por sí mismo todos los documentos que el afectado aporte o solicite a fin de demostrar la ilegalidad de su retiro”

De todo lo precedente, se puede concluir entonces, que frente a la forma de hacer esa verificación la Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, se inscribió en una postura formalista, la cual establecía que, al ser esa la única exigencia legal, bastaba con que se demostrara tal concepto para que el juez administrativo entendiera que el acto era legal. Empero, desconoció que, tal postura varió hacia una sustancial, que predica que, si bien los actos de los Comités de Evaluación no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, pueden 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. Tal postura es actualmente la mayoritaria.

En conclusión la Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, al aplicar los precedentes jurisprudenciales en lo relativo a facultad discrecional del gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo, erró por desconocer la regla jurisprudencial establecida en las Sentencias de Unificación 053 y 172 de 2015, pues de los argumentos fácticos y jurídicos plasmados en la demanda y en los alegatos de conclusión, es hialino que el estándar de motivación erigido por la Corte Constitucional para los actos de retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública, implican que aunque el acto de retiro no debe estar expresamente motivado, su expedición debe ser consecuencia del concepto emitido por la Junta de Evaluación para el Retiro Discrecional de la Armada Nacional. A su vez, éste concepto es el resultado del estudio y análisis de las razones concernientes al buen servicio y de los hechos verificables que conlleven proponer el retiro o la permanencia en el servicio del militar. Para tales efectos, la junta de evaluación valora y aprecia los aspectos

*relacionados con el mejoramiento del servicio con el minucioso estudio de la hoja de vida, sus evaluaciones de desempeño, su trayectoria, los informes de inteligencia y del grupo anticorrupción de la Fuerzas Militares, y demás circunstancias y documentos pertinentes, evaluación de la cual debe quedar constancia en actas con el fin de que el afectado conozca las razones objetivas de su retiro, sin que se le pueda oponer la calidad de reservado de esos documentos, pues en tal caso la reserva es frente a terceros, pero no frente al retirado.*

*Debe entenderse entonces, que un acto de retiro discrecional de miembros de la Armada Nacional cumple los parámetros de motivación exigidos por la jurisprudencia constitucional, cuando se sustenta en el concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación, y éste a su vez, evidencia el estudio de los aspectos pertinentes al mejoramiento del servicio. Por tanto, la simple alusión a las normas que facultan el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la Administración, no satisface los requisitos de motivación exigidos por el precedente constitucional.*

*En la Resolución N°. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, está plasmado que el Comité de Evaluación para el Retiro Discrecional de la Armada Nacional, a través del Acta N°. 463 de fecha 12 de octubre de 2017, propuso el retiro del servicio activo del Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO AVILA**, por lo siguiente:*

*“Que las situaciones relacionadas en los acápite anteriores, han dejado al descubierto la existencia de novedades graves evidenciadas en el desplegar de la conducta del señor Cabo Primero de I.M. MERCADO AVILA FABIO LUIS, identificado con cédula de ciudadanía No. 78.075.726, más aún cuando este Suboficial por su grado, por su, así como por su especialidad dentro de las filas de la Armada Nacional, conoce el cuidado, el uso, las condiciones mínimas de seguridad, las responsabilidades y las obligaciones que implica el control del personal bajo su mando frente a las condiciones de disciplina táctica, prohibiciones y deberes en el área de operaciones en cualquier lugar del País, perdiendo el Mando Naval la confianza para tenerlo dentro de sus filas, o para designarlo en actividades que demande el manejo de personal y recursos de la fuerza para el cumplimiento de la misión institucional, ya que por el contrario, estos fueron desatendidos vulnerándose la misión constitucional de seguridad y convivencia encomendada a los entes de seguridad del Estado”.*

*A pesar de que la desconfianza en el funcionario por parte de sus superiores, puede justificar en algunos eventos el ejercicio de la facultad discrecional de retiro, en la medida en que interfiere con el buen desempeño de una función estatal, en el presente asunto lo que se evidencia es que con ocasión de dicha investigación, el folio de vida del actor, supuestamente se modificó sustancialmente, pues de ser un funcionario valorado de forma buena y excelente, pasó, a no tener virtudes militares, por hechos que generaron en una investigación disciplinaria o penal, que arrojaron resultados absolutorios en favor del Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO AVILA**, manteniéndose incólume la inocencia de este servidor, por lo que los motivos del retiro discrecional nunca existieron en cabeza del investigado.*

*Asimismo, tenemos la Resolución N°. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, a través de la cual el Vicealmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**, Comandante de la Armada Nacional, resolvió “retirar del servicio activo de las fuerzas militares - Armada Nacional, en forma temporal con pase a la reserva por “facultad discrecional”, al Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, indicando además que daba cumplimiento a los artículos 100 literal a) numeral 8°, (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) y 104 del Decreto Ley 1790 de 2000.*

*A efectos, del artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, se pueden extraer las siguientes premisas: a. El retiro del servicio por facultad discrecional tiene como causa “razones del servicio”; b. Para decretarlo no se requiere tiempo mínimo alguno de labores; y, c. Cuando se hace efectivo frente a un oficial, se requiere*



concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.

*En este punto debe resaltarse, que lo que se discute es el medio que utilizó la Administración para “**sancionar precipitada y anticipadamente**” las aparentes “irregularidades que se presentaron en el alojamientos de Suboficiales del Puesto Militar de Mamonal (Compañía Delta)”, pues estos hechos evidentemente facultaban a la Armada Nacional, para iniciar, por ejemplo, se reitera, las acciones penales y disciplinarias respectivas, pero a simple vista no es coherente que, el mencionado hecho sustentara el ejercicio de la facultad discrecional de retiro. Ante la ocurrencia de algunas irregularidades en el servicio prestado en el Puesto Militar de Mamonal, la facultad de retiro discrecional resultaba viable sólo en la medida en que el hecho evidentemente condujera a una afectación en el servicio, situación que, se reitera, no se da en el presente asunto pues el retiro del accionante, con los antecedentes anotados, no evidencia la razonabilidad de la medida, pues se entrevé una sanción en donde se miró el hecho objetivo de las irregularidades, que después de investigadas no fueron corroboradas.*

*Por otro lado, si bien la investigación disciplinaria No 376- DIS-2017-SCB1M12, adelantada por la misma entidad demandada, no es objeto del presente proceso, sino el de desvirtuar la viabilidad en el presente asunto del ejercicio de la facultad discrecional para su retiro del servicio, tampoco pueden desconocerse que mediante auto de fecha 16 de julio de 2018, la misma entidad demandada llegó a la conclusión que la conducta que desplegó el actor en los hechos que dieron lugar al retiro por la facultad discrecional, fue atípica y que por lo tanto decidió archivar a su favor la investigación disciplinaria.*

*Ahora bien, como en sentir del A-Quo, el retiro del servicio del Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, se hizo mediante actos que en principio se expidieron en beneficio del servicio público, pues atendieron a razones para el cumplimiento de metas institucionales, es necesario traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional, donde expresó que “Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargos”.*

*“Como es sabido, esa Corporación ha señalado en anteriores oportunidades que, la facultad discrecional con que está investida la autoridad pública, es diferente a la potestad disciplinaria o penal. Una y otras, no se suspenden en su ejercicio, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta disciplinaria o penal otorgaran estabilidad, planteamiento que reñiría con la ética y la transparencia que demanda el ejercicio de la función pública, más tratándose del potencial humano en la Armada Nacional, institución que tiene a su cargo la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.*

*En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia de esa Corporación ha establecido las diferencias entre el ámbito que comprende la facultad discrecional y el que regula la potestad disciplinaria, así como la potestad penal, y en este sentido, se advierte que mediante la primera, la administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, atendiendo que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa, conforme a las preceptivas que señalaba el artículo 36 del C.C.A, hoy artículo 44 C.P.A.C.A.*

*A su turno, se ha expresado, que la potestad disciplinaria tiene por finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven al incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones; por ende, la falta disciplinaria se enmarca en la preservación*

*de reglas de conducta que debe seguir el servidor público, y que guardan relación con los principios que guían la función administrativa. Siendo así, la finalidad de la investigación disciplinaria, reside en la protección de la función pública y busca sancionar el menoscabo de los bienes jurídicos tutelados por las actuaciones irregulares de sus funcionarios que se realicen a título de dolo o culpa; es decir, es de la esencia de la falta disciplinaria, que el comportamiento irregular del funcionario que se le atribuye subjetivamente se encuentre debidamente probado, bien por causa correlativa de la omisión del deber que le correspondía o por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones; y referente a la potestad penal, ha dicho que en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.*

*La utilización concomitante de la facultad discrecional y del diligenciamiento disciplinario y penal, procede cuando el hecho en que incurre el servidor afecta el servicio, es menester referir que el grado de afectación debe ser claro y notorio, de manera que se aprecie sin dificultad, pues con la medida discrecional se trata de solucionar situaciones que se encuentran atentando contra la actividad funcional de la entidad y que, por tal motivo requieren ser apreciadas a primera vista. Lo contrario, es decir hacer uso de la facultad discrecional, cuando no sea evidente la afectación del servicio con el hecho materia de investigación disciplinaria y penal, se deslegitima el sentido de la facultad discrecional y se constituye ésta en una forma de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, porque es presupuesto para configurar la falta disciplinaria y penal la imputación a título de dolo o culpa, y el uso del poder discrecional en la forma anotada, soslaya la demostración de tales elementos, por lo que en el presente caso, estamos ante la violación integral de los derechos del demandante por una falla estructural del funcionamiento de los órganos de la entidad Armada Nacional, pues es evidente la conducta desproporcionada con la que se afectó a uno de sus miembros, pues se le sometió a soportar un grado de injusticia superior, que es extraño a los fines de la administración que debe actuar conforme al interés general pero respetando los derechos individuales.*

*Es evidente, no sólo la concomitancia entre la investigación disciplinaria y penal, aperturadas (11 de agosto de 201) y la facultad discrecional (2 de noviembre de 2017), sino que además la relación de causalidad existente entre dicho procedimiento irregular y el acto de remoción, pues como bien se evidencia, es clara la injusticia que rodeó su desvinculación.*

*Probado así el nexo causal entre la facultad discrecional y las investigaciones disciplinaria y penal, no sobra señalar, que contrario a lo afirmado por el A-quo, en el expediente no se vislumbra, cómo la conducta reprochada, afectó de forma contundente el cumplimiento de objetivos funcionales de la entidad. Factor que, en un momento dado, si hubiera desquebrajado la prestación del servicio, como tal habría facultado a la demandada para utilizar simultáneamente estas dos figuras.*

*Las anteriores circunstancias permiten inferir que la Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, con la expedición del acto acusado, no se inspiró en razones del buen servicio público, sino que el fin perseguido se orientó a castigar al actor por la conducta investigada disciplinaria y penal militarmente, lo cual pone en evidencia la relación de causalidad entre la ocurrencia de tal procedimiento y la expedición del acto de retiro. Entonces, en el sub lite no sólo se demuestra la actitud desviada y falsa con que actuó la administración, sino la vulneración de los derechos de defensa y debido proceso, los cuales rigen toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En situaciones, como la que ha quedado demostrada, frente a la eventual comisión de hechos constitutivos de responsabilidad disciplinaria o penal, el ordenamiento contempla la suspensión en el ejercicio de las funciones del inculpado, mientras se adelantan las correspondientes investigaciones, garantizándole el adecuado ejercicio del derecho de defensa y contradicción, sin necesidad de incurrir en decisiones precipitadas y radicales, como sucedió en el caso bajo estudio, en que se expidió el acto de retiro, aduciendo una facultad discrecional, con el ánimo de sancionar*

al actor, quien, no está por demás decirlo, lo exoneraron disciplinaria y penalmente de los hechos que se le endilgaron injustamente.

En el presente caso es cristalino que se estructura y se configura una falsa motivación, toda vez que el contenido del acto administrativo demandado NO se adecua a los fines que la norma le autoriza al nominador, siendo desproporcionada a los hechos que sirvieron de fundamento para su expedición.

De igual forma, en esa línea se evidencia una **DESVIACION DE PODER** o como lo llama la Ley 1437 de 2011 “**DESVIACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES PROPIAS DE QUIEN LOS PROFIRIÓ**”, que para el caso de la Resolución N°. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, sería el Vicealmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**, Comandante de la Armada Nacional, quien finalmente resolvió “retirar del servicio activo de las fuerzas militares - Armada Nacional, en forma temporal con pase a la reserva por “facultad discrecional”, al Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**.

