



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

**Sincelejo, primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013)**

**Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Expediente	70-001-33-33-009-2012-00011-01
Actor	RICARDO MARTÍNEZ MORENO
Demandado	NACIÓN-MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**SENTENCIA N° 033**

**I. ASUNTO A DECIDIR**

Decide la Sala la apelación formulada por la parte actora, contra la sentencia del 19 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual denegaron las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda**

RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ MORENO, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en contra de La NACIÓN-MINISTERIO de DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, con la pretensión de que se declare la nulidad de la Resolución No.027 del 15 de febrero de 2012, expedida por el COMANDANTE DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, mediante la cual se ordenó el retiro discrecional del demandante.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución N° 027 del 15 de febrero de 2012, mediante la cual se retiró del servicio activo al subintendente RICARDO

Expediente 70-001-33-33-009-2012-00011-01  
Actor RICARDO MARTÍNEZ MORENO  
Demandado NACIÓN-MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL  
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedente Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

JOSÉ MARTÍNEZ MORENO y del acta N<sup>a</sup> 001 del 14 de febrero de 2012, mediante la cual se recomienda el retiro del servicio activo del citado oficial.

2. Como consecuencia de lo anterior, se reintegre al servicio activo de la Policía Nacional al Subintendente RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ MORENO, cancelando los haberes desde la fecha que se causó su retiro y en lo sucesivo hasta que se disponga su reintegro.

## 2.2. Los fundamentos de hecho

Manifestó que fue nombrado patrullero de la Policía Nacional en el mes de febrero de 1998, por el centro de instrucciones Escuela de Carabineros Rafael Núñez de Corozal, siendo asignado al Departamento de Sucre para prestar sus servicios.

Expresó que su labor siempre fue desempeñada en el Departamento de Sucre, pero en distintas estaciones; por sus méritos fue ascendido al grado de subintendente; ya en este grado, se le asignaron labores de mando en distintas unidades; observando siempre un excelente desempeño y capacidad, tal como lo demuestra su hoja de vida.

Señaló que durante los años 2009, 2010 y 2011, fue calificado con grado superior, logrando las metas trazadas y cumpliendo con su deber, no siendo sancionado disciplinaria, ni penalmente.

Afirma que por Resolución N<sup>o</sup> 027 del 15 de febrero de 2012 fue retirado del servicio, por recomendación de la Junta de Evaluación y Calificación del Departamento de Policía Sucre, mediante Acta N<sup>o</sup> 001 del 14 de febrero 2012, la cual está sustentada en forma falsa y temeraria, con informaciones falsos e incorrectas.

Indica que, dichas motivaciones se pueden en: (i) informes e investigaciones en contra del agente MARTÍNEZ MORENO; (ii) no adaptación al cargo.

## 2.3. Recuento procesal

La demanda presentada el 17 de julio de 2012<sup>1</sup>, fue admitida por auto del 15 de agosto de 2012<sup>2</sup> y notificada a la parte demandada<sup>3</sup> y al Ministerio Público<sup>4</sup>.

## 2.4. Contestación de la demanda<sup>5</sup>

Por medio de apoderado, la Entidad accionada se opuso a todas las pretensiones del demandante arguyendo que el retiro del actor obedeció a la facultad discrecional por

---

<sup>1</sup> Fl 26 C.Ppal.

<sup>2</sup> Fs. 164-165 C.Ppal.

<sup>3</sup> Fl 165 reverso C.Ppal.

<sup>4</sup> Fl 165 reverso C.Ppal.

<sup>5</sup> Fs. 173-178 C.Ppal.

Expediente 70-001-33-33-009-2012-00011-01  
Actor RICARDO MARTÍNEZ MORENO  
Demandado NACIÓN-MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL  
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedente Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

razones del servicio otorgada al nominador en el Decreto 1790 de 2000 en sus artículos 99, 100 literal a, numeral 8 y 104, razón por la cual el acto administrativo se encuentra ajustado a derecho.

Como excepciones propone: (i) indebida acumulación de pretensiones; y (ii) falta de causa para pedir o cobro de lo no debido.

## **2.5. La sentencia recurrida<sup>6</sup>**

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, resolvió negar las pretensiones de la demanda y como fundamento de su decisión, el *A quo* transcribió la jurisprudencia de las H. Corte Constitucional y Consejo de Estado, respecto al retiro de los policiales; la discrecionalidad para ello, y la competencia de la autoridad administrativa para dicho proceder.

Afirma que el acto de retiro, basado en la facultad discrecional, como es el aquí planteado, goza de un fuero de legalidad, que debe ser desvirtuado por el demandante para probar que existió infracción a la ley. En el presente cargo, se observa que el procedimiento para realizar el retiro fue conforme a la normatividad, atendiendo a que fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para suboficiales personal del nivel ejecutivo y agentes, de allí que la recomendación de dicho grupo fue acogida por el Comandante de la Policía de Sucre, quien mediante Resolución N° 027 de 15 de febrero de 2012, retira del servicio al actor.

