

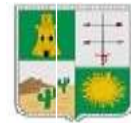
Radicado No. 44-001-33-40-003-2017-00352-00

Riohacha distrito especial, turístico y cultural, diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	44-001-33-40-003-2017-00352-00
Demandante	Elzer Cabarcas Márquez
Demandado	Nación – ministerio de defensa – policía nacional
Auto interlocutorio No	70
Asunto	Acto de dirección para dictar sentencia anticipada

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Elzer Cabarcas Márquez, promovió demanda radicada el 23 de junio de 2017 contra la nación – ministerio de defensa – policía nacional, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 08430 del 30 de diciembre de 2016, - por la cual se decidió su retiro del servicio activo como intendente de la policía nacional - y como consecuencia de ello, pide su reintegro a título de restablecimiento del derecho (Fl. 1-7).
2. La demanda fue recepcionada por la secretaría del tribunal contencioso administrativo de La Guajira y en razón a ello, dicha corporación judicial mediante providencia adiada el 23 de noviembre de 2017 con ponencia de la magistrada María Del Pilar Veloza Parra, decidió declarar que carecía de competencia por cuantía, acto seguido, dispuso remitir la demanda a la oficina judicial para que fuese sometida al correspondiente reparto entre los juzgados administrativos de Riohacha. (Fl. 40-41).
3. Por lo anterior, la oficina judicial la repartió al juzgado tercero administrativo oral del circuito de Riohacha (Fl. 46-47) quien a través de providencia del 18 de julio de 2018 decidió i) admitir la demanda ii) notificar y correr traslado de la misma a la demandada, al agente del ministerio público y a la agencia nacional de defensa jurídica del estado. (Fl. 48).
4. La accionada nación – ministerio de defensa – policía nacional no contestó la demanda.
5. Posteriormente, el juzgado tercero administrativo oral del circuito de Riohacha no realizó ninguna otra actuación hasta la presente anualidad, en la que en virtud de lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11650 de 28 de octubre de 2020, PCSJA20-11686 de 10 de diciembre de 2020 del consejo superior de la judicatura y CSJUA21-14 de 25 de marzo de 2021 del consejo seccional de la judicatura de La Guajira, remitió el proceso a este juzgado cuarto administrativo.
6. Consecuencia de lo anterior, esta judicatura en auto de fecha 16 de abril de 2021, avocó el conocimiento del asunto, ingresando el proceso al despacho el 28 de abril de 2021, con informe secretarial que da cuenta de la firmeza del auto que avocó conocimiento. (Fl. 73)



Radicado No. 44-001-33-40-003-2017-00352-00

II. CONSIDERACIONES

Sería del caso proceder a fijar fecha de audiencia inicial, de no ser porque el juzgado advierte que en el *sub examine* se configuran los requisitos normativos para que se dicte sentencia anticipada en los términos previstos en el artículo 182A de la ley 1437 de 2011.

2.1. Requisitos normativos para dictar sentencia anticipada

En fecha 25 de enero de 2021, el congreso de la república expidió la ley 2080 de 2021, *“por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”*.

En relación con las disposiciones jurídicas de la precitada ley, se destaca el artículo 42 que adicionó el artículo 182A del CPACA, que consagra los siguientes presupuestos para que se dicte sentencia anticipada, así:

“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;*
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles*

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

Radicado No. 44-001-33-40-003-2017-00352-00

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

Respecto del numeral primero de la norma jurídica precedente, se desprende que el juzgador se encuentra facultado para dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial cuando: a) se trate de asuntos de puro derecho, b) cuando no haya que practicar pruebas, c) cuando sólo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento y d) cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

En los eventos señalados y siguiendo el tenor literal del numeral 1 de la normativa, previo a dictar sentencia anticipada, mediante auto deben decretarse e incorporarse al respectivo proceso, las pruebas que existan al momento de adoptarse la decisión, de conformidad con el artículo 173 del código general del proceso. Posteriormente, se deberá fijar el litigio y cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el artículo 181 del CPACA

En ese orden, el despacho indicará las razones por las cuales se dictará sentencia anticipada, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

Así las cosas, precisa esta judicatura que, en el presente caso, la decisión de dictar sentencia anticipada se sustenta en la manifiesta configuración de los requisitos contenidos en los literales a, b, c y d del numeral 1° del artículo 182A *ibídem*, tal como se demuestra a continuación:

2.2 Configuración de los requisitos para dictar sentencia anticipada en el caso *sub júdice*

- Asunto de puro derecho

Analizada la demanda, se observa que, el asunto es de puro derecho, en tanto que se debate sobre la legalidad de un acto administrativo que se soportó en normas jurídicas y en la recomendación que efectuó la junta de evaluación y clasificación de la policía nacional para adoptar la decisión de retiro del servicio, en perjuicio del actor, por voluntad de la dirección general.