El propósito que se debe buscar con la adopción de la decisión, no lo escoge el servidor público de turno, sino que está en la Constitución y en la ley, y tienen que estar fundamentado por el interés general y lícito, debiéndose encontrar dentro de la órbita de la competencia del agente que adopta la decisión. Cuando con el acto no se busca el fin que persigue la Constitución o la ley, sino uno diferente, por ejemplo, un propósito personal, el acto administrativo incurre en la causal de nulidad denominada desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que profirió el acto.

Es evidentemente que no existe una real relación entre el retiro y los fines de eficacia y eficiencia de la Armada Nacional, lo cual se desprende cuando se confrontan los motivos, las evaluaciones, la hoja de vida, las felicitaciones y/o los demás documentos relevantes, situación que fue pretermitida por la Armada Nacional, para así llegar al retiro ilegal del Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, y que de igual forma fue abrazada por la Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en la sentencia recurrida, haciéndose más notoria la arbitrariedad”.

“Según el Tratadista GUSTAVO PENAGOS, en su obra “El acto Administrativo”, Tomo II, Parte Especial, Editorial Librería del Profesional, página 454 y siguientes, nos ilustra al dejar muy claro que, “LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA, NO ES LA AUSENCIA DE DERECHO, NO SIGNIFICA ARBITRARIEDAD, NI MUCHO MENOS IMPONER SUS CAPRICHOS”, es decir no se puede confundir lo arbitrario con lo discrecional y es aquí precisamente en donde, con la expedición de la Resolución N°. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, se ha incurrido en una desviación de poder, por cuanto el agente de la administración, el nominador, se apartó de la finalidad de las normas que obligatoriamente debía cumplir.

En efecto, se evidencia que la Armada Nacional, incurrió no solo en las causales de anulación de falsa motivación y desvío de poder, sino también en una vía de hecho, como es la violación al debido proceso e indebida aplicación de los artículos 100 literal a) numeral 8°, (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) y 104 del Decreto Ley 1790 de 2000, que sirvieron de base para proferir el citado acto administrativo aquí atacado; aunado a lo anterior, con la expedición de dicho acto, también se desconocieron los artículos 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A), que determinan los objetivos y principios de la función administrativa.

Adicionalmente, la Resolución N°. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, suscrita por el Vicealmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**, Comandante de la Armada Nacional, viola derechos fundamentales que son garantía y están protegidos por la Carta Política y las normas legales como los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 21, 25, 29, 53, 61, 83, 125, 209, 216, 217, 277 y 275 de la Constitución Política de Colombia, Artículo 55 del Decreto 1799 de 2000, y los artículos 2, 3 y 44 de la

Ley 1437 de 2011, así como también los artículos 100 literal a) numeral 8°, (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) y 104 del Decreto Ley 1790 de 2000, además de las otras normas invocadas en el texto de este escrito.

Adicional a lo anterior, el Comité de Evaluación para el Retiro Discrecional de la Armada Nacional, mediante Acta N°. 463 de fecha 12 de octubre de 2017, recomendó el retiro discrecional del Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, ya que por “(...) su grado, por su antigüedad, así como por su especialidad dentro de las filas de la Armada Nacional, conoce el cuidado, el uso, las condiciones mínimas de seguridad, las responsabilidades y las obligaciones que implica el control del personal bajo su mando frente a las condiciones de disciplina táctica, prohibiciones y deberes en el área de operaciones en cualquier lugar del País, perdiendo el Mando Naval la confianza para tenerlo dentro de sus filas, o para designarlo en actividades que demande el manejo de personal y recursos de la fuerza para el cumplimiento de la misión institucional, ya que por el contrario, estos fueron desatendidos vulnerándose la misión constitucional de seguridad y convivencia encomendada a los entes de seguridad del Estado”.

De la lectura del Acta de Evaluación y Clasificación se concluye que, contrario a lo expresado por el A-quo en la sentencia recurrida, en ella no se hizo referencia alguna a las razones objetivas y hechos ciertos y verificables, relativos al mejoramiento del servicio de la Institución, que aconsejaran el retiro del Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**. En otras palabras, el acta carece de los motivos y argumentos que en aras del servicio indicaran la pertinencia del retirar al militar. En efecto en la Resolución N°. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, solo aparece como motivos una exposición general, amañada y no corroborada de unos hechos constitutivos, a lo sumo, de responsabilidad disciplinaria o penal, empero, la conducta reprochada en nada afectó de forma contundente el cumplimiento de objetivos funcionales de la entidad.

Por último, es inadmisibles que la Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, **negara el decreto y práctica del testimonio del señor CRIS CARVAJAL CASTAÑEDA**, cuya finalidad era demostrar que el acto administrativo fue expedido por falsa motivación y desviación de poder, **para luego en la sentencia no conceder las pretensiones de la demanda bajo la excusa que el actor no demostró dichas causales**, lo anterior evidencia una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, advirtiendo desde ya que frente a esa decisión se interpuso recurso de apelación, para que el H. Tribunal Administrativo de Bolívar, corrija ese entuerto jurídico.

En línea con las anotadas consideraciones jurisprudenciales, y dado que en el sub lite las pruebas que militan en el expediente desvirtúan la presunción de legalidad que pesaba sobre el acto administrativo demandado, se impone revocar la sentencia de primera instancia apelada y en consecuencia conceder las pretensiones de la demanda; por encontrarse que el acto administrativo atacado, incurrió entre otras causales, en **falsa motivación y desvío de poder**.

**1.1.** Frente a las condenas en costas, se afirma en la sentencia de primera instancia que “conforme a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, condenará en costas a la parte demandante, procediendo a fijar las agencias en derecho en la suma de trescientos treinta y un mil ochocientos treinta y cinco pesos (\$331.835), cifra que se determinó aplicando los criterios establecidos en el Acuerdo No. PSAA 16-10554 del 2016 del Consejo Superior de la Judicatura”.

Respecto a lo anterior, la juez al aplicar los precedentes jurisprudenciales en lo relativo a las condenas en costas y agencias en derecho, erró por lo siguiente:

En reciente jurisprudencia nuestro Consejo de Estado cambio su línea jurisprudencial referente al criterio que debe aplicar el Juez Administrativo al

*definir las condenas en costas y agencias en derecho, al pasar de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo...”*

*“Siendo, así las cosas como efectivamente lo son, el A-quo debió aplicar el criterio objetivo valorativo y en consecuencia no condenar en costas y agencias en derecho a la parte actora, en cuanto ellas no se causaron y en esa medida no obran documentos que acreditan gastos de póliza, envíos, notificaciones, el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada por los abogados de la entidad demandada.*

*Ese criterio es el que adoptan los jueces administrativos a nivel país para exonerar de la condena en costas y agencias en derecho a la Nación cuando resulta vencida, es insólito que en esta oportunidad como es la administración la que resultó favorecida con la sentencia, se proceda de manera diferente, mandando un mensaje equivocado a los administrados: **“desestimar los medios de control que el legislador 2011, previó en la Ley 1437 para materializar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia”**.*

## 5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El respetado **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, desató el recurso de alzada a través de la sentencia<sup>24</sup> de fecha 29 de abril de 2022, resolviendo *“(...) PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda. SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP”*.

Para arribar a la anterior decisión, el honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

*“(...)”*

### 5.5. CASO EN CONCRETO.

#### 5.5.1. Hechos probados

*En el presente proceso, quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:*

- *Copia de la cedula de ciudadanía del señor Fabio Luis Mercado Ávila.*
- *Certificación laboral del señor Fabio Luis Mercado Ávila expedida por la Armada Nacional con fecha del 17 de noviembre de 2017.*
- *Extracto de hoja de vida del señor Fabio Luis Mercado Ávila expedida por la Armada Nacional con fecha del 03 de enero de 2016.*

---

<sup>24</sup> Ver sentencia de fecha 29 de abril de 2022, proferida por el honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**; obrante a folios 251 al 274 del presente memorial.

- Informe de novedad suscrito por el Infante de Marina Regular Gerson Duván Martínez Jaimes.
- Informe de novedad suscrito por el Infante de Marina Regular Gerson Duván Martínez Jaimes con fecha del 31 de julio de 2017.
- Informe de novedad suscrito por el Cabo Primero Fabio Luis Mercado Ávila con fecha del 01 de agosto de 2017.
- Formato de apertura de procedimiento ordinario, control disciplinario y administrativo con fecha de 11 de agosto de 2017.
- Oficio No. 045 /MD-CGFM-CARMA-SECAR- CFNC- CB1M12- OFJURFNC-29 del 12 de agosto de 2017, contentivo de solicitud de retiro de facultad discrecional suscrito por el Teniente Coronel Jairo Mauricio Zapata Valencia.
- Resolución No. 1352 del 02 de noviembre de 2017 expedida por la Armada Nacional, por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares por facultad discrecional a un suboficial de la Armada Nacional.
- Formato de notificación y comunicación de actos administrativos con fecha de 02 de noviembre de 2017.
- Copia de derecho de petición elevado por el señor Fabio Luis Mercado Ávila ante el Batallón De Infantería De Marina No.12, con fecha del 20 de diciembre de 2017.
- Oficio No. 011 MD-CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR-CBRIM1-CBIM12-JOFJUR 1.10 del 15 de enero de 2018, por medio del cual se da respuesta a la petición elevada por el señor Fabio Luis Mercado Ávila.
- Certificación de nómina del señor Fabio Luis Mercado Ávila con fecha de 05 de noviembre de 2017.
- Declaración juramentada realizada por los señores Fabio Luis Mercado Ávila y Julieth María Ascanio Arias ante la Notaria Única del círculo de Loricá con fecha de 06 de julio de 2015.
- Oficio No 1160 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR-CBRIM1-CBIM12-SCBIM12-F/I-41.1 del 11 de enero de 2018.
- Oficio No. 0048 MD-CGFM-CARMA-IGAR-OFJPM-J104IPM del 06 de febrero de 2018 por medio del cual se da respuesta a un derecho de petición.
- Acta No. 463 del Comité de Evaluación para el Retiro Discrecional del 12 de octubre de 2017.
- Solicitud de retiro por potestad del comandante, contenida en el oficio No. 1128 del 16 de agosto de 2017.

#### **5.5.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

*En el presente asunto, la demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de la Resolución No. 1352 del 02 de noviembre de 2017 expedida por la Armada Nacional, por la cual se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares por facultad discrecional al Cabo Primero Fabio Luis Mercado Ávila y, en consecuencia, se ordene su reincorporación y se condene a la entidad a realizar el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir por el accionante.*

*Argumenta el accionante que, el acto administrativo por el cual fue retirado del servicio no se encuentra ajustado a derecho, dado a que no se encuentra debidamente motivado y se evidencia una desviación de poder por parte del comandante de la Armada Nacional, quien en uso de sus facultades expidió el acto acusado con el ánimo de sancionar al señor Fabio Luis Mercado Ávila, decisión que se tomó estando en curso las respectivas investigaciones de tipo disciplinaria y penal, desconociendo con ello la presunción de inocencia de las que gozan las personas en este tipo de investigaciones.*

*En virtud de lo anterior, procede la Sala a verificar si la conducta del señor Fabio Luis Mercado Ávila como Cabo Primero de Infantería de Marina, y por la cual se le investigó penal y disciplinariamente, afectó gravemente la actividad funcional de dicha institución y, en consecuencia, justificó el ejercicio de la facultad*

Calle 31 No. 4 – 47 Ed. Centro de Ejecutivos Of. 407 – Montería  
Tels. (604) 7948775 - 3205023553  
E-mail: bufete777Abogados@gmail.com

*discrecional, mediante la cual se dispuso su retiro del servicio de manera temporal con pase a reserva.*

*De cara al caso en concreto y conforme a las pruebas obrantes en el plenario, advierte la Sala que obran en el expediente dos informes de novedad suscritos por el Infante de Marina Regular Gerson Duván Martínez Jaimes e informe de novedad suscrito por el Cabo Primero Fabio Luis Mercado Ávila con fecha del 01 de agosto de 2017, en los que se detallan los hechos ocurridos el 26 de julio de 2017 en los que se relatan que, el Cabo Primero Mercado Ávila pidió un monto de dinero al Infante de Marina Duván Martínez con el fin de adquirir un cautín y medicamentos para retirarle unos tatuajes de su piel, procedimiento en el que resultó gravemente herido el señor Duván Martínez.*

*Así mismo, obra dentro del expediente prueba que acredita la apertura de una investigación disciplinaria 376-DISC-2017-SCBIM12 iniciada 11 de agosto de 2017 en contra del accionante por los hechos registrados en informe con fecha del 31 de julio de 2017.*