## **2.6. El recurso de apelación<sup>7</sup>**

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, el demandante interpuso contra ella, recurso de apelación, en el que:

Manifestó que contrario a lo señalado por el *A quo* el acto administrativo demandado contiene una decisión secreta aupada en la presunción de legalidad, so pretexto de mejorar el servicio en contraste con su excelente desempeño en sus funciones.

Arguyó que el juez de instancia desconoció el precedente jurisprudencial, tanto de la Corte Constitucional y Consejo de Estado; además no hubo apreciación de la prueba; lo que configuraría una vía de hecho, así como un posible delito de prevaricato por parte del operador jurídico.

Insiste en la falsa motivación en el acto administrativo demandado, para lo cual transcribe in extenso la jurisprudencia nacional.

---

<sup>6</sup> Fs. 220 a 230 C. Ppal.

<sup>7</sup> FI 232-270 C.Ppal

Expediente 70-001-33-33-009-2012-00011-01  
Actor RICARDO MARTÍNEZ MORENO  
Demandado NACIÓN-MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL  
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedente Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

## 2.7. Actuación en segunda instancia<sup>8</sup>

Mediante auto de mayo 24 de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del accionante en contra de la sentencia proferida el 19 de abril de 2013 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo<sup>9</sup>; por auto de 6 de junio de 2013 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión<sup>10</sup>.

## 2.8. Alegatos de conclusión

### 2.8.1. De la parte demandante<sup>11</sup>

Afirma que, el acto administrativo demandado goza de una aparente legalidad, puesto que se decretó en uso de la facultad discrecional; sin embargo, el mismo no se creó teniendo en cuenta los estudios, análisis de antecedentes y soportes de evaluación.

Anota que, el retiro se debió a informes secretos y no por el mejoramiento del servicio, dado que el señor subcomisario MIGUEL SEGUNDO CUELLO, quien participó de la junta en declaración rendida en la audiencia de prueba así lo manifestó, vulnerándose el debido proceso del demandante; máxime que el actor obtuvo calificación superior al momento de ser calificado.

### 2.8.2. De la parte demandada<sup>12</sup>

El apoderado de la parte demandada, presentó alegatos de conclusión de segunda instancia, los que fundamenta así:

“El *A quo*, observó que el procedimiento para realizar el retiro fue conforme a la normatividad atendiendo a que fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, de fecha de 14 de febrero de 2012, recomendación adoptada por dicha junta fue acogida por el Comandante del Departamento de Policía Sucre, mediante Resolución Nro. 027 de 15 de febrero de 2012, la cual retiró al accionante.

(...).

Tal como lo manifestó el *A quo*, en el presente proceso no hay una prueba que demuestre la desviación de poder, ni que la facultad discrecional se produjo como consecuencia exclusiva de una sanción disciplinaria, manteniéndose incólume la presunción de legalidad.

Así mismo, el acervo probatorio no muestra que la remoción fue contraria al servicio, que este se hubiera desmejorado, que existiera persecución o que la intención del retiro

---

<sup>8</sup> Fs. 1 a 32, C. alzada.

<sup>9</sup> Fl 3 C. alzada.

<sup>10</sup> Fl 5 C. Alzada.

<sup>11</sup> Fs. 18 a 31 C. recurso.

<sup>12</sup> Fs. 10 a 15 C. recurso.

Expediente 70-001-33-33-009-2012-00011-01  
Actor RICARDO MARTÍNEZ MORENO  
Demandado NACIÓN-MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL  
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedente Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

era para perjudicar al demandante; los motivos expuestos en el acto acusado y en el que recomienda tal movimiento no fueron desvirtuados, manteniéndose la legalidad<sup>13</sup>”.

Concluye, reafirmando que la orden de retiro del servicio del actor se debió a la aplicación de la facultad discrecional delegada, y en razón al buen servicio, tal como quedó plasmado en los considerandos de la resolución; por tanto, requiere la confirmación de la sentencia apelada.

### **III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia del 19 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se denegaron las súplicas de la demanda al señor RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ MORENO.

#### **3.1. Problemas jurídicos**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará los siguientes problemas jurídicos:

¿Puede decidirse de fondo una pretensión a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, después de haber transcurrido el término que establece el artículo 164 literal D?

Resuelto el problema jurídico procesal anterior, se entrará si es del caso estudiar los que atañen al recurso de apelación que se relacionan así.

¿El buen desempeño laboral del miembro de la Fuerza Pública restringe la facultad discrecional de que goza el nominador, conferida por el Decreto Ley 1790 de 2000?