Por tanto, la controversia sobre la legalidad o ilegalidad del acto reprochado deberá valorarse conforme con la recomendación referenciada, las normas jurídicas invocadas y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de cara a la determinación de retiro.

Radicado No. 44-001-33-40-003-2017-00352-00

Por lo expuesto, se cumple con el requisito dispuesto en el literal a del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

- Ausencia de pruebas por practicar

Así mismo, se coteja en el acápite de pruebas de la demanda y en los demás segmentos del libelo demandatorio que, la parte actora no solicitó el decreto y práctica de prueba distinta a las documentales allegadas, a su vez, la entidad demandada tampoco pidió que se decretaran y practicaran pruebas, más aún porque omitió contestar la demanda, configurándose el literal b del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

- Existencia de solo pruebas documentales

Sumado a lo anterior, la parte accionante únicamente aportó probanzas documentales en el libelo de demanda y sobre las mismas no se formularon tacha o desconocimiento, en razón de que la entidad demandada prescindió de hacerlo en virtud de no haber contestado la demanda (Fl. 1-7), conforme lo dispone el literal c del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

- Las pruebas solicitadas por la parte sean impertinentes, inconducentes o inútiles

Por último, debe decirse que la parte actora si bien solicita en la demanda que se decrete prueba pericial a fin de que se designe perito para que dictamine y tase los presuntos daños morales irrogados (Fl. 6), dicha probanza resulta impertinente, inconducente e inútil para el proceso como se sustenta a continuación.

En primer lugar, importa señalar que, la parte actora solicita que se designe perito para cuantificar el daño moral, no obstante, omite, siendo su deber, indicar que tipo de persona y con qué conocimientos especiales, científicos, técnicos o artísticos requiere para verificar el hecho que interesa probar, como tampoco indica el procedimiento técnico o práctico a emplearse, por tanto, pasó por alto motivar la procedencia de la prueba pericial suplicada, de conformidad con el artículo 226 del código general del proceso.

En el mismo sentido, la parte demandante prescindió de razonar y argüir el por qué la prueba pericial es conducente, es decir, no razonó porqué el medio probatorio escogido es adecuado para demostrar el hecho¹, que valga precisar se solicita dentro de causa que, como antes quedó dicho versa sobre puntos de puro derecho lo que la hace a voces de la norma ibídem, inadmisibles.

Véase que en el *sub judice*, el accionante se limitó solamente a pedir la designación de perito, por consiguiente, no se avizoran razones que conlleven al ánimo del juzgador de la necesidad de probar el hecho en que basa su pedimento más aun cuando no fundamentó la necesidad de la probanza y la ausencia de otro medio de conocimiento para probar el punto fáctico que pretende se acredite –utilidad-.

Aunado a lo expuesto, se evidencia que la prueba pericial implorada es innecesaria, inconducente e inútil, por cuanto el propósito del actor es que se tase los presuntos daños morales causados y el consejo de estado ha señalado que, en relación a la tasación del

¹ Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, radicado interno 20326, providencia del 11 de junio de 2015, magistrado sustanciador: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Radicado No. 44-001-33-40-003-2017-00352-00

daño moral, *“es el juez a quien le corresponde establecer el valor pertinente de manera proporcional al daño causado²”*.

A su vez, el consejo de estado ha sostenido que la prueba pericial es innecesaria, *“cuando el conocimiento requerido es de determinada especialidad que, pueda incluirse dentro del patrimonio cultural común de la mayoría de las personas o dentro de las máximas de la experiencia y que con ello, el juez encuentre reglas, principios o criterios idóneos para decidir de fondo la Litis³”*.

Respecto de lo anterior, se resalta que los perjuicios morales consisten en la aflicción, el dolor, la angustia o sufrimiento humano, por consiguiente, aquellos daños comoquiera que hacen parte de la persona, no revisten de un carácter técnico, científico o artístico que requieran ser demostrados a través de un experto, en tanto que, el juez podrá invocar las máximas de la experiencia y los criterios sentados por la jurisprudencia para cuantificar dichos perjuicios inmateriales.