*De igual forma, consta en la hoja de vida del accionante la situación administrativa catalogado como retirado y como causal del mismo se señala retiro discrecional con fecha de 02 de noviembre de 2017.*

*Del contenido del acto administrativo acusado se puede evidenciar que, en primera medida la entidad demandada realiza un análisis normativo y jurisprudencial con respecto a la facultad discrecional, posteriormente procede abordar el caso en concreto iniciando con el Oficio No. 045 /MD-CGFM-CARMA-SECAR-CFNC-CBIM12-OFJURFNC-29 de fecha 12 de agosto de 2017 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 12, el cual solicita dar aplicación a la medida de retiro discrecional, acto seguido analiza y pone de presente los informes de novedad presentados por los señores Fabio Luis Mercado Ávila y Gerson Duván Martínez Jaimes con fechas del 31 de julio y 01 de agosto de 2017 y por ultimo indica que conforme a concepto previo emitido por el comité de retiro de la Armada Nacional procede a retirar del servicio al cabo Primero Mercado Ávila señalando:*

*“Los hechos claramente narrados y descritos con suficiencia de detalle, conllevan a que la institución pierda la confianza hacia un Suboficial al cual se ha formado con los mayores estándares de calidad, ya que la conducta por el predicada y la información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar, dan cuenta del cómo participó en hechos gravísimos y totalmente contrarios a la misión encomendada por la Constitución y la Ley a la Armada Nacional, y mediante Orden de Operaciones al infractor, haciendo que su actual desvinculación de filas produzca una consecuente mejora del servicio, al apartar de las Unidades Militares a un funcionario que protagonizó y produjo lesiones físicas a uno de sus subalternos, Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTINEZ JAIMES, separándose de las Políticas y Directrices emitidas por el Comando de la Armada Nacional, y en general por la cabeza de la Rama Ejecutiva del Poder Público, generando con dicho accionar ausencia de ética y valores para la prestación de su servicio como garante institucional.*

*El personal uniformado, estructurado sólo con servidores públicos, tienen la responsabilidad no solo que sus actuaciones se enmarquen dentro de la Ley, sino de velar por la aplicación y cumplimiento de las normas que aplican en el territorio nacional, pues de no ser así sufriría gran perjuicio la imagen y la legitimidad de la institución, contrariando el buen nombre de la actividad estatal y sus intereses para con la Patria y sus ciudadanos.”*

*Ahora bien, del procedimiento realizado por la entidad para proceder con el retiro del servicio activo del accionante se tiene que, la Armada Nacional expidió el acto acusado con el lleno de los requisitos legales exigidos por el artículo 104 del*

Calle 31 No. 4 – 47 Ed. Centro de Ejecutivos Of. 407 – Montería  
Tels. (604) 7948775 - 3205023553  
E-mail: [bufete777Abogados@gmail.com](mailto:bufete777Abogados@gmail.com)

Decreto 1790 del 2000, que indica que para que el Comandante de la Armada Nacional haga uso de la facultad discrecional debe contar con un concepto previo, razonado y suficiente del respectivo comité de evaluación al tratarse de un Suboficial, el cual debe estar debidamente sustentado; evidencia la Sala que, en el caso en concreto el Comité de Evaluación para el Retiro Discrecional de la Armada Nacional por medio de acta No. 463 del 12 de octubre de 2017 expidió dicho concepto, en el que en síntesis se indica:

*“...la afectación a la correcta prestación del servicio predicable del Cabo Primero de L.M. MERCADO ÁVILA FABIO LUIS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.075.726, se, configura por los hechos descritos en los documentos relacionados, comportamiento y conducta desplegada por el suboficial que es totalmente incompatible con el buen nombre y prestigio de la Institución, más aún cuando, predicamos que la carrera militar exige el más alto grado de principios y virtudes militares; una conducta de este tipo afecta el servicio y pone en evidencia la ausencia de confianza, del sentido de responsabilidad, lealtad para con la Institución y sus miembros, compromiso que demanda el honor militar, situación por la cual el Mando Naval pierde por completo la confianza para poder otorgarle tareas inherentes a las funciones propias de todo militar, toda vez que su proceder derivó en el incumplimiento de las Políticas y Directrices emitidas por el Comando de la Armada Nacional en cuanto a que el comportamiento de un miembro de la Armada Nacional debe ceñirse dentro valores morales, éticos y profesionales, siendo la confianza y la ética tesoros que se deben poseer, más aún cuando media una condición jerárquica, donde el suboficial debe observar una conducta intachable, por ser el faro que ilumina el norte a seguir por parte de sus subalternos.”*

Posterior a la expedición de dicho concepto, la Armada Nacional emite la Resolución No. 1352 del 02 de noviembre de 2017, por la cual retira del servicio activo al Cabo Primero Fabio Luis Mercado Ávila, estima la Sala que de la lectura y análisis del acto administrativo acusado, se evidencia que el mismo se encuentra debidamente motivado y justificado, en el que quedó consignado el análisis de la afectación funcional debido a los hechos ocurridos, acto que además cuenta con un concepto previo que permite a la administración aplicar la facultad discrecional para el retiro del miembro de la fuerza pública.

De acuerdo a lo probado en el expediente y lo contenido en el acta del Comité de retiro de la Armada Nacional se tiene que, en efecto el señor Fabio Luis Mercado Ávila prestó un servicio médico sobre un subalterno sin contar con la competencia legal, capacitación profesional, ni contar con los elementos adecuados para el procedimiento que adelantó, además percibió dinero por ese servicio, y adelantó tal actividad mientras desarrollaba funciones propias de su competencia o en las misionales de la entidad, y todavía cabe señalar que como resultado de esa conducta ocasionó lesiones en la integridad física del Infante de Marina Regular Martínez Jaimés, lo que produjo una afectación al servicio dado a que, los hechos ocurrieron en actos de servicio bajo la orden de operaciones No. 005/GBIM12-SCBÍM12/17, lo que produce según la entidad, una pérdida de confianza del mando naval para con el señor Mercado Ávila, quien en su calidad de Cabo Primero tenía bajo su mando personal subalterno, quienes ven a su superior como un ejemplo a seguir; adicionalmente, considera esta Magistratura que, de acuerdo al informe de novedad, el señor Fabio Luis Mercado Ávila adquirió con antelación los elementos médicos y herramientas con las que resulto herido el Infante de Marina Regular Gerson Duván Martínez Jaimés de lo cual se puede inferir fue una actividad planeada.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que la administración, en el caso en concreto, utilizó de manera adecuada la facultad discrecional para retirar del servicio al demandante, al tiempo que en contra de él se adelantaban investigaciones de carácter penal y disciplinario, pues el retiro se encuentra debidamente motivado y justificado, dado a que los hechos por los



que fue retirado afectaron la prestación del servicio y el buen funcionamiento de la entidad.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos contenidos dentro del recurso de apelación y alegatos de conclusión en los que expone la parte actora que, el retiro discrecional del accionante obedeció a motivos sancionatorios y precipitados en los que no se tuvieron en cuenta el buen desempeño y hoja de vida del señor Fabio Luis Mercado Ávila, resalta la Sala que, dichos argumentos no están llamados a prosperar dado a que una buena hoja de vida, condecoraciones y felicitaciones no enervan el uso de la facultad discrecional por parte de la administración, máxime cuando se denota dentro del informe de novedad presentado por el Infante de Marina Regular Gersón Duván Martínez Jaimés que, posterior a los hechos y al observar la gravedad de las heridas, el Cabo Primero Mercado Ávila conminó a mentir al Infante de Marina para que reportara ante sus superiores que, las heridas se las había auto infringido con una cuchara caliente.

Así mismo, esta Sala resalta que un buen desempeño laboral y una buena hoja de vida no deben traducirse en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para retirar de manera discrecional a sus miembros ya que tal y como lo indicó el a quo el buen rendimiento, condecoraciones y felicitaciones corresponden al comportamiento normal que debe asumir todo servidor público, por lo tanto dicha prueba no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, el cual se encuentra debidamente fundamentado en hechos ciertos, los cuales afectaron la prestación del servicio de la entidad.

En cuanto la expedición del acto administrativo de retiro en concomitancia con la investigación disciplinaria en contra del Cabo Primero Fabio Luis Mercado Ávila, manifiesta la Sala que conforme a la tesis acogida por el Consejo de Estado se señala que la facultad discrecional debe ejercerse de manera que pueda distinguirse si la decisión de desvincular al uniformado se produce por razones de mejoramiento del servicio, pues lo contrario supondría, un uso desproporcionado de la figura y orientado a eludir el juzgamiento de la conducta del servidor a través de los trámites sancionatorios.

Contrario sensu a lo manifestado por el demandante, la Sala considera que su retiro si obedeció a la mejora en la prestación de servicios en tanto el comportamiento y acción emprendida por el demandante aquí descrita deterioró la confianza en que como miembro de la institución militar va a desarrollar las misiones y ordenes encomendadas de forma ajustada a la ley y la constitución política, de forma honesta, con dedicación, compromiso, profesionalismo, disciplina y responsabilidad, valores que son inherentes al servicio militar y su desconocimiento sin ninguna duda afectan el servicio.

Con relación a la falta de proporcionalidad y razonabilidad en la decisión, se tiene que como se explicó al inicio del proyecto, el retiro no constituye una sanción, sino un mecanismo para asegurar la prestación de un buen servicio institucional y su continuo mejoramiento, en ese orden de ideas, la Sala considera que la conducta aquí analizada sin entrar en mayores elucubraciones si afectó el buen servicio institucional, pues como ya se dijo desconoció valores propios de la institución militar y en general desconoció el ordenamiento jurídico, hasta el punto de poner en riesgo la vida y afectar la integridad física de un miembro de la institución así como deterioró la confianza que se requiere al interior de ese cuerpo militar para lograr los objetivos y metas propios de esa entidad, así las cosas la decisión aquí cuestionada fue proporcional y razonable frente a lo perseguido bajo esa figura.

De lo anterior, reitera la Sala que la facultad discrecional empleada por la Armada Nacional no se evidencia que se encuentra fundada en falsos motivos, por hechos distintos o no tenga el carácter u aplicación jurídica correspondiente al caso en concreto, por lo que resulta forzoso para esta Magistratura declarar que el acto administrativo enjuiciado fue resultado o consecuencia de la vulneración

*de principios éticos de la institución por parte del aquí demandante así como resultado de la pérdida de la confianza de los otros integrantes hacía él, aspectos que son indisolubles a la hora de desarrollar el servicio militar, siendo estos motivos válidos para la expedición del acto administrativo aquí analizado.*

*En virtud de lo anterior, esta Magistratura considera que dentro del expediente no existen elementos probatorios con los cuales la parte actora pueda desvirtuar la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1352 del 02 de noviembre de 2017, por lo que no es posible determinar que el acto acusado hubiese perseguido un fin distinto a lo consagrado en el Decreto 1790 del 2000 con fundamento en la afectación del servicio, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia del 29 de octubre de 2019 que denegó las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto con precedencia.*

#### **5.6. CONDENA EN COSTAS.**

*De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso numeral 3, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia”.*

## **6. DERECHOS VIOLADOS O AMENAZADOS**

El respetado **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena**, al proferir la de fecha 29 de octubre de 2019, que negó pretensiones de la demanda con condena en costas, y el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, al emitir la sentencia del 29 de abril de 2022, que resolvió confirmar la sentencia del 29 de octubre de 2019, emitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda y además condenó en costas; vulneraron los derechos fundamentales **al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica, y al trabajo** del accionante, al incurrir en **(i)** defecto fáctico por omitir decretar y practicar pruebas indispensables para fallar el asunto, por desconocer el acervo probatorio determinante para identificar la verdad de los hechos alegados por las partes y por valorar irracional o arbitrariamente las pruebas aportadas; **(ii)** por desconocimiento del precedente vertical y **(iii)** Violación directa de la Constitución.

## 7. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES.

El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución, consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que **“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**.

El artículo 86 Superior establece que la tutela procede contra toda **“acción o la omisión de cualquier autoridad pública”**. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Constitución.

Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la tutela<sup>25</sup>.

Así pues, la acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional, de una providencia judicial que incurre en graves falencias, las cuales tornan la decisión incompatible con la Carta Política<sup>26</sup>.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en **sentencia C-590 de 2005**<sup>27</sup>, señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de presupuestos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: los requisitos generales de procedencia y los requisitos específicos de procedibilidad.