¿Se encuentra ajustado a derecho un acto administrativo de retiro de uno de sus miembros, proferido por el Comandante del Departamento de Policía, a la cual estaba adscrito el actor, en ejercicio de la facultad discrecional conferida en el Decreto Ley 1790 de 2000, en el que no se hace referencia a las razones de fondo que motivaron la decisión?

Para entrarse a lo que es el mérito del sub examine, se hará alusión a lo que son los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Normas legales referidas al procedimiento de para el retiro del servicio; (ii) concepto de facultad discrecional; (iii) motivación del acto

---

<sup>13</sup> Fs. 13-14 C. recurso.

Expediente 70-001-33-33-009-2012-00011-01  
Actor RICARDO MARTÍNEZ MORENO  
Demandado NACIÓN-MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL  
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedente Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

administrativo; (iv) desempeño laboral; (v) falsa motivación (vi) abuso del poder; (vii) caso en concreto; y (viii) conclusión.

Antes de iniciar a desarrollar lo que es el fundamento de la confirmación de la sentencia objeto de revisión, se pronunciará la Sala, sobre los presupuestos procesales; de encontrarse de conformidad con estos requisitos, se entrará al mérito del asunto.

### **De los presupuestos procesales.**

### **De la legitimación en la causa.**

**Activa:** La parte activa está representada por el señor RICARDO MARTÍNEZ MORENO, persona natural, quien mediante el contrato de mandato, confiere poder al profesional JAVIER DARIO MÚÑOZ MONTILLA<sup>14</sup>, para la reclamación de sus derechos.

**Pasiva:** La parte pasiva recae sobre una persona de derecho público; esto es, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional del Departamento de Sucre, que se hizo representar mediante apoderado judicial, doctor GABRIEL ANTONIO GARCÍA PARRA<sup>15</sup>.

Conformándose la capacidad para comparecer y para ser parte, debido a que es una persona natural y jurídica, las concurrentes en este asunto, representándose ambas mediante apoderado judicial.

En cuanto al presupuesto competencia, encontramos que es un asunto que está asignado por mandato legal al juez administrativo en primera instancia por disposición del numeral 2º del artículo 155 del CPACA; correspondiéndole la segunda por así estatuirlo el artículo 153 ibídem, a este Tribunal.

Procede la Sala a estudiar el presupuesto de demanda en forma dentro del cual debe examinarse si la misma fue presentada en el término establecido en el artículo 138 del CPACA, mejor conocido como caducidad del medio de control.

### **De la Caducidad del Medio de Control.**

Respecto al tema de la caducidad del medio de control; esta Sala ve con gran preocupación, y sin encontrar justificación alguna que se llegue a esta instancia un asunto para declarar –en principio–, la excepción oficiosa de la caducidad de la nulidad y restablecimiento del derecho; siendo que el juzgado de génesis, no tuvo una<sup>16</sup>, ni dos<sup>17</sup>,

---

<sup>14</sup> Folios 27-28 C. Ppal.

<sup>15</sup> Folio 179

<sup>16</sup> El 30 de julio de 2012, se inadmitió la demanda –ver fl. 158-160.

<sup>17</sup> El día 15 de agosto se admitió la demanda. Fs. 164-165-

Expediente 70-001-33-33-009-2012-00011-01  
Actor RICARDO MARTÍNEZ MORENO  
Demandado NACIÓN-MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL  
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedente Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

sino todo el recorrido del proceso<sup>18</sup> para estar saneando el asunto, a fin de no generar esta clase de resoluciones al final del recorrido del proceso, que antes de instruir se encontraba fenecido; en detrimento de la recta administración de justicia, celeridad, que debe distinguir las actuaciones judiciales; máxime que esta clase de anuncios en la última etapa, se encuentran proscritas en el CPACA.

En efecto, prescribe el artículo 103 ibídem, que el objetivo y principio de la jurisdicción contenciosa administrativa es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la Ley y la preservación del orden justo; para tales fines se deben observar los principios constitucionales y **los del derecho procesal**; de allí que los que acudan a ella deben hacerlo en cumplimiento de dichos deberes, estando en la obligación de cumplir con las cargas procesales que en dicho código se imponen; es así como el 169 ídem, indica que, se rechazará de plano la demanda (i) cuando hubiere operado la caducidad del medio de control.

Entonces, la falta de sometimiento a los deberes que se imponen previo, a la interposición de los medios de control en la justicia contenciosa, como es el término para su incoación, trae consigo, consecuencias adversas para el solicitante, como es, la declaratoria de caducidad del mismo.

En esa línea, el artículo 138, atinente a la nulidad y restablecimiento del derecho, prevé: *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, (...), siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. (...)”*.