Por lo anterior, se denegará la prueba pericial solicitada.

En suma, en el caso *sub examine*, confluyen los presupuestos para dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial, en consonancia con los literales a, b, c y d del numeral 1° del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

2.3 Medidas para dictar sentencia anticipada

De ese modo, frente a las actuaciones que se deben adoptar previamente para proferir sentencia anticipada, -que valga precisar, el despacho podrá reconsiderar en virtud del parágrafo del artículo 42 *ibídem*-, corresponde al juzgado fijar el litigio, incorporar las pruebas aportadas por las partes en la demanda y en la contestación, y finalmente correr traslado de los alegatos de conclusión.

Ahora bien, en aras de dar mayor alcance a esta providencia, también se mencionarán las razones por las cuales no existen en este momento procesal, excepciones que resolver ni decretar. En consecuencia, así procede el despacho:

2.3.1 Fijación del litigio

Comoquiera que la parte demandada omitió contestar la demanda, el objeto de la controversia se determinará, teniendo en cuenta lo expuesto por la parte demandante en su demanda.

En cuanto a los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones, el actor los relató de manera sucinta e implícita de la siguiente manera:

“Mi mandante ha sido transgredido desde el acto administrativo no. 08430 del 30 de diciembre de 2016, expedido por la dirección general de la policía nacional, a través del cual se ordenó el retiro discrecional por voluntad del ministerio de defensa y de la dirección general de la policía nacional, al señor Elzer Cabarcas Márquez, quien ascendió en esa institución hasta el grado de intendente, habida cuenta que el mismo

² Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, providencia del 5 de octubre de 2017, radicación: 41001233300020120020601

³ Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección a, providencia del 29 de octubre de 2014, consejero ponente: Hernando Andrade Rincón, radicación: 25000-23-26-000-1998-02614-01(27861)



Radicado No. 44-001-33-40-003-2017-00352-00

se encuentra inmerso en una flagrante vía de hecho por arbitrariedad del acto administrativo en cuestión, transgresora del estatuto constitucional consignado en el artículo 29 de la constitución política de Colombia (...)."

En lo que respecta a las pretensiones, el demandante solicitó lo que sigue:

"PRIMERA: Declárase nulo el acto administrativo proferido por la dirección general de la policía nacional, es decir, la resolución no. 08430 del 30 de diciembre de 2016.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, debe ordenarse a la nación – ministerio de defensa – policía nacional, reintegrar al señor Elzer Cabarcas Márquez en el cargo de intendente de la policía nacional

TERCERA: Que se condene a la nación – ministerio de defensa – policía nacional a pagar la indemnización por los perjuicios materiales y morales causados con la ejecución del acto administrativo demandado, los cuales estimo a más de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (...)."

Así las cosas, en orden a establecer la fijación del litigio, los problemas jurídicos que deberán resolverse se contraen en primer lugar a determinar si el acto administrativo contenido en la resolución No. 08430 del 30 de diciembre de 2016 *"por la cual se retira del servicio activo a un intendente de la policía nacional"*, se encuentra inmerso en alguna de las causales de nulidad establecidas en el inciso segundo del artículo 137 del CPACA conforme los cargos que se exponen en la demanda. Seguidamente, en caso de avizorarse ilegalidad del acto, deberá establecerse la procedencia del reintegro y la indemnización por perjuicios materiales y morales solicitadas por el actor a título de restablecimiento del derecho.

2.3.2. Decreto e incorporación de pruebas

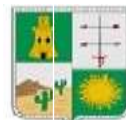
Las pruebas que militan en el expediente son netamente documentales y adicionalmente, contra aquellas, no se han formulado tachas o desconocimiento. Así, se advierte en este momento procesal que las probanzas documentales son suficientes para la resolución del asunto planteado, que por la naturaleza del mismo – de puro derecho -, este se puede y debe decidir de mérito con las evidencias que hasta este momento han sido aportadas, razón por la cual, en la presente causa resulta innecesaria la práctica de otras pruebas distintas a las que ya han sido allegadas al expediente para dirimir la controversia.

Por otra parte, se avizora que el actor solicitó que se decretara y practicara prueba pericial, empero, el despacho negará la susodicha probanza, conforme las razones expuestas *ut supra*.