---

25 Sentencia T-283 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

26 Al respecto, ver la sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

27 M.P. Jaime Córdoba Triviño

### 7.1. Requisitos generales de procedencia.

Según lo expuso la sentencia C-590 de 2005<sup>28</sup>, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: **(i)** que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; **(ii)** que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; **(iii)** que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; **(iv)** cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; **(v)** que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y **(vi)** que no se trate de sentencias de tutela.

Este togado observa que en el presente caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que han sido fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, incluyendo el requisito de legitimación en la causa, como a continuación se pasa a demostrar. Veamos:

**En primer lugar, la legitimación en la causa** corresponde a la aptitud que adquiere una persona por la afectación de los derechos o intereses que le asisten y respecto de los cuales el ordenamiento jurídico otorga tutela efectiva y, por tanto, es la condición que caracteriza a quien ha sufrido el daño o está en peligro inminente de padecerlo, razón por la cual es el sujeto con la facultad de acceder a la administración de justicia para perseguir el amparo de sus prerrogativas, todo lo cual coincide con lo dispuesto en el artículo 10<sup>29</sup> del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*

<sup>29</sup> ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

artículo 86 de la Constitución Política, bajo el entendido que la citada disposición señala las personas que, en representación de la víctima, pueden promover la acción de tutela<sup>30</sup>.

En este caso, el señor **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.075.726 de Loricá – Córdoba, es la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales como consecuencia de la Sentencia de fecha 29 de octubre de 2019, proferida por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante; y del fallo de segunda instancia proferido por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, adiado 29 de abril de 2022, que confirmó la sentencia del 29 de octubre de 2019, emitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, y además condenó en costas de segunda instancia a la parte recurrente – demandante; dada su condición de demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado **13-001-33-33-001-2018-00101-01**, condición que lo legitima en la causa para procurar la protección de sus derechos personales y, así, también le asiste facultad a su defensor, quien se encuentra debidamente apoderado conforme con el mandato<sup>31</sup> que se anexa al presente escrito.

**En segundo lugar, en lo concerniente a la relevancia constitucional del asunto**, de acuerdo con la jurisprudencia uniforme del Consejo de Estado, para efectos de demostrar la relevancia constitucional de un asunto sometido a la jurisdicción, son pertinentes dos criterios:

- i) Que el actor cumpla con una carga argumentativa respecto de la supuesta vulneración de derechos fundamentales en sede jurisdiccional, lo que se traduce en la imposibilidad de simple enunciación de los derechos presuntamente conculcados, y
- ii) Que la demanda de tutela no constituya una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada.

---

30 Sentencia T-531 de 2002; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

31 Ver poder conferido; obrante a folios 57 al 58 del presente memorial.

Respecto del requisito de relevancia constitucional, en el caso concreto, es innegable que trasciende de la esfera legal a la constitucional, pues, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, los accionados, negaron el decreto de una prueba testimonial, útil y necesaria para demostrar que el accionante no causó quemaduras a su subalterno, y así desvirtuar las razones que sustentaron el acto administrativo atacado de falsa motivación.

Referente a la negativa del decreto de prueba testimonial, destaca esta defensa que, la misma luego fue echada de menos a la hora la tomar la decisión. Amén de que dicha providencia, fue proferida por un Magistrado diferente del que conoció el recurso de apelación interpuesto contra la negativa de prueba, actuación que configura una violación al reglamento interno, establecido en el artículo 8.5 del Acuerdo PSAA06-3501 de 2006, que reza:

*“8.5. POR ADJUDICACIÓN: Cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las demás ocasiones en que deba volver al superior funcional, el negocio corresponderá quién se le repartió inicialmente. En tales eventos la dependencia encargada del reparto tendrá a su cargo el envío del expediente al funcionario competente y tomará la información correspondiente para hacer las compensaciones del caso”.*

Así como también, no se puede perder de vista que el acto administrativo contenido en la Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, si bien es cierto tiene considerandos, también lo es que estos son falsos, debido a que, itero, las razones que se dieron en el acto administrativo atacado de nulidad, no se ajustan a la realidad, puesto que el Cabo Primero de Infantería de Marina (R) **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, no fue el causante de las quemaduras leves que presentó el Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES.

En razón a esto, se puede vislumbrar que las decisiones tomadas por el respetado **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, y por el honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, vulneran los derechos fundamentales del accionante, **al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica, y al trabajo**, pues dichas autoridades judiciales no tuvieron un juicio razonado y justo al momento de administrar justicia, valorando un hecho que nunca existió y/o

él no lo cometió, profiriendo sentencias desfavorables a los intereses del Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO AVILA**. Sin que lo anterior se pueda entender como un mero desacuerdo con la conclusión adoptada, por el contrario, son cargos puntuales que permiten al juez de tutela evidenciar la relevancia constitucional frente al defecto fáctico, el desconocimiento del precedente vertical y la violación directa de la Constitución, planteados en el presente memorial.

En efecto, tanto el respetado **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** y el honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, al proferir las sentencias en mención, desconocieron el precedente vertical, integrado por las decisiones uniformes que en esa misma materia ha proferido el Consejo de Estado, como máximo órgano de la Jurisdicción contencioso-administrativa, lo que se puede corroborar en la sentencia SU-172 de 2015, proferida por la Corte Constitucional, relacionada con el estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros activos de la Fuerza Pública, en ejercicio de la facultad discrecional, y en la Sentencia CE-SUJ-SII-26-2022 del 7 de abril de 2022.

Esta trasgresión hace necesaria la atención del juez constitucional sobre el asunto que se busca someter a su escrutinio, ya que demuestra que no es una simple confrontación u oposición deliberada con la decisión que es adversa a las pretensiones esgrimidas por el señor **FABIO LUIS MERCADO AVILA** en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, sino la indicación de unos yerros fácticos, el desconocimiento del precedente vertical, así como la violación directa de la Constitución, en el que se ha incurrido al momento de impartir justicia.

Lo anterior acredita, además, que tampoco corresponde o propicia un escenario adicional a la doble instancia constitucionalmente definida, ya que la presente acción de tutela busca obtener la protección de los derechos fundamentales que resultaron afectados con las decisiones judiciales del **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** y del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, sin que ello merezca una reevaluación de la causa litigiosa y, mucho menos, el reemplazo o sustitución del juez natural de la nulidad y restablecimiento del derecho por el juez constitucional, ya que en esta

oportunidad, se persigue que se haga respetar el precedente judicial al que debieron sujetarse el juzgado y el tribunal a la hora de resolver el fondo de la controversia en primera y segunda instancia, como más adelante se expondrá con mayor precisión.

Así las cosas, la relevancia constitucional es un requisito que se satisface en este caso y que además amerita el pronunciamiento de los jueces de tutela, a fin de mantener la coherencia y lógica del sistema de administración de justicia, a partir del respeto de los precedentes judiciales, tema palmariamente claro desde antaño para la jurisprudencia constitucional.

**En tercer lugar, la acción de la referencia satisface el requisito de subsidiaridad**, en consideración a que previo a la presentación de este escrito se agotaron los medios de defensa con los que contaba el señor **FABIO LUIS MERCADO AVILA**, para defender sus derechos fundamentales violados con los fallos proferidos por el respetado **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** y por el honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, medios que, en el caso concreto, se reducen al recurso extraordinario de revisión, instrumento único que prevé el ordenamiento jurídico (artículo 250 de la Ley 1437 de 2011) para controvertir una sentencia ejecutoriada proferida por un tribunal administrativo de la República. Sin que quede el accionante con un instrumento adicional que le sirva para exigir la defensa de sus derechos.

**En cuarto lugar, la acción de tutela cumple el requisito de inmediatez**, debido a que fue interpuesta en un término razonable, ya que la última actuación que dio cierre al proceso de nulidad y restablecimiento iniciado por el accionante, que afectó sus derechos fundamentales, fue notificada<sup>32</sup> electrónicamente el día 19 de julio de 2022 y la acción de tutela se radicó el día de hoy 19 de enero 2023, de modo que se promovió dentro de un término razonable y justo, que se halla dentro de los seis (6) meses desde que la última providencia judicial vulneradora cobró efectos jurídicos.

---

32 Ver correo electrónico de fecha 19 de julio de 2022 - 4:03PM, emanado del usuario [desta05bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta05bol@notificacionesrj.gov.co); obrante a folio 275 del presente memorial.



**En quinto lugar, en lo referente a la identificación clara y precisa de los hechos**, en el acápite **“1. DE HECHOS”** de este memorial de tutela, se expone pormenorizadamente la situación fáctica que motiva la acción de tutela de la referencia, la cual, en todo caso, se puede resumir en que el señor **FABIO LUIS MERCADO AVILA**, promovió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la declaratoria de ilegalidad y la expulsión del ordenamiento jurídico del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, a través de la cual la Armada Nacional, lo retiró del servicio activo por facultad discrecional, con base en un hecho que él no cometió.

Demanda que fue resuelta desfavorablemente, inicialmente por el respetado **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** y luego por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, quienes omitieron el decreto y práctica de una prueba testimonial indispensable para fallar el asunto, valoraron un hecho que nunca existió y/o él accionante no cometió, y desconocieron el precedente vertical que debían seguir en materia de retiros por facultad discrecional, y que los atan como jueces naturales de la causa, situación ésta que fundamenta y justifica la presente acción de tutela.

Igualmente, se reitera que las decisiones adoptadas por el respetado **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** y por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, vulneró los derechos fundamentales **al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica y al trabajo** del accionante, en consideración a que, trasgredió la posibilidad de que el señor **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, obtuviera una decisión de fondo que se cerniera a los parámetros definidos por la jurisprudencia para resolver los casos de retiro por facultad discrecional y que, representara una solución igual a aquellas proferidas en otros asuntos en los que los supuestos fácticos son análogos.

**En sexto lugar, referente a la prohibición de la acción de tutela contra providencia de esa misma naturaleza**, en el presente caso, la acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela, pues, la decisión objeto de reproche por violar derechos fundamentales corresponde a los fallos de

primera y segunda instancia de fechas 29 de octubre de 2019 y 29 de abril de 2022, por medio de los cuales el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, y el honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, que omitieron el decreto y práctica de pruebas indispensable para fallar el asunto, valoraron un hecho que nunca existió y/o él accionante no lo cometió, y desconocieron el precedente vertical que los gobiernan y, bajo este yerro, resolvieron negar las pretensiones del demandante y condenarlo en costas en primera y segunda instancia.

## 7.2. Requisitos específicos de procedibilidad.

Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en la sentencia de segunda instancia atacada que, en razón de su gravedad, hacen que ésta sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

- **Defecto orgánico:** ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto:** se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido<sup>33</sup>.
- **Defecto fáctico:** se presenta cuando el juez **omite decretar y practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; desconoce el acervo probatorio determinante para identificar la verdad de los hechos alegados por las partes; valora irracional o arbitrariamente las pruebas aportadas;** y dicta sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación al debido proceso<sup>34</sup>.
- **Defecto material o sustantivo:** ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al

---

33 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): “... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, sentencia del 12 de noviembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01.

caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión<sup>35</sup>.

- **Error inducido:** sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales<sup>36</sup>.
- **Decisión sin motivación:** implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.
- **Desconocimiento del precedente:** se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, **desconoce la regla jurisprudencial establecida**<sup>37</sup>.
- **Violación directa de la Constitución:** se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que **desconoce de forma específica, postulados de la Carta Política.**

Según la jurisprudencia vigente, la configuración de cualquiera de las anteriores condiciones puede evidenciar la trasgresión de derechos fundamentales con ocasión de una providencia judicial, que amerite la intervención del juez constitucional en función de tutela efectiva.