Igualmente, el artículo 164 ídem, haciendo referencia a la oportunidad para presentar la demanda, estatuye:

“La demanda deberá ser presentada:

(...).

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, **notificación**, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, (...)” (negritas de la Sala).

En el presente asunto, se pretende la nulidad de la Resolución N° 027 de febrero 15 de 2012<sup>19</sup>, en la que se retira del servicio al señor RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ MORENO, con su consecuente restablecimiento; es decir, el reintegro al cargo; dicho

---

<sup>18</sup> Febrero 18 de 2013, se citó a la audiencia inicial (fs. 201-202); llevándose a cabo la misma el 8 de marzo de 2013 (fs. 203-204); en donde uno de los ítems a resolver es: “Saneamiento del Proceso”; le siguió la audiencia de prueba (fs. 214-215), el 11 de abril de 2013; y qué decir, de la de alegatos del mismo 11 de abril de 2013 –fs. 217-218-.

<sup>19</sup> Ver folio 46 a 49 C. Ppal.

Expediente 70-001-33-33-009-2012-00011-01  
Actor RICARDO MARTÍNEZ MORENO  
Demandado NACIÓN-MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL  
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedente Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

acto administrativo fue notificado al interesado, el día 16 de febrero de esa anualidad<sup>20</sup>; luego, el señor MARTÍNEZ MORENO, contaba con cuatro (4) meses a partir del día siguientes al último día referenciado; esto es, el 17 de febrero/2012, los cuales culminaban el 17 junio/12.

Empero, según la constancia de la Procuraduría 103, Judicial I Administrativo<sup>21</sup>; del día 29 de junio de 2012, el actor presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 13 de junio de 2012; cuando le faltaban 5 días para incoar el respectivo medio de control.

Ahora, declarada fallida aquella diligencia el día 29 de junio de 2012, le iniciaba a contar los 5 días restantes de la caducidad, el día 30 de junio/12; siendo su última oportunidad para la interposición de la nulidad y restablecimiento, el 4 de julio de esa anualidad; al haberse presentado el 17 de julio/12, estaba más que vencido el término de los 4 meses para la reclamación del derecho subjetivo.

Luego entonces, el juez de instancia, antes de promover un medio de control del cual había operado el fenómeno extintivo respecto del derecho que se reclamaba, debió así declararlo, no sometiendo a la administración de justicia a un desgaste, del cual, son altos los costos que se deben cubrir; además de darle al interesado falsas expectativas, respecto de un derecho fenecido.

Al encontrarse probado que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por el señor RICARDO MARTÍNEZ MORENO, está caducado, se obviará el estudio del mérito declarando la excepción oficiosa antes aludida, sin afectar la reformatio in pejus; al tenor del artículo 187 del CPACA.

## **7. Conclusión**

En este orden de ideas, al no estar reunidos todos los requisitos de los presupuestos procesales, al estar frente a la caducidad del medio de control, nulidad y restablecimiento del derecho, se prescindirá de estudiar el fondo del asunto, y se confirmará la sentencia objeto de apelación, pero por los motivos expuestos en esta instancia.

## **8. Costas.**

De conformidad con el 188 de CPACA, y del 392 del C.P.C., habrá lugar a condenar en costas a la parte recurrente.

En consecuencia, en aplicación del numeral 1º del 392 del C.P.C., en concordancia con el Acuerdo N° 1887 de 2003 de la Sala Administrativa, Consejo Superior de la

---

<sup>20</sup> Folio 50 C. Ppal. y 314 del C. de Prueba.

<sup>21</sup> Ver folios 29-30 C. Ppal.

Expediente 70-001-33-33-009-2012-00011-01  
Actor RICARDO MARTÍNEZ MORENO  
Demandado NACIÓN-MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL  
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedente Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

Judicatura<sup>22</sup>, y atendiendo los criterios fijados en el artículo 3 del mismo acuerdo, se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente al 2% del valor de las pretensiones (\$6.000.000.00.)<sup>23</sup>, lo que equivale a la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$120.000.00)

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** oficiosamente la excepción de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, intentado por el señor RICARDO MARTÍNEZ MORENO, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Consecuencialmente, se confirma la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en este proveído.

**TERCERO: CONDENAR** en costa a la parte recurrente, esto es, el demandante, señor RICARDO MARTÍNEZ MORENO. Fijar las agencias en derecho en la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS, (\$120.000.00). En firme la presente providencia, por Secretaría, REALIZAR la liquidación correspondiente.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el acta No. 083.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado

**LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS**  
Magistrado

**CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS**  
Magistrado

<sup>22</sup> “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.3. Segunda instancia.

**Con cuantía:** Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. (...)”

<sup>23</sup> Folio 24 C. Ppal.