Así las cosas, no hay pruebas distintas a las que reposan en el expediente, en consecuencia, el despacho decretará e incorporará las pruebas documentales allegadas con el escrito de demanda, las cuales cumplen con los requisitos de conducencia, utilidad y necesidad de la prueba.

2.3.3. Sobre las excepciones propuestas por la demandada

Debe tenerse de presente que, en el proceso de referencia no se presentó contestación de demanda, por ende, no se deprecaron excepciones previas ni de mérito. Ello, confirma la necesidad de aplicar los principios de celeridad, economía procesal, prevalencia de lo



Radicado No. 44-001-33-40-003-2017-00352-00

sustancial, eficacia, efectividad de los derechos, así como un enfoque basado en la prevención de riesgo de mayor tardanza en el trámite, lo que justifica dictar sentencia anticipada en la presente causa en la medida en que, como se ha desarrollado en el *sub judice*, se prescindirá de la celebración de la audiencia inicial.

2.3.4. Respeto del traslado para alegar

En cumplimiento del párrafo del artículo 182A del CPACA, se correrá traslado a las partes para que por escrito aleguen de conclusión dentro del término de diez (10) días. Una vez vencido este término, se proferirá sentencia anticipada, sin que esto tenga vocación para que este despacho luego de rendidos los alegatos pierda la facultad de reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada y continuar con el trámite del proceso como lo dispuso la norma precitada.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: Fijar el litigio en los términos establecidos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que no hay excepciones que, de oficio o a pedido de parte deban ser resueltas, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: Incorpórese al expediente con el valor legal que les corresponda, los documentos aportados por la parte demandante con su escrito de demanda, conforme se expone a continuación:

4.1 Pruebas aportadas por la parte demandante

Téngase como pruebas los documentos allegados con la demanda, que obran en el expediente desde el folio 25-36 las cuales se incorporan al debate y serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, consistentes en:

1. Respuesta de petición de 9 de febrero de 2017 emitida por capitán Oscar Andrés Rivera Rojas, en calidad de jefe grupo reubicación laboral, retiro y reintegros de la policía nacional (Fl. 25).
2. Resolución número 08430 de 30 de diciembre de 2016 emitida por la dirección general de la policía nacional de Colombia. (Fl. 26-32).
3. Constancia de notificación personal de la resolución número 08430 de 30 de diciembre de 2016 al señor Elzer Cabarcas Márquez (Fl. 33).
4. Constancia salarial (Fl. 43).
5. Certificado de antecedentes disciplinarios de la procuraduría general de la nación del señor Elzer Cabarcas Márquez. (Fl. 35).
6. Certificado de antecedentes judiciales de la policía nacional del señor Elzer Cabarcas Márquez (Fl. 36).

CUARTO: Denegar la prueba pericial solicitada por la parte accionante, de acuerdo con los motivos esbozados en la parte considerativa del auto.

QUINTO: Se requiere a las partes para que revisen detenidamente el decreto probatorio dispuesto, de manera que verifiquen que todos y cada uno de sus pedidos de pruebas hayan sido decididos. Lo anterior, en virtud del deber de colaboración que les asiste con la administración de justicia y en desarrollos del principio de comunidad de la prueba.

Radicado No. 44-001-33-40-003-2017-00352-00

SEXTO: Ejecutoriadas las decisiones anteriores, **CÓRRASE** traslado a las partes, para que por escrito presenten alegatos de conclusión dentro del término común de diez (10) días. En la misma oportunidad podrá el ministerio público presentar concepto. La sentencia anticipada se dictará en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquél concedido para presentar alegatos.

SEPTIMO: Se dispone que con la notificación del presente auto, secretaría remita a las partes e intervinientes – incluido delegado ministerio público – el expediente escaneado contentivo de la totalidad de la presente causa –, de manera que se supere la barrera de acceso físico al mismo, ante las restricciones por la pandemia y se garantice el acceso al expediente, para que pueda ser consultado y ejercerse en forma técnica los derechos de contradicción y defensa – secretaría deberá verificar que el expediente escaneado coincida totalmente con el expediente físico e incluya todas y cada una de las actuaciones que se hubieren surtido física y virtualmente.

OCTAVO: Vencido el término anterior, **DEVUELVA** el expediente al despacho para dictar sentencia anticipada de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA
Juez

Firmado Por:

JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE RIOHACHA-LA
GUAJIRA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5909a5e89587a50f1e3b3f96418d6e0054218eecf46de6a6701b7db162f15216

Documento generado en 10/05/2021 08:30:48 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>