---

35 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-159/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): “... opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”

36 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez): “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

37 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

**7.3. Las decisiones adoptadas por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR incurre en un defecto fáctico.**

**7.3.1. Defecto fáctico**

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los eventos de configuración del defecto fáctico son: *i)* omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; *ii)* desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; *iii)* valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y *iv)* dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

**7.3.1.1. Defecto fáctico por la omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto.**

Este defecto, en el caso concreto, se configuró porque el accionante con el fin de probar los hechos que alegó dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13-001-33-33-001-2018-00101-00, en el acápite 6.2.2 de la demanda, solicitó al **Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena**, el decreto de la prueba testimonial del Infante de Marina Regular CRIS CARVAJAL CASTAÑEDA, quien fue mencionado por el Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO AVILA**, y por el Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES, como testigo presencial de los hechos que motivaron el retiro discrecional del accionante, siendo esta prueba relevante para resolver el problema jurídico sometido a consideración, sin embargo, esta fue negada en audiencia inicial por la **Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena**, quien consideró:

*“(...) que el testimonio solicitado por el demandante tendría como finalidad exponer sobre los hechos antes mencionados – las lesiones sufridas por Gerson Duván Martínez y que dieron lugar a que se abriera el proceso disciplinario contra el accionante – por lo que consideró que el mismo no era procedente, puesto que en la demanda no se formuló ningún cuestionamiento sobre esos supuestos fácticos; en ese sentido dedujo que la prueba no era útil ni necesaria para resolver los problemas jurídicos planteados por el Despacho”.*

Sin perjuicio de ello, esta defensa resalta que, contrario a lo argumentado por la **Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena**, respecto a la respectivo a la motivación del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, se concluyó que:

*“Muy respetuosamente, y siguiendo el debido conducto regular me permito poner en conocimiento del señor Vicealmirante Comandante de la Armada Nacional, la novedad presentada con el Infante de Marina Regular MARTÍNEZ JAIMES GERSON DUVAN, donde resulta involucrado el señor Cabo Primero de I.M MERCADO ÁVILA FABIO, identificado con cédula de ciudadanía 78.075.726 de Lorica, Córdoba y a quien le registra como tiempo de servicio en la Institución diez (10) años, lapso en el cual se ha desempeñado en su mayoría como Comandante de Escuadra, situación que afecta directa y gravemente la confianza, generando una pérdida de la misma por parte del mando, razón por la cual solicito muy respetuosamente se de aplicación a la facultad de retiro discrecional en apego al artículo que enuncia “Por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto (...)”, en consideración a los hechos así:*

*Este comando tuvo conocimiento que el día 26 de julio de 2017, el Cabo Primero de I.M MERCADO ÁVILA FABIO, con un cautín eléctrico procedió a quemar la piel del Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.094.278.673 de Pamplona (Santander), quien se encontraba bajo el mando de mencionado Suboficial, con el propósito de eliminar los tatuajes del brazo derecho y del pecho, generándole quemaduras tal y como se evidencian en las fotografías que se anexan en 02 folios; situación que es corroborada en el informe de fecha 01 de agosto de 2017, suscrito por el Cabo Primero de I.M MERCADO ÁVILA FABIO y los informes de fecha 31 de julio de 2017, suscritos por el Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES, los cuales se anexan con el presente escrito.*

*Cabe mencionar que dicho comportamiento se realizó en actos del servicio, bajo la orden de operaciones No. 005/CBIM12-SCBIM12-S3BIN12/17, en los alojamientos de Suboficiales del Puesto Militar de Mamonal (Compañía Delta), y que como agravante de lo anterior, se tiene que en los informes presentados por el Infante de Marina Regular, el Suboficial le indica que si le preguntaban con que se hizo las heridas, manifestara que fueron auto infringidas con una cuchara caliente, hechos que contravienen las consignas y órdenes dispuestas en la orden de operaciones para la cual se encontraba para la fecha de los hechos.*

*Cabe aclarar que el Puesto Militar de Mamonal no puede ni debe ser usado como una clínica estética ni mucho menos como un centro de salud, desviándose con este comportamiento de la misión constitucional para la que ha sido designado; adiciona a lo anterior queda en evidencia que con los comportamientos reprochables e irresponsables realizados por el Cabo Primero de I.M MERCADO ÁVILA FABIO puso en situación de riesgo y peligro la integridad física del Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES, al ejecutar actos para los cuales no se encuentra habilitado, amén de la ausencia de asepsia en la forma y el lugar en que fueron practicados.*

Calle 31 No. 4 – 47 Ed. Centro de Ejecutivos Of. 407 – Montería  
Tels. (604) 7948775 - 3205023553  
E-mail: bufete777Abogados@gmail.com

*Así mismo cabe mencionar, que aunque los comportamientos fueron realizados por un suboficial a un Infante de Marina Regular, se tenía el pleno consentimiento y la aquiescencia por parte de este último para su ejecución, razón por la cual se dio inicio a las acciones disciplinarias y penal correspondientes.*

*Así las cosas, es fundamental señalar que los miembros de las Fuerzas Militares, especialmente los que ejercen funciones de Comandantes de Escuadra deben asumir responsablemente la conducción de los hombres bajo su mando; en el plano profesional un líder no debe constituirse ante sus subalternos en un sujeto de imitación, sino en un modelo, esta condición se logra mediante la disciplina y la superación personal, que le permiten adquirir las competencias que se requieren en su rango y cargo y más aún velar por mantener el bienestar físico del personal bajo su mando, situación que no se evidencia en los hechos ocurridos y expuestos en el presente escrito, donde son evidentes las graves lesiones sufridas en la salud del Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES por parte de su comandante el Cabo Primero de I.M FABIO LUIS MERCADO AVILA, quien debió ser un ejemplo a seguir velando por la salud e integridad de sus subalternos.*

*En la actualidad el suboficial en mención, se encuentra laborando como Comandante de Escuadra, existiendo ya una evidente pérdida de confianza, por cuanto su tiempo de servicio y antigüedad desde hace algo más de una década, le han permitido saber perfectamente su obligación de velar por el bienestar y salud de sus subalternos, los hechos ejecutados por el citado Suboficial, contrarían los valores que sustentan, dan sentido y justifican las funciones, actividades y tareas de los militares, por lo que tal situación generada por el Cabo Primero de I.M FABIO LUIS MERCADO AVILA, contrapone lo antes señalado, generándose de esta forma una afectación directa al servicio, toda vez que con su comportamiento totalmente reprochable y contrario a su labor de líder.*

*El Suboficial, cometió un acto de irresponsabilidad frente a la confianza que el mando había desplegado sobre él, nombrándolo como Comandante de Escuadra y con el agravante de estar bajo una orden de operaciones, obrando de una manera no recta al poner en riesgo la salud de su subalterno, violando todos los preceptos legales al incumplir normas militares relacionadas con los valores institucionales y seguridad y salud en el trabajo.*

*Sin perjuicio de lo anterior, y bajo el amparo legal del artículo 104 del decreto 1790 de 2000, me permito sustentar la presente solicitud en la pérdida de la confianza generada con el actuar del Cabo Primero de I.M FABIO LUIS MERCADO AVILA, teniendo en cuenta que este tipo de conductas no pueden ser toleradas ni permitidas en los miembros de la Institución, bajo que el riesgo que representan este tipo de actuaciones para la seguridad del resto del personal del Batallón, el cual requiere que sea idóneo, al ser esta una unidad con una dinámica operacional constata.*

*Finalmente, y con el objeto de mejorar el buen servicio, garantizar el cumplimiento de las funciones encomendadas por la Constitución Política de Colombia para las cuales se incorporaron los Oficiales y Suboficiales de la Armada Nacional, se solicita el retiro del servicio activo del señor Cabo Primero de I.M FABIO LUIS MERCADO AVILA, identificado con Cédula de ciudadanía 78.075.726 de Lórica, sin perjuicio de las acciones penales y/o disciplinarias correspondientes.”*

*“(…) su grado, por su antigüedad, así como por su especialidad dentro de las filas de la Armada Nacional, conoce el cuidado, el uso, las condiciones mínimas de seguridad, las responsabilidades y las obligaciones que implica el control del personal bajo su mando frente a las condiciones de*

*disciplina táctica, prohibiciones y deberes en el área de operaciones en cualquier lugar del País, perdiendo el Mando Naval la confianza para tenerlo dentro de sus filas, o para designarlo en actividades que demande el manejo de personal y recursos de la fuerza para el cumplimiento de la misión institucional, ya que por el contrario, estos fueron desatendidos vulnerándose la misión constitucional de seguridad y convivencia encomendada a los entes de seguridad del Estado<sup>38</sup>.*

Ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atienden la conducencia, pertinencia e idoneidad, queda identificado el elemento probatorio que se solicitó en la oportunidad legal, y no cabe duda que durante todo el proceso se expusieron las razones por las cuales la prueba solicitada es útil e indispensable para fallar el asunto, pues de haberse decretado y practicado la prueba, el sentido de la decisión hubiera sido porque el testimonio del Infante de Marina Regular CRIS CARVAJAL CASTAÑEDA, estaba encaminado a demostrar que el Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, no fue el causante de las quemaduras que presentó el Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES, y en consecuencia los considerandos del acto administrativo resultaban falsos y por lo tanto, desprovisto de razones objetivas para retirar al accionante en virtud de la facultad discrecional.

Situación omisiva que fue refrendada por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, quien, a través del Honorable Magistrado MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ, resolvió negativamente el recurso de apelación presentado contra la negativa de prueba adoptada en audiencia inicial, por considerar que *“(...) la declaración testimonial solicitada por la parte actora no es útil para el proceso, ni necesaria para sustentar la falsa motivación y la desviación de poder alegado por la parte actora para desviar la legalidad del acto administrativo demandando<sup>39</sup>.*

Irregularidad que se agudiza, cuando el despacho que resolvió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 29 de octubre 2019, no fue el mismo que resolvió el recurso de apelación presentado contra la negativa de prueba adoptada en audiencia inicial, pasando por alto el reglamento interno establecido en el Artículo 8.5 del Acuerdo PSAA06-3501 de 2006, que reza:

---

<sup>38</sup> Ver hoja número 9 de la Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017; obrante a folio 140 del presente memorial.

<sup>39</sup> Ver auto de fecha 16 de julio de 2021, proferido por el Honorable Magistrado MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ; obrante a folios 244 al 250 del presente memorial.

**“8.5. POR ADJUDICACIÓN:** Cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las demás ocasiones en que deba volver al superior funcional, el negocio corresponderá quién se le repartió inicialmente. En tales eventos la dependencia encargada del reparto tendrá a su cargo el envío del expediente al funcionario competente y tomará la información correspondiente para hacer las compensaciones del caso”.

Así las cosas, la omisión de las autoridades judiciales en cita, configura en defecto fáctico por la omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto.

#### **7.3.1.2. Defecto fáctico por desconocer el acervo probatorio determinante para identificar la verdad de los hechos alegados por las partes.**

Este defecto se presenta, en el caso concreto, porque las autoridades judiciales accionadas, obrando elementos de convicción en el expediente, decisivos que demostraron los siguientes hechos:

- Que durante su trayectoria laboral de diez (10) años, el Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, fue condecorado con el distintivo **JINETA DE BUENA CONDUCTA POR PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA VEZ**, que solo se le otorga al suboficial que durante tres (3) años consecutivos **no registre ninguna sanción disciplinaria en su folio de vida**.
- Que durante la trayectoria laboral de diez (10) años, el desempeño laboral, profesional y personal del Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, siempre fue calificado en **LISTA NÚMERO DOS y TRES**, correspondiente a aquellos **Suboficiales que en su evaluación anual obtienen indicadores "Bueno y Excelente"**; como se demostró a través del formulario "1" del formulario de seguimiento del CP. MERCADO AVILA FABIO LUIS, obrante a folio 58 de la demanda.
- Que durante su trayectoria laboral de diez (10) años, el Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, recibió varias condecoraciones entre ellas el distintivo **ESCUELA DE FORMACIÓN DE INFANTERÍA DE MARINA, CATEGORÍA A**



**LA CONSAGRACIÓN**; como se evidenció en el extracto hoja de vida del **CPIM. MERCADO AVILA FABIO LUIS**, obrante a folios 51 al 57 de la demanda.

- Que, para el mes de julio de 2016, el Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, recibió por parte del comandante del Puesto Militar de Mamonal – BIM 12, una **CARTA DE FELICITACIÓN**, que contiene lo siguiente:

*“En nombre propio, del personal de Suboficiales, Infantes de Marina profesionales y Regulares que conforman el Puesto Militar Mamonal, me permito presentar un atento y cordial saludo de felicitación, por su **capacidad para trabajo en equipo** y obtención de resultados operacionales, puesto de manifiesto en la incautación de 100 gramos de marihuana, 34 gramos de base de coca, y la captura de 03 sujetos y 01 menor de edad; en cumplimiento ORDOP N° 009 “jaguar” patrulla DANUBIO 21 en allanamiento realizado el 14 de julio de 2016 aproximadamente a las 17:00R, con personal de la PONAL en el barrio la laguna corregimiento de Santa Ana, Área general isla Barú., **demostrando iniciativa y ganas de acertar en el cumplimiento de la misión asignada por el comando de la compañía delta – puesto militar de mamonal.***

*En su dedicación y empeño reflejan el deseo permanente por acertar, lo cual permite el logro de los objetivos trazados por el comando de la unidad; este comando lo exhorta a seguir laborando de igual o mejor forma en beneficio propio y de la institución.”*

Lo que se evidenció a través del oficio No. 020 de fecha 15 de julio de 2016, suscrito por el Mayor de I.M LÓPEZ DE LA ESPRIELLA CARLOS, comandante Puesto Militar de Mamonal – BIM 12, obrante a folio 59 de la demanda.

- Que para el mes de diciembre de 2016, el Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, recibió por parte del Comandante de la Fuerza Nava del Caribe, una **CARTA DE FELICITACIÓN**, que contenía lo siguiente:

*“Me complace presentarle un atento y cordial saludo de felicitación por la aplicación de conocimientos en desarrollo de tareas en beneficio de la Fuerza y **su liderazgo institucional**, regional y operacional demostrado en las sobresalientes condiciones de seguridad de la zona asignada que ha permitido el desarrollo del proyecto de construcción de la primera planta de regasificación en Colombia en la zona industrial de Mamonal.*

***Su profesionalismo, así como el manejo del talento humano y recursos del estado, y el gran sentido de responsabilidad para garantizar la seguridad en la ejecución de proyectos de desarrollo que benefician a nuestro país, demuestran el***

Calle 31 No. 4 – 47 Ed. Centro de Ejecutivos Of. 407 – Montería  
Tels. (604) 7948775 - 3205023553  
E-mail: bufete777Abogados@gmail.com

***comprometimiento de los hombres que integran la Armada Nacional en la seguridad y a paz de los colombianos.***

*Este Comando lo exhorta a continuar con el mismo empeño y compromiso en las labores que a diario realiza y que, sin duda redundan no solo en el beneficio personal sino también en el de la Fuerza Naval del Caribe”.*

Como lo probó la carta de felicitación de fecha 19 de diciembre de 2016, suscrita por el Vicealmirante EVELIO ENRIQUE DE JESÚS RAMÍREZ GÁFARO, Comandante Fuerza Naval del Caribe, militante a folio 60 de la demanda.

- Que el Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES, de manera **consciente y voluntaria** quiso quitarse unos tatuajes que tenía en su piel, causándose quemaduras leves en el brazo y en el pecho, como se evidenció a través de los informes de novedad suscritos por el Infante de Marina Regular GERSON DUVAN MARTÍNEZ JAIMES, obrantes a folios 61 al 62 de la demanda.
- Que la Oficina de Control Disciplinario del Batallón de Infantería de Marina No. 12, **ARCHIVÓ** la investigación No. 376-DIS-2017-SCBIM12, adelantada contra el Cabo Primero de Infantería de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, por **ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA**, como se probó a través del Finalmente, obra en expediente auto de fecha 16 de julio de 2018, aportados con la oposición a las excepciones.

Así las cosas, se han identificado los elementos probatorios desconocidos o valorados irracionalmente por las autoridades judiciales tuteladas, advirtiendo que estos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso, y es innegable que la valoración adecuada y racional de estas pruebas son relevantes para fallar el asunto y también resulta incuestionable que tanto el decreto y práctica de la prueba testimonial que fue negada, como la valoración razonada de las pruebas aportadas tienen una incidencia para variar la decisión injusta que dictaron el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** y el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, quienes incurrieron así, en un defecto por desconocer el

acervo probatorio determinante para identificar la verdad de los hechos alegados por las partes.

**7.3.2. Las decisiones adoptadas por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, desconocen el precedente jurisprudencial.**

A través de la Sentencia SU-172 de 2015, nuestra Honorable Corte Constitucional, unificó los criterios que debe tener en cuenta tanto la administración como nuestros jueces administrativos (unipersonales y colegiados) para saber cuándo un acto administrativo por medio del cual se retira a un miembro de la fuerza pública es legal o ilegal: ***el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible.***

En la Sentencia SU-172 de 2015, recientemente concluyó la Corte que, si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares.

Lo anterior, debido a que ambos entienden que la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, *el mejoramiento del servicio*, por lo cual **la Administración debe tener razones ciertas y objetivas que le permitan ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado.**

Esa interpretación, que es la que han aplicado de forma mayoritaria los operadores jurídicos, no es la única, lo cual hacía necesaria la intervención de la Honorable Corte Constitucional, como órgano de unificación de jurisprudencia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, tal y como se explicó en acápites precedentes.

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esa Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, propuso 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:

“(…)

- *Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente estén motivados 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.*
- *La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.*
- *El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.*
- *El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional<sup>40</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.*
- *El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.*
- *Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.*
- *Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de*

---

<sup>40</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.

***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.*** (Negrilla, subrayado de este profesional del derecho).

Recientemente, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, respecto de las controversias relacionadas con el retiro tanto del personal uniformado de la Fuerza Pública por voluntad del Gobierno en ejercicio de la facultad discrecional, para cuyo efecto estableció las siguientes reglas:

“(..)

*i. La recomendación de retiro del servicio de la respectiva junta asesora o de evaluación y clasificación, que sirve de sustento al acto administrativo definitivo, deberá estar respaldada en razones objetivas (sin visos de arbitrariedad o capricho), dejando plasmado el estudio pertinente y completo que fundamente la sugerencia de desvinculación, de acuerdo con los documentos que permitan entrever su correlación con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.*

*ii. En la diligencia de notificación del acto de retiro del servicio al interesado, la correspondiente institución deberá entregar copia de la referida recomendación y sus soportes; de comportar carácter reservado, de igual modo, se deberá garantizar su acceso a ellos, con la obligación de preservar tal condición. Lo anterior no habilita al retirado para recurrir la decisión en sede administrativa.*

*iii. En caso de incumplimiento de los parámetros enunciados, el juez administrativo en el respectivo proceso deberá determinar si se satisfacen las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa, que le permitan conservar su presunción de legalidad, en armonía con las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria de los documentos relevantes que despejen cualquier duda de arbitrariedad”<sup>41</sup>.*

Sin embargo, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, en la Sentencia de fecha 29 de octubre de 2019, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas, simplemente se limitó a afirmar que “(..) *existieron motivos reales, serios y razonables que sustentaron la medida...*”; y el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, en su sentencia del 29 de abril de 2022, que confirmó la fecha 29 de octubre 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, y además condenó en costas de segunda instancia a la parte recurrente – demandante; concluyó que “(..) *que dentro del expediente no existen elementos*

---

<sup>41</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de unificación jurisprudencial por importancia jurídica CE-SUJ-SII-26-2022, del 7 de abril de 2022, Consejero ponente CARMELO PERDOMO CUETER, Radicación: 52001-23-31-000-2009-00349-01 (4288-2016), Demandante: LUIS ALFREDO BURGOS PABÓN Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional Tema: Retiro del servicio por voluntad del Gobierno nacional o discrecional.

*probatorios con los cuales la parte actora pueda desvirtuar la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1352 del 02 de noviembre de 2017...*”, cuando lo cierto fue que administrativo contenido en la Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017, estuvo desprovisto de razones objetivas y hechos ciertos, bajo el entendido que el Cabo Primero de Infantería de Marina (R) **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, no cometió el hecho de relevancia disciplinaria en el cual se fundamentó, menospreciando de esta manera las autoridades judiciales la regla jurisprudencial establecida en la sentencia SU- 172 de 2015 de la Corte Constitucional y en la sentencia CE-SUJ-SII-26-2022, del 7 de abril de 2022, proferida por el Consejo de Estado por importancia jurídica, bajo el entendido y apelando .

**7.3.3. Las decisiones adoptadas por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, violan directamente la Constitución.**

Con fundamento en el artículo 4° Superior, la Corte Constitucional ha establecido que la Constitución Política de 1991, tiene carácter vinculante y fuerza normativa. Estos lineamientos guían nuestro actual modelo de ordenamiento jurídico e implican que los preceptos y mandatos constitucionales son de aplicación directa.

La fuerza normativa de la Constitución es, entonces, lo que da fundamento a la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa a los mandatos constitucionales, en tanto es factible que una decisión judicial desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados.

Así, el defecto por violación directa de la Constitución “(...) es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual ‘la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales<sup>42</sup>”.

---

<sup>42</sup> SU-918 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En particular, esta causal se configura cuando un juez toma una decisión que va en contra de la Constitución, porque deja de aplicar una disposición *ius-fundamental* a un caso concreto; o aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución<sup>43</sup>.

Asimismo, la Corte Constitucional ha precisado que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, cuando: (i) **en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional**<sup>44</sup>; (ii) **se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata**; (iii) **los jueces, con sus providencias, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución**<sup>45</sup>; y (iv) **el juez encuentra una norma incompatible con la Constitución y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)**<sup>46</sup>.

En el caso que se analiza, las decisiones adoptadas por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** y el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, viola derechos fundamentales del señor **FABIO LUIS MERCADO AVILA**, protegidos por la Carta Política y las normas legales, como los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 21, 25, 29, 53, 83, 125, 209, 216 y 218 de la Constitución Política de Colombia, y los artículos 2, 3 y 44 de la Ley 1437 de 2011, así como también los artículos 100 literal a) numeral 8°, (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) y 104 del Decreto Ley 1790 de 2000, además de las otras normas invocadas en el texto de este escrito.

---

<sup>43</sup>Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver sentencias T-310 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo y T-555 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>44</sup> Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>45</sup> Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver, las sentencia T-199 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>46</sup> Ver entre otras, las sentencias T-522 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa y T-685 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

## 8. PETICIONES

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al Honorable Consejo de Estado, las siguientes:

- 8.1. **PRIMERA:** Amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica y al trabajo del accionante **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**.
  
- 8.2. **SEGUNDA:** como consecuencia de lo anterior DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 29 de abril de 2022, a través de la cual el honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, confirmó la sentencia del 29 de octubre de 2019, emitida por el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena**, y además condenó en costas de segunda instancia a la parte recurrente – demandante; y en su lugar, ordenar a dicha autoridad judicial que, en el término de treinta (30) días, profiriera un fallo de reemplazo en el que, al resolver el caso concreto, tenga en cuenta la línea jurisprudencial determinada por el Consejo de Estado, concerniente a los retiros de los miembros de las Fuerza Militares por facultad discrecional, que exige examinarlo a la luz de los postulados constitucionales y legales que lo orientan, garantice los derechos fundamentales de *al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica y al trabajo* del accionante.

## 9. PRUEBAS.

- 9.1. Copia del memorial No. 0084-04-2018 de fecha 18 de abril de 2018, contentivo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**; dentro de la cual se anexaron las siguientes pruebas documentales:
  - Copia auténtica de la constancia laboral de fecha 17 de noviembre de 2017, correspondiente al CP. FABIO LUIS MERCADO ÁVILA.
  - Copia auténtica del extracto hoja de vida correspondiente al CP. MERCADO ÁVILA FABIO LUIS.



- Copia auténtica del formulario “1” del formulario de seguimiento del CP. MERCADO ÁVILA FABIO LUIS.
- Copia del oficio No. 020 de fecha 15 de julio de 2016, suscrito por el Mayor de I.M LÓPEZ DE LA ESPRIELLA CARLOS, Comandante Puesto Militar de Mamonal – BIM 12.
- Copia de la carta de felicitación de fecha 19 de diciembre de 2016, suscrita por el Vicealmirante EVELIO ENRIQUE DE JESÚS RAMÍREZ GÁFARO, Comandante Fuerza Nava del Caribe.
- Copia del informe de novedad de fecha 26 de julio de 2017, suscrito por el Infante de Marina Regular GERSON DUVÁN MARTÍNEZ JAIMES.
- Copia del informe de novedad de fecha 31 de julio de 2017, suscrito por el Infante de Marina Regular GERSON DUVÁN MARTÍNEZ JAIMES.
- Copia del informe de novedad de fecha 1° de agosto de 2017, suscrito por el Cabo Primero de Infante de Marina FABIO LUIS MERCADO ÁVILA.
- Copia autentica del auto de fecha 11 de agosto de 2017, que apertura la investigación disciplinaria No. 376-DIS-2017-CSBIM12.
- Copia del oficio No. 045 / MD-CGFM-CARMA-SECAR-CFNC-CBIM12-OFJURFNC-29, de fecha 12 de agosto de 2017.
- Copia auténtica de la Resolución No. 1352 de fecha 2 de noviembre de 2017.
- Copia auténtica de la diligencia de notificación personal de la Resolución No. 1352.
- Copia auténtica de la petición No. 0291-12-2017, de fecha 20 de diciembre de 2016.
- Copia del oficio No. 011-MD-CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR-CEBRIM1-CBIM12-JOFJUR de fecha 15 de enero de 2018.

- Fotocopia oficio No. 11160 / MDN-CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR-CBRIM1-CBIM12- SCBIM12, de fecha 11 de enero de 2018.
  - Fotocopia oficio No. 00048 / MD-CGFM-CARMA-IGAR-OFJPM-J104IPM de fecha 6 de febrero de 2018.
- 9.2.** Copia auto admisorio de la demanda, de fecha 6 de junio de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.
- 9.3.** Copia del memorial No. 0334-11-2018 de fecha 14 de noviembre de 2018, contentivo de la oposición a las excepciones propuestas por la entidad demandada.
- 9.4.** Copia del auto de fecha 16 de julio de 2018, emanado de la Oficina de Control Disciplinario y Administrativo del Batallón de Infantería de Marina No. 12, a través del cual se archivó definitivamente la indagación preliminar aperturada contra el Cabo Primero de Infante de Marina **FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, al considerar la atipicidad de la conducta.
- 9.5.** Copia del acta de audiencia inicial No. 84 de fecha 29 de octubre de 2019, dentro de la cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, profirió el fallo de primera instancia.
- 9.6.** Copia del memorial No. 0296-11-2019 de fecha 13 de noviembre de 2019, contentivo del recurso de apelación.
- 9.7.** Copia del memorial No. 0059-07-2021 de fecha 8 de julio de 2021, contentivo de los alegatos de conclusión previos al fallo de segunda instancia.
- 9.8.** Copia auto de fecha 16 de julio de 2021, proferido por el Honorable Magistrado MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ.
- 9.9.** Copia de la sentencia de segunda instancia de fecha 29 de abril de 2022, proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.**

- 9.10. Copia del correo electrónico de fecha 19 de julio de 2022 - 4:03 PM, emanado del usuario [desta05bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta05bol@notificacionesrj.gov.co), a través de cual fue notificada la sentencia de segunda instancia.
- 9.11. Copia del correo electrónico de fecha 4 de agosto de 2022<sup>47</sup>, solicitando al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, copia del expediente administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho.

## 10. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que, por los mismos hechos y derechos, no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

## 11. ANEXOS

- 11.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía No. 78.751.246 y fotocopia de la tarjeta profesional No. 201.834, pertenecientes al suscrito.
- 11.2. Fotocopia del certificado de existencia y representación legal y NIT de la persona jurídica **777Abogados S.A.S.**
- 11.3. Poder para actuar.
- 11.4. Todas las pruebas documentales relacionadas en el numeral 10 del presente escrito.

## 12. NOTIFICACIONES

- 12.1. **AL ACCIONANTE**, en la carrera 27 No. 24 – 34 del barrio 25 de agosto de Loricá - Córdoba, teléfono 3013487715, correo electrónico [accionantes777Abogados@gmail.com](mailto:accionantes777Abogados@gmail.com)
- 12.2. **AL APODERADO DEL ACCIONANTE**, en la oficina 407 del edificio Centro de Ejecutivos, ubicado en la calle 31 No. 4 – 47, barrio Centro de la ciudad

---

<sup>47</sup> Ver correo electrónico de fecha 4 de agosto de 2022, solicitando al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, copia del expediente administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho; obrante a folio 123 del presente memorial.

Calle 31 No. 4 – 47 Ed. Centro de Ejecutivos Of. 407 – Montería  
Tels. (604) 7948775 - 3205023553  
E-mail: [bufete777Abogados@gmail.com](mailto:bufete777Abogados@gmail.com)

de Montería - Córdoba, teléfono 3205023553, correo electrónico  
[bufete777abogados@gmail.com](mailto:bufete777abogados@gmail.com)

**12.3. AL ACCIONADO JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, en la Avenida Daniel Lemaitre - Calle 32 No. 10 – 129, piso 2, Edificio Antiguo TeleCartagena de la ciudad de Cartagena D. T y C, teléfono (604) 6648675, correo electrónico [admin01cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin01cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**12.4. AL ACCIONADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, en la Avenida Venezuela - Calle 33 No. 8 - 25 Palacio de Justicia, de la ciudad de Cartagena D. T y C, teléfono (604) 6642626, correo electrónico [desta05bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta05bol@notificacionesrj.gov.co)

**12.5. A LA VINCULADA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**, en la carrera 59 No. 26 – 25 CAN de la ciudad de Bogotá D.C, teléfono (601) 3692020, correo electrónico [ciudadano@armada.mil.co](mailto:ciudadano@armada.mil.co), o a través de la Oficina Jurídica de la Base Naval ARC Bolívar, ubicada en el barrio Bocagrande la ciudad de Cartagena – Bolívar, correo electrónico [notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co)

Su seguro servidor,



**ISIDORO FRANCISCO PERALTA RAMOS**

CC No. 78.751.246 de Montería - Córdoba.

T. P. No. 201.834 del Consejo Superior de la Judicatura.

Representante legal **777Abogados S.A.S.**

REPUBLICA DE COLOMBIA  
 IDENTIFICACION PERSONAL  
 Cedula de Ciudadania

NUMERO 78.751.246


PERALTA RAMOS

APELLIDOS

ISIDORO FRANCISCO

NOMBRES

FIRM




INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO: 14-JUL-1976

LORICA  
(CORDOBA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.64 O+ M

ESTATURA G.S. RH SEXO

18-ENE-1995 MONTERIA

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADOR NACIONAL  
 CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-1300900-00758150-M-0078751246-20151028 0047200195A 1 30077169

76513

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

201834	22/03/2011	24/02/2011
Tarjeta No.	Fecha de Expedición	Fecha de Grado

SIDORO FRANCISCO PERALTA RAMOS

78751246	CORDOBA
Cedula	Consejo Seccional

DEESINU Universidad

Angelino Lizcano Rivera  
Presidente Consejo Superior de la Judicatura



C 5802231

ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971 Y EL ACUERDO 180 DE 1996.

SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS.



**CÁMARA DE COMERCIO DE MONTERIA**  
**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

Fecha expedición: 11/11/2022 - 12:01:12  
 Recibo No. S000760819, Valor 6500

**CÓDIGO DE VERIFICACIÓN CJmtfH15EE**

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a <https://sii.confecamaras.co/vista/plantilla/cv.php?empresa=22> y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

EL PRIMER JUEVES HÁBIL DE DICIEMBRE DE ESTE AÑO SE ELEGIRÁ JUNTA DIRECTIVA DE LA CAMARA DE COMERCIO DE MONTERIA. LA INSCRIPCIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS DEBE HACERSE DURANTE LA SEGUNDA QUINCENA DEL MES DE OCTUBRE. PARA INFORMACIÓN DETALLADA PODRÁ COMUNICARSE AL TELÉFONO 7819292 Ext 305 O DIRIGIRSE A LA SEDE PRINCIPAL, A LAS SEDES AUTORIZADAS PARA ESTE EFECTO O A TRAVÉS DE LA PÁGINA WEB [www.ccmonteria.org.co](http://www.ccmonteria.org.co)

\*\*\*\*\*

CON FUNDAMENTO EN LA MATRÍCULA E INSCRIPCIONES EFECTUADAS EN EL REGISTRO MERCANTIL, LA CÁMARA DE COMERCIO CERTIFICA:

**NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO**

Razón Social : 777ABOGADOS S.A.S.  
 Nit : 901290114-2  
 Domicilio: Montería, Córdoba

**MATRÍCULA**

Matrícula No: 172304  
 Fecha de matrícula: 30 de mayo de 2019  
 Ultimo año renovado: 2022  
 Fecha de renovación: 08 de febrero de 2022  
 Grupo NIIF : GRUPO III - MICROEMPRESAS

**UBICACIÓN**

Dirección del domicilio principal : CL 29 NRO. 1-56 OF 304 BRR CENTRO - Barrio centro  
 Municipio : Montería, Córdoba  
 Correo electrónico : [bufete777abogados@gmail.com](mailto:bufete777abogados@gmail.com)  
 Teléfono comercial 1 : 3205023553  
 Teléfono comercial 2 : No reportó.  
 Teléfono comercial 3 : No reportó.

Dirección para notificación judicial : CL 29 NRO. 1-56 OF 304 BRR CENTRO - Barrio centro  
 Municipio : Montería, Córdoba  
 Correo electrónico de notificación : [bufete777abogados@gmail.com](mailto:bufete777abogados@gmail.com)  
 Teléfono para notificación 1 : 3205023553  
 Teléfono notificación 2 : No reportó.  
 Teléfono notificación 3 : No reportó.

La persona jurídica **SI** autorizó para recibir notificaciones personales a través del correo electrónico, de conformidad con lo establecido en los artículos 291 del Código General del Proceso y del 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**CONSTITUCIÓN**

Por documento privado del 20 de mayo de 2019 de la Asamblea Constitutiva de Barranquilla, inscrito en esta Cámara de Comercio el 30 de mayo de 2019, con el No. 47213 del Libro IX, se constituyó la persona jurídica de naturaleza comercial denominada 777ABOGADOS S.A.S.

**TÉRMINO DE DURACIÓN**



## CÁMARA DE COMERCIO DE MONTERÍA

## CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha expedición: 11/11/2022 - 12:01:12

Recibo No. S000760819, Valor 6500

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN CJmtfH15EE

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a <https://sii.confecamaras.co/vista/plantilla/cv.php?empresa=22> y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

La persona jurídica no se encuentra disuelta y su duración es indefinida.

## OBJETO SOCIAL

objeto social: La sociedad puede realizar, en Colombia y en el exterior cualquier actividad lícita, comercial o civil de prestación de servicios profesionales, y esta tendrá como objeto principal las siguientes actividades: - Prestar servicios profesionales a personas naturales y jurídicas de asesorías y consultorías jurídicas, contable y tributaria, y de representación judicial de los intereses de los clientes en las distintas áreas del derecho público y privado, en el ámbito nacional e internacional. - Prestar servicios profesionales a entidades públicas y privadas encaminadas a la asesoría jurídica, capacitación, representación judicial y extrajudicial en todos los asuntos de las distintas áreas del derecho - Prestar los servicios profesionales de asesoría jurídica y consultoría a entidades nacionales e internacionales de derecho público. - De igual forma la sociedad podrá desarrollar cualquier acto lícito de comercio: De acuerdo a los establecidos en la Ley 1258 de 2008, también podrá desarrollar actividades tanto en Colombia como en el exterior

## CAPITAL

## \* CAPITAL AUTORIZADO \*

Valor	\$ 5.000.000,00
No. Acciones	5.000,00
Valor Nominal Acciones	\$ 1.000,00

## \* CAPITAL SUSCRITO \*

Valor	\$ 5.000.000,00
No. Acciones	5.000,00
Valor Nominal Acciones	\$ 1.000,00

## \* CAPITAL PAGADO \*

Valor	\$ 5.000.000,00
No. Acciones	5.000,00
Valor Nominal Acciones	\$ 1.000,00

## FACULTADES Y LIMITACIONES DEL REPRESENTANTE LEGAL

administración y representación legal: Administración y representación legal de la sociedad: La administración y representación legal de la sociedad esta en cabeza del representante legal, quien se denomina socio director, quien podrá tener un suplente denominado socio subdirector, quien podrá reemplazarlo en sus faltas absolutas, temporales o accidentales. La representación legal puede ser ejercida por personas naturales o jurídicas, la Asamblea General de accionistas, designara a los representantes legales por el periodo que libremente determine o en forma indefinida, si así lo disponen, y sin perjuicio de que los nombramientos sean revocados libremente en cualquier tiempo. Facultades de los representantes legales la sociedad estará dirigida, administrada y representada legalmente frente a terceros por el representante legal. Por lo tanto, se entendera que el representante podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad. El representante legal requerirá autorización previa de la Asamblea General de accionistas para la celebración de todo acto o contrato que exceda sesenta





## CÁMARA DE COMERCIO DE MONTERIA

## CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha expedición: 11/11/2022 - 12:01:12

Recibo No. S000760819, Valor 6500

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN CJmtfH15EE

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a <https://sii.confecamaras.co/vista/plantilla/cv.php?empresa=22> y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

(60) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El representante legal se entendera investido de los mas amplios poderes para actuar en todas las circunstancias en nombre de la sociedad, con excepcion de aquellas facultades que de acuerdo a los estatutos se hubieren reservado los accionistas. Le esta prohibido al representante legal y a los demás administradores de la sociedad, por si o por interpuesta persona, obtener bajo cualquier forma o modalidad juridica, préstamos por parte de la sociedad u obtener de parte de la sociedad aval, fianza o cualquier otro tipo de garantías de sus obligaciones personales, el incurrir en esta prohibicion dará lugar a su remocion como representante legal.

## NOMBRAMIENTOS

## REPRESENTANTES LEGALES

Por documento privado del 20 de mayo de 2019 de la Asamblea Constitutiva, inscrita/o en esta Cámara de Comercio el 30 de mayo de 2019 con el No. 47213 del libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACION
DIRECTOR	ISIDORO FRANCISCO PERALTA RAMOS	C.C. No. 78.751.246
SUBDIRECTORA	DIANA DE JESUS BALLESTEROS RAMIREZ	C.C. No. 30.665.837

## RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE INSCRIPCIÓN

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 962 de 2005, los Actos Administrativos de registro quedan en firme, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de inscripción, siempre que no sean objeto de recursos. Para estos efectos, se informa que para la CÁMARA DE COMERCIO DE MONTERIA, los sábados **NO** son días hábiles.

Una vez interpuestos los recursos, los Actos Administrativos recurridos quedan en efecto suspensivo, hasta tanto los mismos sean resueltos, conforme lo prevé el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A la fecha y hora de expedición de este certificado, NO se encuentra en curso ningún recurso.

## CLASIFICACIÓN DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS - CIIU

Actividad principal Código CIIU: M6910  
 Actividad secundaria Código CIIU: No reportó  
 Otras actividades Código CIIU: No reportó

LA INFORMACIÓN CORRESPONDIENTE A LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO, AGENCIAS Y SUCURSALES, QUE LA PERSONA JURÍDICA TIENE MATRICULADOS EN OTRAS CÁMARA DE COMERCIO DEL PAÍS, PODRÁ CONSULTARLA EN [WWW.RUES.ORG.CO](http://WWW.RUES.ORG.CO).

## INFORMA - TAMAÑO DE EMPRESA



## CÁMARA DE COMERCIO DE MONTERIA

## CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha expedición: 11/11/2022 - 12:01:12

Recibo No. S000760819, Valor 6500

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN CJmtfH15EE

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a <https://sii.confecamaras.co/vista/plantilla/cv.php?empresa=22> y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

De conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.13.2.1 del Decreto 1074 de 2015 y la Resolución 2225 de 2019 del DANE el tamaño de la empresa es MICRO EMPRESA.

Lo anterior de acuerdo a la información reportada por el matriculado o inscrito en el formulario RUES:

Ingresos por actividad ordinaria : \$5,000,000

Actividad económica por la que percibió mayores ingresos en el periodo - CIU : M6910.

Este certificado refleja la situación jurídica registral de la sociedad, a la fecha y hora de su expedición.

IMPORTANTE: La firma digital del secretario de la CÁMARA DE COMERCIO DE MONTERIA contenida en este certificado electrónico se encuentra emitida por una entidad de certificación abierta autorizada y vigilada por la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con las exigencias establecidas en la Ley 527 de 1999 para validez jurídica y probatoria de los documentos electrónicos.

La firma digital no es una firma digitalizada o escaneada, por lo tanto, la firma digital que acompaña este documento la podrá verificar a través de su aplicativo visor de documentos pdf.


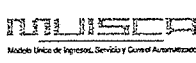
La firma mecánica que se muestra a continuación es la representación gráfica de la firma del secretario jurídico (o de quien haga sus veces) de la Cámara de Comercio quien avala este certificado. La firma mecánica no reemplaza la firma digital en los documentos electrónicos.

Al realizar la verificación podrá visualizar (y descargar) una imagen exacta del certificado que fue entregado al usuario en el momento que se realizó la transacción.

---

\*\*\* FINAL DEL CERTIFICADO \*\*\*

---

	Formulario del Registro Único Tributario Hoja Principal		001																																																				
2. Concepto <input type="text" value="01"/> Inscripción <small>Espacio reservado para la DIAN</small>		4. Número de formulario <span style="float: right;">14547948319</span>																																																					
5. Número de Identificación Tributaria (NIT): <span style="float: right;">9 0 1 2 9 0 1 1 4</span>		6. DV: <input type="text" value="2"/>																																																					
12. Dirección seccional Impuestos y Aduanas de Montería		14. Buzón electrónico <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">1 2</span>																																																					
IDENTIFICACIÓN																																																							
24. Tipo de contribuyente: Persona jurídica <input type="text" value="1"/>		25. Tipo de documento: <input type="text"/>																																																					
26. Número de Identificación: <input type="text"/>		27. Fecha expedición: <input type="text"/>																																																					
Lugar de expedición		28. País: <input type="text"/>																																																					
29. Departamento: <input type="text"/>		30. Ciudad/Municipio: <input type="text"/>																																																					
31. Primer apellido		32. Segundo apellido																																																					
33. Primer nombre		34. Otros nombres																																																					
35. Razón social: 777ABOGADOS SAS																																																							
36. Nombre comercial:																																																							
37. Signo:																																																							
UBICACIÓN																																																							
38. País: COLOMBIA		39. Departamento: Córdoba																																																					
40. Ciudad/Municipio: Montería		45. Teléfono 2: <input type="text" value="00"/>																																																					
41. Dirección principal CL 29 1 56 OF 304 BRR CENTRO																																																							
42. Correo electrónico: BUFETE777ABOGADOS@GMAIL.C		43. Código postal: <input type="text"/>																																																					
44. Teléfono 1: <input type="text"/>		45. Teléfono 2: <input type="text"/>																																																					
CLASIFICACIÓN																																																							
Actividad principal		Actividad económica																																																					
46. Código: <input type="text" value="6910"/>		47. Fecha inicio actividad: <input type="text" value="20190529"/>																																																					
48. Código: <input type="text"/>		49. Fecha inicio actividad: <input type="text"/>																																																					
50. Código: <input type="text"/>		51. Código: <input type="text"/>																																																					
52. Número establecimientos: <input type="text"/>		53. Código: <input type="text" value="571448"/>																																																					
Responsabilidades, Calidades y Atributos																																																							
<table border="1" style="width:100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td>1</td><td>2</td><td>3</td><td>4</td><td>5</td><td>6</td><td>7</td><td>8</td><td>9</td><td>10</td><td>11</td><td>12</td><td>13</td><td>14</td><td>15</td><td>16</td><td>17</td><td>18</td><td>19</td><td>20</td><td>21</td><td>22</td><td>23</td><td>24</td><td>25</td><td>26</td> </tr> <tr> <td><input type="text" value="5"/></td><td><input type="text" value="7"/></td><td><input type="text" value="1"/></td><td><input type="text" value="4"/></td><td><input type="text" value="4"/></td><td><input type="text" value="8"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td> </tr> </table>				1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	<input type="text" value="5"/>	<input type="text" value="7"/>	<input type="text" value="1"/>	<input type="text" value="4"/>	<input type="text" value="4"/>	<input type="text" value="8"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26																														
<input type="text" value="5"/>	<input type="text" value="7"/>	<input type="text" value="1"/>	<input type="text" value="4"/>	<input type="text" value="4"/>	<input type="text" value="8"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>																														
05- Impto. renta y compl. régimen. ordinario																																																							
07- Retención en la fuente a título de renta																																																							
14- Informante de exogena																																																							
48 - Impuesto sobre las ventas - IVA																																																							
Obligados aduaneros		Exportadores																																																					
54. Código: <table border="1" style="width:100%; border-collapse: collapse;"> <tr><td>1</td><td>2</td><td>3</td><td>4</td><td>5</td><td>6</td><td>7</td><td>8</td><td>9</td><td>10</td></tr> <tr><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td></tr> <tr><td>11</td><td>12</td><td>13</td><td>14</td><td>15</td><td>16</td><td>17</td><td>18</td><td>19</td><td>20</td></tr> <tr><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td></tr> </table>		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	55. Forma: <input type="text"/>													
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10																																														
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>																																														
11	12	13	14	15	16	17	18	19	20																																														
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>																																														
56. Tipo: <input type="text"/>		Servicio: <table border="1" style="width:100%; border-collapse: collapse;"> <tr><td>1</td><td>2</td><td>3</td></tr> <tr><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td><td><input type="text"/></td></tr> </table>		1	2	3	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>																																														
1	2	3																																																					
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>																																																					
57. Modo: <input type="text"/>		58. CPC: <input type="text"/>																																																					
IMPORTANTE: Sin perjuicio de las actualizaciones a que haya lugar, la inscripción en el Registro Único Tributario -RUT-, tendrá vigencia indefinida y en consecuencia no se exigirá su renovación																																																							
59. Anexos: SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/>		60. No. de Folios: <input type="text" value="0"/>																																																					
61. Fecha: <input type="text" value="20190604"/>		Para uso exclusivo de la DIAN																																																					
La información suministrada a través del formulario oficial de inscripción, actualización, suspensión y cancelación del Registro Único Tributario (RUT), deberá ser exacta y veraz; en caso de constatar inexactitud en alguno de los datos suministrados se adelantarán los procedimientos administrativos sancionatorios o de suspensión, según el caso. Párrafo del artículo 1.6.1.2.20 del Decreto 1625 de 2016 Firma del solicitante:		Sin perjuicio de las verificaciones que la DIAN realice. Firma autorizada: 984. Nombre: LIDIS MENDOZA NAVARRO 985. Cargo: CARGO ASISTENTE SIST																																																					



Isidoro Peralta &lt;bufete777abogados@gmail.com&gt;

---

**ENVÍO PODER PARA TUTELA**

---

**Fabio Luis Mercado Avila** <fabiomercadoavila89@gmail.com>

19 de enero de 2023, 09:52

Para: "bufete777abogados@gmail.com" &lt;bufete777abogados@gmail.com&gt;

Por medio del presente, y de conformidad con la Ley 2213 de 2022, le otorgo poder por correo electrónico a la persona jurídica 777Abogados S.A.S, identificada con el NIT No. 901290114-2, representada legalmente por el Doctor ISIDORO FRANCISCO PERALTA RAMOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.751.246 de Montería - Córdoba, portador de la tarjeta profesional No. 201.834 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación, inicie, tramite y lleve hasta su terminación MECANISMO FUNDAMENTAL DE TUTELA, en contra del JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, en virtud de la Sentencia de fecha 29 de octubre de 2019, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante; y contra el honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, en virtud de la sentencia del 29 de abril de 2022, que confirmó la sentencia del 29 de octubre de 2019, emitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, y además condenó en costas de segunda instancia a la parte recurrente – demandante.

Atentamente,

FABIO LUIS MERCADO ÁVILA  
CC. 78.075. 726 de Lorica - Córdoba

---

 **30. PODER TUTELA - CPIM. FABIO LUIS MERCADO ÁVILA.pdf**

102K

  
1  
**777Abogados**

Calle 31 No. 4 – 47 Ed. Centro de Ejecutivos Of. 407 – Montería  
Tels. (604) 7948775 - 3205023553  
E-mail: bufete777Abogados@gmail.com

Honorables Magistrados  
**CONSEJO DE ESTADO – Reparto**  
Calle 12 No. 7 - 65  
Teléfonos (601) 5658500  
Bogotá D.C.

Ref: Poder.

**FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente, actuando en nombre propio, manifiesto al Honorable Consejero Ponente que, mediante el presente escrito otorgo poder amplio y suficiente al Doctor **ISIDORO FRANCISCO PERALTA RAMOS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.751.246 de Montería - Córdoba, portador de la tarjeta profesional No. 201.834 del Consejo Superior de la Judicatura, representante legal de la persona jurídica **777Abogados S.A.S**, identificada con el NIT No. 901290114-2; para que, en mi nombre y representación, inicie, tramite y lleve hasta su terminación **MECANISMO FUNDAMENTAL DE TUTELA**, en contra del **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, en virtud de la Sentencia de fecha 29 de octubre de 2019, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante; y contra el honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, en virtud de la sentencia del 29 de abril de 2022, que confirmó la sentencia del 29 de octubre de 2019, emitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, y además condenó en costas de segunda instancia a la parte recurrente – demandante.


Mi apoderado cuenta con las facultades inherentes para el ejercicio del presente poder, en especial las de recibir, transigir, sustituir, desistir, renunciar, retener, reasumir, retirar, presentar recursos, formular nulidades, alegar, presentar peticiones, solicitar pruebas, hacer solicitudes, presentar tutelas, presentar revocatoria directa y en general todas aquellas necesarias para el buen cumplimiento de su gestión en especial las contempladas en el artículo 74 y 77 del Código General del Proceso.

Sírvase Honorable Consejero Ponente, reconocerle personería y dejar actuar a mi apoderado.

Atentamente,

  
**FABIO LUIS MERCADO ÁVILA**  
CC No. 78.075.726 de Loricá - Córdoba.

Acepto,

  
**ISIDORO FRANCISCO PERALTA RAMOS**  
CC. No. 78.751.246 de Montería - Córdoba  
T.P. No. 201.834 del Consejo Superior de la Judicatura.  
Representante legal **777Abogados S.A.S**.